БАЛТИЙСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. ИММАНУИЛА КАНТА

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Сборник научных статей,
посвященный 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта

Под общей редакцией О. А. Заячковского

Издательство
Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта
2017

УДК 340.130.5(08)
ББК 67.4я43
С568

Редакционная коллегия

О. А. Заячковский, канд. юр. наук, проф. — отв. редактор
И. Ю. Панькина, канд. юр. наук, доц. — отв. секретарь
Т. С. Волчецкая, д-р юр. наук, проф.
О. А. Серова, д-р юр. наук, проф.
К. Н. Нилов, канд. юр. наук, доц.
В. Н. Хорьков, канд. юр. наук, доц.
Е. В. Герасимова, канд. юр. наук, доц.
С. В. Долгова, канд. юр. наук, доц.

С568 **Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики :** сб. науч. тр. / под общ. ред. О. А. Заячковского. — Калининград : Изд-во БФУ им. И. Канта, 2017. — 371 с.

ISBN 978-5-9971-0456-6

Сборник посвящен 50-летию Юридического института Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта.

Анализируются проблемы юридической науки и правоприменительной практики как в Российской Федерации, так и в зарубежном праве.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов, бакалавров, магистрантов юридических вузов, а также юристов-практиков.

УДК 340.130.5(08)
ББК 67.4я43

ISBN 978-5-9971-0456-6 © БФУ им. И. Канта, 2017

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сборник научных статей, предлагаемый вниманию юридической общественности, подготовлен на основе материалов докладов юбилейной международной научно-практической конференции «Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики», посвященной 50-летию Юридического института Балтийского федерального университета им. Иммануила Канта.

Пятьдесят лет — это значительная веха в жизни профессорско-преподавательского коллектива Юридического института, который за эти годы прошел удивительный путь в науке от первого сборника научных трудов «Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР», увидевшего свет в 1970 г. и состоявший из двух работ — доцентов В. П. Нажимова и Н. Т. Арапова, и до издаваемых ежегодно десятков монографий, учебных пособий, межвузовских сборников, сотен научных статей, публикуемых в ведущих российских и зарубежных изданиях. В настоящее время Юридический институт БФУ им. И. Канта — серьезный научный центр фундаментальной правовой науки, прикладных исследований, научных разработок и правовых экспертиз в регионе. Сформированы новые актуальные научные направления, сложились научные школы. Создание на базе БФУ им. И. Канта диссертационного совета по юридическим наукам является признанием авторитета и заслуг ученых Юридического института.

Ученые института ведут плодотворную работу по исследованию и анализу проблем развития мировой юстиции в России и регионе, совершенствования уставного судопроизводства, федерального и регионального законодательства об общественном контроле, миграционной политики Европейского союза и ее влияния на Калининградскую область, повышения эффективности противодействия экстремизму и терроризму.

Публикуемые в сборнике статьи отражают разнообразные и весьма интересные идеи и взгляды ученых-исследователей на обсуждавшиеся на конференции актуальные проблемы юридической науки.

Конференция проходила 13 апреля 2017 г. с участием ученых из России, стран СНГ и стран-членов ЕС, представителей органов всех ветвей власти Калининградской области. В работе конференции приняли участие около ста известных ученых из 24 вузов Российской Федерации, а также зарубежные ученые-юристы из юридических факультетов партнерских университетов городов Марбурга, Гёттингена (ФРГ), Вроцлава, Ольштына (Польша).

Кроме традиционных для любой конференции пленарного и секционных заседаний была организована работа круглых столов и дискуссионных площадок по тематике институтов публичной власти; актуальным проблемам правового регулирования общественных отношений в условиях международной интеграции; по вопросам противодействия преступности.

Руководство Юридического института БФУ им. И. Канта выражает признательность всем участникам нашей юбилейной конференции за проявленный к ней интерес и надеется на дальнейшее плодотворное научное сотрудничество.

Юбилейный сборник адресуется всем, кого волнуют проблемы и перспективы развития юридической науки, а также тем, кому близок и дорог наш институт.

Директор Юридического института
БФУ им. И. Канта О. А. Заячковский

Раздел I

ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

С. В. Лонская,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, доцент

И.Л. Ландау,
доцент кафедры международного и европейского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ ОСНОВАТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА БФУ им. И. КАНТА

Анализируется научное наследие основателей юридического института БФУ им. И. Канта и его значение для современных научных исследований.

The article analyzes the scientific heritage of the founders of the Institute of Law BFU them. Kant and his significance for modern scientific research.

Ключевые слова: *Юридический институт БФУ им. И. Канта, научное наследие, история науки.*

Key words: *Law School BFU them. Kant, scientific heritage, the history of science.*

В процессе подготовки к 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта родилась идея не только восстановить биографии основателей и видных ученых института, но и проанализировать научный потенциал, заложенный их исследованиями.

Университет, наряду с его образовательной, культурной миссией, — это еще и интеллектуальная среда, в которой рождаются новые идеи, идет непрерывный творческий поиск. Казалось бы, юридическая наука, прочно связанная с такой «быстротекущей материей», как законодательство и правоприменительная практика, не может оставлять долгий след: полученные учеными-правоведами результаты устаревают вместе с толкуемым ими законом или правовой технологией. Все это так, но… Крупного ученого отличает в первую очередь круг проблем, которыми он интересуется (а это умение видеть в том, что лежит на поверхности, проявление сущностных причин, свойств, факторов), а также способность предложить такое решение, которое способно служить основой для последующих, пробуждать мысль. В юридической нау-

© Лонская С. В., Ландау И. Л., 2017

ке такие примеры есть, и их немало. Еще одно соображение, которое мотивировало нас на это небольшое исследование, — мысль, что «университетскую память от социальной памяти иных социальных групп отличает то, что она запечатлена не только в текстах о людях и их деяниях, но и в научных трактатах… Будучи востребованными, классики науки обеспечивают преемственность университета во времени и пространстве, они в полном смысле слова *инкорпорированы* в применяемые здесь интеллектуальные и социальные практики» [1, с. 285]. Сохранение коллективной истории, коллективной (корпоративной) памяти, полагаем, архиважно для самоидентификации и института, и нас, работающих здесь, и студентов, постигающих начала профессии, и магистрантов с аспирантами, приобщающихся к научной деятельности, как единого интеллектуального сообщества.

Несомненно, одним из наиболее выдающихся ученых калининградского юрфака, чье имя и работы приобрели известность на пространстве всего СССР, был доктор юридических наук, профессор Владимир Павлович Нажимов (1923—2000). Как не только ученому-теоретику, но и практику (он много лет работал судьей в Ленинграде и Ленинградской области) ему особенно были близки проблемы, связанные с деятельностью суда по осуществлению правосудия. В 1958 г. под руководством профессора П. С. Элькинд в Ленинградском государственном университете им была защищена кандидатская диссертация на тему «Правовое и процессуально-правовое положение судей при рассмотрении уголовных дел в народном суде», а 1971 г. там же — докторская диссертация «Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР».

Перечитывая труды В. П. Нажимова, удивляешься его способности, если так можно выразиться, рассматривать проблему «с высоты птичьего полета». «Допустимо ли в науке и, особенно, в юридической науке только мечтать, а точнее, изучать только должное, не обращая внимание на сущее, то есть на объективную действительность, включая историю?», — задается он риторическим вопросом в одной из своих работ [2, с. 9]. Анализ проблем в их историческом развитии, убежденность в необходимости внедрения в советский уголовный процесс демократических принципов — отличительная черта научных трудов Владимира Павловича. Так, говоря об истоках презумпции невиновности, он приводит в пример законодательство Древнего Рима, где судьи использовали три варианта решений: *absolvo* — освобождаю, оправдываю; *condemno* — осуждаю, приговариваю и *non liquet* — недостаточно доказано. И если позднее никому не удалось уменьшить их количество до двух, то, конечно, не потому, что до этого никто не смог додуматься, а лишь потому, что такое сокращение противоречило бы не только встречающимся фактам действительности, но и законам психологии [3, с. 13]. В. П. Нажимов хорошо был знаком и с философскими трудами, которые часто использовал для аргументации своей позиции.

Много внимания В. П. Нажимов уделял принципу презумпции невиновности и был активным сторонником его закрепления в уголовно-процессуаль-

ном законодательстве того времени. Следует отметить, что УПК РСФСР такого принципа не содержал, хотя тот и опосредованно вытекал из требований ряда норм. В настоящее время презумпция невиновности — один из основополагающих принципов в действующем УПК РФ.

Еще одна актуальная тема 70-х гг. прошлого столетия — судебный контроль. Еще в 1975 г. В.П. Нажимов предлагал внести в Конституцию РСФСР следующее положение: «Меры принуждения к гражданам могут применяться только судом или под контролем суда и лишь за конкретную установленную вину в совершении противоправного деяния...» [4, с. 6]. И это предложение Владимира Павловича нашло свое отражение в Конституции современной России.

Многие предложения В.П. Нажимова были довольно смелыми для того времени. Например, он предлагал свободное судейское убеждение закрепить в качестве одного из принципов уголовного процесса, полагая, что это позволит реализовать право на объективный беспристрастный суд, обеспечивающий подлинное равенство граждан перед законом и судом [3, с. 8]. И сегодня это звучит не менее смело.

Говоря о научных исследованиях В.П. Нажимова, конечно, нельзя обойти стороной вопрос о введении суда присяжных в России. Для 1970—1980-х, да и для начала 1990-х гг. это была дерзкая и неординарная идея. Уже в те времена Владимир Павлович предлагал дифференцировать количество присяжных заседателей в зависимости от тяжести уголовного преступления. Так, по делам о тяжких преступлениях он рекомендовал формировать состав из 9 присяжных, по делам об особо тяжких — из 12 присяжных заседателей [5, с. 84].

Владимир Павлович Нажимов предлагал возродить также институт следственного судьи, который расследовал бы дела о тяжких и особо тяжких преступлениях. При этом, по его мнению, необходимо было создавать следственные суды первой и второй инстанции. Следственный судья осуществлял бы функции следственного суда первой инстанции, то есть подготовку дела к судебному разбирательству. А обвинительная камера в составе трех постоянных судей рассматривала бы жалобы на действия и решения следственного судьи и осуществляла контроль за прекращением дел и преданием суду. Соответственно, дела, которые расследовал бы следственный суд, должны были бы рассматриваться с участием присяжных заседателей [5, с. 83—84]. Как мы знаем, сейчас ведутся активные дискуссии по поводу введения института следственных судей (или судебных следователей) в наш уголовный процесс, а дифференциация состава присяжных заседателей уже получила законодательное закрепление [6—9].

Владимир Павлович Нажимов создал свою научную школу. Под его руководством было подготовлено и защищено несколько кандидатских диссертаций, которые развивали его позиции по многим вопросам уголовного процесса: С.И. Прокопьева «Организационные, гносеологические и процессуальные аспекты постановления приговора» (1976), М.П. Некрасова «Правовые,

нравственные и психологические аспекты защиты по уголовным делам» (1980), Г. В. Великова «Проблемы эффективности участия представителей общественных организаций и трудовых коллективов в уголовном судопроизводстве» (1984), Л. В. Попова «Функционально-целевое содержание деятельности органов предварительного расследования» (1987). Все эти исследования были направлены на совершенствование предварительного расследования и судебного разбирательства с точки зрения придания им большей открытости и объективности. С сожалением можно констатировать, что после кончины В. П. Нажимова научная преемственность прервалась, и это научное направление уже не является определяющим в Юридическом институте БФУ им. И. Канта.

Безусловно, в числе выдающихся ученых — и доктор юридических наук, профессор Виктор Павлович Прокопьев (1937—2008), чьи труды по истории германской государственности снискали широкую известность и признание. Виктор Павлович — представитель петербургской (ленинградской) школы историков права, ученик профессоров А. И. Королева и К. Е. Ливанцева.

Научное наследие В. П. Прокопьева достаточно велико и насчитывает девять монографий и учебных пособий, десятки научных статей. Свои кандидатскую («Особенности политического режима империалистической Германии в годы Первой мировой войны», 1975 г.) и докторскую («Армия в государственном механизме буржуазной Германии 1806—1918 гг.», 1989 г.) диссертации В. П. Прокопьев защитил в Ленинградском государственном университете.

Работа, подводящая итоги многолетних исследований, монография «Государство и армия в истории Германии. X-XX вв.» [10] рисует масштабную картину соотношения этих институтов в германских государствах на протяжении тысячелетия. Анализ и оценка германского милитаризма, сформулированные В. П. Прокопьевым, звучат актуально и убедительно. Виктор Павлович доказывал, что обычный, традиционный милитаризм, присущий с определенной спецификой едва ли не всем великим европейским державам во всей их истории, в Германии 30—40-х гг. XX в. принял особый, небывалый до этих лет характер. Широкий размах он приобрел благодаря слиянию прежних милитаристских традиций с национально-социалистическими идеями [10, с. 519—520]. Уроки германской истории для настоящего В. П. Прокопьев видел в том, что, во-первых, не стоит идти за «провидцами», обещающими построить идеальное государство; во-вторых, в том, что право верховного военного главнокомандования должно быть передано коллегиальному представительному органу и, в-третьих, в том, что националистическая идеология и имперская державная политика в интересах только своего народа, характерные для Германии 30—40-х гг. XX в., привели ее к краху, о чем должен помнить мир и сегодня, отказавшись от этих явлений [10, с. 528—529].

Предметом научного интереса В. П. Прокопьева была и история суда — как в германских государствах, так и в России. Эта проблематика затрагивается либо в общих трудах по истории германской государственности, где анализируется государственный строй в различные периоды, либо в специ-

альных статьях, посвященных уже российскому суду [11; 12]. Указанные работы создавались в советское время и не свободны от классового подхода к оценке историко-правовых явлений. Рассматриваемые проблемы касаются узкого круга вопросов, и высказанные там идеи не составляют целостной картины — такой, какую получила у В.П. Прокопьева история соотношения государства и армии в Германии. В то же время эти труды Виктора Павловича стали мощным импульсом для исследования истории суда и судебной власти учеными и аспирантами кафедры теории и истории государства и права, которую профессор возглавлял много лет.

Ряд важных идей в сфере теории государства и права оставил кандидат юридических наук, доцент Артем Аршавирович Гатинян (1925 — нач. 1990-х гг.). В период господства позитивистской парадигмы в юридической науке он был приверженцем либертарной концепции права и последовательно отстаивал точку зрения о том, что закон — лишь один из элементов права.

Основной научный вклад А.А. Гатинян внес в разработку проблем правового статуса субъектов права. К его работам в этой области и сегодня обращаются ученые. В своей кандидатской диссертации, защищенной в ВЮЗИ в 1968 г., «Правовой статус субъектов общенародного социалистического права, его развитие и осуществление» Артем Аршавирович выдвинул оригинальную модель правового статуса, включающую три элемента: 1) правовые способности субъектов общенародного права (правоспособность и дееспособность); 2) права и обязанности, являющиеся элементами правоспособности (основные права и обязанности граждан, компетенция государственных органов); 3) субъективные права и обязанности, приобретаемые субъектами права при наличии предусмотренных нормами права юридических фактов. При этом первые два элемента характеризуют правовой статус в его статическом состоянии, а последний элемент указывает на правовой статус в состоянии его динамики [13, с. 6]. Нестандартность предлагаемой модели — в выделении статических и динамических элементов, перспектива выявления динамики правового статуса и факторов, под влиянием которых она происходит. В эпоху догматического, порой даже схоластического подхода к исследованию правовых явлений, сама идея динамики правовых феноменов была новаторской.

Еще один представитель сферы публично-правовых исследований — кандидат юридических наук, доцент Алевтин Петрович Иванов (1930—2000), представитель саратовской научной школы конституционного права. Под руководством профессора И.Е. Фарбера в 1969 г. он защитил кандидатскую диссертацию «Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан». Несмотря на небольшое количество опубликованных Алевтином Петровичем научных статей, ссылки на них встречаются даже в диссертациях 2000-х гг. К сожалению, в фонде университетской библиотеки нам ничего разыскать не удалось…

Довольно интересной представляется предложенная А.П. Ивановым классификация конституционных обязанностей, в основу которой он положил их

содержание. Но не материальное, которое выступает критерием классификации конституционных прав, а юридическое и моральное содержание. В связи с этим все конституционные обязанности классифицируются на две группы: юридические обязанности и моральные обязанности [14, с. 7].

Примечательно, что в своей диссертации А. П. Иванов предлагал создание специального органа Верховного совета СССР, основная задача которого сводилась бы к проверке на соответствие Конституции СССР актов, в которых затрагиваются права граждан. Этот орган осуществлял бы функцию конституционного контроля [14, с. 16]. Реализовались такие идеи, как известно, лишь в начале 1990-х гг.

Цивилистическое направление научных исследований во многом было связано в Калининградском государственном университете с именем кандидата юридических наук, профессора Николая Трифоновича Арапова (род. в 1933 г.). Н. Т. Арапов, также представитель саратовской научной школы, принадлежит к числу учеников одного из основоположников науки гражданского процесса в СССР профессора Н. Б. Зейдера, под руководством которого он в 1965 г. защитил кандидатскую диссертацию «Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве» — первую на эту тему после вступления в силу нового ГПК РСФСР [15], где изложил свое понимание этого института как процессуального средства материально-правовой защиты ответчика. Эта работа до сих пор остается в поле внимания современных процессуалистов.

Большой вклад Николай Трифонович внес в учение о целях и задачах правосудия по гражданским делам, отмечая, что общие задачи и цели находят специфическое проявление в отдельных стадиях гражданского процесса в виде частных (промежуточных) целей, а также отстаивал позицию, что любые закрепленные законом формы защиты материальных прав регулируются гражданским процессуальным правом [16]. В настоящее время ведутся дискуссии о необходимости единого гражданского процессуального кодекса РФ, а в 2014 г. была даже принята его Концепция [17], в которой отмечается, что «процессуальное право не должно иметь различий по отношениям, регулируемым одним “материальным” правом, поскольку иное ставит в неравное положение субъектов данных отношений».

Этот очерк лишь в малой степени дает представление о научном наследии основателей Юридического института БФУ им. И. Канта: не все ученые и не все идеи упомянуты. Хочется пожелать молодым исследователям — будущим homo academicus — почаще обращаться к тому научному багажу, который нам достался от старших коллег. В заключение процитируем слова Владимира Павловича Нажимова, обращенные к молодежи: «Но что же я могу пожелать и посоветовать молодым, опираясь на опыт прожитой жизни? Старайтесь жить своим умом. Разум, надежда, любовь и вера помогли мне с человеческим достоинством пройти свой путь, помогут они и вам, помогут каждому, кто хочет всегда, при любых обстоятельствах, оставаться разумным и добрым человеком» [18, с. 62—63].

Список литературы и источников

1. *Савельева И.М.* Классическое наследие в структуре университетской памяти // Сословие русских профессоров. Создатели статусов и смыслов : коллект. монография / под ред. Е.А. Вишленковой, И.М. Савельевой. М., 2013.

2. *Нажимов В.П.* Дискуссионные теоретические вопросы постановления приговора // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1977. С. 3—10.

3. *Нажимов В.П.* К вопросу о понятии и содержании правосудия // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам. Калининград, 1980. С. 3—13.

4. *Нажимов В.П.* Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР : тр. кафедры правоведения Калининградского государственного университета. Калининград, 1975. Вып. 4. С. 3—35.

5. *Нажимов В.П.* О совершенствовании уголовного процесса с учетом учения об уголовно-процессуальных функциях // Уголовный закон и совершенствование правоприменительной деятельности. Калининград, 1992. С. 79—86.

6. *Докажите*, Ваша честь // Российская газета. 2015. 13 янв.

7. *Смирнов А.* Возрождение института следственных судей в российский уголовный процесс. URL: http://rapsinews.ru//judicial_analyst (дата обращения: 15.02.2017).

8. *О внесении* изменений в Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» : федер. закон от 23 июня 2016 г. №209-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. *О внесении* изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей : федер. закон от 23 июня 2016 г. №190-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. *Прокопьев В.П.* Государство и армия в истории Германии. X—XX вв. : монография. Калининград, 1998.

11. *Прокопьев В.П.* Первое пореформенное десятилетие (из истории русского судопроизводства и правоведения 60—70-х годов XIX в.) // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР : тр. кафедры правоведения Калининградского государственного университета. Калининград, 1975. Вып. 4. С. 105—116.

12. *Прокопьев В.П.* Суд и судьи дореволюционной России // Вопросы осуществления правосудия в СССР : межвуз. сб. Калининград, 1979. С. 153—161.

13. *Гатинян А.А.* Правовой статус субъектов общенародного социалистического права, его развитие и осуществление : автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 1968.

14. *Иванов А.П.* Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан : автореф. дис. … канд. юр. наук. Саратов, 1969.

15. *Арапов Н.Т.* Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. … канд. юр. наук. Томск, 1965.

16. *Арапов Н.Т.* О понятии гражданской процессуальной формы защиты права // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т. 2. С. 100—115.

17. *Концепция* единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 №124(1)). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

18. *Нажимов В.П.* Память о прожитом (1923—1993 гг.). Калининград, 1993.

Т. В. Толстухина,
заведующая кафедрой судебной экспертизы и таможенного дела
Тульского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор

Д. В. Панарина,
аспирантка Тульского государственного университета

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЯЗЫКА НАУКИ

Рассматриваются вопросы формирования научных основ языка науки, отражены условия развития науки как общественного явления. Проанализирована понятийно-терминологическая система и язык науки через призму философского подхода.

The article deals with the formation of the scientific foundations of the language of science and reflects the conditions of the development of science as a social phenomenon. It analyzed the conceptual and terminological system and the language of science through the prism of philosophical approach.

Ключевые слова: *язык науки, термины, определения, функциональный стиль, языковые средства, методологическая функция.*

Key words: *the language of science, the terms, definitions, functional style, language tools, methodological function.*

Формирование научных основ судебной экспертизы оказало существенное влияние на ее методологическую функцию, благодаря которой углубляются и расширяются экспертные знания посредством языка науки.

Условия развития науки как общественного явления, нормы научного общения определяют целенаправленный отбор и организацию средств языка в сфере научного общения, специфичность употребления языковых средств. Все это привело к созданию научного функционального стиля, который выделился в качестве особой функционально-речевой разновидности, обладающей рядом существенных и устойчивых признаков.

Процесс исследования языка науки и ее понятийного аппарата интересен и, несомненно, актуален, поскольку и то и другое — основа любой научной и практической деятельности, один из критериев научности системы знания. По справедливому определению П. Б. Копнина: «Наука есть знание, зафиксированное в определенной системе знаков, построенной на основе точных правил. Следовательно, наука всегда фиксируется в максимально определенном (для каждого исторического уровня) языке» [1, с. 27].

© Толстухина Т. В., Панарина Д. В., 2017

Каждая наука для достижения большей точности, определенности и однозначности употребления терминов формирует свой язык, или понятийно-терминологическую систему, который существенно отличается от естественного языка и рассматривается как специфическая форма человеческого общения.

Нам представляется, что сознательное отношение к языку, используемому в той или иной науке, то есть понимание методологических основ, связанных с формированием такого языка, и знание основных принципов построения и правил оперирования теми или иными понятиями и терминами выступает как одна из существенных особенностей современного научного развития. Поэтому анализ языка науки — одна из важных задач современной методологии науки [2, с. 27].

Изменения, которые присущи языку науки, претерпевает также и язык судебной экспертизы. Еще в 1857 г. в своде законов Российской империи указывалось, что рассмотрение и сличение почерков производятся по назначению суда сведущими в том языке, на коем написаны и подписаны сличаемые документы [3, с. 117].

На сегодняшний день несомненную важность представляет вопрос об устойчивом терминологическом аппарате судебной экспертизы и его единообразном понимании. Более того, все большее значение приобретают проблемы дальнейшего развития и совершенствования не просто языка, а именно понятийно-терминологической системы судебной экспертизы. Еще на рубеже XIX—XX вв. швейцарский ученый Ф. де Соссюр ввел в научный обиход идею системности языка. Его разработки оказали значительное влияние на языки лингвистики, психиатрии, психологии. Ф. де Соссюр обратил внимание на то, что каждый язык имеет свою внутреннюю организацию — структуру, скрепленную отношениями входящих в нее элементов. Элементами языковой структуры являются знаки [4, с. 19].

В связи с этим необходимо рассмотреть саму понятийно-терминологическую систему науки и, соответственно, язык науки. Предпримем попытку рассмотреть язык науки с точки зрения логико-философского анализа.

И. Кант выделяет два класса понятий языка науки, между которыми существует важное различие. Это модальные и теоретические понятия [5, с. 234].

Модальные понятия воспроизводят в области их приложения основные функции вспомогательных понятий, служат средством анализа. Они должны устанавливаться вполне однозначно. Любая неопределенность приведет в этом случае только к двусмысленности и невозможности использования языка как средства выражения и передачи научной информации. Использование модальных понятий стало в последние годы существенной особенностью логико-философского анализа языка науки.

Для теоретических понятий не только допускается их частичная определимость или интерпретируемость, но, более того, эти особенности считаются обязательными для подлинно научных теоретических понятий. Теоретические

понятия должны иметь «добавочное значение», содержать в себе известную «недоопределенность», что обеспечивает возможность использования их в новых научных ситуациях, гарантирует их предсказательные функции.

Исследования Р. Карнапа в области семантики языка науки приняли иное направление. Семантика научного языка сводится им к некоему набору абстрактных объектов, конструируемому формальными, строго оговоренными средствами. Иная семантика как бы лишается научной значимости, и ее лучше всего отсекать по правилу «бритвы Оккама» [6, с. 121]. Но тогда накладывается печать квазинаучности на те отрасли научного знания, где широко применяется так называемый качественный язык. Практически сюда относится вся область гуманитарного знания [7, с. 136].

Для «философии лингвистического анализа» (Л. Витгенштейн, Дж. Остин, Дж. Уиздом и др.) характерной чертой стала идея о контекстной вариации семантики слов, что предполагало историческую многоярусность содержания слова (лексических единиц), многоразличные контексты словоупотребления. Настоятельно требовалось обратить самое пристальное внимание на феномен обыденного (естественного) языка, при этом не перечеркивая и не умаляя значения искусственных (технических) языков и формальных средств, применяемых для их построения. Но эта же программа не менее настойчиво взывала к соответствующему расширению познавательного инструментария за счет приемов неформального анализа, сопровождавшегося скрупулезным эмпирическим поиском.

Представители «аналитической философии» стремились ограничиться теми моделями языка, которые практически не подвержены историческим трансформациям, то есть представляют собой синхронные, статичные конструкции, которые могут изменяться лишь логическим образом, но не историческим, где всесилен случай и больше неконтролируемых возможностей.

Более перспективным направлением оказалась попытка в рамках анализа структуры науки увязать в единый общекультурный синтез проблематику науки и язык метафизики как один из обязательных феноменов культуры, декларируя, что разные типы культур порождают и различные вариации научного знания. Одно это уже заставляло выйти за рамки неопозитивистского стиля мышления и пусть смутно, но ориентироваться на социологический подход к мировоззренческим установкам (парадигмам). Носителями этих идей стали известные историки и философы науки: Т. Кун, П. Фейерабенд, С. Тулмин и др.

Недостатком точки зрения П. Фейерабенда является то обстоятельство, что для него, в сущности, язык — это абсолютно автономный фантом, а не культурное образование, прочными узами связанное с внеязыковой социальной реальностью и ею определяемое. По его мнению, в результате подобного контакта должна получиться своеобразная цепочка парадигм, где социальные парадигмы определяют различные парадигмы языка — от обыденного до научного. Изоляция языка от всей общественной практики приводит к неверным гносеологическим выводам. П. Фейерабенд, присоединяясь к мнению Канта, полагал, что не существует факта вне понятия о нем. Отсюда он дела-

ет заключение: поскольку наблюдение структурируется с помощью понятий, тогда два наблюдателя, вооруженные различными системами понятий, будут фиксировать совершенно непохожие факты.

Поскольку ни один язык науки не является замкнутой в себе монадой, он детерминирован целостной социальной реальностью и включен в обширный мировоззренческий контекст. Следовательно, тот или иной ученый видит изучаемый факт не только в свете понятийного состава своей науки и его языкового выражения, но и как общественный субъект, который прямо или косвенно, сознательно или бессознательно руководствуется конечным принципом любого научного познания — сделать факт науки из «трансцендентного» (абстрактного, теоретического, идеального факта) посюсторонним, материализованным, предметно-чувственным. При этом любой самый искусственный язык выполняет не только познавательные функции (монологические), но и коммуникационные (диалогические), вследствие чего результаты познания делаются всеобщим достоянием.

Как справедливо отмечает П.Ф. Йолон, для правильной познавательной ориентации конкретно-научного мышления необходимо учитывать внутреннюю органическую связность, интегративность сложного процесса или явления, при которых состояние и свойства каждого элемента обусловлены состоянием и свойствами всех других элементов и опосредованы их взаимной связью [8, с. 171]. Нам видится, что совокупность же взаимных связей придает явлению необходимую структурную оформленность, которая выступает объективным законом существования и функционирования явления. Принцип целостности требует учета не только внутренней связности сложного процесса, но и его многогранного взаимодействия со сложной внешней средой. Данный факт необходимо принимать во внимание и при исследовании проблем языка науки.

Так же как и М. Блэк, К.М. Тарбейн придерживается того мнения, что многие трудности в языке науки и философии вызваны недостаточной осведомленностью в «топографии» семантических пластов обыденного языка. Поэтому, чтобы внести ясность в контекст научных исследований, необходимо тщательно разобраться в этимологии некоторых научных и философских терминов. В противном случае избежать путаницы в трактовке практически невозможно [9, с. 141].

Следует признать и тот факт, что какими бы головокружительными ни казались теоретические высоты науки, они сложным, косвенным образом все же отражают реальное, общественное бытие и его запросы. То есть речь может идти о своеобразной попытке дифференцировать теоретическое знание в широком и узком смыслах слова так, как если бы вопрос касался дифференциации обыденного языка и языка науки.

Примечательно здесь то, что движение должно осуществляться по линии восхождения от «низшего» уровня (обыденный язык) к «высшему» (искусственный язык). Поэтому желательно с самого начала выбрать на этом «низшем» уровне те средства, которые без излишних оговорок могут быть применены для конкретного анализа формообразования обыденного языка.

Список литературы

1. *Копнин П. Б.* Логические основы науки. Киев, 1968.
2. *Штоф В. А.* Проблемы методологии научного познания. М, 1978.
3. *Крылов И. Ф.* Судебная экспертиза в уголовном розыске. Л., 1963.
4. *Соссюр Ф. де* Труды по языкознанию. М., 1977.
5. *Кант И.* Соч. в 6 т. М., 1966. Т. 5.
6. *Карнап Р.* Философские основания физики. М., 1971.
7. *Жоль К. К.* Проблема полисемантизма языка в истории философии // Логико-философский анализ понятийного аппарата науки / под ред. М. В. Попович. Киев, 1977.
8. *Йолон П. Ф.* Изменение характера объектов современной науки и обогащение ее понятийного аппарата // Там же.
9. *Жоль К. К.* Проблема полисемантизма языка в истории философии // Там же.

Н. А. Гущина,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, профессор

ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ НА ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО, ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ И ОПТИМИЗАЦИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Анализируется значение судебной практики, ее влияние на законотворчество и правоприменение. Судебная практика рассматривается как источник формирования норм права, что означает наличие в ней полезной субстанции, позволяющей использовать ее ценность и востребованность в процессе правообразования.

The article gives a scientific analysis of the importance of judicial practice, its impact on lawmaking and law enforcement. Judicial practice is considered as a source of the formation of norms of law, which means the presence in it of a useful substance that allows using its value and relevance in the process of legal education.

Ключевые слова: *правоприменение, законотворчество, судебная практика, правообразование, законодательство.*

Key words: *law enforcement, lawmaking, judicial practice, law education, legislation.*

Под воздействием происходящих в России процессов бурно развивается законодательство. Оно обновляется, совершенствуется с учетом объективных потребностей общества. С одной стороны, это позитивный процесс, поскольку некачественные правовые акты подрывают престиж всего законодательст-

© Гущина Н. А., 2017

ва, порождают неверие в возможности закона[1]. С другой стороны, обилие законодательства осложняет практику применения правовых норм. С помощью юридических норм доводится до сведения участников общественных отношений позиция государства о требуемом поведении, о средствах достижения конечного результата. Юридические нормы регулируют общественные отношения. Они направляют поведение людей, вводят его в определенные рамки, содействуют развитию общественных отношений.

Кроме юридических норм, регулирующих общественные отношения, не меньшее значение имеет их применение. По юридической характеристике правоприменение представляет собой властную индивидуально-правовую деятельность специально на то уполномоченных субъектов, которая на основе закона направлена на решение конкретных юридических дел [1, с. 401; 2, с. 326]. Эти субъекты издают индивидуальные правовые акты, посредством которых устраняют препоны, сдерживающие реализацию норм закона. Акты субъектов правоприменения выступают в качестве юридического факта, создающего условия для движения нормы закона к конечному результату. Тем самым обеспечивается проведение в жизнь правовых предписаний. Государственно-властный характер норм закона подкрепляется властностью индивидуальных правовых актов применительно к конкретной жизненной ситуации. Акты правоприменения, как и нормы права, обладают такой же юридической силой, выполняя правообеспечительную функцию.

Законодатель в правовую систему закладывает общие правила для всех участников общественных отношений, субъекты же правоприменения продолжают продвигать их содержание, обеспечивая их реализацию. Говоря другими словами, субъекты правоприменения обеспечивают проведение в жизнь общих правовых норм, конкретизируя их воплощение в реальных жизненных процессах с учетом особенностей ситуации. Правоприменение — это еще не итог реализации, а процесс, в котором нормативное правовое регулирование подкрепляется индивидуально-правовым. Тем самым, по словам В.И. Анишиной, осуществляется продвижение идей права в правоприменительной практике [3].

Наиболее важное значение имеет применение юридических норм органами правосудия. Судебное правоприменение — самый эффективный способ защиты интересов личности, общества и государства. В юридической литературе судебное правоприменение рассматривается как деятельность судей по реализации норм закона путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний [4, с. 305]. Единообразный целенаправленный характер судебного правоприменения обеспечивается судебной практикой, подключенной в общий механизм нормативного и индивидуального правового регулирования.

Большинство ученых юридическую практику рассматривают как правовую деятельность судей и объективированный опыт, складывающийся в ре-

[1] В нашем случае «закон» употребляется в широком смысле как «законодательство», то есть совокупность правовых актов данного государства.

зультате применения норм закона при решении юридических дел [5, с. 14]. Порядок и процедура судебного правоприменения жестко регламентируются процессуальным законодательством. Судья, разрешая на основе закона разнообразные жизненные ситуации, выносит судебный индивидуально-правовой акт, в основу которого положена его правовая позиция [6; 7]. Последняя предстает как продукт мыслительной деятельности судьи.

Применение одних и тех же норм закона разными субъектами судебного правоприменения может порождать противоречащие друг другу индивидуально-правовые акты, а порой и взаимоисключающие. В условиях единства правового пространства в Российской Федерации такое положение недопустимо. Судебное правоприменение основано на принципе единства судебной практики. Именно это единство позволит обеспечить организацию деятельности судей при вынесении ими индивидуальных правовых актов, оснащая конкретизирующими ориентирами, что позволяет единообразно решать юридические дела, избегая возможных ошибок.

Особая роль в этом принадлежит правовым позициям, сформулированным в официальных актах верховной судебной власти по различным вопросам разрешения конкретных жизненных ситуаций. В процессе судебного правоприменения судьи принимают индивидуальные правовые акты на основе норм закона с учетом правовых позиций, выраженных в официальных актах толкования правовых норм высшей судебной властью [8]. Традиция судебного правоприменения стремится сохранить обязательный характер разъяснений Верховного суда РФ. Акты верховной судебной власти оказывают значительное влияние на последующие судебные акты нижестоящих судов, способствуя в практике этих судов формированию оптимальных моделей для последующих судебных актов по конкретным делам. Тем самым достигается единство судебного правоприменения.

Сказанное позволяет сделать вывод, что акты верховной судебной власти, отражающие многолетнюю правовую деятельность судей и сложившийся на ее основе практический опыт, **непосредственно** влияют на судебное правоприменение. Посредством обобщенной судебной практики обеспечивается слаженное фукционирование нормативного и индивидуально-правового регулирования. Судебная практика — важное правовое средство, будучи включенным в механизм правового регулирования, содействует повышению эффективности воздействия на общественные отношения. Существенный вклад в разработку проблем правоприменения внес Ю. А. Тихомиров [9].

Судебная практика, оказывая существенное влияние на судебное правоприменение, в свою очередь может сигнализировать о необходимости перемен в законодательстве, необходимости его обновления или изменения. Иначе говоря, судебная практика может активно влиять на законотворчество. С. В. Бошно указывает на два способа воздействия судебной практики на законотворчество, один из которых — **прямое** влияние, когда между судебными органами и законодателем отсутствуют посредники. Правомерным способом прямого влияния судебной практики на законотворчество является законодательная инициатива судебных органов (ч. 1 ст. 104 Конституции РФ).

В литературе часто отмечают низкую активность высших органов судебной власти в реализации ими права законодательной инициативы. Это можно объяснить особенностями их функциональной деятельности. И действительно, согласно ч. 1 ст. 104 Конституции РФ, суды вносят законопроекты лишь по предметам их ведения. С другой стороны, приоритетное направление деятельности Верховного суда РФ — издание руководящих разъяснений по вопросам судебной практики. По справедливому замечанию С.В. Бошно, устраняясь от законотворческой активности, суды получают возможность чувствовать себя не только независимой ветвью власти, но быть арбитром деятельности других государственных органов [10, с. 17].

Другой способ воздействия судебной практики на законотворчество — **опосредованное** влияние (при наличии посредников — средств массовой информации, общественных объединений и др.) [10; 16—19]. При опосредованном влиянии происходит закрепление в законодательстве результатов судебной практики, выявленных разными способами. Один из таких способов — владение судебных органов информацией о состоянии законодательства, наличии пробелов, неопределенности содержания правовых норм и пр.

В процессе судебной деятельности и сложившегося на ее основе практического опыта вырабатываются внутренние механизмы, позволяющие в отдельных случаях смягчить некоторые просчеты законодателя. Речь идет о возможных ошибках и дефектах законодательства, понятийно-терминологической неопределенности содержания норм права, пробелах и коллизиях в законодательстве и др. [11—14]. При наличии пробелов в законодательстве судебное правоприменение осуществляется на основе конституционных общеправовых принципов и использования аналогии закона и аналогии права.

Представляется необходимым актуализировать проблему влияния судебной практики на законотворчество. Законодатель может обратиться к судебной практике как источнику формирования норм права. Этот вопрос в научной литературе еще не стал объектом специального научного исследования. В отдельных публикациях ученых отмечается, что законодатель может обратиться к судебной практике как источнику, взяв ее за основу для совершенствования законодательства, и, обнаружив проблему, направить ее решение в законодательное русло [15].

Термин «источник формирования права» означает, что в нем содержится некая полезная субстанция, позволяющая рассматривать ценность и востребованность судебной практики в процессе правообразования [16, с. 12—14]. Этот процесс исследуется через призму диалектической связи между абстрактностью нормативного правового акта и практикой его реализации. Судебная практика предполагает, с одной стороны, проверку теоретических предположений, претендующих на типичность применения в будущем, а с другой стороны, ее важная роль в создании гармоничной правовой системы российского общества [17, с. 74—79]. Устойчивые формы выражения судебной практики несут законодателю определенную систематизированную информацию о необходимости обновления законодательства, внесения в него

изменений и дополнений. Иногда эта информация содержит вариант решения некоторых проблем, например устранения пробелов, коллизий в законодательстве и пр.

Влияние судебной практики на формирование права нельзя сводить лишь к воздействию на систему нормативных правовых актов. Не менее важно ее влияние на обычаи, деловые, судебные традиции. Не случайно в литературе отмечается, что судебный прецедент — это обычай судебной практики [10, с. 22].

Судебная практика влияет на законотворчество постоянно, непрерывно. Основное направление ее развития связано, с одной стороны, с повышением роли всех судебных органов в защите прав человека и гражданина, интересов общества и государства, а с другой — с укреплением самостоятельности и независимости судей. Усиление судебной власти в целом неотделимо связано с противодействием коррупции в судах, что является предпосылкой справедливого, беспристрастного правосудия [18].

Укрепление статуса судьи, осуществляющего судебное правоприменение, позитивно сказывается на развитии судебной практики. Вполне справедливо отмечает С. В. Бошно, что воздействие судебной практики на правоприменение опосредованно влияет на оптимизацию законодательства [10].

Через законотворчество и правоприменение судебная практика воздействует на обновление российской правовой системы, на утверждение демократических принципов жизнеустройства. Это важный правовой инструмент совершенствования социальных процессов по переустройству российского общества.

Обновление российской правовой системы предполагает не только совершенствование законодательства, но и правоприменительной практики. Лишь в совокупности они вносят весомый вклад в формирование юридической практики, служат повышению эффективности правового регулирования во всех сферах общественной жизни, обеспечивают движение российского общества по пути утверждения демократических принципов жизнеустройства.

Список литературы

1. *Вопленко Н. Н.* Очерки общей теории права. М., 2009.

2. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. М., 2011.

3. *Анишина В. И.* Полномочия судебной власти Российской Федерации: проблемы конституционно-правового регулирования // Российский судья. 2008. № 6.

4. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2009.

5. *Карташов В. Н.* Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1.

6. *Власенко Н. А.* Правовые позиции: понятие, виды // Журнал российского права. 2008. № 12.

7. *Власенко Н. А.* Правовая природа, виды и понятие правовых позиций судей // Российское правосудие. 2008. № 9.

8. *Малешин Д. Я.* Роль судебной практики в правоприменительной деятельности // Юридический мир. 2009. № 1.

9. *Тихомиров Ю. А.* Правоприменение: теория и практика. М., 2008.

10. *Бошно С.В.* Влияние судебной практики на законотворчество // Государство и право. 2004. № 8.

11. *Морозова Л.А.* Правотворческие ошибки и процессуальные средства их устранения // Государство и право. 2010. № 1.

12. *Гущина Н.А.* Проблемы и дефекты в законодательстве и механизм их устранения // Современное право. 2011. № 6.

13. *Гущина Н.А.* Коллизии общих и специальных норм права равной юридической силы // Современное право. 2016. № 5.

14. *Херсонцев А.И.* Дефекты правотворчества и качество законодательных актов // Российский юридический журнал. 2007. № 1.

15. *Сепякин И.Н., Желдыбина Т.А.* Роль судебной практики в механизме законотворчества // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 4. С. 135—152.

16. *Нестерова Н.В.* Правообразующая роль судебной практики на современном этапе : матер. II междунар. науч. конф. Пермь, январь 2014 г. Пермь, 2014.

17. *Комарова Г.В.* Понятие, сущность и значение судебной практики на современном этапе развития Российской Федерации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2009. № 4. (15).

18. *Гущина Н.А.* Независимость судей как предпосылка справедливого беспристрастного правосудия // Журнал российского права. 2016. № 5.

Ю.Н. Усенко,
старший преподаватель
кафедры теории и истории государства и права
Балтийского федерального университета им. И. Канта

О СООТНОШЕНИИ СУБОРДИНАЦИОННЫХ И РЕОРДИНАЦИОННЫХ СВЯЗЕЙ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА ИХ ВЗАИМНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Рассматриваются некоторые проблемы соотношения ряда функциональных связей органов публичной власти в контексте принципа их взаимной ответственности. Анализируется баланс субординационных и реординационных управленческих связей субъектов публичной власти. Сформулированы предложения по данному вопросу.

The article focuses on several issues of correlation of a number of functional links of the public authorities in the context of the principle of mutual responsibility. The analysis of the balance of subordinate and reordinate management relations of the subjects of public power. The author suggests to determine the form, content and structure of the principle of mutual responsibility of the public authorities.

Ключевые слова: *юридическая ответственность, органы публичной власти, субординация, реординация, принцип взаимной ответственности.*

Key words: *legal responsibility, public authorities, subordination, reordination, principle of mutual responsibility.*

© Усенко Ю.Н., 2017

Системный характер взаимодействия органов публичной власти подразумевает разнообразные управленческие связи между субъектами властных отношений. Следует отметить, что организационное сотрудничество как основа государственного управления понимается в научной литературе достаточно широко и включает в себя: субординационные, реординационные, координационные формы сотрудничества, а также взаимодействие сторон, направленное на достижение общих целей [1, с. 42].

Социальное управление связывает горизонтальные взаимодействия субъектов общественных отношений на основе их общих интересов и способно превращать их в иерархические отношения субординации субъектов и объектов управления. Данный субъект-объектный синтез глубоко проявляется и реализуется в такой важной категории, как ответственность. Так, философ Эммануэль Левинас отмечал, что «ответственность переносит центр тяжести отдельного бытия вне его» [2, с. 243]. Таким образом, с одной стороны, ответственность, выступая внутренней основой самоорганизации общности, проявляется в добровольной форме ее реализации, а, с другой — являясь внешним средством поддержания общественного порядка, реализуется в принудительной форме. Отмеченный дуализм ответственности характерен и для ее правовой формы. Юридическая ответственность может рассматриваться как социальная ориентация, а безответственность соответственно как асоциальная установка. В научной литературе отмечается, что жизнеспособность общественной системы сохраняется, если при безответственности одних это компенсируется дополнительными усилиями других [3, с. 139]. Иными словами, ответственные субъекты берут на себя обязательства безответственных, будучи более заинтересованными в сохранении жизнеспособности организации или положительном результате сотрудничества. Такая способность общества преодолевать безответственность осуществляется главным образом через социальное взаимодействие, в том числе и органов публичной власти.

С учетом данных аспектов особый интерес представляет проблема баланса субординационных и реординационных связей органов публичной власти в контексте их взаимной ответственности.

Субординация (лат. subordinatio — соподчинение) подразумевает собой вертикальное упорядочение сверху вниз, от управляющего к управляемому, что является моделью управления, в которой один из взаимодействующих субъектов играет роль ведущей стороны, регулирующей поведение всех остальных. Субординационными связями органов публичной власти выступают, например, иерархическое подчинение органов исполнительной власти в рамках единой системы исполнительной власти в Российской Федерации, установление органами государственной власти правовых основ деятельности органов местного самоуправления, подконтрольность, подотчетность и др.

Ключевыми признаками субординации как вида управления становится то, что в субординационном взаимодействии одни органы публичной власти и их должностные лица оказывают направляющее воздействие на других участников правоотношений, вследствие чего последние начинают выпол-

нять функции, которые им раньше не были свойственны; в свою очередь, существенное изменение функций зависимых субъектов способно привести к изменению их совокупных характеристик и даже качеств в целом; а новые характеристики субъектов создают предпосылки для возникновения новых усложненных субординационных зависимостей [4, с. 143].

Под реординацией (лат. reordination — переподчинение) понимается модель управления, проявляющаяся в вертикальном упорядочении взаимодействия снизу вверх, от управляемого к управляющему, от нижестоящего уровня власти к вышестоящему с целью обеспечения обратного воздействия управляемого субъекта на управляющий субъект. К реординационным связям относятся, например, право представления назначения на должность; право участия в принятии решений; право законодательной инициативы представительных органов местного самоуправления в законодательном (представительном) органе субъекта Российской Федерации и др.

Субординационно-реординационную зависимость органов публичной власти не следует понимать односторонне, так как это всегда двусторонний процесс. В теории регулирования предполагается, что каждой субординационной связи в правовых отношениях соответствует реординационная связь. Особенность такого рода взаимодействия заключается в том, что здесь в большей мере и в более развернутом виде осуществляется взаимный контроль, что выступает предпосылкой взаимной ответственности.

Следует иметь в виду, что любая деятельность, связанная с правовым регулированием общественных отношений, невозможна без целевой ответственности, которая служит мобилизационным механизмом действия, обеспечивая вовлечение воли в достижение необходимого результата. Ответственность перед достижением цели как уникальный мотив — важная гарантия плодотворной деятельности. В научной литературе также выделяется ценностно ориентированная ответственность, характерная для отношений, связанных с деятельностью, для которой важны не цели сами по себе, а сам процесс, основанный на принятой системе ценностей.

В контексте исследования ответственности органов публичной власти важно понимать, что и целевая ответственность, и ценностно ориентированная ответственность взаимосвязаны. В то же время, возможно, например, что целеориентированная ответственность может вызвать безответственность в отношении определенных политико-правовых ценностей. Телеологический вариант ответственности в основном соответствует рационалистическим концепциям, например социоинженерному подходу. Ценностно ориентированная ответственность главным образом соразмеряется с моральной ответственностью [3, с. 140]. Полагаем, что ключевым направлением определения гармоничного соотношения политико-правовых целей и ценностей в рамках рассматриваемой проблематики может стать исследование принципа взаимной ответственности.

Принцип взаимной ответственности органов публичной власти представляет собой идею о способе ограничения государственной власти и обеспече-

нии баланса публичных интересов, основанном на верховенстве права и равной обязательности требований права для властвующих и подвластных. Представляется, что рассматриваемый принцип имеет две формы воплощения: внешнюю и внутреннюю. Внешняя форма исследуемого принципа определяется правовым статусом органов публичной власти; сущностью и назначением правового государства. Внутреннюю форму данного принципа определяет взаимная юридическая ответственность органов публичной власти в процессе их взаимодействия.

Принцип взаимной ответственности направлен в первую очередь на побуждение всех субъектов публичной власти к достижению целей правового и социального государства оптимальным путем, при сохранении упорядоченности регулирования и повышении уровня организации аппарата публичной власти с возрастанием его адаптивных возможностей к сложным меняющимся условиям общественных отношений. Во-вторых, признание активного правомерного поведения субъектов публичной власти в качестве их позитивной ответственности функционально связано с их негативной ответственностью за правонарушения. В-третьих, идея баланса прав и обязанностей, властных полномочий рассматриваемых субъектов корреспондирует идее оптимизации соотношения субординационных и реординационных связей на всех уровнях публичной власти.

В структуре принципа взаимной ответственности органов публичной власти на примере Российской Федерации по ряду оснований можно выделить несколько элементов:

1) (по характеру вертикальных связей): взаимная ответственность органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ; взаимная ответственность органов государственной власти РФ и органов местного самоуправления в РФ; взаимная ответственность органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в РФ;

2) (по характеру горизонтальных (координационных) связей): взаимная ответственность органов государственной власти РФ; взаимная ответственность органов государственной власти субъектов РФ; взаимная ответственность органов местного самоуправления в РФ.

Учитывая многоуровневый и многоаспектный характер рассматриваемых отношений, постараемся сосредоточить внимание лишь на ключевых моментах.

Следует отметить, что оценка сбалансированности, существующей в Российской Федерации системы юридической ответственности органов государственной власти и местного самоуправления по критерию их взаимной ответственности, относится к числу малоисследованных проблем.

Одним из примеров проблемы разбалансированности ряда вертикальных управленческих связей является, в частности, оценка эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в РФ. Анализ законодательства показывает, что в России только федеральные органы государственной власти имеют полномочия по оценке эффективности деятельности органов публичной власти регионально-

го уровня; система же оценки работы федеральных органов государственной власти органами субъектов Российской Федерации не только отсутствует, но даже и не разрабатывается [5, с. 225]. Возможности реординационного воздействия органов публичной власти субъектов РФ на федеральные органы были и остаются ограниченными.

В научной литературе отмечается, что для создания эффективного механизма контроля за деятельностью субъектов публичной власти важным условием является развитие гражданского общества, готового наравне с органами государственной власти принимать ответственные решения; формирование правового государства и гражданского общества детерминируют реализацию юридической ответственности органов публичной власти, взаимной ответственности государства и личности [6, с. 47].

Анализ правового регулирования юридической ответственности органов публичной власти в Российской Федерации показал существенное преобладание субординационных связей в отношениях взаимной ответственности органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ, органов государственной власти РФ и органов местного самоуправления в РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в РФ. По сути, в отношении указанных случаев в федеральном законодательстве закреплена субординационная модель регулирования конституционно-правовой ответственности органов публичной власти, предусматривающая практически односторонний характер властного воздействия со стороны федерального уровня власти на региональный и муниципальный уровни власти.

Так, например, федеральным законом №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрены полномочия Президента РФ (п. 4. ст.9) по роспуску законодательных (представительных) органов субъектов РФ), (п. 3.1. ст. 29.1) отрешению от должности высших должностных лиц, руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ [7]. В соответствии с федеральным законом №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определены (ст. 73) полномочия законодательного представительного органа субъекта РФ по применению санкции в виде роспуска представительного органа местного самоуправления, а также (ст. 74) полномочия высшего должностного лица, руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ по применению санкции в виде отрешения от должности главы муниципального образования или главы местной администрации [8]. Реординационных механизмов подобных правовых инструментов в контексте взаимной конституционно-правовой ответственности рассматриваемых органов публичной власти законодательством не предусмотрено. В формально-юридическом смысле во многом это можно объяснить характером субординационных связей самого

института юридической ответственности, в частности: приоритетом норм ответственности, установленных на федеральном уровне, над нормами ответственности, которые установлены на региональном уровне [9, с. 41].

Представляется, что такой дисбаланс в регулировании ответственности юридически не подчиненных друг другу субъектов публичной власти несколько нарушает принцип разделения властей, что также может препятствовать реализации принципа субсидиарности в Российской Федерации.

Полагаем, что в качестве оптимального варианта совершенствования законодательства в данной сфере можно предложить идею передачи и адаптации соответствующих юрисдикционных полномочий по применению вышеуказанных мер юридической ответственности органам судебной власти. Совершенствование правовых механизмов разрешения споров о компетенции органов публичной власти, их взаимной ответственности — одно из важнейших направлений развития правосудия в нашей стране.

Стоит отметить, что в отношении реализации гражданско-правовой ответственности органов публичной власти принцип взаимности реализуется в полной мере, так как стороны в подобной сфере равноправны перед законом и судом.

Данное положение в целом характерно и для регулирования вопросов юридической ответственности, вытекающих из соглашений о передачи части полномочий между соответствующими органами публичной власти. В связи с этим необходимо отметить гармонизирующую роль координирующих (кооперативных) связей органов публичной власти. Поиск баланса в реализации принципа взаимной ответственности органов публичной власти — одно из значимых направлений повышения эффективности публичного управления и развития правового государства в Российской Федерации.

Список литературы

1. *Кулинченко А. В.* Лидерство и управление обществом. Сущность и значение социального управления // Гуманитарные науки. Вестник финансового университета. 2015. №3(19). С. 38—44.

2. *Левинас Э.* Избранное: Тотальность и бесконечное. М., 2000.

3. *Безрукова О.* Ответственность в социологическом ракурсе // Социология: теория, методы, маркетинг. 2010. №2. С. 132—141.

4. *Бурганова Л. А.* Социология управления : учебник. Казань, 2007.

5. *Современные* проблемы организации публичной власти : монография / рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юр. наук, профессор С. А. Авакьян. М., 2014.

6. *Малько А. В., Маркунин Р. С.* Место и роль юридической ответственности органов публичной власти в концепции правовой политики в сфере юридической ответственности // Вектор науки ТГУ. Сер.: Юридические науки. 2016. №2 (25). С. 45—48.

7. *Об общих* принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федеральный закон от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 09.02.2017).

8. *Об общих* принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федеральный закон от 06.10.2003 №131-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 09.02.2017).

9. *Липинский Д.А.* О функциональных связях института юридической ответственности // Вектор науки ТГУ. Сер.: Юридические науки. 2010. №1. С. 38—41.

А.В. Саленко,
доцент кафедры международного и европейского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, магистр права (LL.M., Гёттинген)

РЕФЕРЕНДУМ КАК КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОЙ КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

Анализируются особенности референдума в Калининградской области в качестве одной из главных форм непосредственной демократии. В центре внимания находятся вопросы организации регионального и местного референдумов в Калининградской области, а также исследуются основные этапы становления института референдума в регионе. Рассматриваются примеры региональных референдумных инициатив.

The author investigates the Kaliningrad legislation about the Referendum on the regional and local level. In particular the main peculiarities of the Referendums in the Kaliningrad Region are under consideration. The main attention is devoted to the analysis of the Kaliningrad referendum practice and initiatives. On the basis of the legal research several conclusions and proposals regarding optimization of the Kaliningrad regional legislation about regional and local referendums are made.

Ключевые слова: *Калининградская область, конституционное право, Россия, референдум, референдумное право и процесс, местный референдум, непосредственная демократия.*

Key words: *constitutional Law, Referendum, Russia, Referendum Law and Process, Local Referendum, Regional Referendum, Direct Democracy.*

1. Конституционно-правовое регулирование референдума в Калининградской области.

В России референдум является высшим непосредственным выражением принадлежащей народу власти [23, с. 145]. Государством гарантируются свободное волеизъявление граждан на референдуме, защита демократических принципов и права на участие в нем [31, с. 71]. Статья 11 Устава (Основного Закона) Калининградской области предусматривает два вида референдума:

© Саленко А.В., 2017

областной (региональный) и местный (муниципальный) [14, с. 29]. Помимо этого на территории области может быть организован также общероссийский референдум. Правовое регулирование порядка проведения референдумов на территории субъектов федерации находится в сфере совместного ведения федерации и ее субъектов [25, с. 66]. По этой причине основные гарантии права на участие в региональных и местных референдумах закрепляются в рамочном виде на федеральном уровне: в Конституции РФ и в ФЗ №67-ФЗ от 12 июня 2002 г. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» [27]. Детальное правовое регулирование участия гражданин РФ в областном (региональном) или местном (муниципальном) референдуме осуществляется главой 3 Устава (Основного Закона) Калининградской области и в следующих специальных областных законах: 1) от 12 июля 2006 г. №43 «Об областном референдуме в Калининградской области» [9]; 2) от 7 июля 2005 г. №626 «О местных референдумах в Калининградской области» [10].

2. Основные этапы становления института референдума в Калининградской области.

Важнейший момент при проведении регионального или местного референдума — выбор вопроса референдума. Точная формулировка вопроса областного или местного референдума определяет его дальнейшую судьбу. Так, что в Калининградской области констатировано значительное число неудачных попыток провести референдум в связи с неправильным выбором вопроса референдума. За всю современную историю в области лишь дважды организовывался местный (муниципальный) референдум.

Первый местный референдум состоялся 22 мая 2005 года в городе Светлом Калининградской области, который по праву можно обозначить в качестве регионального экологического референдума [5]. На местный референдум были вынесены вопросы, касающиеся размещения в жилых кварталах города двух нефтяных терминалов ЗАО «Московская производственная база» и ЗАО «Балтнафта» (дочернее предприятие «Татнефти»), со следующей формулировкой: «Согласны ли вы со строительством терминала по перевалке нефтепродуктов по ул. Кржижановского, 4 в черте города Светлого?» и «Согласны ли вы с реконструкцией и строительством бункеровочной базы под бункеровку судов топливом и перевалку нефти на танкеры по ул. Рыбацкой, 1 в черте города Светлого?» Референдум был признан несостоявшимся из-за недостаточной активности жителей: на участки для голосования пришло менее 50% жителей муниципального образования, хотя почти 98% голосовавших высказались против строительства экологически опасных объектов в городе Светлом Калининградской области [22].

Второй местный (муниципальный) референдум в Калининградской области состоялся 2 марта 2008 года в самом маленьком муниципальном образовании «Ладушкинский городской округ». На референдум был вынесен вопрос: «Согласны ли Вы с предложенным проектом экономической стратегии муниципального образования «Ладушкинский городской округ» на период до

2017 года?» В результате 59,52 % избирателей (1066 человек) высказались за проект экономической стратегии, а 37,19 % (666 человек) — против. Из общего числа избирателей (2943 человека), проживающих на территории муниципального образования «Ладушкинский городской округ», в местном референдуме приняли участие 1683, то есть явка составила около 57 % [21].

Что же касается общерегионального референдума, то по состоянию на февраль 2017 г. областной референдум в Калининградской области не проводился ни разу: известны лишь неудачные попытки провести его. Депутаты Калининградской областной думы (четвертого созыва) 22 мая 2008 г. большинством голосов не поддержали инициативу регионального общественного движения «Народ против игорной зоны» о проведении референдума по вопросу строительства игорной зоны «Янтарная» в Калининградской области [20]. Члены инициативной группы для вынесения на областной референдум предложили вопрос «Согласны ли вы с созданием на территории Калининградской области игорной зоны?» Постановлением Калининградской областной думы вопрос был признан не соответствующим требованиям ст. 12 федерального закона № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме», а также ст. 5 закона Калининградской области «О референдуме в Калининградской области».

В апреле 2011 г. жители Калининградской области создали инициативную группу по проведению референдума о строительстве Балтийской АЭС (БАЭС). Если референдум был бы организован, то жителям региона предлагалось ответить на вопрос: «Считаете ли необходимым, в целях обеспечения конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду, запретить строительство атомной электростанции на территории Калининградской области?» Инициативная группа трижды подавала документы в Калининградскую областную избирательную комиссию для регистрации. Поводом для трех отказов в регистрации инициативной группы стали формальные нарушения в заполнении личных данных участников инициативной группы. Лишь с четвертой попытки 21 июля 2011 г. Калининградская избирательная комиссия признала документы, поданные инициативной группой, соответствующими требованиям референдумного законодательства. Однако депутаты Калининградской областной думы отказали активистам инициативной группы в проведении референдума по строительству БАЭС, так как сочли их противоречащими федеральному и региональному законодательству [13].

Еще два примера неудачных попыток провести региональный референдум связаны с историческими особенностями Калининградской области. Во-первых, была референдумная инициатива, о которой Губернатор Калининградской области Г. В. Боос заявил на заседании Правительства Калининградской области 15 июня 2009 г., а именно было предложено провести региональный референдум по вопросу восстановления Королевского (Кёнигсбергского) замка [4]. Однако эта инициатива осталась не реализованной в связи с тем, что Г. В. Боос в 2010 г. прекратил исполнение полномочий Гу-

бернатора Калининградской области. Во-вторых, в 2012 г. было объявлено о начале сбора подписей за возвращение городу его исторического названия Кёнигсберг; активисты также заявили о том, что, если их не услышат, тогда они будут инициировать референдум [3].

3. Референдум в Калининградской области: материально-правовые аспекты.

Вопрос областного референдума — ключевой момент и подразумевает собой вопрос общеобластного значения. На областной референдум могут быть вынесены лишь две группы вопросов: 1) находящиеся в исключительном ведении Калининградской области; 2) находящиеся в совместном ведении федерации и Калининградской области, но в том случае, если эти вопросы не урегулированы Конституцией РФ, федеральным законодательством.

При выборе вопроса областного референдума из второй группы важно учитывать наличие по указанному предмету федерального закона. Именно данная юридическая ошибка была допущена инициаторами областного референдума в Калининградской области по вопросу строительства игорной зоны [12]. Основной причиной решения о невозможности проведения этого областного референдума стало то, что вопрос о создании игорных зон находится в совместном ведении федерации и ее субъектов. Таким образом, вопрос урегулирован федеральным законом, в частности главой 2 «Игорные зоны» федерального закона РФ от 29 декабря 2006 г. №244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр» [28].

Круг вопросов, которые могут стать предметом областного (регионального) референдума чрезвычайно ограничен [1, с. 88]. За последние годы развития федеративных отношений в России наметилась тенденция либо исчерпывающего, либо рамочного правового регулирования вопросов совместного ведения с помощью федерального законодательства [24, с. 63]. Федеральному законодателю достаточно принять рамочный федеральный закон, регулирующий вопросы совместного ведения федерации и ее субъектов, и тем самым фактически заблокировать возможность проведения регионального референдума. Сложно назвать вопросы совместного ведения федерации и ее субъектов, которые бы не были урегулированы федеральным законодательством и могли бы потенциально стать предметом рассмотрения на региональном (областном) референдуме.

Современная конституционная история располагает следующими наиболее известными примерами региональных референдумов субъектов федерации: 1) региональный (республиканский) референдум об утверждении Конституции Чеченской Республики 23 марта 2003 г. [6, с. 42]; 2) региональный референдум в Ленинграде 12 июня 1991 г. о возвращении городу исторического названия Санкт-Петербург; 3) региональные референдумы по вопросам объединения субъектов федерации: например — 17 апреля 2005 г. состоялись референдумы в трех субъектах федерации — Таймырском (Долгано-Ненецком) АО, Эвенкийском АО, Красноярском крае по вопросу объединения данных субъектов федерации в единый субъект федерации Красноярский край [19].

Устав (Основной Закон) Калининградской области в отличие от ч. 1 ст. 112 Конституции Чеченской Республики не предусматривает возможности принятия или изменения (внесения поправок в текст) Устава (Основного Закона) субъекта федерации на региональном (областном) референдуме [16]. Вместе с тем опыт проведения регионального референдума в Чеченской Республике по вопросу принятия конституции заслуживает внимания со стороны калининградского регионального законодателя [2, с. 39]: думается, в будущем следует дополнить Устав (Основной Закон) Калининградской области нормой о том, что пересмотр (то есть принятие нового) Устава (Основного Закона) Калининградской области возможно исключительно на областном референдуме Калининградской области [17, с. 38].

Учитывая опыт других субъектов федерации (города федерального значения Санкт-Петербург), следует отметить, что вопрос переименования Калининградской области потенциально может стать предметом областного референдума. Кроме того, нельзя полностью исключить, что когда-либо вопрос изменения статуса Калининградской области также станет предметом рассмотрения на областном референдуме. Такую возможность предусматривает ч. 5 ст. 66 Конституции РФ, согласно которой статус субъекта федерации может быть изменен по взаимному согласию федерации и ее субъекта в соответствии с федеральным конституционным законом.

Областной референдум Калининградской области по вопросу ее объединения с другим(-и) субъектами федерации не может иметь место, поскольку подобная возможность прямо исключается федеральным законодательством. Согласно ч. 1 ст. 5 ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» [30] образование нового субъекта федерации может быть осуществлено в результате объединения двух и более граничащих между собой субъектов федерации. Таким образом, установлено императивное условие для образования нового субъекта: наличие общей границы между объединяющимися субъектами федерации [26, с. 93]. Соседями же Калининградской области являются иностранные государства: Литва и Польша. Следовательно, с учетом геополитической специфики Калининградской области исключается возможность ее слияния с другими регионами России.

Помимо вышеназванных ограничений в отношении вопроса областного референдума, связанных со спецификой разграничения предметов ведения между федерацией и субъектами, федерации при выборе вопроса референдума следует учитывать стандартный перечень вопросов, которые региональное законодательство прямо запрещает выносить на областной референдум (см. ч. 3, 4 ст. 5 закона Калининградской области «Об областном референдуме в Калининградской области»). Следовательно, выбирая вопрос областного референдума, инициативная группа должна учитывать широкий спектр существующих ограничений в отношении предмета референдума Калининградской области, установленных как в федеральном, так и в региональном (област-

ном) законодательстве. В связи с этим некоторые российские конституционалисты высказывают сомнение в необходимости регионального референдума субъектов федерации как института осуществления публичной власти [18, с. 72].

Вопрос местного референдума может быть избран только из перечня вопросов местного значения, среди которых — вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Подробный перечень вопросов местного значения содержит глава 3 федерального закона №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [29]. Однако при выборе вопроса для местного референдума в Калининградской области следует также учитывать существующие стандартные ограничения, установленные в региональном законодательстве, в частности в ч. 2 ст. 5 закона Калининградской области «О местных референдумах в Калининградской области» [10]. Таким образом, фактически не все вопросы местного значения, которые перечисляет ст. 14 федерального закона №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» могут быть вынесены на местный референдум. Кроме этого организаторам референдума при выборе вопроса местного референдума следует правильно определять, в рамках какого уровня муниципального образования должен быть организован местный референдум: поселения (городского, сельского), муниципального района или городского округа.

4. Референдум в Калининградской области: процессуальные аспекты.

Часть 2 ст. 11 Устава (Основного Закона) Калининградской области указывает на то, что областной и местный референдумы проводятся в соответствии с федеральным законодательством и законодательством Калининградской области. При этом федеральное законодательство определяет общие требования по отношению к региональному и местному референдуму, а законодательство Калининградской области детализирует процедуру их реализации. Центральными и наиболее существенными элементами в процессе организации и проведения регионального и местного референдума являются следующие два этапа: 1) инициатива проведения референдума, 2) назначение референдума.

Инициатива проведения областного референдума принадлежит: 1) гражданам России, имеющим право на участие в областном референдуме; 2) избирательным объединениям, иным общественным объединениям, уставы которых предусматривают участие в выборах и (или) референдумах и которые зарегистрированы в порядке, определенном федеральным законом, на уровне, соответствующем уровню референдума, или на более высоком уровне не позднее чем за один год до дня образования инициативной группы по проведению референдума [9, ч. 1 ст. 8].

Инициатива проведения местного референдума принадлежит: 1) гражданам России, имеющим право на участие в местном референдуме; 2) избира-

тельным объединениям, иным общественным объединениям, уставы которых предусматривают участие в выборах и (или) референдумах и которые зарегистрированы в порядке, определенном федеральным законом, на уровне, соответствующем уровню референдума, или на более высоком уровне не позднее чем за один год до дня образования инициативной группы по проведению референдума; 3) совместно представительному органу муниципального образования и главе местной администрации [10, ч. 1 ст. 7].

Перечень субъектов, обладающих правом инициировать местный референдум, шире по сравнению с субъектами, управомоченными на инициативу областного референдума: представительный и исполнительный орган местного самоуправления, наряду с гражданами России и их объединениями, могут реализовать инициативу проведения местного референдума в Калининградской области.

В том случае, если инициативу проведения референдума изъявляют граждане России, им надлежит организовать инициативную группу: 1) в количестве не менее 10 человек — для проведения местного референдума в Калининградской области, 2) в количестве не менее 20 человек — для проведения областного референдума в Калининградской области. Если инициатором проведения областного или местного референдума выступает общественное объединение, его руководящий орган или руководящий орган его регионального отделения выступает в качестве инициативной группы по проведению областного или местного референдума независимо от своей численности. Законодателем Калининградской области под общественными объединениями, которые могут выступить с инициативой проведения референдума, подразумеваются в первую очередь политические партии и некоммерческие организации, уставы которых предусматривают участие в выборах и (или) референдумах. Общим в порядке проведения и местного и областного референдума является требование регистрации инициативной группы в избирательной комиссии соответствующего уровня.

Назначение референдума соответствующего уровня производится органами представительной власти. Так, решение о назначении областного референдума принимается Калининградской областной думой, а решение о назначении местного референдума — представительным органом муниципального образования. Для того чтобы решение о назначении референдума соответствующего уровня было положительным, вопрос, выносимый на референдум, должен соответствовать требованиям закона, в частности не подпадать под установленные ограничения. Кроме того, если инициатива проведения референдума исходит от граждан России или их объединений, то должно быть собрано установленное законом количество подписей в поддержку данной инициативы: 1) для проведения местного референдума в Калининградской области — 5 процентов от числа граждан, имеющих право на участие в местном референдуме, но не может быть менее 25 подписей, 2) для проведения областного референдума в Калининградской области — 2 процента от числа участников референдума, зарегистрированных на территории Калининград-

ской области. По состоянию на 1 января 2010 г. численность избирателей, зарегистрированных на территории Калининградской области, составляет 766 707 человек, следовательно, для проведения областного референдума в Калининградской области инициативной группе потребуется собрать не менее 15 334 подписей избирателей, зарегистрированных на территории Калининградской области [11]. Исходя из численности избирателей городского округа «город Калининград» (354 227 человек), общее число подписей, необходимых для инициирования местного (муниципального) референдума, составит 17 711 человек.

5. Современное региональное законодательство о референдуме в Калининградской области: детализация и совершенствование.

Не вызывает сомнения то, что референдумное право современной Калининградской области нуждается в доработке [15, с. 115]. В рамках данной статьи излагаются выводы по модернизации конституционно-процессуальных аспектов, связанных с организацией и проведением референдума в области. Во-первых, принимая во внимание вышеизложенные расчеты, следует внести корректировки в региональное референдумное законодательство, чтобы устранить существующую абсурдную ситуацию. Фактически для того, чтобы инициировать областной референдум, требуется собрать меньше подписей, чем это необходимо для местного референдума. Исходя из здравого смысла, организовать местный (муниципальный) референдум должно быть проще, чем инициировать общеобластной референдум. К сожалению, данная логика отсутствует в современном референдумном законодательстве Калининградской области.

Во-вторых, для усиления прямой демократии в Калининградской области следует пересмотреть существующие сроки для сбора подписей. Сегодня период сбора подписей участников областного референдума в области составляет 45 дней (15 334 подписей). Количество подписей, необходимое для поддержки инициативы проведения местного референдума (например, 17 711 подписей в Калининграде), должно быть собрано инициативной группой в течение 30 дней со дня начала сбора подписей. Возникает резонный вопрос: для чего установлены такие чрезвычайно сжатые и пресекательные сроки? Как раз напротив, для усиления гражданской активности и ответственности в Калининградской области необходимо значительно увеличить существующие сроки, предусмотрев, например, период сбора подписей продолжительностью один год. В данном случае вполне можно использовать опыт Европейского союза, законодательство [7; 8] которого предусматривает возможность гражданской инициативы, в рамках которой на сбор подписей отводится именно один год. Вне всякого сомнения данное предложение можно применить по отношению к федеральному законодательству об общероссийском референдуме, которое на сбор подписей отводит всего 45 суток со дня, следующего за днем регистрации инициативной группы по проведению референдума. Таким образом, если политические обещания и намерения усилить прямую де-

мократию и укрепить гражданское общество в России не имеет фиктивно-декларативного характера, то следует предпринимать решительные и весьма конкретные меры по дальнейшей детализации и совершенствованию российского федерального и регионального референдумного законодательства.

Список литературы и источников

1. *Аничкин Е. С.* Централизация законодательного регулирования предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2007. № 4.

2. *Барахова А., Мурадов М.* Чеченский референдум: чеченцы вернулись в Россию // Россия и мусульманский мир. 2003. № 6.

3. *В Калининграде* объявлен сбор подписей за возвращение городу названия «Кёнигсберг» // ИА «Русский Запад». URL: http://westruss.ru/news/1361/

4. *В Калининграде* проведут референдум по восстановлению Королевского замка // Региональный интернет-портал Калининградской области и города Калининграда «Новый Калининград.Ru». URL: http://www.newkaliningrad.ru/news/community/k857159.html

5. *В Калининградской* области начался экологический референдум // Информационное агентство REGNUM. 22.05.2005. URL: http://www.regnum.ru/news/457858.html

6. *Вагапов М. М.* Значение референдума Чеченской Республики, проведенного 23 марта 2003 года, в процессе становления конституционного статуса Чеченской Республики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2011. № 3. С. 42—44.

7. *Договор* о Европейском союзе (ст. 11, п. 4) (Маастрихт, 7 февраля 1992 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Консолидированный текст. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

8. *Договор* о функционировании Европейского союза (абз.1 ст. 24) (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Консолидированный текст. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

9. *Об областном* референдуме в Калининградской области : закон Калининградской области № 43 от 12 июля 2006 г. № 43. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. *О местных* референдумах в Калининградской области : закон Калининградской области № 626 от 7 июля 2005 г. № 626. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Информация* о количестве избирателей, зарегистрированных на территории Калининградской области и отдельных муниципальных образований, доступна на официальном интернет-сайте избирательной комиссии Калининградской области. URL: http://www.kaliningrad.izbirkom.ru/

12. *Калининградская* облдума признала вопрос по вопросу создания игорной зоны незаконным // Информационное агентство REGNUM Балтика. 21.06.2007. URL: http://www.newspb.ru/allnews/846412/

13. *Калининградские* депутаты отказали в референдуме о судьбе АЭС, даже не собравшись на заседание // Информационное агентство REGNUM. URL: http://www.regnum.ru/news/1432946.html#ixzz2VlDy7cbs

14. *Комарова В. В.* Виды референдумов в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 5. С. 29—34.

15. *Комарова В. В.* Референдумное право и процесс России // Международный журнал экспериментального образования. 2012. № 10. С. 115—116.

16. *Конституция* Чеченской Республики. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

17. *Муртазина Р. Р.* Отдельные проблемы изменения на референдумах конституций республик в составе Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 38—41.

18. *Овчинников В. А., Соколов Е. П.* Насколько нужен сегодня России региональный референдум? // Управленческое консультирование. 2008. № 3.

19. *Потехина Е.* Укрупнение регионов — новая концепция федерализма // Казанский федералист. 2006. № 1—2 (17—18) зима-весна.

20. *Референдум* о строительстве игорной зоны в Калининградской области не состоится // Информационное агентство REGNUM. 22.05.2008. URL: http://www.regnum.ru/news/fd-nw/klngrad/1004158.html

21. *Решение* ИК Ладушкинского городского округа об итогах местного референдума на территории муниципального образования «Ладушкинский городской округ» от 03.03.2008 // Интернет-сайт избирательной комиссии Калининградской области. URL: http://www.kaliningrad.vybory.izbirkom.ru

22. *Решение* ТИК Светловского городского округа об итогах местного референдума на территории муниципального образования «Светловский городской округ» от 23.05.2005 // Интернет-сайт избирательной комиссии Калининградской области. URL: http://www.kaliningrad.vybory.izbirkom.ru

23. *Руденко В.* Право на участие в референдуме: тенденции развития современного российского законодательства // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3.

24. *Саленко А. В.* Россия — унитарная федерация: парадокс или реальность? // Правоведение. 2001. № 2. С.63—73.

25. *Синцов Г. В.* Референдум субъекта Российской Федерации: тенденции и противоречия // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В. Г. Белинского. 2007. № 3(7).

26. *Темираев А. В.* О конституционно-правовых основах порядка образования субъектов Российской Федерации и их совершенствовании // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1.

27. *Об основных* гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федеральный закон № 67-ФЗ от 12 июня 2002 года. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

28. *О государственном* регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ // Российская газета. Федеральный выпуск № 4263 от 31 декабря 2006 года. URL: http://www.rg.ru/2006/12/31/azart-dok.html

29. *Об общих* принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, одобрен Советом Федерации 24 сентября 2003 года // Российская газета. 8 октября 2003 года. URL: http://www.rg.ru/2003/10/08/zakonsamouprav.html

30. *О порядке* принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

31. *Шмелев А. В.* Институт референдума в условиях построения российского правового государства // Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 1.

Е.В. Герасимова,
заведующая кафедрой международного и европейского права Балтийского федерального университета им. И. Канта, кандидат юридических наук, доцент

С.В. Лонская,
профессор кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета им. И. Канта, доктор юридических наук, доцент

РЕФОРМА УСТАВНОГО СУДА КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

Анализируются изменения, внесенные в закон «Об Уставном Суде Калининградской области» в 2015 г.: новеллы по вопросам регулирования полномочий Уставного суда Калининградской области, его статуса, статуса судей Уставного суда.

The changes of the Ustavny Court Act of the Kaliningrad region's are analyzed in the article. The issues on the powers and status of the Court and judges have been modified in the 2015.

Ключевые слова: *Уставный суд Калининградской области, уставный закон.*

Key words: *kaliningrad region's Ustavny Court, ustavny act.*

Закон Калининградской области «Об Уставном Суде Калининградской области» был принят в 2000 г. Уставный суд состоял из пяти судей, его полномочия были традиционны для органов региональной конституционной (уставной) юстиции: толкование Устава субъекта, разрешение споров о компетенции между органами государственной власти субъектов и рассмотрение обращений различных субъектов [1].

В 2015 г. группа депутатов Калининградской областной думы внесла на рассмотрение проект закона Калининградской области «О внесении изменений в Закон Калининградской области «Об Уставном Суде Калининградской области», который значительно видоизменил не только компетенцию суда, включил другие существенные новеллы, но и придал закону об Уставном суде силу уставного закона. Проект был одобрен региональным парламентом в декабре 2015 г. Проанализируем произошедшие изменения и попробуем дать им правовую оценку.

Прежде всего, следует подчеркнуть изменение формы закона: до декабря 2015 г. действовал закон Калининградской области, хотя ч. 2 ст. 44 Устава (Основного Закона) Калининградской области уставный закон об Уставном

© Герасимова Е.В., Лонская С.В., 2017

суде Калининградской области относит к уставным законам Калининградской области [2]. Как особая форма правового акта уставный закон Калининградской области обладает определенными признаками:

1) имеет нормативный характер;

2) принимается в соответствии с установленной процедурой;

3) принимается по вопросам, предусмотренным Уставом (Основным Законом).

Отметим, что закон об Уставном суде получил статус уставного путем изменения в обычном порядке действующего закона. Таким образом, с технико-юридической точки зрения была фактически осуществлена простая замена в реквизитах формы правового акта с «закона» на «уставный закон». Вряд ли использованный законодателем технико-юридический прием можно признать корректным.

Существенным изменением в законе 2015 г. «Об Уставном Суде Калининградской области» стало сокращение полномочий Уставного суда.

Из положений закона была исключена глава 11 «Рассмотрение дел о спорах по компетенции» [3]. Правомерно возникает вопрос о целесообразности такого решения. В предыдущей редакции закона правом на обращение в Уставный суд с ходатайством о разрешении спора о компетенции обладал любой из участвующих в споре органов государственной власти Калининградской области и (или) органов местного самоуправления муниципальных образований области. Однако в 2015 г. это положение было исключено, хотя по своей сути оно одно из ключевых в деятельности органов региональной конституционной (уставной) юстиции. Разрешение споров о компетенции между органами государственной власти субъекта Российской Федерации, между органами государственной власти субъекта и органами местного самоуправления относится к основным полномочиям конституционных (уставных) судов (Адыгея, Кабардино-Балкария, Карелия, Татарстан).

Также из-за отсутствия практики и дополнительного характера самого полномочия было исключено право Уставного суда рассматривать дела о соответствии Уставу вопроса, выносимого на областной референдум (гл. 12).

Дополнение закона об Уставном суде Калининградской области гл. 13 «Рассмотрение дел о даче заключения по проектам уставных законов Калининградской области о внесении изменений в Устав (Основной Закон) Калининградской области» является положительным нововведением. Такое полномочие расширяет использование превентивного (предварительного) уставного нормоконтроля и позволяет Уставному суду активнее участвовать в законотворческом процессе Калининградской области в форме дачи заключений по проекту уставного закона о внесении изменений в Устав.

Существенными новеллами стали нормы, касающиеся статуса судей Уставного суда Калининградской области. Их число сократилось с пяти до трех, а срок полномочий — с 12 до 5 лет. По-новому формулируются теперь и гарантии деятельности судей Уставного суда. Так, в ч. 2 ст. 21 уставного закона установлено, что «на судей Уставного Суда распространяются положения о

материальном обеспечении и социальной защите, предусмотренные законодательством Калининградской области для лиц, замещающих государственные должности Калининградской области».

Полагаем, что это не выходит за рамки федерального законодательства и отвечает принципу правовой определенности, поскольку должность уставного судьи Калининградской области входит в Реестр государственных должностей Калининградской области, что предопределяет соответствующие материальные и социальные гарантии правового статуса субъекта.

Согласно ст. 12 федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» все судьи в Российской Федерации обладают единым статусом и различаются между собой только полномочиями и компетенцией; особенности правового положения отдельных категорий судей определяются федеральными законами, а в случаях, ими предусмотренных, — также и законами субъектов Российской Федерации [4].

В соответствии со ст. 3 федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», из федерального бюджета финансируются только федеральные суды и мировые судьи. Финансирование уставных судов полностью находится в ведении субъектов Российской Федерации. Отсюда следует, что субъект РФ вправе самостоятельно устанавливать порядок финансирования уставных судов, в том числе и денежного содержания судей уставных судов. Это видно и на примерах других субъектов РФ. Так, в Санкт-Петербурге, Московской области денежное содержание судьи уставного суда устанавливается как лицу, замещающему государственную должность. В Иркутской, Тюменской, Московской областях, Красноярском крае, Республике Адыгея, Республике Татарстан денежное содержание устанавливается по аналогии с федеральными судьями (как правило, областного или республиканского уровня). Республики Башкортостан и Карелия устанавливают особые правила денежного содержания, которые, однако, также имеют аналогию с федеральными нормами (как правило, с отдельными положениями ст. 19 закона РФ от 26 июня 1992 г. №3132-I «О статусе судей в Российской Федерации») [5].

Следует отметить, что в случае издания правового акта, регулирующего различные стороны организации и деятельности органа судебной власти субъекта Российской Федерации, такой акт должен удовлетворять важнейшим условиям: не противоречить федеральному законодательству о судебной системе и статусе судей и удовлетворять принципу правовой определенности. В силу ч. 3 ст. 5 Конституции Российской Федерации, в законодательной деятельности субъекта Российской Федерации необходимо обеспечивать единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации [6].

Подводя итог краткому анализу положений Уставного закона «Об Уставном Суде Калининградской области» заметим, что фактически проведена реформа этого органа судебной власти. Однако содержание закона противоречиво. С одной стороны, подчеркивается высокий статус Уставного суда Калининградской области. С другой стороны, исключение ряда полномочий Уставного суда области сужает поле его судебной деятельности, а ряд положений закона требуют дальнейшего совершенствования.

Список источников

1. *Об Уставном* Суде Калининградской области: закон Калининградской области от 7 сентября 2000 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (редакция утратила силу).

2. *О вступлении* в действие Устава (Основного Закона) Калининградской области (с изм. и доп.) : закон Калининградской области от 18 января 1996 г. №30 (в ред. 2 декабря 2015 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Об Уставном* Суде Калининградской области : уставный закон Калининградской области от 02.10.2000 №247 (ред. от 02.12.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *О судебной* системе Российской Федерации : федеральный конституционный закон от 31.12.1996 №1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *О статусе* судей в Российской Федерации : закон РФ от 26 июня 1992 г. №3132-I (ред. от 28 декабря 2016 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

И. П. Политова,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Анализируется правовое регулирование общественного контроля как в стране в целом, так и в Калининградской области. Сделан вывод, что до сих пор процедура обеспечения такого контроля, обнародования его результатов и ответной реакции органов исполнительной власти нормами права практически не регулируется. Это порождает низкий порог доверия населения не только к этим органам, но и к институтам гражданского общества.

© Политова И. П., 2017

The legal adjusting of public inspection is analysed both in a country on the whole and in the Kaliningrad area. Drawn conclusion, that until now procedure of providing of such control, promulgations of his results and return reaction of executive bodies practically not regulated the norms of right. It generates the subzero threshold of trust of population not only to these organs but also to the institutes of civil society.

Ключевые слова: *органы государственной исполнительной власти, гражданское общество, общественный контроль, уровень доверия к органам государственной власти, принятие мер по устранению нарушений, выявленных в ходе общественного контроля.*

Key words: *executive public authorities, civil society, public inspection, level of trust to public authorities, acceptance of measures on the removal of the violations educed during a public inspection.*

Поступательное развитие России по пути демократии возможно только с развитием в нем гражданского общества, которое выражает ожидания и предпочтения российских граждан, активно воздействует на все ветви власти с целью их совершенствования в интересах всего общества. Это тем более важно по той причине, что уровень доверия граждан к органам государственной власти и должностным лицам пока очень низок. Так, в целом Россия по уровню такого доверия (18%) в разы уступает Дании (67%), Норвегии (62%), Финляндии (58%) и Швеции (56%). Выше уровень доверия также в Нидерландах (48%), Швейцарии (42%), Эстонии (36%), Великобритании (35%), Израиле (32%), Бельгии (30%). Из институтов гражданского общества в России наибольшим доверием пользуется церковь — ей привержены 43% россиян [1]. Правозащитным, благотворительным (гуманитарным), экологическим, профсоюзам и политическим партиям доверяют соответственно лишь 17, 16, 12, 8 и 3% [1] опрошенных граждан.

Центральная роль в деятельности по повышению доверия к власти принадлежит общественному контролю. Общественный контроль — системная деятельность уполномоченных институтов гражданского общества и отдельных граждан по установлению соответствия функционирования государственных органов нормативно-правовым стандартам и корректирование выявленных отклонений посредством обращения в уполномоченные государственные органы либо к общественному мнению [2, с. 32]. Необходимость его создания объясняется тем, что хотя Конституция РФ провозгласила приоритет гражданских прав и свобод, но реальное их осуществление в России сталкивается с большими трудностями из-за коррупции и незаконного противодействия отдельных должностных лиц реализации деятельности государственных и муниципальных органов.

Таким образом, общественный контроль за деятельностью государственных органов исполнительной власти должен базироваться и обеспечивать действие в сфере государственного управления комплекса социальных норм,

институтов и других социальных ценностей — общечеловеческих, исторических, национальных, этических и т. д. Эта аксиологическая основа первична по отношению к контролю, который производен от нее, выполняет обеспечительную, стабилизирующую функцию и не может выходить за пределы, определенные гражданским обществом.

Хотя органы общественного контроля не наделены властными полномочиями, они могут действовать либо через соответствующие органы государственной власти, либо обращаясь к общественному мнению. В первом случае они реализуют конституционное право на обращение в различные органы государственной власти для принятия соответствующих мер, а во втором — создают общественное мнение. Для этого они предают широкой огласке выявленные ими факты нарушений, что формирует негативное отношение населения к этим нарушениям и лицам, совершившим их. А это, в свою очередь, формирует порицание и осуждение общества, которые должны заставить реагировать на них официальные органы и лица.

Актуальность общественного контроля обусловлена тем, что органы исполнительной власти не могут добросовестно и эффективно выполнять свои обязанности при отсутствии обратной связи в виде контроля со стороны гражданского общества в лице граждан и различных общественных объединений. Бесконтрольная же власть подвержена коррупции, снижается уровень рациональности и эффективности ее действий. Общественный контроль — это как раз тот механизм, который позволяет гражданскому обществу в лице отдельных граждан, общественных объединений контролировать власть как на этапе принятия, так и на этапе реализации решений и оценки полученных результатов.

В современной России общественный контроль в большинстве случаев реализуется через обращения граждан об известных им нарушениях законодательства, неправомерных действиях сотрудников органов государственной исполнительной власти. Однако следует заметить, что до сих пор процедура получения таких сведений, обеспечение их обнародования и ответной реакции органов исполнительной власти в виде принятия конкретных решений нормами права практически не регулируется. А это суть любого контроля, отличающая его от надзора, который не предполагает принятия проверяющими управленческого решения по устранению выявленных нарушений, а ограничивается сообщением о них субъекту, в компетенцию которого входит принятие такого управленческого решения. Основное отличие контроля от надзора заключается в том, что контроль преследует не только достижение законности и правопорядка, но и обеспечение эффективности и целесообразности. При осуществлении надзора невозможно вмешательство надзирающего органа в оперативно-хозяйственную деятельность объекта надзора [3, с. 34].

Вместе с тем по действующим правилам общественный контроль часто сводится только к предоставлению информации, что регламентировано федеральным законом от 2 мая 2006 г. №59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [4], федеральным законом от 9 фев-

раля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» [5]. А как мы отметили выше, существенный элемент контроля — обязательное принятие мер по устранению выявленных нарушений. Но именно этот аспект деятельности контролирующего органа четко не регламентирован.

Главным органом общественного контроля в России можно назвать общественные палаты (далее — ОП). Но считать их уполномоченными институтами гражданского общества, видимо, пока опрометчиво, так как принципиальным для такой оценки является то, кто формирует и назначает членов такой палаты. Во-первых, это Президент России. При этом он руководствуется общественным мнением с помощью проведения консультаций с общественными объединениями, другими некоммерческими организациями, российскими академиями наук. Но Президент сам волевым решением определяет кандидатуры сорока граждан, имеющих, по его мнению, особые заслуги перед государством и обществом, и предлагает этим гражданам войти в состав ОП. Единственное ограничение воли Президента — это то обстоятельство, что не менее половины указанных кандидатур должны представлять профессиональные союзы, творческие союзы, объединения работодателей и их ассоциации, профессиональные объединения, а также иные некоммерческие организации, созданные для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп [6].

Таким образом, именно Президент России может реализовать итоги общественного контроля, то есть он представляет собой необходимую его часть, осуществляя эту важную контролирующую функцию, а не ОП.

В федеративном государстве региональная исполнительная власть обычно является проекцией федеральной власти, повторяя на более низком управленческом уровне те же самые организационные формы. ОП регионов создаются по аналогичному принципу, но имеются и принципиальные различия. Так, в Калининградской области ОП состоит из 36 членов, из которых 12 утверждаются Губернатором Калининградской области, 12 — представители структурных подразделений общероссийских и межрегиональных общественных объединений, зарегистрированных на территории области, и 12 — представители региональных, зарегистрированных на территории Калининградской области и местных общественных объединений, зарегистрированных на территории муниципальных образований области [7]. И снова та же проблема, так как члены ОП в итоге назначаются волевым решением Губернатора или напрямую зависят от его решения.

Но такая модель формирования ОП представляется нам более действенной в случае выборного губернатора, так как она обычно ассоциируется с более сильной и обязательно персонифицированной региональной властью. Действительно, первое лицо региона обладает мандатом народного доверия и, соответственно, высоким уровнем легитимности, исходящей непосредственно от народа. Эта модель — региональная проекция модели общенацио-

нальной власти: на федеральном уровне население избирает Президента, на уровне субъектов федерации — Губернатора. Но именно губернаторы во многих регионах — главы исполнительной власти.

Вместе с тем формирование ОП по вышеприведенным правилам, как видно выше, содержит и много неясностей. Так, непонятно, как определять представителей и каких именно общественных объединений. Их количество, естественно, не совпадает с количеством членов ОП.

Более определенным и понятным для населения представляется порядок формирования ОП, предложенный в проекте новой редакции указанного закона Калининградской области (рассматривался на заседании ОП области 31 января 2017 г.). В проекте сказано, что ОП области состоит из 39 членов. Из них 13 утверждаются лично Губернатором Калининградской области, 13 — Калининградской областной думой, а остальных одобряют уже эти 26 членов ОП. Они рассматривают кандидатуры, представленные местными общественными объединениями, зарегистрированными на территории области.

Несомненно, что такой вариант формирования ОП более определенный, чем предыдущий, и более демократичный, чем федеральный вариант. Но снова возникает вопрос о реализации принятых решений по устранению выявленных недостатков. Существует ли возможность, обязательность таких действий, регулируются ли они нормами права? Оказывается — нет, не регулируются. Следовательно, и сам общественный контроль снова не находит своего логического завершения.

Относительно новая форма общественного контроля — общественные советы, учреждаемые при федеральных и региональных органах исполнительной власти. Причем компетенция общественных советов укладывается все также в сферу регулирования законом об обращениях и порядке информирования о деятельности органов государственной власти.

Кроме того, следует отметить, что использование при формировании данных контрольных органов общественных организаций часто может вести и к злоупотреблениям. По данным социологов в России, в работе общественно-консультативных советов участвуют «карманные» общественные организации либо отобранные по неясному принципу [8]. Это же грозит и общественным советам при органах исполнительной власти Калининградской области, которые будут формироваться по представлению ОП области из числа представителей общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций (далее — НКО) [9]. При этом определение профессиональной направленности таких советов и профессиональной принадлежности НКО и их членов нигде законодательством не регламентируется. Хотя необходимость такой направленности очевидна из-за различной функциональной направленности и самих органов исполнительной власти Калининградской области.

В соответствии с федеральным законом от 21 июля 2014 г. №212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [10] предусмотрены следующие формы осуществления общественного контроля — это общественные: мониторинг, проверка, экспертиза, обсуждение, публичные слу-

шания. И в каждом случае перечисленная форма очевидно должна заканчиваться принятием решения по устранению выявленных нарушений, которые подлежат широкому обсуждению в народных массах и устранению с помощью управленческого решения органов государственной власти.

Можно отметить, что для открытости органов государственной власти и местного самоуправления могут быть предусмотрены:

— работа с открытыми данными, а также размещение информации о деятельности органа государственной власти или местного самоуправления на его официальном сайте в сети «Интернет» для возможности широкого ознакомления гражданами;

— совершенствование работы общественных советов, комиссий, рабочих групп, то есть обеспечение вовлечения в обсуждение как можно большего количества граждан и организаций, представителей различных социальных групп;

— дальнейшее совершенствование форм и способов обратной связи с гражданами, то есть развитие онлайн-взаимодействия (опросы на официальных сайтах органов государственной власти и местного самоуправления, анкетирование и опрос в подведомственных учреждениях).

Тем не менее анализ нормативно-правовых актов, существующей практики общественного контроля в регионах РФ, в частности в Калининградской области, свидетельствует о том, что целостной системы общественного контроля в стране и области пока нет, эффективность проводимых мероприятий часто незначительна, не заканчивается решениями проверяемых органов по существу выявленных проблем, что ведет к росту коррупции, конфликтным ситуациям с гражданами, а следовательно, к нарастанию социального напряжения в обществе и снижению авторитета исполнительных органов государственной власти.

Напомним, сам закон был принят в 2014 г. и понятие «общественный контроль» он трактует как наблюдение за деятельностью органов государственной власти, органов самоуправления, государственных и муниципальных организаций. Но это противоречит самому понятию «контроль», который невозможен без проверок и принятия по их результатам управленческих решений. Одного наблюдения крайне недостаточно. Поэтому представляется оправданным, что в 2016 г. члены ОП РФ заявляли, что закон не работает в полную силу, а также предложили включить результаты общественного контроля в показатели отчетности органов государственной власти субъектов федерации и широко освещать, используя СМИ и Интернет.

Но, к сожалению, сейчас пока не существует прямой обязанности органов государственной власти реагировать на результаты работы общественников, в итоге люди разочаровываются в том, что не видят обратной связи, а если еще власть игнорирует контролеров, понимая, что за проверками не последует наказания, то общественный контроль вообще теряет всякий смысл.

По результатам данного исследования мы пришли к следующим выводам:

— неполно, фрагментарно и поверхностно правовое регулирование общественного контроля как в стране в целом, так и в Калининградской области. Оно требует расширения, углубления и детализации действий в правовых актах;

— до сих пор процедура получения таких сведений, обеспечение их обнародования и ответной реакции органов исполнительной власти в виде принятия конкретных управленческих решений нормами права практически не регулируется;

— широкие массы населения, да и конкретные институты гражданского общества еще слабо вовлечены в осуществление общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления. Еще низко доверие населения не только к этим органам, но и к институтам гражданского общества. Все это требует изучения опыта зарубежных стран по повышению доверия населения к органам государственной власти. Представляется, что главным аргументом для граждан в их оценке деятельности органов исполнительной власти станет эффективность работы органов общественного контроля.

Список источников

1. *Официальный* сайт Агентства социальной информации. URL: http://www.asi.org.ru/ASI3/rws_asi.nsf/va_WebResources /povysh/$File/povysh.pdf (дата обращения: 01.02.2017).

2. *Гриб В. В.* Общественная палата Российской Федерации как орган общественного контроля // Юридический мир. 2010. № 3. С. 32—39.

3. *Беляев В. П.* Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юр. наук. Саратов, 2006. С. 34—40.

4. *О порядке* рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ (ред. от 18.07.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Об обеспечении* доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федеральный закон от 09.02.2009 г. № 8-ФЗ (ред. от 09.03.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *Об Общественной* палате Российской Федерации : федеральный закон от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ (ред. от 28.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. *Об Общественной* палате Калининградской области : закон Калининградской области от 26.09.2007 г. № 162 (ред. от 26.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. *Концепция* общественного контроля в России, подготовленная рабочей группой по совершенствованию общественного контроля в России Правительственной комиссии по координации деятельности Открытого Правительства. URL: http://grany-center.org/sites/default/files/files/page/prezentaciya_o_proekte.pdf (дата обращения: 01.02.2017).

9. *Об общественном* контроле в Калининградской области: проект Закона Калининградской области // Официальный сайт Общественной палаты Калининградской области. URL: http://op-kaliningrad.ru/ (дата обращения: 01.02.2017).

10. *Об основах* общественного контроля в Российской Федерации: федеральный закон от 21.07.2014 г. № 212-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Л. Ю. Костогрызова,
доцент кафедры истории государства и права
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОФОРМЛЕНИЕ СТАТУСА ВАСИЛЕВСА В ВИЗАНТИИ

Рассматривается оформление статуса императора в Византии. Затрагиваются вопросы титулатуры, говорится об отсутствии закона о престолонаследии, о взаимоотношениях церкви и государства и законодательном оформлении этих отношений. Дается перевод отрывка из Эпанагоги о статусе василевса. Говорится о роли императора в православной ойкумене, делается вывод об особом типе монархии в Византии.

The article is devoted to the evolution of the status of the Emperor in Byzantium. The author says some words about the title of the emperor and about the absence of law of succession in empire. The author gives some attitude to the relationship between Church and State in Byzantium and says about legislation of these relations. In conclusion there are some notes about the unique rule of government in Byzantium.

Ключевые слова: *Византия, василевс, церковь и государство, Эпанагога, православная ойкумена.*

Key words: *vyzantium, Basileus, legislation, Epanagoge, Church and state, rule of government.*

Восточная Римская империя — более привычное название Византия — унаследовала римскую систему государственных институтов, которая эволюционировала в течение своей истории. И хотя можно согласиться с известным правоведом В. Вальденбергом в том, что не доказано, что форма его правления в течение этих лет оставалась неизменной [1, с. 11—12], источники свидетельствуют, что ключевой фигурой в Восточной Римской империи оставался император — принцепс, василевс.

Если затрагивать вопрос о титуле, то до VI в. (до Юстиниана I включительно) для обозначения правителя и в Дигестах, и в Кодексе использовался термин princeps, в новеллах уже фигурирует термин βασιλεύς. В официальных документах вплоть до VII в. императоры обозначались длинным титулом, ключевым словом в котором было αυτοκράτωρ. В Новелле от 629 г. император Ираклий назвал себя и своего сына — «верные во Христе цари» — «πιστοίεν Χριστω βασιλεις» [1, с. 110—111]. С IX в. титул «василевс ромеев» стал основным.

© Костогрызова Л. Ю., 2017

В Византии не существовало закона о престолонаследии. В IV—VII вв. для формального получения императорского титула требовалось избрание императора сенатом, армией и народом [1, с. 43]. Кроме того, существовал институт соправительства, увеличивавший шансы на занятие престола тем, кого желает видеть будущим императором василевс нынешний [1, с. 44—52; 2, с. 49—50; 3, с. 259]. В поздневизантийский период высокие шансы на занятие престола давало рождение в Порфире, особой комнате императорского дворца. Тенденция закрепления за детьми василевса такого права четко прослеживается: если в XI в. порфирородные составляли пятую часть василевсов, то в XII в. почти половину, а с 1261 г. и до конца империи на престол всходили лишь двое непорфирородных [4, с. 54]. Профессор Н. Скабаланович отмечал, что в XI в. «при переменах на троне имели значение» сенат, народ, императорская охранная стража, синод с патриархом во главе [3, с. 263]. Принято считать, что впервые церковный элемент в инаугурации императора появился в 457 г. при вступлении на престол Льва I, хотя есть и другие точки зрения [1, с. 72—78]. Постепенно сложился чин коронования, достигший «высшей степени исторического развития» к XIV в. [6, с. 27—28]. Венчание василевса на царство патриархом служило дополнительной гарантией легитимации на престоле, особенно если речь шла о людях, получивших власть в результате переворота. При этом в Византии IV—VII вв. «оба принципа — демократический и теократический — не исключают друг друга, а стоят рядом. Император, избранный народом, рассматривается и как получивший власть от Бога» [1, с. 31, 145].

Учитывая то, что с конца IV в. христианство в Византии стало государственной религией, применительно к ней часто возникает вопрос об отношении церковной и государственной власти, причем точки зрения высказываются прямо противоположные: от цезарепапизма — подчинения церкви государству [6, с. 166—169] — до теократии и Христианской империи [7, с. 1—2]. Тем не менее император Юстиниан I (527—565) в предисловии к VI новелле четко сформулировал принцип разграничения полномочий священства и царства и сотрудничества между ними, то есть принцип симфонии. Именно он лежал в основе взаимоотношений церкви и государства на протяжении всей истории Византии: он называется в Эпанагоге, в новеллах императоров XI—XIII вв., повторяется в «Алфавитной синтагме» Матфея Властаря. «Величайшие дары Бога людям от человеколюбия свыше данные — священство (ιερωσύνη) и царство (βασιλεία), одно, служа божественному, другое о человеческом заботясь и управляя, — из одного и того же начала вышли, и привели в порядок человеческую жизнь. Поэтому пускай ничто не будет столь желанным царству, как величавость иереев, если только за него самого всегда они будут молить Бога. Ибо если первое будет беспорочно со всех сторон и с искренностью к Богу сопричастно, второе верно и подобающим образом вверенное ему государство будет приводить в порядок, будет согласие некое благое, так что всё благо роду человеческому будет подарено» [8]. «Государство из частиц и частей подобно человеку составляется, величайшие и необходимейшие

части — василевс и патриарх. Поэтому, если и душа и тело друг друга слушают, мир и процветание царства и священства будет во всем согласии и гармонии (συμφωνία)» [9, с. 68]. Таким образом, принцип симфонии властей не предполагал ни подчинения церкви государству, ни подчинения государства церкви, поскольку у константинопольского патриарха и у василевса были разные сферы направления деятельности.

Законодательство Юстиниана оказало огромное влияние на всё византийское государственное право. Так, в его новеллах можно выявить следующие задачи императорской власти: служение людям, благоденствие вверенных ему людей, ограждение подданных от всякого вреда, промышление о подданных, забота о них, которая имеет своим предметом общую пользу и благоденствие государства [1, с. 104—105]. Даже императоры-иконоборцы — Лев III и Константин V, которые считаются авторами составленной в 726 г. Эклоги и которых обвиняют в цезарепапизме, — говорили про себя, что они «неусыпно устремляли разум в поисках того, что угодно Богу и полезно обществу, почитая более всего земного справедливость…», и что они пекутся о том, чтобы их подданные «росли в добре и преуспевали» [10, с. 42—43].

В появившейся в IX в. Эпанагоге — законодательном своде, уделяющем большое внимание государственно-правовым вопросам, полномочия императора сформулированы в особом разделе. В титуле «О василевсе» говорится, что «1) Василевс есть справедливая власть, общее благо всех подданных, не мстящая по наклонности, не благодетельствующая из сострадания, но, как положено судье, дающая решение. 2) Цель (σκοπός) василевса охрана и забота о безопасности во Благо Божие сил сущих (живущих) и подданных… 3) Назначение (τέλος) василевса — благодетельствовать, поэтому он и зовется благодетелем… 4) Полагается василевсу защищать и сохранять, прежде всего, всё, что написано в Священном Писании, затем всё, постановленное семью Вселенскими соборами, и все употребляемые римские законы. 5) Василевс должен быть замечательнейшим в православии и набожности и известным в божественном рвении… 6) Василевсу нужно толковать старые законоположения и из подобных решать относительно случившегося, а не принимать новый закон. 7) Нужно заботиться об изложении законов и обычае государства. Так как вводимое, к примеру, должно соответствовать канонам. 8) Василевсу нужно излагать законы добролюбиво, чтобы благородное изложение убедило сомневающимся» [9, с. 65—66]. Таким образом, согласно Эпанагоге, главное для василевса — самому быть благочестивым, заботиться о благополучии подданных и с этой целью принимать законы, согласованные с канонами и обычаями.

На протяжении всей истории Византии можно увидеть борьбу двух принципов: 1) император стоит выше закона и 2) император ограничен законом [1, с. 91]. С одной стороны, в Дигестах Юстиниана содержится следующее положение: Princeps legibus solutus est. (D. I.3.31) Принцепс свободен от (соблюдения) законов [11, с. 112—113]. С другой — в Кодексе Юстиниана воспроизводится фрагмент конституции Валентиниана III от 429 г., по которому

«достойно величия правящего, чтобы принцепс объявил себя связанным законами: до такой степени наш авторитет зависит от авторитета права. И в самом деле большее, чем власть, есть подчинение должности принцепса законам» [12, с. 52].

Применительно к дальнейшей истории Византии исследователи приходили к разным выводам: от того, что императоры не подчинялись законам, до того, что они были связаны законами, как все ромеи. Отмечалось также, что «хорошие императоры представляли себя покорными закону, в то время как плохие императоры действовали безотносительно закона» [13, p. 71]. В конечном счете вопрос об отношении императора к закону был политическим, и сами византийцы решали, осуждать императора за его пренебрежение законами, или нет [Ibid, p. 82]. В Василиках, последнем официальном сборнике законов, составленном в конце IX в., зафиксировано, с одной стороны, «василевс законам не подчиняется…; то, что угодно василевсу, имеет силу закона; …если одно установлено законом, другое правом, только василевс волен разрешить спор, так как это следует разрешать только ему…», с другой стороны, «родовые законы (οιγενικοινομοι) соблюдаются и василевсом» (B. II, 6.1, 2, 6, 9) [14, с. 75—76]. В любом случае законодательная функция закрепляется за ним.

Кроме того, что император имел право издавать законы, он обладал и другими функциями, не закрепленными в официальных документах, но упомянутыми в других источниках. Так, император принимал и отправлял послов, возводил в чины и назначал на должности, производил суд и произносил решения, распоряжался делами относительно податей и налогов [3, с. 273]. Важнейшей функцией императора была репрезентативная — представлять государство, символизировать и воплощать в своем образе ее скрытую мощь [15, с. 105]. Поэтому жизнь василевса состояла из многочисленных церемоний, была окружена обрядами, строго разработанная система приемов заполняла его день и фактически приковывала к столице. Но согласимся с А.П. Кажданом в том, что, хотя на практике репрезентативная функция превращала императора в парадный манекен, культ императора внушал уверенность в величии и вечности империи [15, с. 105]. Последнее очень важно было почувствовать народам, входящим в так называемую «православную ойкумену».

С ранних времен своей истории римляне делили окружающий мир на ойкумену — «населенное» (цивилизованное) пространство и варварские земли, мир варваров, чуждых высокой римской (ромейской) культуры. И хотя эти «варвары» постепенно завоевали западные Римские земли, включая Рим, идея исключительности Римской империи не исчезла. Важную роль в этом сыграло христианство: церковь объединила всех христиан. Византия, желая быть единственной империей на земле, выдвигала притязание на обладание всеми землями, которые некогда принадлежали римскому «кругу» (orbisterrarum), а теперь представляли собой части христианской «вселенной» (ойкумены), то есть территории, где проживали христиане. Государства внутри христианской ойкумены сильно отличались от Византии и в правовом, и в идеологическом отношении. Со временем сложилась иерархия государств, на вер-

шине которой стоял правитель Византии как римский император и глава христианской ойкумены [16, с. 65]. Конкретное место каждого народа определяли: степень приятия византийской цивилизации, политическая и военная власть, которой располагал его правитель, и ценность услуг, которые этот народ мог оказать империи [17, с. 125]. Под влияние Византии попали Болгария, Моравия, Сербия, Киевская Русь и другие. Итогом их вовлечения в ойкумену стала рецепция канонического и римского права, письменность, укрепившиеся торговые и экономические связи как с Византией, так и с другими государствами, успехи во внешней политике. Все они должны были признавать высшую власть только одного императора — василевса ромеев, который согласно трактату Агапита, написанному в VI в., «по занимаемому положению, подобно Богу, повелевает всеми людьми, ибо нет на земле никого выше него» [17, с. 239]. Хотя законодательно это закреплено не было, тем не менее византийский император воспринимал себя главой православной ойкумены.

Таким образом, в Восточной Римской империи — Византии — складывается особый тип монархии, который отличается от западноевропейских средневековых монархий тем, что, *во-первых,* полномочия василевса были четко определены и зафиксированы в действующем законодательстве; *во-вторых,* рядом с василевсом была фигура патриарха, равная ему по значимости; *в-третьих,* отсутствовал закон о престолонаследии, и любой человек мог претендовать на трон, при этом, если переворот оказывался успешным, совершившего его не наказывали; *в-четвертых,* византийский василевс считался правителем всей православной ойкумены. Все эти и некоторые другие особенности позволили современным исследователям называть Византию монархической республикой [13, с. 200], что, на наш взгляд, некорректно как с юридической, так и с исторической точки зрения.

Список литературы

1. *Вальденберг В. Е.* Государственное устройство Византии до конца VII века. СПб., 2008.

2. *Медведев И. П.* Правовая культура Византийской империи. СПб., 2001.

3. *Скабаланович Н. А.* Византийское государство и церковь в XI в. От смерти Василия II Болгаробойцы до воцарения Алексея I Комнина. Кн. 1. СПб., 2004.

4. *Литаврин Г. Г.* Как жили византийцы. СПб., 1997.

5. *Соколов И. И.* О византинизме в церковно-историческом отношении. Избрание патриархов в Византии с середины IX до начала XV века (843—1453). Вселенские судьи в Византии. СПб., 2003.

6. *Джонс А. Х. М.* Гибель античного мира. Ростов н/Д, 1997.

7. *Runciman S.* The Byzantine Theocracy. Cambridge University Press, 1977.

8. *Flavius* Justinianus Imperator. Novellae, ed. R. Scholl and W. Kroll, Corpus iuris civilis, vol. 3. Berlin: Weidmann, 1895 (repr. 1968). URL: http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/Novellae.htm

9. *Collectio* librorum juris graeco-romani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini, Epanagoge Basillii Leonis et Alexandri / ed. C. E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae, 1852.

10. *Эклога*. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. ст., пер., коммент. Е. Э. Липшиц. М., 1965.

11. *Дигесты* Юстиниана. Т. 1, кн. 1—4. М., 2002.

12. *Сильвестрова Е. В.* LexGeneralis императорская конституция в система источников греко-римского права V—X вв. н. э. М., 2007.

13. *Kaldellis A.* The Byzantine Republic: people and power in New Rome. Harvard University Press. Cambridge, 2015.

14. *Basilicorum* libri LX. Serius A Volumen I. Textus librorum I—VIII ed. Scheltema H. J. et Van der Wal N. Groningen, 1955.

15. *Каждан А. П.* Византийская культура. СПб., 1997.

16. *Острогорский Г. А.* История Византийского государства. М., 2011.

17. *Оболенский Д.* Византийское содружество наций. Шесть византийских портретов. М., 1998.

Ю. А. Иванов,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Воронежского государственного университета,
Кандидат исторических наук, доцент

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ В МУСУЛЬМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Анализируются особенности мусульманского уголовного права и тенденции его развития (кодификации и исламизации). Вариативность в классификации преступлений и наказаний в мусульманском уголовном праве объясняется различными религиозно-правовыми школами. Рассматриваются критерии и принципы наказуемости за различные категории преступлений и основные виды санкций на примерах исламских государств.

The paper focuses on the peculiarities of Muslim criminal law which is developed in the course of two tendencies: codification and Islamization. The variability of the classification of crime and punishment in the Islamic Criminal jurisprudence is studied through access to various religious-legal schools. The criteria and principles of punishability, the main types of sanctions are described and illustrated from the Criminal law of the countries of the Islamic World.

Ключевые слова: *мусульманское уголовное право, санкции, кодификация, исламизация, Коран, хадд.*

Key words: *muslim criminal law, offence penalty, codification, Islamization, The Qur'an, Hadd.*

Исследование проблематики мусульманского уголовного права в современных условиях объясняется в первую очередь необходимостью осознания событий, которые происходят сегодня в государствах Востока и влияют на

© Иванов Ю. А., 2017

все мировое сообщество. Мусульманское право одно из крупных систем современного мира, оно оказало и продолжает оказывать влияние на формирование отношений более миллиарда мусульман. Мусульманское право тесно связано с исламом, что обусловлено его социальной и юридической сущностью.

Современной тенденцией развития уголовного права мусульманских стран является, с одной стороны, его кодификации (Турция, Сенегал и др.), с другой — последовательная исламизация (Саудовская Аравия, Иран, Пакистан, Судан). Однако и в этих странах прослеживается тенденция к кодификации уголовного законодательства на принципах и нормах шариата (в 1981 г. принят УК Ирана, в 1983 г. — УК Судана) [9, с. 26]. Нормы ислама (шариат) выступают в качестве главного источника права и правоприменительной практики. Поэтому выделить мусульманское уголовное право из правовой системы исламских государств «невозможно и неправомерно, так как вся деятельность этих государств призвана отвечать и соответствовать духу и букве шариата» [4, с. 22].

Обязательность соответствия законодательства (в том числе и уголовного) нормам ислама закреплена в ряде мусульманских государств на конституционном уровне. Например, в Конституции Ирана 1980 г. провозглашено, что уголовные законы страны должны соответствовать принципам ислама, а при установлении ответственности за уголовные преступления следует применять нормы шариата (ст. 4, 156) [14, с. 256]. Иные законы уголовно-правового характера также всегда должны соответствовать шариату. Так, в Саудовской Аравии действуют законы об ответственности за употребление спиртных напитков, об установлении выкупа за кровь [14, с. 383, 565].

Мусульманское уголовное право во многом сохраняет двойственный характер: одна его часть — составной элемент законодательства, а вторая продолжает действовать в виде правовой доктрины, разработанной наиболее авторитетными исламскими правоведами.

Мусульманские исследователи выделяют две группы взаимосвязанных источников мусульманского уголовного права. Источники первой группы — Коран и Сунна — называются первоисточниками. Ко второй группе источников принадлежат кияс (толкование Корана и Сунны, даваемое высшим духовенством применительно к конкретному случаю и имеющее силу закона), иджма (соглашение мусульманских правоведов о решении вопросов, не урегулированных Кораном или Сунной), фетва (решение высших мусульманских религиозных руководителей по отдельным юридическим вопросам), урф и адат (обычное право мусульманских народов, включающее в себя традиции и обычаи) [6, с. 308—330]. Обычай сохраняет свое значение в качестве источника только в некоторых мусульманских странах. Например, в Йемене и Судане к таким обычаям относится обычай кровной мести [12, с. 166—167].

Понимание преступления по мусульманскому праву имеет двойственный характер: оно рассматривается как религиозный грех и виновное противоправное поведение в собственно юридическом значении, влекущее «земное» наказание с обещанием кары в потустороннем мире. Исходя из этого, клас-

сифицируя преступления по видам, мусульманские юристы не столько выявляют общественную опасность или характер правонарушения, сколько руководствуются сугубо религиозными моментами.

По общепризнанному определению, предложенному Аль-Маварди, крупнейшего представителя мусульманской правовой теории, преступлением считаются нарушения законодательных запретов, от совершения которых Аллах предостерегает [16, с. 159].

В основу наиболее распространенной классификации преступлений положены два основных критерия: характер нарушенных с религиозно-правовой точки зрения интересов и связанная с ним степень определенности вида и меры наказания за противоправные деяния.

В первом, определяющем критерии выделяют право Аллаха, право человека, а также смешанные виды права с преобладанием либо того, либо другого компонента.

Под правом Аллаха подразумеваются высшие религиозные и мирские интересы мусульманской общины, что в светской части делает его сходным с положениями публичного права. Право Аллаха характеризуется непримиримостью: в нем не допускается прощение, освобождение от наказания или мировое соглашение, а общий контроль за его соблюдением верующими возложен на главу общины имама (главу государства), ему же (как и тем, кому он делегирует это свое право, — наместникам и кади) принадлежит право возбуждать уголовное преследование лиц, совершивших правонарушения этой категории. Особенность ответственности по праву Аллаха и в том, что происходит ее поглощение: при множественности преступлений данного вида применяется только одно наказание.

Право человека охватывает все субъективные частные права и интересы индивида, в том числе право собственности и право на возмещение ущерба — материального, морального или связанного с телесными повреждениями. Его существенные отличия от права Аллаха — в допущении прощения, возможности освобождения от ответственности, мирового соглашения, зачета при возмещении ущерба. Кроме того, ему не свойственно поглощение ответственности при множественности преступлений [5, с. 158].

В случаях, когда затрагиваются и право Аллаха и право человека, предпочтение отдается первому как более важному, относящемуся к общим интересам (например, при ложном обвинении в прелюбодеянии). Но в отдельных случаях может превалировать и право человека (например, при преступлениях, влекущих кровную месть).

Подобный подход накладывает отпечаток на всю уголовно-правовую мусульманскую концепцию, в которой широкое понимание правонарушения как серьезного греха сочетается с его узким определением в формально-юридическом значении.

Наибольшее распространение получила классификация, согласно которой все правонарушения подразделяются на три категории: 1) хадд — отступничество от ислама, преступления против государства, прелюбодеяние, обвине-

ние в неверности, клевета на целомудрие, распутство, воровство, пьянство, наказуемость которых определена в Коране и Сунне. Однако Ибрахим Дасуки аш-Шахави, например, исключает из этого перечня бунт, а Атийа Мустафа Машрафа, кроме того, и вероотступничество [11, с. 52]. К этой же категории относятся и некоторые преступления против государства. В частности, в Саудовской Аравии — это посягательство на главу государства, восстание, бунт, неповиновение властям, расцениваемые как подрыв мусульманского строя, за которые Коран и Сунна установили единственное наказание в виде смертной казни; 2) кисас — причинение ранения или увечья, за совершение которые положено «воздаяние равным», а также возможна выплата выкупа; 3) тазир — преступление, наказание за которое точно не установлено Кораном, Сунной или мнением муджахидов. Например, посягательства на права общины или личные интересы, не подпадающие под категории «хадд» и «кисас». Мусульманские юристы преступления этой категории делят на две группы: а) против религии, общественного порядка и морали; б) против интересов личности.

Преступность деяний, подпадающих под перечисленные категории, нередко прямо установлена в уголовном законодательстве исламских государств. Однако имеются ситуации, когда уголовный закон содержит только преступления категории «тазир», а ответственность за преступления категорий «хадд» и «кисас» определяется в соответствии с нормами некодифицированного мусульманского права (например, УК Объединенных Арабских Эмиратов 1987 г., ст. 1) [2, с. 5].

Нередко отечественные авторы говорят о том, что следствием религиозного понимания преступления является отсутствие в мусульманском уголовном праве аналогов многих юридических понятий, институтов и категорий, известных англосаксонскому и континентальному уголовному праву. Действительно, уголовно-правовой доктрине большинства мусульманских, и в первую очередь арабских, стран неизвестно понятие общего состава преступления. Однако под влиянием европейского континентального, преимущественно французского, уголовного права в исламской юридической литературе используются понятия «элементы преступления, составляющие каждое отдельное преступление», и «элементы, присущие всем без исключения преступлениям». Например, общие элементы преступления по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов — это легальный, материальный и моральный [2, с. 6].

Понятие наказания недостаточно полно разработано в мусульманском праве. Единого общепризнанного определения наказания нет, что в основном объясняется тем, что шариат характеризуется казуистичностью, обобщение правовых категорий является редкостью. Тем не менее попытки дать определение понятия наказания все-таки встречаются. Например, Ахмад Фатхи Бахнаси пишет, что наказание — это заранее установленное законом[1] воздая-

[1] Под законом здесь понимаются все источники мусульманского права (Коран, Сунна, иджма, кияс и т. д.).

ние за нарушение указанных в нем запретов с целью предупреждения совершения преступлений как со стороны осужденного, так и других лиц [3, с. 13]. В этом определении четко прослеживаются следующие моменты: а) наказание — это возмездие; б) оно назначается за нарушение установленных законом запретов; в) наказание преследует цель предупреждения совершения преступлений; г) наказание заранее установлено в законе. Абдель-Кадер Ауда отмечает, что «наказание — это возмездие за непослушание законодателю, назначаемое в целях защиты общества» [1, с. 609]. Некоторые мусульманские ученые-юристы видят в наказании помимо удерживающего, предупреждающего начала и способ очищения от совершенных грехов.

Система наказаний, предусматриваемых шариатом в мусульманской правовой системе, базируется на следующих принципах: а) принцип сакральности — то есть, согласно исламским источникам, наказание воспринимается как очищение от греха и для человека, и для общества. В качестве примера можно привести следующее высказывание Пророка в ответ на просьбу о помиловании женщины, обвиненной в воровстве: «Очищение от греха будет для нее лучше» [13, с. 235]. Наказание рассматривается как мера, направленная и на конкретного человека, и на социум; б) неотвратимость и неизбежность наказания — по исламскому вероучению, наказание настигает человека и на земле, и в загробной жизни. Даже если наказание по каким-либо причинам отложено, оно все равно должно быть исполнено. Например, наказание беременной женщины откладывается до ее благополучного родоразрешения, но затем все равно приводится в исполнение; в) эквивалентность наказания — оно должно четко соответствовать совершенному преступлению; г) справедливость наказания — согласно исламу, если существует хотя бы малейшее сомнение в правомерности применения хадда, он не должен применяться. Для того чтобы избежать судебных ошибок, в шариате установлены жесткие требования к свидетелям и процедуре вынесения приговора. Согласно высказываниям сподвижников Пророка, «ошибка в помиловании лучше, чем ошибка в наказании» [19, s. 137].

В нормах шариата нет однозначного указания на возраст человека, к которому можно применить наказание, поэтому в уголовных законах исламских государств возраст субъекта нередко установлен относительно. Так, ст. 49 УК Судана 1983 г., говоря о минимальном возрасте уголовной ответственности, упоминает о «возрасте половой зрелости» [14, с. 619]. С другой стороны, в ряде мусульманских стран минимальный предел возраста уголовной ответственности установлен на очень низком уровне (например, в Иране уголовная ответственность наступает по достижении 6 лет).

В исламской доктрине тяжесть совершенного преступления и соответственно вид наказания во многом ставятся в зависимость от формы вины. Например, согласно саудовской религиозной традиции, в случае умышленного убийства потерпевшей стороне предлагается выбирать одно из трех: «воздаяние равным» (то есть смертную казнь убийцы), прощение преступника или принятие «выкупа за кровь». Право выбора принадлежит родителям убитого,

при отсутствии таковых — ближайшим родственникам. За неосторожное убийство виновный должен уплатить «выкуп за кровь» и нести религиозное покаяние [8, с. 300].

Мусульманское уголовное право сохраняет неравный правовой статус мужчины и женщины как субъекта преступления и потерпевшего от преступления. Так, в соответствии со ст. 5 УК Ирана, если мужчина-мусульманин умышленно убил женщину-мусульманку, то его следует приговорить к возмездию (если отсутствует «выкуп за кровь»), но попечитель женщины обязан уплатить убийце половину «цены крови» до того, как казнить его по разрешению мусульманского суда. Если женщина-мусульманка умышленно убила мужчину-мусульманина, то она должна быть приговорена к возмездию, а попечителю ничего не нужно платить за кровь. Если достигнут договор о «выкупе крови» (100 верблюдов, либо 200 быков, либо 2000 баранов, либо их денежный эквивалент), то, согласно традиции, цена выкупа за жизнь женщины вдвое меньше, чем таковая за жизнь мужчины [15, с. 125—126].

Обычно в уголовном законодательстве стран мусульманской системы права нет ни определения наказания, ни его целей. Теоретики ислама выделяют следующие признаки наказания: законность, персональность и публичность. Говоря о целях, они чаще всего упоминают общее и частное предупреждение. При этом в случае совершения преступлений, затрагивающих интересы общества, преследуется цель общего предупреждения, а в остальных случаях — цель частного предупреждения. Таким образом, в исламской доктрине одним из самых спорных является понимание уголовного наказания и его целей в плане соответствия религиозным предписаниям.

В любом случае одна из основных идей, лежащих в основе уголовного наказания в мусульманских странах, — это религиозная доктрина милосердия Аллаха. В Коране говорится: «Отплатой за зло пусть будет соразмерное ему зло. Но кто простит и примирится, тому награда от Аллаха». Из этой посылки следует возможность широкого исполнения смертной казни, применения наказания по принципу талиона, а также «выкупа преступления» («дийи») посредством возмещения потерпевшему. Существует настоящая шкала размера выкупа, зависящая от вида преступления. Так, при нанесении телесных повреждений «изуродованию обеих рук или обеих ног дает повод к целому платежу крови, за один член — к половине, за один палец — к десятой части, за один сустав пальца — к тринадцатой, за один зуб — к двадцатой. Если последствием раны был паралич, то штраф будет — половина цены крови» [7, с. 58].

Арабские ученые отмечают, что о системе наказаний можно говорить лишь применительно к преступлениям категории «хадд» и «кисас», так как наказания за преступления категории «тазир» назначаются по усмотрению судей.

Предусмотренные шариатом наказания делятся: а) на основные (например, смертная казнь путем забрасывания камнями за прелюбодеяние или отсечение кисти руки за кражу); б) на альтернативные, которые могут заменять

основные (выкуп в случае убийства); в) на дополнительные, которые должны быть исполнены после основного (например, ношение отсеченной руки на перевязи, чтобы все видели — вор наказан); г) сопутствующие, являющиеся следствием вынесения основного наказания (к примеру, лишение лжесвидетеля права быть свидетелем до конца жизни или лишение отцеубийцы наследства) [18, с. 6].

Несмотря на имеющиеся различия в подходах определения конкретных наказаний за основные категории преступлений суннитских и шиитских религиозно-правовых школ, их можно разделить на следующие виды: 1) хадд — смертная казнь, избиение камнями, отсечение рук и ног, удары плетью, ссылка, конфискация имущества; 2) кисас — месть, смертная казнь, выкуп; 3) тазир — удары плетью, лишение права носить чалму, бритье бороды и головы, предупреждение кади (судьи) и другое.

В исламе существуют три основных вида преступлений, которые наказываются смертной казнью: преднамеренное убийство, супружеская неверность и хула на ислам, исходящая от вероотступника. В случае убийства наказание в виде смертной казни возможно в силу принципа «воздаяния равным», причем способ казни нередко соответствует способу лишения жизни потерпевшего. Забивание камнями до смерти — наказание, применяемое к виновным в прелюбодеянии, а в ряде исламских стран оно применяется к виновным в изнасиловании. Смертная казнь назначается бывшим мусульманам-вероотступникам, виновным в оскорблении Бога. Религиозная доктрина ислама исходит из того, что такой человек подрывает устои мусульманского общества, если он не раскается в отступничестве.

В государствах мусульманского уголовного права широко распространены наказания, связанные с причинением преступнику физических увечий и страданий. В первую очередь наказание по принципу талиона, если нет прощения или выкупа за причинение телесных повреждений. При этом наносимое в качестве наказания ответное телесное повреждение должно в точности соответствовать причиненному жертве. Если такое соответствие установить невозможно, то по усмотрению судьи возмещается разница в материальном исчислении.

Однако телесные наказания применяются и за совершение иных преступлений, не связанных с посягательством на телесную неприкосновенность. Например, наказанием за воровство чужой личной собственности служит отрубание кисти руки (в Коране написано: «Вору и воровке отсекайте их руки в воздаяние за то, что они приобрели, как устрашение от Аллаха») [17, с. 210]. Для наказания кражи отсечением руки само похищенное имущество должно отвечать ряду требований, а его стоимость не должна быть ниже определенного минимума.

Бичеванию подвергаются виновные в ложном обвинении в прелюбодеянии. Коран устанавливает наказание за это преступление следующим образом: «А тех, которые бросают обвинение в целомудренных, а потом не при-

ведут четырех свидетелей, — побейте их восьмьюдесятью ударами и не принимайте от них свидетельства никогда; это — распутники, кроме тех, которые потом отвратились и исправились» [17, с. 214].

Нередко в уголовном законодательстве исламских государств пределы применения наказания четко не определены. Например, в ст. 64 (3) УК Судана установлено, что, когда в любом из разделов Кодекса встречается выражение «тюремное заключение» без указания конкретного срока, это означает тюремное заключение на любой период, который суд сочтет подходящим в данных условиях. Статья 64 (8) этого же закона устанавливает, что термин «наказание плетьми», упомянутый в любой из статей Кодекса без определения числа ударов, может означать любое число ударов — от 25 до 100 [14, с. 619].

Иногда наказуемость деяния напрямую зависит от вероисповедания виновного. Так, в ст. 318 УК Судана говорится, что шариатское наказание за прелюбодеяние (то есть забивание камнями) не будет применяться к лицам, «божественная религия которых предполагает другое наказание за это преступление». В этом случае преступник будет наказан в соответствии с законами собственной веры. Если же религия преступника не предусматривает наказания за это преступление, его нельзя присудить более чем к 8—10 ударам плетьми и штрафу или к тюремному заключению сроком более чем на один год. Аналогично обстоит дело с таким преступлением категории «хадд», как распитие спиртных напитков. Наказанию в виде бичевания обычно подвергаются только мусульмане, а немусульмане, как правило, платят штраф или отбывают тюремное заключение.

Мусульманское уголовное право, являясь одной из четырех основных уголовно-правовых систем современности, уникально в силу своего религиозного характера. Противоположные тенденции его развития (кодификация и исламизация) будут влиять на понимание преступности и наказуемости деяния не только в исламских государствах, но и в тех, где значителен элемент населения, исповедующего ислам, в том числе и в России.

Список литературы

1. *Абдель-Кадер Ауда*. Мусульманское уголовное право. Каир, 1989. Т. 1.

2. *Аль-Ассуми Н.А.* Преступление и наказание по уголовному праву Бахрейна и Объединенных Арабских Эмиратов : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2000.

3. *Ахмад Фатхи Бахнаси.* Наказание по мусульманскому праву. Каир, 1989.

4. *Боронбеков С.* Современные уголовно-правовые системы и школы. Рязань, 1994.

5. *Гимранов М.Р.* Мусульманское уголовное право // Шариат: теория и практика : сб. ст. Уфа, 2000.

6. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1998.

7. *Дарест Р.* Исследования по истории права (Etudes d`histoire du droit). СПб., 1894.

8. *Иванов Ю.А.* Мусульманское право: вопросы уголовной юстиции // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. №4.

9. *Кибальник А.* Преступления и наказания в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право : научно-практический журнал. М., 2007. №1.

10. *Манна Аммар Абдуль Карим.* Преступление и наказание по мусульманскому праву. М., 2007.

11. *Мухаммед М. С.* Действие обычая кровной мести в Йеменской Республике // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 1997. №2.

12. *Панова В. Ф.* Жизнь Мухаммеда. М., 1990.

13. *Правовые* системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. М., 2000.

14. *Садагдар М. И.* Основы мусульманского права. М., 1968.

15. *Сюкияйнен Л. Р.* Мусульманское право: Вопросы теории и практики. М., 1986.

16. *Хрестоматия* по истории государства и права: История государства и права зарубежных стран / сост. Ю. А. Иванов и др. Воронеж, 1999. Т. 1 : Древний Восток. Античный мир. Средние века.

17. *Элайди РА.* Наказание по уголовному праву арабских стран : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2002.

18. *Ivanov Y.* Crime and punishment in muslim criminal doctrine // Cofola 2010: key points and ideas. Brno, 2010.

Раздел II

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ, ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ

А. П. Анисимов,
профессор кафедры гражданского права
Волгоградского института бизнеса,
доктор юридических наук, профессор

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Представлен новый взгляд на проблемы развития системы особо охраняемых природных территорий (ООПТ) в контексте концепции устойчивого развития. Автор предлагает пути поиска баланса экономических, экологических и социальных интересов в ООПТ, что не приведет к уменьшению их количества или площади, однако позволит предотвратить ряд экономических и социальных проблем.

The article suggests a new view on the problems of the development of a system of specially protected natural areas (PAs) in the context of the concept of sustainable development. The author suggests ways of finding a balance of economic, environmental and social interests in the PAs, which will not lead to a reduction in their number or area, but will prevent a number of economic and social problems.

Ключевые слова: *устойчивое развитие, баланс интересов, недропользование, предприниматели, особо охраняемые природные территории.*

Key words: *sustainable development, balance of interests, subsurfaceuse, businessmen, especially protectednatural territories.*

Во второй декаде XXI в. человечество находится на пороге глубоких и неотвратимых перемен. Продолжающиеся процессы глобализации придали международным отношениям новую динамику, что проявляется в усилении взаимозависимости всех государств мира. Полноценное развитие даже таких мировых лидеров, как США и страны ЕС, сильно зависит от мировой экономической ситуации и экологического состояния многих других регионов пла-

© Анисимов А. П., 2017

неты. Все это полностью относится к России, которая, являясь частью Европы и мостом между Европой и Азией, заинтересована в экономическом и экологическом взаимодействии как со всеми европейскими странами, так и с Китаем и США.

Одной из наиболее известных моделей противодействия вызовам эпохи глобализации стала разработанная еще в 1987 г. Комиссией Брундтланд концепция устойчивого развития, которая впоследствии была расширена и дополнена на международных конференциях ООН в Рио-де-Жанейро (1992, 2012), Йоханнесбурге (2002) и ряде других. Анализ этих международных документов позволяет сделать вывод о том, что концепция устойчивого развития — это вопрос не столько сохранения окружающей среды, сколько развития экономической и социальной сферы, поддержания их функционирования, обеспечение определенного уровня жизни и ее качества. Исходя из этого, охрана окружающей среды — это всего лишь одно из направлений, в рамках которого может быть реализована концепция устойчивого развития. Однако в российской юридической науке в обсуждении «устойчивого развития» отмечается достаточно существенный «сдвиг» в его экологический «раздел», хотя негативное воздействие на окружающую среду в России невелико (по сравнению, например, с Китаем), в то время как развитие экономического и, особенно, социального сектора вызывает большую тревогу. Придание концепции устойчивого развития сугубо «экологического» содержания не корректно, при всей важности проблем в сфере охране окружающей среды.

Проблемы обеспечения устойчивого развития наиболее ярко проявляются в границах особо охраняемых природных территорий (ООПТ), хотя в рамках российской эколого-правовой науки считается, что в ООПТ законодательно сформулирован абсолютный приоритет экологических интересов над всеми остальными, что оценивается только положительно. Полностью поддерживая тенденцию увеличения количества ООПТ, все же следует отметить одно очень важное обстоятельство. В России сегодня насчитывается более 13 000 особо охраняемых природных территорий федерального, регионального и местного значения, общая площадь которых составляет более 200 млн га (с учетом морской акватории), или 11,95 % от площади территории России. Эти цифры становятся более наглядными, если мы посмотрим на площадь отдельных ООПТ. Так, государственный заповедник «Путоранский» занимает площадь 1887,251 тыс. га; заповедник «Усть-Ленский» — 1433,000 тыс. га. В центральных и более обжитых районах страны эта площадь хотя и меньше, но все равно значительна: площадь «Кавказского заповедника» (Краснодарский край, Республика Адыгея, Карачаево-Черкесская Республика) — 277,076 тыс. га [1, с. 29—30]. Соответственно на миллионах гектаров, которые занимают современные ООПТ, расположены сотни населенных пунктов, сельскохозяйственных угодий, дорог, лесов и иных природных и рукотворных объектов, которые принадлежат как публичным собственникам (Россий-

ской Федерации, субъектам федерации и муниципалитетам), так и частным собственникам, которые постоянно сталкиваются с проблемами продажи, аренды или приватизации своих участков.

Суть проблемы и пути выхода из сложившейся ситуации.

1. Переход к устойчивому развитию предполагает поиск компромисса между интересами экологии, экономики и социальной сферы. Отсутствие в России такого компромисса влечет за собой целый комплекс негативных проблем. С одной стороны, попадание того или иного участка земли в границы ООПТ, означающее, что выявление новых месторождений полезных ископаемых не осуществляется, а лицензии на недропользование не выдаются, можно только приветствовать с позиций сохранения экосистем в естественном состоянии.

С другой стороны, регионы, и без того в силу специфики налогового законодательства имеющие ограниченный перечень источников доходов, лишаются возможности реализовать свой экономический потенциал, например, путем передачи земли в аренду. В результате, например, в Камчатском крае из-за включения золоторудных месторождений в состав региональной ООПТ из хозяйственного оборота было выведено сырье стоимостью более 100 млрд руб. Создание в Республике Бурятия Тункинского национального парка привело к социально-экономической деградации района, росту безработицы, финансовым потерям, исключило возможность местных жителей использовать природные ресурсы для своих нужд [2].

Отсутствие утвержденного в законе механизма поиска баланса экологических, экономических и социальных интересов местных жителей, предпринимателей и представляющих публичные интересы органов власти ведет, с одной стороны, к нарушению режима особой охраны ООПТ, а с другой — к попыткам «ручного управления» ситуацией, с выдачей индивидуальных разрешений на отдельные виды предпринимательской деятельности в ООПТ (например, связанные с недропользованием), что создает идеальные условия для роста коррупции. В научной литературе описываются десятки таких примеров. Так, в национальном парке «Югыд Ва» еще до его организации велись работы по разведке и добыче золота. После создания парка из-за этого начались постоянные конфликты между чиновниками, горнодобывающими компаниями и «зелеными». В январе 2010 г. приказом Министерства природных ресурсов и экологии России было утверждено новое Положение об этом парке, в результате чего его территория уменьшилась почти на 2 тыс. га, причем не на границе с неохраняемыми землями, а в глубине национального парка. А уже через месяц после этого компания «Голд минералс» получила лицензию на разведку и добычу золота.

В августе 2013 г. Верховный суд России признал добычу золота в национальном парке «Югыд Ва» незаконной [3]. Другими примерами хозяйственной деятельности, связанной с пользованием недрами в пределах ООПТ, является, например, разработка Тальникового месторождения (расположенного в пределах природного парка «Кондинские озера»), строительство газопрово-

да «Алтай» (в границах природных парков «Зона покоя Укок» и «Уч Энмек»), а также хозяйственная деятельность в пределах заказников и водно-болотных угодий. Наряду с этим ряд ученых отмечает, что в соответствии с законодательством других стран (Австралии) добыча полезных ископаемых в пределах ООПТ (национальные парки, заповедники, объекты всемирного наследия) возможна, но при этом главное внимание уделяется проведению различных мероприятий по охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности, которые недропользователи обязуются выполнять для исключения (минимизации) негативного воздействия своей деятельности на окружающую среду [4].

Таким образом, сегодняшние запреты сами по себе еще ничего не гарантируют. Представляется, что запретительная идеология нормативного регулирования, традиционная в отношении охраны природы во всем мире, изначально объяснялась стремлением государства создать благоприятные условия для сохранения уникальных природных экосистем в заповедных местах, однако в условиях постоянного расширения границ ООПТ, в пределах которых оказываются населенные пункты и промышленные объекты (или места с высоким производственным потенциалом), мы получаем обратный эффект, который сводится лишь к «замораживанию» традиционных видов деятельности и ограничивает активность коренного населения, препятствует организации новых рабочих мест, негативно отражается на доходной части региональных и местных бюджетов. Установленные запреты, в том числе на освоение и добычу полезных ископаемых в границах ООПТ, существенно затрудняют развитие данных территорий, а зачастую являются фактором, понижающим уровень жизни проживающего на них населения, интересы которого при их образовании не учитываются. Яркий пример такой ситуации — Байкальская природная территория, запретительный режим которой в отношении определенных видов деятельности (в том числе осуществляемых в связи с нахождением на ней Байкальского целлюлозно-бумажного комбината) привел к избыточным ограничениям хозяйственной деятельности и падению уровня жизни населения.

2. При создании ООПТ не ведутся консультации с жителями сельских населенных пунктов, попадающих в границы ООПТ. Публичные слушания в этих поселениях не проводятся, положительные и отрицательные последствия включения части (или всей) территории муниципалитета в состав ООПТ гражданам не разъясняются. При этом примечательно, что в случае принятия генерального плана или иных документов такие слушания проводят, и граждане считаются вполне компетентными в них участвовать. В связи с этим замечу, что в первоначальной редакции Градостроительного кодекса России от 29.12.2004 предполагалось размещение информации о предполагаемых ООПТ и их границах в специальных схемах территориального планирования. Поэтому граждане заранее узнавали о предполагаемом создании ООПТ, и могли высказать свое мнение. Впоследствии такая норма была исключена из кодекса, что необходимо расценить как ошибочное решение, которое следует исправить.

3. Чтобы защитить интересы граждан и бизнеса, следует перейти от сегодняшней стратегии «гигантомании», когда организуются ООПТ размером в десятки тысяч гектаров, к кластерному подходу, и вместо одной огромной ООПТ создавать несколько маленьких участков, находящихся под управлением одной дирекции, и с одинаковым режимом охраны. Именно эта стратегия уже была реализована в Оренбургском государственном заповеднике, состоящем из пяти изолированных участков, расположенных в пяти разных муниципальных районах области. Такой подход позволяет не включать в состав ООПТ населенные пункты, дороги, реки, а также территории вокруг деревень, где жители занимаются выращиванием сельскохозяйственной продукции и выпасом скота. В самом деле, если образование ООПТ предполагает установление режима повышенной охраны для особо ценных и уникальных природных комплексов, то зачем включать в состав ООПТ деревни и пастбища, где никаких «ценных природных комплексов» не может быть в принципе? Создавая гигантские ООПТ, мы просто пытаемся обманывать сами себя. Необходимо отойти от этой практики в пользу учета экономических и социальных интересов местного населения.

Реализация такой стратегии позволит избежать и проблем, связанных с необходимостью передачи земли из одной формы собственности в другую (например, федеральных участков лесного фонда, попавших в границы региональной ООПТ, в собственность субъекта федерации), а также обвинений в нецелевом использовании территории ООПТ (любая дорога на ее территории, населенные пункты, ведение сельскохозяйственной деятельности сотрудниками заповедника и т. д.). Организация небольших по площади ООПТ облегчит и процедуры землеустройства, поскольку у большинства особо охраняемых природных территорий четкие границы отсутствуют, а их установление стоит слишком дорого.

4. Отдельного упоминания заслуживает недавнее исключение курортов из перечня ООПТ, что следует полностью поддержать. Курорт — это город, в котором живут люди. Несомненно, лечебные природные ресурсы должны надлежащим образом охраняться (для этого законом устанавливаются округа санитарной охраны) от застройки или влияния хозяйственной деятельности. Однако на всей остальной части города-курорта вводить ограничения по обороту земли или застройке нецелесообразно. Аналогичным образом следует отказаться от ограничений по обороту или потребительскому (не промышленному) применению земельных участков в населенных пунктах, попавших в состав природных парков или иных крупных ООПТ. Если занимаемые гражданами участки действительно имеют особую ценность, их надо выкупать по установленной процедуре в государственную собственность. Если же этого не происходит, нет смысла создавать людям искусственные проблемы. Для реализации такой стратегии выкупа и переселения можно использовать опыт, приобретенный в ходе строительства олимпийских объектов перед Олимпиадой в Сочи в 2014 г.

Тогда специально принятый закон предусмотрел возможность для собственников участков и жилых домов, изымаемых для размещения олимпийских

объектов, получить в собственность другой земельный участок. По аналогии процедура предоставления гражданам участков взамен изымаемых может применяться и в случае организации любых видов ООПТ, когда граждане бесплатно получают другой земельный участок рядом с границами ООПТ.

Таким образом, предложение по-новому посмотреть на развитие системы ООПТ через призму устойчивого развития и создать систему поиска баланса экономических, экологических и социальных интересов в ООПТ не направлено на уменьшение количества или площади ООПТ. Речь идет об изменении системы управления ими, в том числе образования, изменения границ или прекращения деятельности. Требуется встраивание всех видов ООПТ в систему социально-экономических отношений регионов и всей страны, отход от существующего одностороннего уклона только в пользу экологических факторов. Это позволит найти так необходимый стране баланс интересов местного населения, бизнеса и охраны природы.

Список литературы

1. *О состоянии* и об охране окружающей среды в Российской Федерации в 2014 г. : государственный доклад. М., 2015.

2. *Орлов В. П., Голубинская Т. Е., Давыдова М. В.* Проблемы правового статуса особо охраняемых природных территорий // Евразийский юридический журнал. 2010. № 1. С. 96—100.

3. *Воронцова О. В.* Проблемы правового регулирования, возникающие при разрешении споров по установлению границ Федерального государственного учреждения «Национальный парк Югыд Ва»: вопросы судебной практики // Бизнес в законе. 2013. № 5. С. 118—122.

4. *Скибин С. С.* Особенности правового регулирования пользования недрами при ограниченной хозяйственной деятельности в пределах особо охраняемых природных территорий : автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2015. С. 18—22.

О. А. Серова,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, профессор

ПРАВОВОЙ СТАТУС ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА: ПРЕДПОСЫЛКИ И ПРОТИВОРЕЧИЯ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ «УНИВЕРСИТЕТ 3.0»

Приоритетный проект «Вузы как центры пространства создания инноваций» определяет новые задачи деятельности федеральных университетов. Выявлены противоречия и пробелы правового регулирования правового статуса федеральных университетов. Необходима гармонизация гражданского законодательства, законодательства об инновационной деятельности и норм иных законов, связанных с деятельностью федерального университета.

© Серова О. А., 2017

Priority project «Universities as centers of spaces of innovation» leads to new challenges activities of Federal universities. The revealed contradictions and gaps in the legal regulation of the legal status of Federal universities. Requires harmonization of civil law, law on innovation activities and the norms of other laws related to the activities of Federal University.

Ключевые слова: *федеральный университет, университет 3.0, инновационная деятельность.*

Key words: *Federal University, University 3.0, innovation.*

Декабрь 2016 г. завершился утверждением приоритетного проекта «Вузы как центры пространства создания инноваций» [15]. Данный проект является логическим завершением формирования новой концепции университета в современном обществе и экономике — Университета 3.0. Появление указанной концепции объясняется изменениями экономического характера. «Экономическое доминирование сектора промышленного производства уходит в прошлое. Главным драйвером роста сейчас становится способность экономики к производству и управлению интеллектуальной собственностью, а ключевым звеном этой новой реальности выступает университет» [19]. По мнению российских специалистов, «все университеты мира переходят в формат 3.0. — это когда только научной основы для преподавания уже недостаточно. Современная модель в следующей взаимосвязи: учебный процесс, исследования и аналитика, проектные разработки и инновации» [20]. Таким образом, именно потребность в экономике знаний стала решающим мотивом для изменения подходов к определению правового статуса российских вузов.

Появление новой категории образовательных организаций — «федеральный университет» — в 2008 г. также было связано с идеей организации центров создания инноваций, интеграции образования, науки и производства, формирования и развития конкурентоспособного человеческого капитала» [2, с. 60]. В соответствии с указом Президента РФ федеральные университеты должны были обеспечить высокий уровень образовательного процесса, исследовательских и технологических разработок [14]. Несмотря на то что последовавший за принятием в 2008 г. указа Президента РФ закон 2009 г. в настоящее время фактически не устанавливает особенности правового статуса федеральных университетов [4], существующая нормативно-правовая база позволяет определить особую роль данных субъектов в развитии нашей страны.

Федеральный университет — особая категория образовательных организаций высшего образования, что указывается в ее наименовании (п. 2 ст. 24 закона об образовании [6]). Гражданское законодательство придает особое значение включению дополнительных элементов в наименование юридического лица. Они не просто подчеркивают специальную правоспособность таких юридических лиц, но являются указанием на пределы специальной правоспособности, которые законодатель связывает со специфическими целями деятельности подобных организаций (ст. 49 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)).

Выделение особой категории (федеральный университет) связано с возложением на данные учебные заведения особой цели — обеспечение подготовки кадров для комплексного социально-экономического развития субъектов Российской Федерации. Наименование «федеральный» подчеркивает не только принадлежность данных организаций к федеральному статусу (хотя учредителем всех указанных вузов выступает Министерство образования и науки РФ), но и связь университета и федерального округа, в котором он функционирует.

Однако в законе об образовании выделены и более глобальные цели деятельности федеральных университетов. Указывается, что их развитие происходит в рамках программ, разработанных самими федеральными университетами, утвержденных Правительством Российской Федерации и предусматривающих условия осуществления и критерии оценки эффективности образовательной деятельности, интеграцию образовательной и научно-исследовательской деятельности, модернизацию и совершенствование материально-технической базы и социально-культурной инфраструктуры, интеграцию в мировое образовательное пространство (п. 4 ст. 24 закона об образовании [6]). Приоритетный проект «Вузы как центры пространства создания инноваций» продолжает данную логику развития рассматриваемой сети университетов, указывая в качестве основных показателей проекта вхождение ведущих российских университетов в мировые рейтинги и наличие к 2025 г. не менее 100 университетских центров инновационного, технологического и социального развития регионов. Для достижения последней задачи федеральные университеты должны обладать функционирующей инновационной инфраструктурой, где выполнялись бы проекты за счет средств не только федерального бюджета и научных фондов, но и за счет регионального бюджета и частного капитала.

Выполнение указанных задач и будет означать реализацию концепции Университет 3.0, который станет центром предпринимательской экосистемы (коммерциализация технологий; генерирование предпринимательской деятельности; создание компаний (spin-out); управление правами IP) [3]. Новый тип университета предполагает включение в сферу деятельности образовательных организаций осуществление не только традиционных функций — образовательной и исследовательской. От университетов требуется активная деятельность по генерированию предпринимательской активности в инновационной сфере, развитие технологического предпринимательства, формирование новых рынков, то есть прогнозирование экономических изменений и определение основных параметров будущего экономики.

Существующие программные документы, в том или ином виде, обозначали названную цель развития федеральных университетов в течение нескольких последних лет.

В Стратегии социально-экономического развития Приволжского федерального округа было установлено, что целями развития науки в этом округе являются, с одной стороны, формирование системы производства инноваций, а с другой — раскрытие творческого потенциала наиболее интеллектуально

одаренной части населения, учитывая значительное число существовавших к моменту подготовки данного документа как вузовских научных центров, так и связанных с ними наукоемких производств в регионах округа. Именно по этой причине основными направлениями развития науки для Приволжского федерального округа становится формирование и развитие учебно-научных территориальных комплексов, расположенных преимущественно в рамках крупных и хорошо развитых агломераций [11].

Для Южного федерального округа задача создания эффективной региональной инновационной системы, включающей научно-инновационный комплекс, федеральный университет, ряд инновационных зон и кластеров, была связана с необходимостью превращения округа — инновационного аутсайдера — в базовый для России ареал технико-технологического прорыва в сфере агропромышленного комплекса, энергетики, рекреации, логистики [10].

Наиболее четко и системно выглядит определение направлений развития инновационной сферы Сибири, разделенное изначально на три этапа. На первом этапе (2010—2011) завершался процесс формирования региональных элементов инновационной инфраструктуры (офисов коммерциализации разработок, бизнес-инкубаторов, инновационно-технологических центров, центров трансфера технологий, научно-технологических парков и др.) и инфраструктуры поддержки инновационного предпринимательства, а также дальнейшее совершенствование нормативной правовой базы в сфере инновационной деятельности. Важно подчеркнуть, что в Стратегии развития Сибири, принятой еще в 2010 г., значительное внимание уделено инновационным проектам в социальной сфере. Значимый общественный интерес к данной проблематике возник в целом по стране только в последние годы.

На втором этапе (2012—2015) основными направлениями становления и развития инновационной системы были определены: системная интеграция регионов Сибири в использовании отдельных элементов инновационной инфраструктуры окружного значения для совместного комплексного решения задачи технологического обновления действующих производств на основе передовых научно-технических разработок и создания новых высокотехнологичных и наукоемких секторов экономики; масштабный переход на инновационную модель развития — создание центров генерации инноваций за счет формирования «пояса внедрения» на базе национальных исследовательских университетов, федеральных университетов, академических центров, их филиалов, наукоградов, технико-внедренческих зон и технопарков; развитие инновационной инфраструктуры и инновационного предпринимательства; создание системы межрегиональных и региональных венчурных фондов; диверсификация экономики Сибири на базе формирования технологических комплексов и новых исследовательских центров за счет развития отраслей новой экономики; рост инновационной активности в традиционных отраслях; создание региональных центров подготовки и переподготовки кадров, а также формирование системы государственного и коммерческого заказа на подготовку специалистов. Оценка того, что было достигнуто в ходе реализации

указанной Стратегии, не входит в задачи подготовки данной статьи. Однако перечисленные показатели могут стать определенным ориентиром для разработки соответствующих документов в иных регионах, так как позволяют определить не только задачи региона в целом, но и степень участия в их реализации федерального университета.

Третий этап Стратегии развития Сибири (2016—2020) предполагает интенсивное развитие инновационной системы, в результате которого произойдет:

— развитие технологических комплексов и исследовательских центров;

— ускоренное развитие высокотехнологичных отраслей производства и высокотехнологичных услуг, а также масштабное распространение эффективных результатов пилотных проектов;

— технологическое перевооружение традиционных отраслей по добыче и переработке сырьевых ресурсов и распространение технологий глубокой переработки минеральных и сырьевых ресурсов [9].

Значительный рост показателей ряда сибирских вузов в международных рейтингах в определенной степени подтверждает верность выбранной стратегии. Кроме того, только в Сибири был принят региональный закон о поддержке федерального университета [12]. Это позволило экспертам сделать вывод о том, что указанный закон является «реальным легитимным основанием поддержать университет и соответственно претендовать на отдачу» [17]. Тем не менее содержание этого закона не позволяет сделать вывод о системном подходе к интеграции федерального университета в сферу региональной экономики и управления.

Что касается Северо-Западного федерального округа, то задача использования потенциала ведущих вузов также связывается с возможностью формирования и развития конкурентоспособного человеческого капитала в регионе на основе создания и реализации инновационных услуг и разработок.

Однако особенность геополитического положения Калининградской области предопределяет необходимость учета изолированности региона от основной части страны, но одновременно близости к промышленно развитым странам Европы, потенциальным рынкам сбыта и источникам инвестиций. В Стратегии развития подчеркивается, что конкурентоспособность региона будет во многом зависеть от его способности занять свою (макрорегиональную) нишу специализации и развернуть инфраструктуру, необходимую для приема инвестиций в эти зоны активности. Значительное внимание уделено развитию инновационного центра на базе Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта и деятельности федерального центра высоких медицинских технологий в области сердечно-сосудистой хирургии. При этом обозначен, на наш взгляд, основной путь достижения цели превращения университета в центр инновационного предпринимательства — развитие государственно-частного партнерства в сфере образования, привлечение частного бизнеса в систему образования [7].

Таким образом, существующая нормативная база в виде принятых Правительством РФ направлений социально-экономического развития федераль-

ных округов и отдельных регионов [13] позволяет сделать вывод, что озвученная в ходе многочисленных форумов и конференций программа приоритетного проекта «Вузы как центры пространства создания инноваций» — не постановка новой задачи, а один из этапов ранее принятой программы инновационного развития страны [8]. Соответственно для федеральных университетов обозначенные приоритетным проектом «Вузы как центры пространства создания инноваций» этапы и показатели выступают критериями для проверки достижения ранее заявленных результатов.

Вместе с тем, несмотря на системный характер принимаемых документов и четкую логику в обозначении тех или иных показателей развития федеральных университетов, существует ряд коллизий нормативно-правового регулирования, которые могут вызывать дополнительные проблемы в реализации обозначенных целей.

Проблема первая. Статус федерального университета «привязан» к правовому положению некоммерческих организаций, которые в соответствии с ГК РФ не выступают субъектами предпринимательства. Статья 50 ГК РФ разрешает данным организациям осуществлять приносящую доход деятельность с учетом дополнительных ограничений для организационно-правовой формы «государственное учреждение», в которой созданы федеральные университеты.

Основное назначение некоммерческих организаций, соответствующее в том числе и международным трактовкам, рассматривается через создание общественных благ путем бесприбыльной деятельности [1, с. 20]. Однако новая роль Университета 3.0 предполагает не только участие образовательной организации в сфере инновационной деятельности, но и занятие лидирующих позиций в создании новых технологий, учреждении компаний. Применение таких опосредованных форм участия в предпринимательской деятельности, как учреждение хозяйствующих обществ и товариществ, использование средств венчурных фондов и целевого капитала не позволит университетам стать генераторами предпринимательской активности. Вместе с тем на Гайдаровском форуме — 2017 «Россия и мир: выбор приоритетов», в рамках экспертной дискуссии «Университеты 3.0: будущее рядом?», заместитель министра образования и науки Людмила Огородова подчеркнула, что «российская система вузов имеет множество возможностей для разработки собственных стратегий развития предпринимательской деятельности» [18]. Формирование указанных стратегий должно быть связано, на наш взгляд, с гармонизацией законодательства в сфере образования и норм гражданского и предпринимательского права, выработкой необходимых доктринальных подходов. В настоящее время каких-либо шагов, направленных на решение указанной задачи, не осуществляется. Отсутствие единства среди российских ученых о содержании понятия предпринимательской деятельности, подхода к определению понятия социального предпринимательства и попытки отнесения к нему исключительно субъектов малого и среднего бизнеса вызывают серьезное противоречие между легальным правовым статусом федерального университета и необходимостью занятия данными организациями ведущих позиций в сфере инновационного предпринимательства в регионах.

Проблема вторая. Государственные учреждения относятся к субъектам права оперативного управления. Федеральные университеты не обладают правом собственности на принадлежащее им имущество. Несмотря на расширение полномочий автономных учреждений в сравнении с иными типами государственных учреждений [5], отсутствие полноценного статуса собственника и принадлежность имущества университета Российской Федерации затрудняет решение многих вопросов, в том числе связанных с заключением инвестиционных договоров, в которых одновременно с университетом могли бы участвовать частные лица и субъекты Российской Федерации, может вызвать проблемы и с заключением соглашений о государственно-частном партнерстве, которые, как было определено ранее, наиболее перспективная форма взаимодействия с частным капиталом в рассматриваемой сфере.

Проблема третья. В науке гражданского права, равно как и в законодательстве, отсутствует четкое понимание и определение правовой природы субъектов инновационной деятельности. Вместе с тем необходимость разработки основных признаков таких организаций нужна для совершенствования законодательства, определения критериев оценки деятельности федеральных университетов в случае признания их субъектами инновационной деятельности. Представители экономической науки предлагают различные типы инновационных организаций, такие, например, как организация-создатель нововведений; организация-пользователь нововведений; организация-разработчик и пользователь нововведений; организация-носитель нововведений (организационные нововведения); организация-нововведение (для конкретной проблемы создаются организации нового типа, принципиально отличающиеся от существующих) [16, с. 202]. Однако подобное разграничение не в полной мере применимо к федеральным университетам, в отношении которых необходимо учитывать и содержание специальной правоспособности, и закрепленные цели и задачи деятельности, с учетом утвержденных Правительством РФ программ развития в отношении конкретного вуза.

Проблема четвертая. Правовое положение юридических лиц в России регулируется нормами гражданского законодательства, что относится к ведению Российской Федерации. Однако анализ задач, которые ставятся перед федеральными университетами, позволяет сделать следующий вывод. Необходимо принятие регионального законодательства, где не только бы определялись меры поддержки, которые соответствующий субъект РФ готов был бы направить на развитие федерального университета, но и включались нормы о порядке участия университета в региональных инвестиционных программах, соглашениях о государственно-частном партнерстве, закреплялись положения, направленные на формирование системного подхода к участию региона в органах управления федеральным университетом. В настоящее время закреплены обязанности включения в наблюдательный совет федерального автономного университета представителей субъекта РФ. Вместе с тем такое участие должно носить системный характер, определять степень взаимодей-

ствия региона и университета, меры для урегулирования возможных конфликтов интереса внутри наблюдательного совета, между наблюдательным советом и иными органами управления.

Названные проблемы — самый общий перечень тех вопросов, которые должны быть решены для реализации стратегии инновационного развития нашей страны, экономики, образования. Помимо этого существуют и иные аспекты деятельности федеральных университетов, требующих научного осмысления. Включение университетов в сферу предпринимательской деятельности требует новых подходов к организации системы управления в автономных учреждениях, правового сопровождения коммерциализации инновационных продуктов, создаваемых подразделениями и сотрудниками образовательной организации, определением новых подходов к управлению инновационной деятельностью не только самого университета, но и иных субъектов инноваций, которые связаны с ним фактически существующей организационной корпоративной структурой.

Список литературы и источников

1. *Барков А. В., Лихотникова Е. П.* Гражданская правосубъектность и право собственности некоммерческих организаций : учебное пособие. М., 2004.

2. *Верховец С. В., Кирко В. И., Кеуш А. В.* Роль федеральных университетов в формировании региональной инновационной инфраструктуры (на примере Сибирского федерального университета) // Инновации. 2010. № 10.

3. *Кузнецов Е.* Университеты 3.0 в НТИ. URL: https://ioe.hse.ru/data/2016/01/13/1134679511/%D0%A3%D0%BD%D0%B8%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%82%D1%8B%203.0.pdf (дата обращения: 13.02.2017).

4. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных университетов : федеральный закон от 10.02.2009 № 18-ФЗ (ред. от 29.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 786.

5. *Об автономных* учреждениях : федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Там же. 2006. № 45. Ст. 4626.

6. *Об образовании* в Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Там же. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

7. *Об утверждении* Стратегии социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 18.11.2011 № 2074-р (ред. от 26.12.2014) // Там же. 2011. № 51. Ст. 7542.

8. *Об утверждении* Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р // Там же. 2012. № 1. Ст. 216.

9. *Об утверждении* Стратегии социально-экономического развития Сибири до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 05.07.2010 № 1120-р (ред. от 26.12.2014) // Там же. 2010. № 33. Ст. 4444.

10. *Об утверждении* Стратегии социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 05.09.2011 № 1538-р (ред. от 26.12.2014) // Там же. 2011. № 38. Ст. 5400.

11. *Об утверждении* Стратегии социально-экономического развития Приволжского федерального округа до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 07.02.2011 № 165-р (ред. от 26.12.2014) // Там же. № 8. Ст. 1142.

12. *О государственной* поддержке Сибирского федерального университета : закон Красноярского края от 04.02.2016 № 10-4187 (в ред. от 08.12.2016 № 2-224). URL: http://docs.cntd.ru/document/432890776 (дата обращения: 13.02.2017).

13. *О Федеральной* целевой программе развития Калининградской области на период до 2020 года : постановление Правительства РФ от 07.12.2001 № 866 (ред. от 25.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 2). Ст. 4974.

14. *О федеральных* университетах : указ Президента РФ от 07.05.2008 № 716 // Там же. 2008. № 19. Ст. 2118.

15. *Паспорт* приоритетного проекта «Вузы как центры пространства инноваций», утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам (протокол № 9 от 25 октября 2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. *Подвербных О. Е.* Роль инновационных организаций в развитии региональной экономики // Вестник Сибирского государственного аэрокосмического университета им. академика М. Ф. Решетнева. 2011. № 5. С. 201—206.

17. *Сибирский* федеральный. URL: Krasnoyarsk.bezformata.ru (дата обращения: 05.02.2017).

18. *Университеты* 3.0: будущее рядом? URL: http://www.gaidarforum.ru/program/14-yanvarya/universitety-3-0-budushchee-ryadom (дата обращения: 13.02.2017).

19. *Университеты* 3.0 в экономике знаний. URL: izvestia.ru/news/650622 (дата обращения: 26.01.2017).

20. *Шадрина Т.* Минтранс намерен создать Центр науки и инноваций транспортной отрасли. URL: rg.ru/2016/11/28 (дата обращения: 27.01.2017).

О. В. Попова,
доцент кафедры предпринимательского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКИХ ВУЗОВ ПРИ ВАЛИДАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОГРАММ

Осуществляя валидацию иностранных образовательных программ, российские вузы сталкиваются с проблемами правового и налогового характера, а также правильности бухгалтерского учета расходов. Какие это проблемы, с чем они связаны, какие могут быть пути их решения — об этом пойдет речь в статье.

Realizing the validation of foreign educational programs of Russian universities face problems legal and tax nature, as well as the correctness of accounting of cost. What is the problem with which they are associated, which may be solutions to these problems — this will be discussed in the article.

Ключевые слова: *образовательная деятельность, образовательная программа, валидация, Болонский процесс, документальное оформление сотрудничества, налогообложение валидационных процедур.*

Key words: *educational activities, educational program, validation, Bologna process, documentation cooperation, taxation of validation procedures.*

© Попова О. В., 2017

Россия подписала Болонскую декларацию 19 сентября 2003 г. [1]. Прошло более 10 лет, но проблемы реализации идей, заложенных Болонским процессом, в России еще остаются. В пункте 18 «Мобильность» коммюнике Конференции европейских министров по делам высшего образования в Левене 28—29 апреля 2009 г. «Болонский процесс 2020 — Европейское пространство высшего образования в следующем десятилетии» говорится, что «в 2020 г. не менее 20% дипломов Европейского пространства высшего образования должны быть получены после периода обучения или образования за рубежом», то есть как минимум каждому пятому студенту часть дисциплин образовательной программы предстоит осваивать в зарубежных вузах [2].

В ст. 105 федерального закона об образовании [3] установлено, что организации, входящие в систему образования, принимают участие в международном сотрудничестве, в частности разрабатывая и реализуя образовательные программы в сфере образования совместно с международными или иностранными организациями. Вузы активно включаются в Болонский процесс, в преподавательской среде есть энтузиасты развития международного сотрудничества, считающие чрезвычайно важным образование за рубежом как для студента (как для развития личности, так и для карьеры), а также для устойчивого мирного гармонизированного развития всего человеческого сообщества. Образовательными организациями заключаются соглашения о сотрудничестве с известными зарубежными университетами. Например, бакалаврская программа Международного института экономики и финансов федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет "Высшая школа экономики"» объединяет собственный академический потенциал с Лондонской школы экономики. Выпускники получают экономическое образование, подтверждаемое дипломами НИУ ВШЭ и зарубежного вуза [4]. На сайте программа именуется программой «двойных дипломов». Образовательная автономная некоммерческая организация высшего образования «Московская высшая школа социальных и экономических наук» («Шанинка», созданная профессором Теодором Шаниным, который внес значительный вклад в крестьяноведение, историческую социологию и эпистемологию, а также в развитие новых форм академического образования в России) сотрудничает с Манчестерским университетом (Великобритания) (The University of Manchester (UK)). Сергей Зуев, ректор МВШСЭН, в интервью о российско-британском образовании в эфире «Русской службы новостей», говоря о сотрудничестве с зарубежным вузом, отметил, что с самого начала образовательные программы в МВШСЭН были одновременно и российские, и британские. По его мнению, в отличие от франшизы, более известной в образовательном мире, когда у какого-то хорошего университета берут программы и на правах подчиненного подразделения их реализуют, валидация — это программы, созданные, собственно, здесь, в России, российскими преподавателями, но университет, партнер, именно Манчестер, говорит «да, эти программы соответствуют качеству образования, которое мы предъявляем к се-

бе» [5]. Учебные программы МВШСЭН валидированы университетом Манчестера (Великобритания). Договор о валидации от мая 2007 г. Информация об МВШСЭН находится на сайте Манчестерского университета. С 2013 г. ежегодно проводятся стажировки студентов МВШСЭН в Манчестерском университете. Слушатели, успешно окончившие валидированные образовательные программы, получают степень Master of Arts Манчестерского университета, признаваемую также в России согласно распоряжению Правительства Российской Федерации от 30.12.2015 № 2777-р «Об утверждении перечня иностранных образовательных организаций, которые выдают документы об образовании и (или) о квалификации, признаваемых в Российской Федерации» (ранее действовало распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 сентября 2013 г. № 1694-р).

В переводе с английского validation — утверждение, подтверждение, одобрение, ратификация, легализация, проверка, валидация, проверка достоверности, обоснование, аттестация, санкционирование. Согласно определению интернет-словаря валидация — это процедура, дающая высокую степень уверенности в том, что конкретный процесс, метод или система будет последовательно приводить к результатам, отвечающим заранее установленным критериям приемлемости [6].

В российском законодательстве термин «валидация» используется, например, в банковской сфере. Так, валидация моделей количественной оценки рисков означает методы оценки эффективности методологии оценки риска, в том числе моделей количественной оценки рисков и процедур, применяемых в рейтинговых системах, а также значений компонентов риска, рассчитанных с использованием данных систем для кредитной организации, применяющей такие модели [7].

Можно найти данный термин в ГОСТе, посвященном системе менеджмента качества: «Валидация (validation): подтверждение посредством представления объективных свидетельств того, что требования, предназначенные для конкретного использования или применения, выполнены» [8].

Валидация образовательной программы означает процесс, посредством которого другой университет приходит к заключению о том, что образовательная программа, разработанная и реализуемая другим учреждением, или само учреждение имеет соответствующее качество для получения диплома университета. Университет обязуется в соответствии со своей политикой и утвержденной университетом процедурой обеспечения качества совместной деятельности предоставлять сертификаты студентам, окончившим программу и удовлетворяющим всем предписанным академическим и другим требованиям, подтверждая тем самым, что вышеупомянутые студенты в результате получили диплом от университета.

И вот здесь романтика заканчивается и появляются вопросы: что это за договор, каков его предмет, какие документы подтверждают реализацию этого договора, какие налоги возникают при выполнении данного договора. Вначале необходимо определиться: какой же это договор «валидация образо-

вательной программы» — простое товарищество, коммерческая концессия, возмездное оказание услуг или иной. По моему мнению, согласно действующему российскому законодательству подобные соглашения — возмездное оказание услуг (гл. 39 Гражданского кодекса Российской Федерации) [9]. Предметом договора являются услуги, аналогичные добровольному подтверждению соответствия качества услуг, а именно соответствие образовательным стандартам иностранного университета. В России такое подтверждение осуществляется в форме добровольной сертификации и регулируется п. 2 ст. 20 Федерального закона о техническом регулировании [10]. Однако в связи с тем, что применимое законодательство и юрисдикция в таких соглашениях, как правило, заявляется как иностранное законодательство, все договорные и внедоговорные споры будут решены под юрисдикцией иностранных судов. Гражданско-правовые (частные) отношения с контрагентом должны анализироваться (в случае необходимости) в соответствии с применимым законодательством, но налоги платить российская организация будет по Налоговому кодексу Российской Федерации (далее — НК РФ) [11].

Рассматривать подобные соглашения можно как подтверждение соответствия образовательных стандартов (учебных программ, в том числе рабочих программ) стандартам иностранного университета по аналогии подтверждения соответствия, установленной в Федеральном законе о техническом регулировании, с учетом ряда исключений, в частности, учитывая, что иностранный университет, не являясь российским субъектом права, не аккредитован в российском органе по аккредитации и т. п. (что требуется, если мы ведем речь об органе сертификации в соответствии с законодательством Российской Федерации). Поэтому для российских правоприменительных органов, в частности для налоговых органов, расходы на валидацию не будут рассмотрены как расходы на сертификацию продукции и услуг, а также на декларирование соответствия с участием третьей стороны, в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 264 НК РФ, но могут быть классифицированы как другие расходы, связанные с производством и (или) реализацией согласно пп. 49 п. 1 ст. 264 НК РФ. Однако указанный вид расходов с большой неохотой признается налоговыми органами, поэтому организация, относящая расходы в уменьшение налогооблагаемой прибыли по данной статье, принимает определенный налоговый риск налоговых споров.

Для образовательных организаций предусмотрена нулевая ставка при налогообложении налогом на прибыль. Перечень видов образовательной деятельности для применения налоговой ставки 0 % установлен в постановлении Правительства РФ от 10.11.2011 № 917 (ред. от 06.03.2015) «Об утверждении перечня видов образовательной и медицинской деятельности, осуществляемой организациями, для применения налоговой ставки 0 процентов по налогу на прибыль организаций». В частности, в нем поименованы: реализация аккредитованных основных образовательных программ высшего образования (программы бакалавриата, программы специалитета, программы магистратуры, программы подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре

(адъюнктуре), программы ординатуры, программы ассистентуры-стажировки), реализация дополнительных образовательных программ, реализация основных программ профессионального обучения (программы профессиональной подготовки по профессиям рабочих, должностям служащих, программы переподготовки рабочих, служащих, программы повышения квалификации рабочих, служащих) организациями, осуществляющими образовательную деятельность.

Однако конструкция указанной преференции такова, что при несоблюдении организациями, перешедшими на применение налоговой ставки в 0%, хотя бы одного из установленных условий, с начала налогового периода, в котором имело место несоблюдение указанных условий, например, если программа высшего образования потеряла аккредитацию, сумма налога подлежит восстановлению и уплате в бюджет в установленном порядке (п. 4 ст. 284.1 НК РФ), поэтому рекомендуется вести учет расходов, как если бы налог на прибыль необходимо уплачивать в полном размере. А это значит, что, осуществляя расходы, необходимо анализировать их с позиций ст. 252 НК РФ, в которой установлены основные требования к характеристике расходов налогоплательщика, включаемых в уменьшение полученных доходов в целях налогообложения. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. На мой взгляд, расходы на валидацию экономически обоснованы. Участие в программе «двойных дипломов» значительно повышает конкурентоспособность реализуемых организацией образовательных программ. Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо документами, оформленными в соответствии с обычаями делового оборота, применяемыми в иностранном государстве, на территории которого были произведены соответствующие расходы, и (или) документами, косвенно подтверждающими произведенные расходы (в том числе таможенной декларацией, приказом о командировке, проездными документами, отчетом о выполненной работе в соответствии с договором). Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

А вот здесь возникает проблема. В иностранном государстве, как правило, нет таких строгих требований к документальному оформлению, кроме того, для вуза-партнера это не расходы, а доходы, что нивелирует для отчетности вуза-партнера важность доказательств получения денег. Иностранный вуз (если только он не имеет государственную или общественную субсидию) несет определенные собственные затраты на проведение валидационных процедур, так как профессорами иностранного вуза-партнера осуществляется анализ образовательных и рабочих программ, оценка профессорско-препода-

вательского персонала, ведущих лекции и семинары, проведение контрольного среза знаний студентов, который может осуществляться как в форме проверки письменных эссе, так и путем проведения устного опроса. Профессора приезжают по направлению вуза-партнера в Россию, а это означает дополнительные командировочные расходы. Документами, которые передает вуз-партнер российскому вузу, являются: протокол, подтверждающий экзаменационные результаты студентов, подписанный внешним экзаменатором (язык документа, как правило, английский, подпись внешнего экзаменатора не расшифровывается, печать не ставится); копии документов о присвоении степени магистра студентам; скриншот с сайта университета, свидетельствующий, что российский вуз стоит в плане на проверку перед заключением договора на следующий (как правило, пятилетний) срок; письмо на английском языке с подтверждением того, что российский вуз — валидированный партнер иностранного университета. Сам факт оказания услуги первичным документом не подтверждается в силу того, что для иностранного вуза это просто неважно. А российский менеджмент не может требовать дополнительные документы с партнера, тогда как находится в зависимом от него положении. Но на самом деле не в этом речь, иностранному чиновнику сложно объяснить бюрократические требования нашей налоговой системы.

Итак, российский вуз должен иметь подтверждение, что услуги по вышеуказанному договору оказаны, а также, что возмещение расходов посещения России иностранным специалистам было связано с заключенным договором (доказательства присутствия иностранных профессоров на образовательных мероприятиях, оплату проживания, трансфер, перелет и пр.).

В соответствии с п. 1 ст. 9 Федерального закона о бухгалтерском учете [12] каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом. Обязательными реквизитами первичного учетного документа являются (п. 2 вышеуказанного закона): 1) наименование документа; 2) дата составления документа; 3) наименование экономического субъекта, составившего документ; 4) содержание факта хозяйственной жизни; 5) величина натурального и (или) денежного измерения факта хозяйственной жизни с указанием единиц измерения; 6) наименование должности лица (лиц), совершившего (совершивших) сделку, операцию и ответственного (ответственных) за ее оформление, либо наименование должности лица (лиц), ответственного (ответственных) за оформление свершившегося события; 7) подписи вышеуказанных лиц, с указанием их фамилий и инициалов либо иных реквизитов, необходимых для идентификации этих лиц. При этом следует обратить внимание, что первичный учетный документ, составленный на иностранном языке, обязательно должен быть построчно переведен на русский язык (абз. 3 п. 9 Положения по ведению бухучета) [13]. Контролирующие органы неоднократно подчеркивали данное требование к первичным документам (см., например, письма Минфина России от 16.02.2009 № 03-03-05/23, от 12.05.2008

№ 03-03-06/2/47). При этом они уточняют, что: перевод может сделать как профессиональный переводчик, так и сам налогоплательщик (его работник) (письма Минфина России от 20.04.2012 № 03-03-06/1/202, от 14.09.2009 № 03-03-05/170, от 20.03.2006 № 03-02-07/1-66, УФНС России по г. Москве от 09.10.2006 № 20-12/89132.1); перевод должен быть оформлен на отдельном листе бумаги (письма УФНС России по г. Москве от 09.10.2006 № 20-12/89132.1, от 19.05.2006 № 20-12/43886). В случае, если документ типовой, в котором отличаются только цифровые показатели (номер, дата документа, цена и т. п.), — достаточно один раз перевести форму документа на русский язык (письмо Минфина России от 03.11.2009 № 03-03-06/1/725). Хотя можно надеяться подтвердить расходы без перевода документов (Постановление ФАС Московского округа от 08.10.2008 № КА-А40/8061-08), и право на вычет по НДС (см., например, Постановления ФАС Московского округа от 01.04.2009 № КА-А40/1328-09, ФАС Западно-Сибирского округа от 05.03.2007 № Ф04-979/2007(31967-А45-14), ФАС Северо-Западного округа от 09.11.2006 № А56-48100/2005). Однако во избежание споров следует все первичные документы переводить на русский язык. Необходимо также обратить внимание на ст. 16 Закона РФ от 25.10.1991 № 1807-1 (ред. от 12.03.2014) «О языках народов Российской Федерации», в которой установлено, что на территории Российской Федерации официальное делопроизводство в государственных органах, организациях, на предприятиях и в учреждениях ведется на русском языке как государственном языке Российской Федерации. Вопрос о том, является ли сам акт выполненных работ (оказанных услуг) обязательным подтверждающим документом — дискуссионный. Есть позиция, что акт о выполнении работ для признания расходов необязателен (Постановление ФАС Московского округа от 20.01.2009 № КА-А40/12411-08 по делу № А40-11299/08-35-49, Постановление ФАС Московского округа от 31.08.2010 № КА-А40/8796-10 по делу № А40-51604/09-143-335 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.09.2007 по делу № А56-12751/2006), но в этом случае неизбежны судебные разбирательства, при этом нужно быть готовым подтвердить правомерность затрат совокупностью представленных доказательств. Соответственно и вопрос о том, необходимо ли ежемесячно, ежегодно, либо после окончания пятилетнего срока рассматриваемого соглашения — акты выполненных услуг — будет дискуссионным. Правильность оформления документов будет влиять и на правильность исчисления НДС. Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.07.2015 № Ф07-4457/2015 по делу № А52-2727/2014 поддержано решение отказа налогового органа в возмещении НДС в связи с неправомерным включением в состав налоговых вычетов расходов, связанных с оказанием иностранными компаниями консультационных услуг, поскольку первичные документы, представленные обществом в части расходов на оплату консультационных услуг, не подтверждают реальность, объем и стоимость оказанных обществу услуг. На мой взгляд, выходом из указанной ситуации

может быть разработка внутреннего первичного документа, разработанного согласно учетной политики российского вуза, к которому прилагаются подтверждающие документы — доказательства осуществления возмещаемых затрат и экономическая обоснованность расходов по договору в целом.

Выдача иностранным университетом дипломов студентам (тем более не российскому вузу-партнеру) может быть лишь косвенным доказательством выполнения иностранным университетом своих обязательств по договору, но не первичным документом для целей бухгалтерского и налогового учета.

Из вышесказанного напрашивается еще один вывод: необходимы методические рекомендации или даже нормативно-правовые акты (положения, инструкции), помогающие непосредственным специалистам, заключающим и сопровождающим такие инновационные договоры.

Список источников

1. *Декларация* о создании общеевропейского пространства высшего образования (Болонская декларация) [англ.] (принята в г. Болонье 19.06.1999). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Четвериков А.О.* Право Совета Европы и Болонский процесс // Актуальные проблемы российского права. 2016. №2. С. 79—91. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Об образовании* в Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *Сайт* Высшей школы экономики. URL: https://www.hse.ru/ba/icef (дата обращения: 22.01.2017).

5. *Сайт* МВШСЭН. URL: http://msses.ru/about/news/1310/?sphrase_id=45951 (дата обращения: 22.01.2017).

6. *Информационный* портал dic.academic.ru. URL: http://investments.academic.ru (дата обращения: 22.01.2017).

7. *О требованиях* к системе управления рисками и капиталом кредитной организации и банковской группы» (зарегистрировано в Минюсте России 26.05.2015 №37388) : указание Банка России от 15.04.2015 №3624-У (ред. от 03.12.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. *ГОСТ* ISO 9000-2011. Межгосударственный стандарт. Системы менеджмента качества. Основные положения и словарь» (введен в действие Приказом Росстандарта от 22.12.2011 №1574-ст). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. *О техническом* регулировании : федеральный закон от 27.12.2002 №184-ФЗ (ред. от 05.04.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Налоговый* кодекс Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. *О бухгалтерском* учете : федеральный закон от 06.12.2011 №402-ФЗ (ред. от 23.05.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. *Об утверждении* Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации : приказ Минфина РФ от 29.07.1998 №34н (ред. от 24.12.2010, с изм. от 08.07.2016) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 27.08.1998 №1598). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

О. В. Сушкова,
начальник отдела по защите прав на РИД,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России), кандидат юридических наук

ОСОБЕННОСТИ УПРАВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРАВ ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ НА СЛУЖЕБНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ВУЗЕ

Раскрывается порядок управления объектами интеллектуальной собственности, созданными в рамках служебного задания работниками вуза. Анализируются проблемные вопросы, которые встают при попытке защитить права на служебные объекты авторского права педагогическими работниками для эффективного ведения учебного процесса. Даются практические рекомендации по сохранению прав авторов служебных произведений, а также по коммерциализации таких объектов вузами и эффективного введения в гражданский оборот.

This article discloses the management of intellectual property objects created within the framework of the service assignment by the university staff. The author analyzes the problematic questions that arise when trying to protect the rights to the copyrighted objects of the copyright by pedagogical workers for the effective conduct of the educational process. Also the author of the article puts forward practical recommendations on preserving the rights of authors of official works, as well as on the commercialization of such objects by universities and the effective introduction into civil circulation.

Ключевые слова: *служебные произведения в вузе, объекты авторских прав преподавателей, интеллектуальная собственность, методы оценки интеллектуальной собственности, коммерциализация.*

Key words: *the service works in the University, trademarks teachers intellectual property, methods of valuation of intellectual property, commercialization.*

В настоящее время вузы — это те юридические лица, где систематически создаются результаты интеллектуальной деятельности (далее РИД). Если в учебных заведениях высшей школы технической направленности такие РИД защищаются путем регистрационных действий в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент), то в вузах гуманитарной, особенно юридической, направленности указанные РИД могут защищаться только авторским правом. Поэтому проблема защиты прав на объекты авторского права преподавателей вузов актуальна и требует исследования.

© Сушкова О. В., 2017

Как правило, объектами авторского права в вузах юридической направленности выступают учебные пособия, учебно-методические комплексы как в бумажном, так и электронном варианте. Такие объекты гражданского оборота создаются преподавателями либо в процессе проведения занятий существующих курсов, либо в процессе вновь вводимых программ вуза, в ряде случаев с большими интеллектуальными «вложениями» лица, внедряемыми в дальнейшем в учебный процесс. Однако сложность создания таких объектов авторского права заключается в том, что они не только должны базироваться на классических существующих научных исследованиях, но и судебной практике, которая не только разнообразна, но и сопровождается проходимыми реформами.

При этом проблема создания объектов авторского права преподавателями вузов — не единственная, есть и другие: использование, защита и возможная коммерциализация — это те аспекты, которые остро стоят в учебных заведениях гуманитарной направленности. Учебные, учебно-методические пособия обычно используются в вузе на занятиях, без какой-либо систематизации. Полагаю, что вопрос систематизации объектов авторского права, подготовленных разными преподавателями учебного заведения по одной и той же дисциплине, является важным, поскольку такая база может отражать не только разнообразные подходы (методы) к предмету, но и лучшее понимание у студента того курса (дисциплины), который выступает частью учебной программы. Защита прав на РИД, в частности учебные пособия и другие объекты, созданные преподавателями вуза, — это может быть издание такого пособия, но, как правило, — это первое применение на учебном занятии (ч. 3 ст. 1259 ГК РФ)[1]. Но и в этой части защита объектов авторского права осуществляется без какой-либо системы, то есть разрозненно относительно того или иного преподавателя учебного заведения.

Устранить такую проблему можно путем составления базы данных как объекта интеллектуальной собственности (ст. 1333 ГК РФ), которая может быть зарегистрирована в Роспатенте. Именно эти действия вуза позволят не только использовать произведения, входящие в состав базы данных, его студентами и преподавателями, но и иными лицами, заинтересованными в таких материалах.

Однако есть и другой вопрос, который требует своего разрешения, — это оценка объектов авторского права, созданных преподавателями вуза и входящих в такую базу данных, и признание за их авторами таких произведений, как служебные.

[1] Авторские права распространяются как на обнародованные, так и необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме (ч. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Следует согласиться с высказыванием Л. А. Соломоненко, что «произведение как базовая категория авторского права является одним из самых дискуссионных понятий в законодательстве различных стран. Это вызвано, с одной стороны, относительно широкими возможностями его создания и отсутствием обязательной регистрации, по сравнению с другими РИД, а с другой — активным созданием новых форм и форматов передачи информации, с помощью которых количество произведений постоянно увеличивается» [1, с. 14]. В связи с чем вопрос о признании созданного преподавателем вуза произведения служебным — сложный и открытый. При подготовке вышеописанных произведений достаточно часто преподаватели учебных заведений не заключают какие-либо дополнительные трудовые или гражданско-правовые договоры. Создание объектов авторского права происходит в рамках обычной трудовой деятельности преподавателя. Поэтому зачастую авторы-преподаватели учебного заведения не получают авторского вознаграждения и, следовательно, такие произведения могут признаваться служебными в силу их использования в учебном процессе (ст. 1295 ГК РФ).

Согласимся с Е. А. Ивановой и Ю. В. Антоновой, которые считают, что служебное произведение должно обладать следующими признаками: личный творческий вклад работника в создание объекта, создание произведения входит непосредственно в трудовые функции работника, место создания (на рабочем месте или дома) не влияет на признание произведения служебным, служебное произведение может быть создано как в рабочее время, так и за его пределами, при условии, что это входит в обязанности работника [1, с. 27; 2].

По мнению В. В. Сорокинайте, признаком служебного произведения является отнесение его к плановым работам соответствующих научно-исследовательских учреждений и вузов. С целью определения правового режима в подобных случаях Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 18.04.1986 г. №8 «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» [3] указал, что плановой следует считать работу, выполнение которой предусматривалось утвержденным для автора индивидуальным планом, а также опубликованную работу, зачтенную с согласия автора в выполнение плана его работы [1, с. 27; 4].

Также необходимо исходить из того, что в Квалификационном справочнике должностей научно-педагогических работников прописано, что старший преподаватель, доцент или профессор должны заниматься подготовкой учебно-методических материалов в рамках осуществления образовательного процесса согласно видам проводимых занятий и учебной работы, а также участия в научно-исследовательской работы кафедры или иного подразделения образовательного учреждения [5]. Однако в постановлении Пленума Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ №5/29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» [6] предусматривается, что служебное произведение должно являться таковым, если его создание обусловливалось конкретным служебным заданием работодателя и выплаты дополнительного вознаграждения. В связи

с этим становится неразрешенным вопрос о том, что если преподаватель создал объект авторского права (учебное, методическое пособие и др.) по своей инициативе и по собственной инициативе внедрил его в учебный процесс, будет ли такое произведение служебным и систематизировано в базе данных вуза?

Полагаем, что такое произведение можно признавать свободным, то есть автор-преподаватель не передает свой творческий результат учебному заведению и может его использовать не только в учебном процессе в соответствии с той должностью, которую занимает. Если в последующем преподаватель даст свое письменное согласие о включении его произведения в создаваемую вузом базу данных, оно может быть признано как служебное, и автор будет иметь право на часть вознаграждения от реализации этой базы в гражданском обороте для пользователей других учебных заведений.

Останавливаясь на оценке объектов авторского права, созданных преподавателями вуза, необходимо указать, что проведение таких оценочных мероприятий должно осуществляться, если учебное заведение имеет прогрессивные цели применения таких РИД. В частности, выгоды от использования оцениваемой интеллектуальной собственности определяются на основе прямого сопоставления величины, риска и времени получения денежного потока от использования интеллектуальной собственности с величиной, риском и временем получения денежного потока, который имел бы правообладатель при неиспользовании интеллектуальной собственности (доходный метод). Но зачастую применяется затратный подход при оценке РИД, учитывающий все расходы на создание такого объекта.

Как справедливо указывает Г.В. Бромберг [7, с. 96], определение рыночной стоимости с использованием затратного подхода включает следующие основные процедуры: определение суммы затрат на создание нового объекта, аналогичного объекту оценки; выявление величины износа объекта оценки по отношению к новому аналогичному объекту оценки; расчет рыночной стоимости объекта оценки путем вычитания из суммы затрат на создание нового объекта, аналогичного объекту оценки, величины износа объекта оценки.

Приводимые процедуры являются классическими для оценки РИД. Однако необходимо остановиться на некоторых проблемах, которые следует учитывать. В первую очередь любой объект интеллектуальной собственности уникален в гражданском обороте и как определить затраты на создание нового объекта, аналогичного объекту оценки? Г.В. Бромберг следующим образом рассматривает эту проблему: «Сумма затрат на создание нового объекта, аналогичного объекту оценки, включает в себя прямые и косвенные затраты, связанные с созданием интеллектуальной собственности и приведением ее в состояние, пригодное к использованию, а также прибыль инвестора — величину наиболее вероятного вознаграждения за инвестирование капитала в создание интеллектуальной собственности. Сумма затрат на создание нового

объекта, аналогичного оцениваемого объекту интеллектуальной собственности, может быть определена путем индексации фактически понесенных в прошлом правообладателем затрат на создание оцениваемого объекта интеллектуальной собственности или путем калькулирования в ценах и тарифах, действующих на дату оценки, всех ресурсов (элементов затрат), необходимых для создания аналогичного объекта интеллектуальной собственности. При проведении индексации следует руководствоваться индексами изменения цен по элементам затрат. При отсутствии доступной достоверной информации об индексах изменения цен по соответствующим отраслям промышленности или других соответствующих индексов» [7, с. 97].

Износ интеллектуальной собственности в целом может определяться на основе оценки срока полезного использования нового объекта, аналогичного объекту оценки, и оставшегося срока полезного использования существующего объекта оценки. При этом срок полезного применения интеллектуальной собственности может определяться как срок, в течение которого право на использование интеллектуальной собственности может быть передано по договору, или как срок, в течение которого интеллектуальная собственность может быть использована в собственном производстве (бизнесе) правообладателя. В этой ситуации также есть нерешенный вопрос, в случае, если учебное пособие, созданное преподавателем вуза, утратило актуальность в связи с изменением законодательства, но базовые его основы остаются востребованными в учебном процессе, как проводить оценку такого объекта и определять износ РИД?

Также сложность возникает с учетом и, главное, расчетом времени, в течение которого преподаватель создал тот или иной объект авторского права. Поскольку определить временной промежуток, в течение которого создавалось произведение, — практически невозможно, в связи с этим возможны погрешности. С другой стороны, если произведение является служебным, тогда, как правило, используются параметры, предусмотренные трудовым договором (эффективным контрактом) с преподавателем, а именно шестичасовой рабочий день и оклад преподавателя [8].

Таким образом, на основе изложенного можно прийти к следующим выводам: объекты авторского права, созданные преподавателем вуза при исполнении им своих должностных обязанностей и внедрении таких РИД в учебный процесс, могут быть признаны служебными; база данных, созданная учебным заведением из служебных произведений преподавателей вуза, может быть зарегистрирована в Роспатенте и давать возможность автору получать часть дохода, получаемого учебным заведением при переходе прав на базу данных иным лицам (при определенных условиях договора); оценка и коммерциализация объектов интеллектуальной собственности сопряжена сложностями технического характера, которые обусловлены спецификой РИД; вузы должны организовывать в своей структуре специализированные отделы для контроля и систематизации РИД, созданных их преподавателями.

Список литературы

1. *Соломоненко Л.А.* Авторские права на служебное произведение : монография. М., 2016.
2. *Иванова Е.А., Антонова Ю.В.* О проблеме распоряжения служебными произведениями // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. Ростов н/Д, 2012.
3. *Бюллетень* Верховного Суда СССР. 1986. №3.
4. *Авторское* право на служебное произведение: особенности защиты // Кадровик.ру. 2003. №4.
5. *Об утверждении* Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей руководителей и специалистов высшего профессионального и дополнительного профессионального образования» : приказ Минздравсоцразвития РФ от 11.01.2011 №1н (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23.03.2011 №20237) // Российская газета. 2011. 13 мая.
6. *Вестник* ВАС РФ. 2009. №6. Июнь.
7. *Бромберг Г.В.* Интеллектуальная собственность. М., 2012. Ч. 1 : Лекции.
8. *Методические* рекомендации по определению рыночной стоимости интеллектуальной собственности (утв. Минимуществом РФ 26.11.2002 №СК-4/21297) // Патенты и лицензии. 2003. №3.

О.В. Белая,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

СПОСОБЫ УПРАВЛЕНИЯ ОБЪЕКТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК ИННОВАЦИЯМИ В ФЕДЕРАЛЬНЫХ УНИВЕРСИТЕТАХ

Рассматриваются основные способы управления объектами интеллектуальной собственности, выработанные в настоящее время в федеральных университетах России, на примере трех учебных заведений. Выявлены отдельные проблемы коммерциализации объектов интеллектуальной собственности в образовательных организациях, а также сделаны некоторые предложения по повышению эффективности управления интеллектуальной собственности в университете.

The basic methods of management of intellectual property developed in the present time in the Federal universities of Russia, on the example of the three Federal universities. Revealed some problems commercialization of intellectual property in educational institutions, and also made some suggestions to improve the effectiveness of intellectual property management at the university.

© Белая О.В., 2017

Ключевые слова: *федеральный университет, интеллектуальная собственность, инновация, инновационная деятельность, управление объектами интеллектуальной собственности.*

Key words: *Federal University, intellectual property, innovation, management of intellectual property.*

Реформа образования, проводимая в Российской Федерации, затронула все сферы образовательного процесса на различных уровнях. Не оказались в стороне и образовательные учреждения высшего образования. Следует отметить, что процесс реформирования высшей школы осуществляется уже достаточно длительное время. И одним из результатов преобразования стало появление такой категории образовательной организации высшего образования, как «федеральный университет». Возможность установления образовательной организации высшего образования категории «федеральный университет» предусмотрена в п. 2 ст. 24 федерального закона от 29.12.2012 г. №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [13].

За период с 2006 по 2014 г. в Российской Федерации были созданы и продолжают функционировать 10 федеральных университетов: Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта (БФУ) (Калининград); Дальневосточный федеральный университет (Владивосток); Казанский (Приволжский) федеральный университет (Казань); Крымский федеральный университет имени В.И. Вернадского (Симферополь); Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова (Архангельск); Северо-Восточный федеральный университет имени М.К. Аммосова (СВФУ) (Якутск); Северо-Кавказский федеральный университет (СКФУ) (Ставрополь); Сибирский федеральный университет (Красноярск); Южный федеральный университет (ЮФУ) (Ростов-на-Дону, Таганрог); Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина (УрФУ) (Екатеринбург).

Основные цели деятельности федерального университета были указаны в пп. 1.1 п. 1 ст. 9 утратившего в настоящее время Федерального закона от 22.08.1996 г. №125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» [10], среди которых можно выделить: реализацию инновационных образовательных программ высшего и послевузовского профессионального образования, интегрированных в мировое образовательное пространство; осуществление подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров на основе применения современных образовательных технологий для комплексного социально-экономического развития региона; выполнение фундаментальных и прикладных научных исследований по широкому спектру наук; обеспечение интеграции науки, образования и производства, в том числе путем доведения результатов интеллектуальной деятельности до практического применения, а также выполнение функций ведущего научного и методического центра. О необходимости интеграции науки, образования и производства для обеспечения долгосрочных потребностей инновационной

экономики в качестве целей создания федеральных университетов было указано и в указе Президента РФ от 07.05.2008 № 716 «О федеральных университетах» [12].

Один из инструментов достижения данного рода интеграции — грамотное и эффективное управление объектами интеллектуальной собственности (далее — ОИС), создаваемыми и используемыми в рамках деятельности федерального университета.

Здесь, прежде всего, следует разобраться, что же представляют собой инновации и инновационные способы управления ОИС в высшей школе и всегда ли оправдано именование той или иной деятельности как инновационной. Не вдаваясь в филологическое и экономическое обоснование используемых терминов, необходимо обратиться к их легальной трактовке. Согласно ст. 2 федерального закона от 23.08.1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» [11], инновация представляет собой введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, создании рабочих мест или во внешних связях, а инновационная деятельность — это деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленная на реализацию инновационных проектов, а также на формирование инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности. В свою очередь, инновационный проект представляет собой комплекс направленных на достижение экономического эффекта мероприятий по реализации инноваций, в том числе по коммерциализации научных и (или) научно-технических результатов, то есть осуществлению деятельности по вовлечению в экономический оборот таких результатов.

Таким образом, инновации в высшей школе — это прежде всего те научные и научно-технические результаты, которые достигаются при осуществлении деятельности вуза, в контексте настоящей статьи — это сами объекты интеллектуальной собственности, создаваемые в университете. Процесс управления ОИС и способы, которые вуз выбирает для управления ими, в том числе направленные на их коммерциализацию, составляют суть инновационных проектов вуза, реализуемых в рамках инновационной деятельности. Представляется, что выбираемые способы управления ОИС университетом по своему содержанию могут быть и не инновационными, однако задача вузов видится не только в выборе новых способов управления ОИС, сколько в максимально эффективном управлении такими объектами. Безусловно, отдельные способы управления ОИС могут сами по себе составлять инновацию. Однако если обратиться к опыту управления ОИС в федеральных университетах (на примере Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта (далее — БФУ им. И. Канта), Сибирского федерального университета (далее — СФУ), Южного федерального университета (далее — ЮФУ)), можно увидеть, что в большинстве случаев способы управления объ-

ектами интеллектуальной собственности весьма схожи. Они могут иметь разное название, отличаться по структуре, но в целом, в содержательном аспекте, весьма похожи.

Управление ОИС — это процесс, направленный на создание объектов интеллектуальной собственности, а также их эффективное использование и коммерциализацию. Он включает в себя ряд мер как организационного, правового, экономического характера, так и непосредственное осуществление научной деятельности образовательной организации.

1. Прежде всего следует уделить внимание организации процесса по управлению ОИС. В рассматриваемых федеральных университетах имеется разветвленная структура органов управления по организации и управлению научной и инновационной деятельностью вуза. В БФУ им. И. Канта сформирован департамент по научной работе, включающий в себя отделы мониторинга, статистики и отчетности по научной работе; научно-технической экспертизы, экспортного контроля и интеллектуальной собственности; планирования и развития; наукометрии и публикационной активности [5]. В СФУ образован департамент науки и инновационной деятельности, в который входят центры грантовой поддержки; инновационного консалтинга; молодых ученых; стратегических исследований и разработок и отдел интеллектуальной собственности [4]. В ЮФУ функционирует управление организации и сопровождения научной и инновационной деятельности университета, в структуру которого включены отдел организации и сопровождения научной деятельности; центр интеллектуальной собственности; центр метрологии и эффективного использования оборудования [20].

2. Научно-исследовательская деятельность невозможна без научных лабораторий, научных групп, научно-образовательных центров. Важен опыт БФУ им. И. Канта в создании научно-технологического парка «Фабрика», задачи которого — формирование центров превосходства в сфере материаловедения и нанотехнологий, а также вовлечение в научно-техническое творчество молодежи [19]. ЮФУ активно участвует в региональных инновационно-технологических кластерах: ИТК «Южное созвездие», НП «Единый региональный центр инновационного развития Ростовской области», НП «Ростовский центр трансфера технологий», НП «Инновационный кластер биотехнологий, биомедицины и экологической безопасности» [6].

3. Значительное внимание уделяется развитию и повышению творческого и научного потенциала научно-педагогических работников (далее — НПР) и обучающихся образовательной организации. Механизмы, применяемые для поддержки и развития научного потенциала НПР и обучающихся вуза, различны. Научно-исследовательская деятельность студентов осуществляется в основном за счет организации и проведения научных конференций, конкурсов, круглых столов, семинаров, выставок студенческих работ, участия в грантах на студенческие исследования, стипендиальной поддержки студентов, стимулирования к научным публикациям. Что касается научно-педагоги-

ческих работников, в последнее время акцент делается на работе по повышению результативности научных исследований и улучшению показателей публикационной активности и цитируемости НПР прежде всего в международных системах цитирования Scopus и Web of Science. В этом случае важное значение имеет не только стимулирование НПР к данного рода деятельности через различные механизмы, в том числе и заключение «эффективных контрактов», премирование сотрудников, но и помощь образовательной организации своим сотрудникам в такой работе. Так, положительным следует признать опыт БФУ им. И. Канта по созданию и функционированию отдела наукометрического анализа и поддержки публикационной активности.

4. Результат научно-исследовательской работы — создание объекта интеллектуальной собственности. Как правило, в рамках проведения научной и инновационной деятельности федеральных университетов создаются такие ОИС, как: объекты авторского права: произведения науки, программы для ЭВМ, базы данных; объекты промышленной собственности: изобретения, полезные модели; ноу-хау (ст. 1225 ГК РФ) [3]. Для большинства из перечисленных объектов недостаточно факта их создания для последующего надлежащего использования. Объекты промышленной собственности, ноу-хау, а в ряде случае и программы для ЭВМ с базами данных требуют их надлежащего правового оформления. Согласно ст. 1353 ГК РФ требуется государственная регистрация в Роспатенте изобретений и полезных моделей. По усмотрению правообладателя подобная регистрация может потребоваться программам для ЭВМ и базам данных (п. 1 ст. 1262 ГК РФ). В свою очередь, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности будет признаваться и охраняться только после государственной регистрации такого результата в Роспатенте. Регистрация изобретений и полезных моделей заканчивается выдачей патента, а программ для ЭВМ и баз данных — свидетельства. Создание и использование результатов интеллектуальной деятельности в виде ноу-хау, наоборот, требует большей правовой работы не вовне, а внутри организации. Это разработка целого комплекса взаимосвязанных локальных актов, обеспечивающих правовую охрану ноу-хау в образовательной организации: положения о ноу-хау, приказы, обязательства о неразглашении сотрудниками вуза сведений, охраняемых как коммерческая тайна, невозможность для третьих лиц свободного доступа на законном основании к информации, охраняемой в режиме ноу-хау, обеспечение правового режима коммерческой тайны и (или) конфиденциальности сведений в образовательной организации (п. 1 ст. 1465 ГК РФ).

Следует отметить, что в БФУ им. И. Канта, СФУ, ЮФУ активно используются все вышеперечисленные способы закрепления прав на ОИС. Согласно отчетам по науке и аналитическим данным вузов, в СФУ делается акцент на закрепление результатов интеллектуальной деятельности в качестве изобретений, полезных моделей, программ для ЭВМ; в ЮФУ — в высокой степени регистрируются изобретения и программы для ЭВМ; в БФУ им. И. Канта — результаты интеллектуальной деятельности в качестве изобретений, про-

грамм для ЭВМ и охраняются как ноу-хау [1; 15—17]. В. Н. Лопатина в свое время отмечала, что в университетах «секреты производства (ноу-хау) как институт правовой охраны прав на создаваемые технологии практически не используются, хотя в мировой торговле они составляют до 70% объема продаж в сфере интеллектуальной собственности. Причиной этому служит относительная новизна данного правового института для России и противоречивость законодательства по этим вопросам. Нередко в университетах (в том числе в ЮФУ) отсутствует специальный правовой режим для ноу-хау, а они охраняются как объекты коммерческой тайны в общем порядке наряду с информацией о зарплате, что может вызвать серьезные осложнения при международном аудите или судебной защите в случае необходимости» [8].

За последнее время федеральные университеты провели значительную работу по эффективному использованию ноу-хау. Так, за период с 01.01.2014—01.04.2015 гг. в БФУ им. И. Канта были разработаны и защищены как секреты производства 13 результатов научно-технической деятельности [18].

5. Управление ОИС состоит не только в организации научно-исследовательской деятельности, но и в эффективном использовании результатов такой деятельности, и прежде всего коммерциализации ОИС. В настоящее время университетами выработано несколько способов коммерциализации ОИС: внедрение объектов интеллектуальной собственности в образовательный процесс и производственную практику вуза, организация малых инновационных предприятий с внесением в их уставный капитал созданных ОИС, заключение лицензионных договоров (соглашений) о передаче исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности. Все указанные способы также активно применяются в практике работы исследуемых федеральных университетов.

Однако, наряду с положительным накопленным опытом управления объектами интеллектуальной собственности в федеральных университетах за период их создания и функционирования, наметились и проблемы в эффективном выявлении, внедрении и использовании ОИС:

1. *Эффективное взаимодействие структурных подразделений вуза при разработке и использовании ОИС.* В настоящее время взаимодействие происходит в основном по вертикали — между разработчиком научного результата (научная лаборатория, группа, центр) и департаментом по науке и инновационной деятельности университета или его соответствующего подразделения, отдела. В связи с данной практикой наблюдается не максимально полное и возможное включение в научно-исследовательский процесс различных структурных подразделений, в том числе факультетов, институтов федерального университета. Так, например, потенциал Юридического института БФУ им. И. Канта можно использовать при взаимодействии с научными группами, малыми инновационными предприятиями вуза. НТП «Фабрика» может стать инновационной площадкой для организации учебных практик, получения практических навыков студентами, магистрантами, вовлечения НПР Юриди-

ческого института для консультирования и оказания правовой помощи разработчикам научных результатов, в том числе по юридическому сопровождению деятельности малых инновационных предприятий.

Кроме того, информация о размере оценки ОИС, внесенных в качестве вклада в уставный капитал малых инновационных предприятий, представленная на сайте БФУ им. И. Канта, позволяет сделать вывод о значительном «разбросе» сумм в оценке результатов интеллектуальной деятельности — от 5,1 до 65 тыс. рублей за один и тот же вид ОИС [18]. В этом случае было бы полезным привлечение специалистов в области оценки имущества, работающих в вузе, с учетом того, что в университете в рамках деятельности центра дополнительного профессионального образования успешно реализуется курс профессиональной подготовки «Оценка стоимости предприятия (бизнеса)».

2. *Возникают вопросы и при использовании тех или иных видов объектов интеллектуальной собственности в деятельности университета, особенности при осуществлении эффективной коммерциализации ОИС.* Как показал анализ результатов научно-исследовательской деятельности рассматриваемых федеральных университетов, в образовательных организациях регистрируются различные виды ОИС, в том числе программы для ЭВМ. Но так ли эффективна процедура государственной регистрации программ для ЭВМ? Поскольку в ст. 1262 ГК РФ говорится лишь о возможности государственной регистрации программы для ЭВМ по желанию правообладателя, а права на данный ОИС, как и на любой другой объект авторского права, возникают с момента создания такого объекта, можно сделать вывод, что свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ не является правоустанавливающим документом, а выступает в качестве одного из доказательств принадлежности прав конкретному лицу. Кроме того, Роспатент не отвечает за сведения, которые заявитель вносит в свидетельство (п. 6 ст. 1262 ГК РФ), а также не проверяет программу для ЭВМ на творческую составляющую и ее работоспособность. Более того, для государственной регистрации программы для ЭВМ и базы данных также следует уплатить государственную пошлину, и договоры по отчуждению исключительных прав на зарегистрированную программу для ЭВМ также будут требовать процедуры государственной регистрации и уплаты государственной пошлины. Да и срок регистрации программы для ЭВМ весьма велик. В соответствии с п. 13 приказа Министерства экономического развития РФ от 05.04.2016 г. №210 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов», вступившим в силу с 18.07.2016 г. [14], срок государственной регистрации программы для ЭВМ или базы данных и выдачи свидетельства составляет 62 рабочих дня с даты приема заявки.

В связи с этим, возникает вопрос о целесообразности государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных. Как отмечает К. Митягин, «регистрация — все еще подтверждение даты создания кода, но не прав на этот код. На программы для ЭВМ и базы данных по этой процедуре вы не получаете аналог патента, предполагающий экспертизу и оценку» [9].

С другой стороны, существуют свои сложности при использовании ноу-хау в процессе коммерциализации ОИС университетом. В БФУ им. И. Канта во всех созданных им малых инновационных предприятиях в качестве вклада в уставный капитал хозяйствующих субъектов — обществ с ограниченной ответственностью — передавались на основе лицензионных соглашений права на ноу-хау. В свою очередь, исключительные права на ноу-хау вуза подтверждались приказами о введении режима коммерческой тайны [18]. Несмотря на значительные преимущества ноу-хау перед иными ОИС — значительный объем информации различного характера, который может охраняться в режиме ноу-хау; неограниченный срок действия исключительных прав на данный ОИС; отсутствие необходимости где-либо регистрировать данный объект интеллектуальной собственности — данный вид ОИС имеет и серьезные недостатки. Как отмечает Н. А. Кашеварова, «законодательство, по сути, не обеспечивает охрану исключительного права на ноу-хау, а лишь гарантирует возмещение ущерба от его нарушения. Если сотрудник компании, вопреки трудовому договору, опубликовал в открытом доступе сведения, относящиеся к коммерческой тайне, и конкурент получил эту информацию из данной публикации, то есть законным путем, то требование о возмещении убытков может быть предъявлено только недобросовестному сотруднику, при этом исключительное право на ноу-хау перестанет действовать автоматически в силу разглашения информации» [7].

Следует согласиться и с другим автором. С. Брачев отмечает, что «секрет производства не гарантирует монополии правообладателя. Иные лица, получившие аналогичные сведения, вправе использовать их самостоятельно независимо от времени получения» [2].

Представляется, что, исходя из особенностей правовой охраны и характеристик самого ноу-хау, данный вид ОИС целесообразно применять для внутренних потребностей вуза, например при ведении образовательного процесса. Во внешних отношениях, в том числе при интеграции результатов научных разработок в производство, экономику, целесообразно делать акцент на использовании ОИС, прошедших государственную регистрацию, — изобретений, полезных моделей, программ для ЭВМ, баз данных, в том числе допуская их возможность депонирования в самом вузе соответствующими локальными актами либо посредством размещения информации об их создании на официальном сайте в сети Интернет образовательной организации. В БФУ им. И. Канта за период 2010—2015 гг. наблюдается опыт применения в образовательной деятельности вуза изобретений, полезных моделей и программ для ЭВМ, в то время как в производство, во внешние отношения в основном передавались исключительные права на ноу-хау.

Неоправданно оказались «забыты» объекты авторского права, создаваемые в вузах при осуществлении образовательной деятельности. В последнее время в отчеты по науке федеральных университетов входит информация по разработанным и запатентованным объектам промышленной собственности либо объектам авторского права, которые прошли добровольную процедуру государственной регистрации в Роспатенте. Большой потенциал видится в использовании различных учебных программ, учебно-методических комплексов для проведения курсов повышения квалификации, профессиональной подготовки кадров. Безусловно, в каждом из исследуемых вузов данный вид деятельности ведется. Думается, что данные виды ОИС могут занимать свое весомое место в процессе коммерциализации интеллектуальной собственности университета, а также давать возможность образовательной организации вовлекать в процесс реализации ОИС больший состав НПР.

3. Учитывая особый статус федеральных университетов, представляется необходимым уделять бóльшее внимание *сетевому взаимодействию федеральных университетов.* Определенная работа в этом направлении ведется: организуются различные молодежные форумы, реализуются отдельные сетевые образовательные программы, но все же видится, что потенциал взаимодействия федеральных вузов в рамках осуществления совместной научно-исследовательской деятельности, реализации инновационных проектов в настоящее время использован не в полном объеме.

Наращивание объемов и темпов взаимодействия федеральных университетов между собой в сфере научной и инновационной деятельности в значительной степени будет способствовать выполнению тех задач, которые государство и общество поставили перед данными образовательными организациями, а также развитию научного потенциала как каждого вуза в отдельности, так и федеральных университетов страны в целом.

Список источников

1. *Аналитика* научно-исследовательской деятельности СФУ по итогам 2015 г. URL: http://research.sfu-kras.ru/stats (дата обращения: 15.02.2017).

2. *Брачев С.* Преимущества и недостатки правовой охраны НОУ-ХАУ. URL: http://blog.pravo.ru/blog/6169.html (дата обращения: 20.02.2017).

3. *Гражданский* кодекс Российской Федерации, часть четвертая : федеральный закон от 18.12.2006 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 13.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2006. №52 (1 ч.). Ст. 5496.

4. *Департамент* науки и инновационной деятельности Сибирского федерального университета. URL: http://structure.sfu-kras.ru/science (дата обращения: 18.02.2017).

5. *Департамент* по научной работе Балтийского федерального университета им. И. Канта. URL: https://www.kantiana.ru/the-department-for-research (дата обращения: 18.02.2017).

6. *Инновационное* развитие и перспективные инновационные проекты ЮФУ. URL: http://inno.sfedu.ru/clusters (дата обращения: 18.02.2017).

7. *Кашеварова Н.А.* Ноу-хау (секрет производства) как элемент системы управления интеллектуальной собственностью предприятия. URL: http://www.konspekt.biz/index.php?text=50876 (дата обращения: 20.02.2017).

8. *Лопатина В.Н.* Интеллектуальная собственность в университете // Право интеллектуальной собственности. 2011. №1. URL: http://www.rniiis.ru/kommentarii-rniiis/76-intellektualnaya-sobstvennost-v-universitete.html (дата обращения: 18.02.2017).

9. *Митягин К.* С 18 июля новый порядок регистрации программ для ЭВМ в Роспатенте. Что изменилось? URL: https://habrahabr.ru/post/305854 (дата обращения: 20.02.2017).

10. *О высшем* и послевузовском профессиональном образовании : федеральный закон от 22.08.1996 №125-ФЗ (ред. от 03.12.2011) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.02.2012) // Собрание законодательства РФ. 1996. №35. Ст. 4135 (утратил силу с 01.09.2013).

11. *О науке* и государственной научно-технической политике : федеральный закон от 23.08.1996 №127-ФЗ (ред. от 23.05.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. №35. Ст. 4137.

12. *О федеральных* университетах : указ Президента РФ от 07.05.2008 №716. URL: http://kremlin.ru/acts/bank/27386 (дата обращения: 15.02.2017).

13. *Об образовании* в Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2012. №53 (ч. 1). Ст. 7598.

14. *Об утверждении* Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов : приказ Министерства экономического развития РФ от 05.04.2016 г. №210. URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/russian_laws/order_mert/prik_mert_210_05042016 (дата обращения: 20.02.2017).

15. *Отчет* о научной деятельности ФГАОВО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта» за 2015 год от 09.02.2016 г. URL: https://www.kantiana.ru/science/o2015.pdf (дата обращения: 15.02.2017).

16. *Отчет* о результатах деятельности ФГАОВО «Сибирский федеральный университет», и об использовании закрепленного за ним имущества за 2015 год от 30.05.2016 г. URL: http://about.sfu-kras.ru/docs/9689/pdf/414208 (дата обращения: 15.02.2017).

17. *Отчет* ректора М.А. Боровской о деятельности университета (Южного федерального университета) за 2015 год. URL: http://sfedu.ru/docs/rector/28_03_otchet_2015.pdf (дата обращения: 15.02.2017).

18. *Патенты* БФУ им. И. Канта. URL: https://www.kantiana.ru/science/patents/patents-2010-2014 (дата обращения: 11.02.2017).

19. *Спецпроект* «Фабрика» БФУ им. И. Канта. URL: https://readymag.com/IKBFU/180196 (дата обращения: 18.02.2017).

20. *Управление* организации и сопровождения научной и инновационной деятельности Южного федерального университета. URL: http://sfedu.ru/www/stat_pages22.show?p=ELS/inf/D&x=ELS/-2857 (дата обращения: 28.02.2017).

А. А. Серебрякова,
доцент кафедры предпринимательского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ЕДИНСТВО И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ АЛИМЕНТИРОВАНИЯ В ГОСУДАРСТВАХ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Статья посвящена уяснению степени единства и дифференциации правового регулирования отношений алиментирования в государствах ЕАЭС. Рассмотрены вопросы правового регулирования отношений алиментирования в республиках Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызской Республике и в Российской Федерации: на каком уровне и какими основными правовыми актами урегулированы отношения алиментирования, между какими субъектами возможно их возникновение, особенности по законодательству государств ЕАЭС и другие вопросы.

The article is devoted to clarify the degree of unity and differentiation of legal regulation of alimony in the EAEU. Questions of legal regulation in the Republic of Armenia alimony, Belarus, Kazakhstan, the Kyrgyz Republic and the Russian Federation: at what level and what are the main legal acts regulate alimony, subjects and other issues of alimony in the EAEU.

Ключевые слова: *алименты, правовое регулирование, ЕАЭС, дифференциация, интеграция.*

Key words: *child support, legal regulation, EAEU, differentiation, integration.*

Категориям «дифференциация» и «интеграция» отводят сегодня особое место в описании системы устройства современного общества. Правовое регулирование изначально и объективно дифференцировано ввиду дифференцированности предмета правового регулирования. Теоретические и практические подходы к пониманию дифференциации как правовой категории и возможность ее использования при рассмотрении вопросов алиментирования в государствах Евразийского экономического союза (ЕАЭС), как нам представляется, и следует уяснить, а также применимость категории дифференциации к научному исследованию.

Интеграционные процессы, которые происходят в обществе, заставляют задумываться не только о необходимости их непосредственного сопровождения, но и об отдаленных перспективах интеграции. Возникает немало вопросов относительно сосуществования в рамках интеграционных объединений. Одним из новых интеграционных объединений, сформировавшихся на постсоветском пространстве, является Евразийский экономический союз. Договор

© Серебрякова А. А., 2017

о Союзе [1] вывел на качественно новый уровень такое направление сотрудничества государств-членов, как трудовая миграция. Он включает ряд положений, обеспечивающих свободу передвижения внутри Союза граждан при осуществлении ими трудовой деятельности и членов их семей. Достигнута договоренность о том, что вопросы пребывания без регистрации граждан государств-членов на территории Союза в течение 30 суток с даты въезда будут регулироваться двусторонними международными договорами. В настоящее время уже заключены такие соглашения между правительствами Российской Федерации и Республики Казахстан, Республики Беларусь и Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Армения, Российской Федерации и Кыргызской Республики. Граждане Республики Беларусь и Российской Федерации могут находиться без регистрации на территории соответственно Российской Федерации и Республики Беларусь до 90 суток с даты въезда. Это прекрасный пример сотрудничества в миграционной сфере [2]. С целью выработки предложений по сближению законодательств государств-членов в сфере трудовой миграции, обеспечению свободного передвижения граждан внутри Союза, взаимодействия уполномоченных органов стран ЕАЭС по защите прав трудящихся и членов их семей проводятся заседания Консультативного комитета по миграционной политике при Коллегии Евразийской экономической комиссии [2]. Работа Комиссии началась с первых дней ее создания, в том числе и при разработке положений раздела XXVI «Трудовая миграция» Договора о Союзе.

Таким образом, при существующем положении стимулирования и всяческого поощрения регулируемого перемещения рабочей силы неизбежно будут возникать вопросы о том, а что потом — после того, как миграционные потоки будут отрегулированы? И один из таких, на наш взгляд, немаловажных вопросов — вопрос правового регулирования предоставления средств на содержание (алиментов) в государствах-участниках ЕАЭС. Институт алиментирования — один из важнейших институтов семейного права. Сложившиеся взгляды ученых и практиков на этот институт характеризуют его как преимущественно конфликтный [3, с. 16—17]. Каким образом осуществляется правовое регулирование алиментных отношений в каждой из стран ЕАЭС и какие перспективы получения средств на содержание имеют заинтересованные субъекты в условиях, осложненных развитием трудовой миграции?

В энциклопедических словарях понятие «дифференциация» — понимается как разделение, расчленение, расслоение целого на различные части, формы и ступени [5, с. 339]. В «Словаре современных понятий и терминов» дифференциация понимается как разделение, расчленение целого или комплекса на различные части, формы и ступени или выделение продукции или той или иной формы из общей массы [6, с. 131]. В Толковом словаре иноязычных слов под редакцией Л. П. Крысина дифференциация — это разделение, расчленение целого [7, с. 266].

Таким образом, словарное понимание термина «дифференциация» независимо от того, рассмотрено ли оно в философском или этимологическом

аспекте, означает одно — это разделение, расслоение чего-то целого на различные (или по различным) элементы (элементам), части (частям) по различным основаниям. Процесс дифференциации правового регулирования проявляется в дифференциации или членении самой системы права на отрасли, подотрасли, институты и субинституты. Структура права естественным образом оказывает влияние на структуру законодательства. Как верно отмечает В. Ф. Яковлев, основой отраслевого законодательства, которое неразрывно связано с делением права на отрасли и присущими каждой из них особыми способами воздействия на общественные отношения, служит дифференциация в праве [8, с. 19].

Дифференциация правового регулирования тех или иных групп общественных отношений может проходить по различным основаниям. Исследуя вопросы дифференциации системы права, отдельные ученые обращают внимание на разграничение понятий «метод правового регулирования» и «правовой режим». При этом отмечается, что метод регулирования выражает все основные юридические особенности отрасли права, а правовой режим применяется для обозначения специального порядка осуществления прав в определенной сфере, регулируемой той или иной отраслью права [9, с. 147]. Категория «правовой режим» активно используется в отраслевых научных исследованиях. Например, в предпринимательском праве юридическая категория «правовой режим» может рассматриваться как средство дифференциации правового регулирования предпринимательской деятельности [10, с. 37]. Речь идет о правовом режиме в общем как целостном явлении и о дифференциации правового регулирования в зависимости от субъектов предпринимательства и сфер осуществляемой ими деятельности [Там же, с. 38].

Возможно разделение (дифференциация) правового регулирования с учетом субъектов, осуществляющих его; а именно государственное и договорное регулирование — то есть в зависимости от того, кто регулирует определенные отношения. Возможна дифференциация правового регулирования по отношению к тем или иным категориям субъектов регулируемых отношений, где имеет значение, например, возраст, семейный статус, трудоспособность, личностные качества.

Мы намерены рассмотреть не столько основания дифференциации, сколько то, насколько дифференцированными, то есть разделенными, отличными, являются нормы, регулирующие алиментные отношения в государствах ЕАЭС, хотя несложно себе представить, что одно без другого просто невозможно. В некоторой степени при рассмотрении нами вопросов единства и дифференциации правового регулирования отношений алиментирования в государствах ЕАЭС используются методы сравнительного правоведения. Такие приемы позволят анализировать и сопоставлять различные акты. Вместе с тем, сопоставляя, например, кодифицированные правовые акты, регулирующие алиментные отношения, необходимо представлять себе, что проанализиро-

ваны содержательно они должны также по определенной системе. Полагаем, что наиболее удачной здесь будет дифференциация по субъектному признаку, поскольку алиментные отношения складываются между гражданами.

Итак, мы полагаем, что поверхностное сопоставление актов, регулирующих алиментные отношения в государствах ЕАЭС, недостаточно для того, чтобы сделать выводы об их дифференциации или единстве. Следует провести оценку нормативных источников, выступающих объектом сравнительного исследования как по формально-юридическим, так и по юридико-содержательным критериям.

К формально-юридическим критериям сравнения, например, могут быть отнесены следующие: виды актов, регулирующих алиментные отношения в государствах ЕАЭС; возможность использования при правовом регулировании таких форм, как соглашения, договоры; применение специальных правовых средств, обеспечивающих исполнение правовых актов (меры ответственности, порядок разрешения споров); системная связь с другими правовыми актами; понятийный аппарат и другие. К юридико-содержательным критериям могут быть отнесены: на какие группы субъектов распространяют свое действие рассматриваемые акты; размер средств на содержание (алиментов); порядок добровольной выплаты; порядок принудительного взыскания; основания изменения размера средств на содержание, в том числе их индексации, и другие.

Во всех государствах-участниках ЕАЭС нормы об алиментах содержатся в кодифицированных правовых актах [11]. Анализ норм об алиментных обязательствах показал в большей степени их схожесть, нежели их дифференциацию. В частности, с точки зрения формально-юридических критериев мы не наблюдаем существенных отличий. Во всех государствах ЕАЭС алиментные отношения регулируют кодексы. Возможность использования при правовом регулировании алиментных отношений таких форм, как соглашения, договоры, предусмотрена во всех государствах. В частности, в Республике Армения, в соответствии со ст. 88 Семейного кодекса, соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Статьи 104 и 105 Семейного кодекса Кыргызской Республики предусматривают возможность заключения соглашения об уплате алиментов и обязательность его нотариального удостоверения. Статьи 157 и 158 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» аналогичным образом регулируют вопрос заключения алиментных соглашений. Соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению и в соответствии со ст. 103.1 и 103.2 Кодекса Республики Беларусь «О браке и семье». Соглашение об уплате алиментов, предусматривающее передачу недвижимого имущества в собственность ребенка, отмечается в ст. 103.2 Кодекса Республики Беларусь «О браке и семье», подлежит государственной регистрации в организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, вступает в си-

лу в части условий, касающихся недвижимого имущества, с момента государственной регистрации Соглашения об уплате алиментов и является основанием для государственной регистрации перехода права собственности на это недвижимое имущество.

Использование специальных правовых средств, обеспечивающих надлежащее исполнение правовых актов, представлено такими правовыми средствами, как индексация алиментов, возможность судебного порядка разрешения споров. Прослеживается и системная связь с другими правовыми актами. Отличается единообразием и понятийный аппарат. Другое дело, что структура рассматриваемых правовых актов не единообразна. Сравнительно-правовое исследование позволило выявить следующие отличия: в структуре кодекса Казахстана, Кыргызстана присутствуют специальные статьи, полностью посвященные определению основных понятий, что, на наш взгляд, весьма удобно с точки зрения понимания и использования понятийного аппарата. В кодексе Республики Беларусь содержатся статьи, определяющие отдельные семейно-правовые понятия. И наконец, в кодексах Российской Федерации, Армении не содержится определение основных понятий, применяемых при регулировании семейных отношений, что, с нашей точки зрения, негативно сказывается на однозначности понимания и толковании основных понятий и является недочетом юридической техники в отмеченных правовых актах.

Дифференциация по субъектному признаку ясно просматривается при изучении института алиментирования в государствах ЕАЭС. Вероятно, еще из Основ семейного законодательства Союза ССР [11] осталась в большинстве семейных кодексов государств ЕАЭС дифференциация алиментных обязательств в зависимости от состава их участников на четыре вида: 1) алиментные обязательства родителей содержать своих несовершеннолетних детей, нуждающихся в их помощи. В свою очередь этот субинститут дифференцирован по субъектному признаку. По отношению к несовершеннолетним детям законодатель приписывает правило о взыскании с родителей алиментов в процентном (долевом) отношении к их доходам. Алименты в пользу всех остальных лиц, в том числе и в отношении совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи, устанавливаются в твердой денежной сумме. Размер алиментов на несовершеннолетних детей, исчисляемый в процентном иди долевом отношении к ежемесячному доходу родителей, составляет в Республике Беларусь на одного ребенка — 25 процентов, на двух детей — 33 процента, на трех детей и более — 50 процентов заработка и (или) иного дохода родителей в месяц. При этом для трудоспособных родителей минимальный размер алиментов в месяц должен составлять не менее 50 процентов на одного ребенка, 75 процентов — на двух детей, 100 процентов — на трех детей и более бюджета прожиточного минимума в среднем на душу населения. В Республике Армения, в соответствии со ст. 69 Семейного кодекса алименты взыскиваются в размере: а) на одного ребенка — одной четверти заработка и (или) иного дохода родителей; б) на двух детей — одной трети заработка и (или) иного дохода родителей; в) на трех детей и более — половины заработка и

(или) иного дохода родителей. Размер ежемесячных платежей на каждого ребенка не должен быть меньше установленного размера минимальной заработной платы, а при взыскании алиментов с родителей, получающих пособие по безработице, — 20 процентов пособия по безработице. То есть в Республике Армения, как и в Республике Беларусь, установлен минимум размера алиментных платежей.

В РФ и Казахстане минимум размера алиментных платежей законом не установлен, а размер взыскиваемых алиментов составляет: ежемесячно в размере на одного ребенка — одной четверти, на двух детей — одной трети, на трех детей и более — половины заработка и (или) иного дохода родителей (ст. 139 Кодекса «О браке (супружестве) и семье» РК) и ст. 81 СК РФ.

Алиментным обязанностям родителей в отношении своих несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных детей корреспондирует обязанностей детей содержать нуждающихся в их помощи нетрудоспособных родителей. Алименты здесь устанавливаются в твердой денежной сумме. Это уже следующий подвид института алиментирования. Во-первых, алименты родителям уплачиваются в твердой денежной сумме, а не в долях (процентах) к заработку, во-вторых, имеет значение не только нетрудоспособность, сколько фактор нуждаемости. Имеются основания для полного освобождения детей от обязанности выплачивать алименты своим родителям, если родители уклонялись от выполнения обязанностей родителей или были лишены родительских прав — такое правило единообразно сформулировано во всех рассматриваемых нами правовых актах семейного права.

Третья разновидность алиментной обязанности — алиментная обязанность супругов взаимно содержать друг друга. Предполагается, что супруги выполнят данную супружескую обязанность добровольно. Но содержательно эта обязанность отличается от рассмотренных, обладает определенной спецификой, в основе которой лежат особенности личных и имущественных отношений супругов между собой и с третьими лицами как в период брака, так и за пределами брака. Четвертым подвидом института алиментирования, выделяемым также по субъектному признаку, является алиментирование других членов семьи (не детей, не родителей и не супругов). Это дедушки, бабушки, братья, сестры, отчим, мачеха и другие лица.

Индексация алиментов предусматривается всеми кодексами, но основания и привязка к эталону индексации не отличатся единообразием и заслуживает отдельного анализа за пределами данной статьи. Разнообразием отличаются и санкции за неисполнение либо ненадлежащее исполнение алиментных обязанностей, но меры ответственности предусматриваются всеми рассматриваемыми правовыми актами.

В заключение данной краткой характеристики сравнительно-правового анализа отдельных положений кодифицированных правовых актов семейно-правового регулирования государств ЕАЭС отметим, что в проанализированных актах умеренно представлены как элементы единства в правовом регулировании отношений, так и элементы традиционной дифференциации по

содержательному основанию, внутри которой имеются отличия. В целом же, по нашему мнению, с точки зрения концепции алиментирования рассмотренными правовыми актами, как было отмечено, воспринята и даже взята за основу концепция алиментирования, которая легально была закреплена в Основах семейного законодательства Союза ССР. Поэтому говорить можно скорее о единстве основ правового регулирования алиментных отношений в государствах ЕАЭС, нежели об их дифференциации. Дифференциация прослеживается лишь в деталях. Вместе с тем если понимать дифференциацию как прием, который используется для более системного представления обо всем круге рассматриваемых правоотношений, то дифференциация здесь уместна, присутствует и помогает системно проанализировать и сравнить как сами группы регулируемых алиментных отношений, так и привлечь различные основания для их дифференциации. В юридической литературе отмечалось, что использование категории «дифференциация» обнаруживает перспективы дальнейшего развития данной абстракции в понятийных рядах общей теории права [12, с. 31]. Действительно, применение к рассмотрению заявленных вопросов такой категории, как «дифференциация», позволило нам рассмотреть их достаточно системно и помогло наметить перспективы для еще более глубокого анализа отдельных лишь упомянутых вопросов, с возможным выходом на использование в научном исследовании спутницы дифференциации в категориальной паре, а именно интеграции.

Список литературы и источников

1. *Договор* о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.02.2017). URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 16.01.2015).

2. *Официальный* сайт Евразийской экономической комиссии. URL: http://eec.eaeunion.org/ru/act/finpol/migration/tm/Pages/default.aspx

3. *Левушкин А. Н.* Правовое регулирование отдельных вопросов алиментных обязанностей родителей и детей по законодательству стран Содружества Независимых Государств // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. №3.

4. *Большая* советская энциклопедия : в 30 т. М., 1972. Т. 8.

5. *Словарь* современных понятий и терминов. 4-е изд. М., 2002.

6. *Толковый* словарь иноязычных слов. М., 2006.

7. *Яковлев В. Ф.* Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. №4.

8. *Петров Д. Е.* Разграничение понятий «метод правового регулирования» и «правовой режим» при исследовании дифференциации системы права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. №4 (105). С. 147—152.

9. *Нилов К. Н.* Особые (специальные) правовые режимы как средство дифференциации правового регулирования предпринимательства // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2015. №9. С. 37—42.

10. *Семейный* кодекс Республики Армения от 8 декабря 2004 года №НО-123 (с изм. и доп. по состоянию на 28.02.2011 г. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31424582&search=Семейный%20Армения&spos ; *Кодекс* Республики Беларусь от

9 июля 1999 года №278-ЗО браке и семье (с изм. и доп. по состоянию на 24.12.2015 г.). URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30414964&search=Кодекс%20Республики%20Беларусь ; *Кодекс* Республики Казахстан О браке (супружестве) и семье (с изм. и доп. по состоянию на 09.04.2016 г.). URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=31102748&search=Кодекс%20Республики%20Казахстан ; *Семейный* кодекс Кыргызской Республики (с изм. и доп. по состоянию на 17.11.2016 г.). URL: http://continentonline.com/Document/?doc_id=30286698& ; *Семейный* кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. №1. Ст. 16.

11. *Об утверждении* Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье : закон СССР от 27.06.1968 №2834-VII (ред. от 05.03.1991) // Свод законов СССР. 1990. Т. 2. С. 138 (утратил силу).

12. *Петров Д. Е.* Общетеоретическое значение исследования дифференциации и интеграции в системе права // Современное право. 2015. №7. С. 29—32.

Е. В. Воронцова,
доцент кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета, кандидат юридических наук

МОДЕРНИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ

Обращается внимание на проблемы, характерные для российской системы здравоохранения, и отмечается необходимость ее модернизации для успешной реализации конституционного права на охрану здоровья.

The article draws attention to the problems specific to the Russian health care system and noted the need to modernize the system for the successful implementation of the constitutional right to health protection.

Ключевые слова: *система здравоохранения, конституционное право на охрану здоровья, доступность медицинской помощи, эффективность здравоохранения.*

Key words: *health care system, constitutional right to health, the availability of medical care, the efficiency of health care.*

Система здравоохранения в любой стране призвана обеспечивать необходимый уровень здоровья населения, позволяющий тому или иному обществу нормально функционировать и развиваться. Нет необходимости доказывать значимость здоровья населения для успешного экономического развития государства, его обороноспособности, возможности воспроизводства самого

© Воронцова Е. В., 2017

населения. В юридическом смысле система здравоохранения призвана обеспечивать право граждан на охрану здоровья, провозглашенное в подавляющем большинстве современных государств.

В Российской Федерации вышеназванное право закреплено на самом высоком государственном уровне — в Конституции РФ (ст. 41) [1], то есть акте высшей юридической силы, что автоматически относит его к категории естественных и неотчуждаемых прав, требующих особой правовой защиты. Помимо закрепления самого права, Конституция РФ закрепляет и обязанность государства финансировать федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, а также принимать меры по развитию государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения (ч. 2 ст. 41) [1].

Нормативному регулированию охраны здоровья посвящены и иные нормативные акты федерального и регионального уровней, в первую очередь федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», который, помимо прочего, устанавливает принципы охраны здоровья, в соответствии с которыми должен строиться весь процесс реализации мероприятий, в обобщенном виде указанных в ст. 2 названного закона, то есть мер политического, экономического, правового и иного характера, составляющих суть охраны здоровья. К этим принципам относятся: соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий (ст. 5); приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи (ст. 6); приоритет охраны здоровья детей (ст. 7); социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья (ст. 8); ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц организаций за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья (ст. 9); доступность и качество медицинской помощи (ст. 10); недопустимость отказа в оказании медицинской помощи (ст. 11); приоритет профилактики в сфере охраны здоровья (ст. 12); соблюдение врачебной тайны (ст. 13) [2].

Названные выше принципы — основные в государственной политике в сфере охраны здоровья граждан. Ее реализацией занимается значительное количество самых разных государственных и муниципальных органов и учреждений. Однако основной институциональный элемент, призванный напрямую обеспечивать конституционное право на охрану здоровья, — именно система здравоохранения. Таким образом, от эффективности ее деятельности зависит конечная цель всех многочисленных мероприятий по охране здоровья, а именно профилактика заболеваний, сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи [2].

Международная практика выработала определенные критерии, по которым оценивается эффективность деятельности национальных систем здравоохранения. Наиболее распространены следующие показатели, предложенные Всемирной организацией здравоохранения:

— уровень общего здоровья населения;

— неравенство (или несоразмерность) получения населением медицинских услуг;

— отзывчивость системы здравоохранения (удовлетворение потребностей больных, что связано с надлежащим функционирования системы);

— распределение быстрого взаимодействия населения (удовлетворение потребностей людей с разным уровнем доходов в соотношении с услугами, предоставляемыми системой здравоохранения);

— распределение бремени финансирования системы здравоохранения среди населения (кто оплачивает расходы) [3].

К сожалению, исходя из данных критериев, систему здравоохранения Российской Федерации нельзя признать эффективно действующей. К такому выводу нас заставляет прийти ряд проблем, характерных как для самой системы здравоохранения, так и связанных с состоянием здоровья населения. Так, в докладе Института демографии ГУ-ВШЭ «Миграция в развитии России», подготовленном в рамках доработки «Стратегии-2020», говорится о том, что, по прогнозам, к 2025 г. естественная убыль населения нашей страны составит приблизительно от 5 до 10 млн человек [5]. Наметившаяся в последние годы тенденция к некоторому увеличению рождаемости скорее всего не сможет существенно повлиять на данный процесс.

Помимо этого, в России все более актуализируется проблема доступности для населения качественной и безопасной медицинской помощи и лекарственных средств. Как ни странно, это во многом стало следствием предпринимаемых Правительством мер по оптимизации системы здравоохранения. Так, сокращение ФАПов (фельдшерско-акушерских пунктов) привело к значительному снижению доступности первичной медицинской помощи сельским жителям. Осуществленное в рамках оптимизации повышение средней заработной платы медработников было произведено за счет сокращения их количества, что в свою очередь увеличило нагрузку на врачей, а в ряде регионов даже возник дефицит медицинских кадров. Согласно отчету Счетной палаты РФ, в России на конец 2014 г. дефицит врачей составлял 55,2 тыс. человек, а среднего медицинского персонала — 187,7 тыс. человек [4].

Думается, что снижение обеспеченности населения врачами, несомненно, сказалось на качестве медицинской помощи. При этом увеличилось количество медицинских услуг, предоставляемых на платной основе.

Отсутствие должного контроля за ценами на медикаменты привело к их необоснованному росту, что также снизило возможности населения в приобретении лекарственных средств, а, соответственно, обострило проблему их доступности.

Названные выше, а также другие проблемы актуализируют необходимость модернизации российской системы здравоохранения. Назревшие преобразования должны отвечать реальному состоянию отечественного здравоохранения и ориентироваться в первую очередь на предупреждение и как

можно более раннее выявление заболеваний. Именно это направление здравоохранительной деятельности должно стать основным в ходе проводимых реформ. В условиях современной социально-экономической ситуации, в которой находится Россия, именно данный вектор развития системы здравоохранения способен в наибольшей степени обеспечить реализацию конституционного права на охрану здоровья.

Разумеется, позитивная динамика социально-демографических показателей, снижение смертности, заболеваемости, увеличение средней продолжительности жизни населения — важнейшие показатели эффективности функционирования системы здравоохранения. Однако оценка эффективности деятельности данной системы не должна сводиться только к этим показателям. Помимо показателей общественного здоровья, крайне важным является способность системы здравоохранения адекватно и своевременно реагировать на возникающие социальные запросы, проще говоря — на потребности населения в сфере охраны здоровья.

В связи с этим огромное значение приобретает обратная связь в цепочке «система здравоохранения — гражданин», осуществляемая посредством проведения опросов (как устных, так и с использованием постоянно действующих информационных систем) на предмет выявления удовлетворенности пациентов уровнем предоставления медицинских услуг, их отношения к имеющимся возможностям реализации конституционного права на охрану здоровья и т. п. Только в таком случае система здравоохранения сможет эффективно выполнять свою социальную функцию — обеспечивать сохранение и укрепление здоровья граждан.

Список источников

1. *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ, от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

2. *Об основах* охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. 2011. №48. ст. 6724 ; 2016. №27 (Ч. 1). Ст. 4219.

3. *ВОЗ* оценивает системы здравоохранения в мире. URL: https://www.medifrancesolution.com/ru/actus/voz-ocenivaet-sistemy-zdravooxraneniya-v-mire/

4. *Проверка* исполнения соглашений между Министерством здравоохранения РФ и высшими органами исполнительной власти субъектов РФ по достижению целевых показателей (нормативов) оптимизации сети медицинских организаций государственной и муниципальной систем здравоохранения : отчет Счетной палаты РФ о результатах контрольного мероприятия. URL: komitet-bn.km.duma.gov.ru›file.xp?…2611678…5726689

5. *Эксперты:* Население России к 2025 году сократится на 5—10 миллионов человек. URL: https://rg.ru/2011/03/03/naselenie-anons.html

Д. В. Лоренц,
доцент-исследователь кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ВЛАДЕЛЬЧЕСКАЯ ЗАЩИТА В МОДЕЛЬНЫХ ПРАВИЛАХ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Автор рассматривает современную европейскую цивилистическую мысль относительно защиты владения, сравнивая научные положения Модельных правил (DCFR) с юридическим прообразом владельческой защиты, предлагаемой реформаторами в Проекте ГК РФ. Анализируются перспективы российской правовой конструкции поссессорного иска и определяется причастность России к процессу гармонизации европейского частного права.

The author considers modern European civilian thought regarding the protection of possession by comparing the scientific provisions of the Model Rules (DCFR) with the legal prototype of proprietary protection offered by the reformers in the draft Civil Code of the Russian Federation. The perspectives of the Russian legal design of the hearings are analyzed and Russia's involvement in the process of harmonization of European private law is determined.

Ключевые слова: *владение, владельческий иск, Модельные правила европейского частного права, реформа вещного права.*

Key words: *possession, possessory law suit, Model Rules of European Private Law (DCFR), reform of property law.*

Юристы из Рабочей группы по подготовке Европейского гражданского кодекса (Study Group, учрежденной в 1998 г.) и Исследовательской группы по действующему европейскому частному праву (Acquis Group, 2002 г.) разработали современную модель гражданского права, которая представляет собой Проект общей справочной схемы (Draftofa Common Frameof Reference; далее — DCFR).

Разработчики Кристиан Барь (Christian von Bar), Эрик Клайв (Eric Clive) и Пауль Варул (Paul Varul) полагают, что DCFR как преимущественно научный текст выражает развитие цивилистической мысли в Европе, а также во всем мире. На их взгляд, разработанный текст — это хороший образец для совершенствования национального законодательства в сфере частного права независимо от того, является государство членом Европейского союза или нет.

© Лоренц Д. В., 2017

DCFR имеет большое практическое значение для государств, в которых подготавливаются новые гражданско-правовые кодификации либо совершенствуются существующие кодексы [6, с. 23—24].

Эти мысли, как никогда, актуальны для России, поскольку за период 2013—2015 гг. в рамках Концепции развития гражданского законодательства РФ реализованы многие предложения по совершенствованию ГК РФ. Остались лишь идеи относительно реформы вещного права, охватывающей и дискуссионные положения о владельческой защите, предусмотренной в гл. 14 Проекта №47538-6 федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отельные законодательные акты Российской Федерации».

Если исходить из римских истоков поссессорной защиты и ее рецепции российским гражданским правом с учетом опыта современной Европы, то, разумеется, для оценки перспектив реанимации данной иностранной юридической модели защиты фактического владения необходимо исследовать ее на предмет совместимости с отечественными традициями в доктрине и судебной практике, хотя, к слову сказать, данная правовая конструкция не настолько нова, поскольку существовала в цивильном праве императорской России.

Обычно компаративистское исследование владельческой защиты проводилось и проводится учеными с помощью сравнительного анализа различных смежных правовых институтов и категорий, связанных с состоянием фактического господства над вещью, которые сопоставляются между собой на основе норм конкретных национальных правопорядков (см. подробнее: [1, с. 66—126; 2, с. 112—130; 3, с. 50—56; 7; 8; 11]).

Однако мы поддерживаем позицию Н.Ю. Рассказовой, что, несмотря на существующий в России неизбежный процесс заимствования частноправовых норм, действующих в европейских странах с развитой рыночной экономикой, все-таки любая вырванная из контекста родной правовой системы норма может утратить эффективность и способна дать результат, прямо противоположный ожидаемому. Поэтому, по мнению Рассказовой, с этой точки зрения Модельные правила европейского частного права более приемлемы, поскольку они являются продуктом общеевропейской цивилистической мысли и в силу освобождения от «национальной» зависимости могут обеспечить лучшее, как считают профессионалы разных стран, регулирование соответствующих отношений [6, с. 2—3].

В связи с этим следует сравнить модель владельческой защиты, предлагаемой российскими реформаторами, уже не с правовыми конструкциями поссессорной защиты в конкретных странах, а с положениями Модельных правил в DCFR, что, разумеется, в целом не исключает обращение к своеобразиям владельческого притязания в определенных европейских странах, если необходимость этого станет следовать из общей логики рассуждений, что только будет подчеркивать насущную потребность в гармонизации вещного права во всем мире.

В рассматриваемых нами Модельных правилах европейского частного права разделы о защите простого (ofmere) и лучшего (ofbetter) владения (possession) располагаются в шестой главе восьмой книги (BookVIII: Acquisitionan dlossofow nership of goods, Chapter 6: Protection of owner ship and protection of possession) [6, с. 302—307].

Исходя из определенных сравнительных критериев, используя научные труды К. П. Победоносцева, И. А. Покровского, И. Е. Энгельмана, А. В. Коновалова, В. В. Залесского, Н. В. Бадаевой и других авторов [1; 2; 7; 8; 11], можно отразить особенности рецепции римской владельческой защиты современным европейским правопорядком.

Сущность владельческой защиты. В России в соответствии со ст. 215 и 216 Проекта ГК защита владения осуществляется, если вещь выбыла в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца, независимо от того, принадлежит ли ему право на объект владения, включающее правомочие владения.

В Модельных правилах (DCFR), если третье лицо, лишающее владельца владения или нарушающее его владение иным образом, действует «неправомерно», то есть действует без согласия владельца, а лишение либо нарушение владения не дозволено законом, то владелец имеет право на возврат вещей независимо от того, кто имеет право владения или лучшую правовую позицию в отношении владения этими вещами (ст. VIII.-6:201 и VIII.-6:203).

Для сравнения в отдельных странах Европы защита владения направлена против запрещенного самоуправства третьих лиц (Германия), самовольного изъятия или препятствия (Франция), защита от насильственного, тайного завладения имуществом (Италия). Во всех правопорядках из римского права заимствована независимость поссессорной защиты от наличия у потерпевшего титула на вещь, требование может предъявить и незаконный владелец.

При этом английскому праву не знакомы иски, аналогичные владельческим искам континентальной системы. Защита владения осуществляется в рамках деликтного права с использованием категорий общего права trespass (вторжение в чужое владение).

В Модельных правилах предлагается использовать деликтное право только в качестве дополнительных норм в случае утраты или повреждения вещей в период владения ими нарушителем (ст. VIII.-7:102). В России аналогичным образом по Проекту ГК владелец вправе будет задействовать нормы внедоговорной ответственности в целях возмещения причиненного вреда лицом, которое самоуправными действиями нарушило владение (ст. 215).

Формы владельческой защиты. В России предлагается защищать владения самостоятельно (самозащита), посредством обращения к уполномоченным публичным органам, а также в судебном порядке. Самозащита владения может осуществляться любым способом, который должен быть соразмерным нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Владелец вправе требовать признания недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, нарушающего его владение (ст. 215 Проекта ГК РФ).

Согласно смыслу DCFR (ст. VIII.-6:202 и VIII.-6:203) владелец вправе прибегнуть к самозащите или потребовать защиты владения в судебном порядке. Способ самозащиты допустим, только если он является немедленным и соразмерным посягательству действием, необходимым для возврата владения вещами либо прекращения или предотвращения лишения или нарушения владения. Если лицо при осуществлении права на самозащиту причиняет юридически значимый вред лицу, лишающему владельца владения или нарушающему его владение, применяются правила внедоговорной ответственности (ст. VI.-5:202).

Виды владельческих исков. В Проекте ГК РФ появляются: 1) некое владельческое притязание «виндикационного» типа, если вещь выбыла из владения в результате хищения, самоуправства или иным путем помимо воли владельца и потерпевший требует возврата вещи; 2) владельческое требование «негаторного» характера, когда владелец сохранил владение вещью, но действия нарушителя направлены на лишение владения вещью или препятствуют владению, на основании чего потерпевший требует прекращения таких действий (ст. 216).

В соответствии с DCFR: 1) если третье лицо неправомерно лишает владения владельца, владеющего вещами как своими, либо производного владельца, владелец имеет право на возврат вещей (ст. VIII.-6:203); 2) если третье лицо неправомерно нарушает владение вещами либо создает угрозу такого нарушения или неправомерного лишения, лицо, владеющее вещами как своими, либо производный владелец управомочены на приказ о защите (ст. VIII.-6:101, VIII.-6:204), который: (a) запрещает вмешательство в будущем; (b) обязывает прекратить существующее вмешательство; (c) обязывает устранить последствия вмешательства.

Предмет владельческой защиты. В Проекте ГК РФ и DCFR нет ограничений по видам индивидуально-определенных вещей, владение которыми может защищаться possessory law suit.

В отдельных европейских странах, например во Франции, цивилистическая доктрина и судебная практика признают возможность применения владельческих исков только относительно недвижимости, поскольку согласно ст. 2279 Code Civil «владение движимыми вещами равносильно правоосновании», что неизбежно превращает любой владельческий иск по поводу движимой вещи в иск о праве собственности. Подобное правило было и в ст. 534 Свода законов Российской империи. Однако, как верно полагает А.В. Коновалов, действие презумпции права собственности в отношении нарушителя владения можно парализовать установленным фактом нарушенного владения, что презюмирует право собственности истца на движимую вещь, поэтому суду нет необходимости выходить за рамки владельческого процесса [2, с. 154].

Субъекты активной легитимации (истцы). Согласно ст. VIII.-6:203 DCFR владельческий иск доступен всякому владельцу, в том числе производному

владельцу против лица, опосредованно владеющего вещью как своей, а также против опосредованного производного владельца. Иными словами, арендатор может защищаться против арендодателя, а субарендатор — против арендатора.

В России так называемые держатели (обладатели вещи в силу родственных или трудовых отношений, п. 3 ст. 210 Проекта ГК) владельцами не признаются и поэтому на основании абз. 2 п. 2 ст. 215 Проекта ГК вправе прибегать к защите владения только в случаях, установленных законом. Нечто аналогичное есть в Италии, где держателям предоставлена защита только в случаях насильственного, тайного завладения имуществом, если последнее не находилось в держании в силу службы или гостеприимства (ст. 1168—1170 Codicecivile). В Германии держатели вещи в доме, на предприятии имеют права только на самозащиту (§ 855, 860 BGB).

Российские реформаторы не предложили в Проекте ГК такие категории, как производное (или непосредственное, зависимое) и опосредованное (или самостоятельное) владение, в связи с чем напрямую не отразили возможность защиты производных владельцев против опосредованного владельца, который нарушает договорное предоставление вещи.

В Российской империи при наличии договорных отношений мог иметь место только спор о нарушении условий договора, что порождало необходимость выяснения правового титула; считалось, что предоставление владельческого иска, например, арендатору против арендодателя в случае отобрания предмета договора аренды после истечения срока аренды было бы нецелесообразно и привело бы к распространению бессмысленных процессов — после восстановления владения арендатора суду следовало бы в рамках договорного иска принимать решение о возврате имущества арендодателю [2].

В современной Германии опосредованный владелец (собственник) не управомочен на предъявление владельческого иска против непосредственного владельца. В то же время согласно § 869 BGB посредственный владелец (в частности, арендодатель) пользуется исками к третьим лицам в случае применения ими запрещенного самоуправства по отношению к непосредственному владельцу (к примеру, арендатору). В сравнении с этим буквальный смысл п. 2 ст. 216 Проекта ГК РФ означает, что, если владение последним утратил арендатор, значит, именно он вправе обращаться с поссессорным притязанием к нарушителю.

Правопреемство права на защиту. В России при универсальном правопреемстве правопреемник приобретает и право на защиту владения, утраченного правопредшественником (п. 8 ст. 215 Проекта ГК). В Модельных правилах в разделе о защите владения правопреемство между владельцами не регламентируется. Но, например, в Германии на предъявление владельческого иска управомочены также наследники и иные правопреемники потерпевшего.

Виды защищаемого владения. В России истцом может быть любое лицо, утратившее владение последним и владеющее вещью в течение года до нарушения (п. 2 ст. 216 и п. 1 ст. 217 Проекта ГК РФ). Законные и добросовестные владельцы вправе защищаться независимо от времени владения (п. 3

ст. 217 Проекта ГК РФ), что делает общую обязанность истца доказывать годичный срок владения до нарушения бессмысленным в силу презюмирования законности и добросовестности владения (п. 2 ст. 213, п. 2 ст. 214 Проекта ГК РФ).

В Модельных правилах (DCFR) годичный срок владения имеет весьма важное значение, поскольку право лица на возврат вещи в случае нарушения владения исключается, если потерпевший сам в течение последнего года неправомерно лишил нарушителя владения, то есть владение первоначального нарушителя в течение года беззащитно перед самоуправством прежнего владельца (ст. VIII.-6:203). Аналогичная правовая конструкция существует в Германии в § 861 BGB, и это согласуется с правилом о допустимости самоуправства обладателя права владения на спорную вещь (абз. 2 § 864 BGB), то есть «запрещенное самоуправство» титульного владельца перестает быть противоправным (абз. 1 § 858 BGB).

Кроме этого российским реформаторам целесообразно обратить внимание на предлагаемую в ст. VIII.-6:301 DCFR категорию «лучшего владения», которое защищается преимущественно перед наличным владением третьего лица.

Прежнее владение признается лучшим при следующих обстоятельствах: 1) если прежний владелец добросовестен и имеет право владеть; 2) если оба добросовестны и имеют право владеть спорными вещами, то право, происходящее от собственника, является лучшим; 3) если ни одно право не происходит от собственника, то преимуществом обладает то правомерное владение, которое старше; 4) если оба лица добросовестны, но ни одно не имеет права владеть, то лучшим является наличное владение.

Субъекты пассивной легитимации (ответчики). В России ответчик по владельческому иску должен фактически владеть вещью (п. 3 ст. 216), но в Проекте ГК РФ ничего не сказано о последствиях утраты владения нарушителем, например вследствие передачи им вещи другому лицу, в том числе посредством отчуждения, либо вследствие нарушения владения нарушителя третьими лицами [см. подробнее: 3, с. 50—56]. Модельные правила (DCFR) также содержат пробел в этих вопросах.

Обратим внимание, что в немецком праве владельческое требование допустимо предъявить не только в отношении наследников нарушителя владения, но и абсолютно любого недобросовестного преемника, который знал в момент приобретения владения о его порочности (абз. 2 § 858 BGB), следовательно, закон защищает только добросовестных преемников, не являющихся наследниками нарушителя. Еще возможно предъявление иска к посредственному незаконному владельцу, передавшему временное фактическое владение другому лицу.

Возражения нарушителя против владельческого иска или встречный иск. Российские реформаторы заимствовали немецкий и швейцарский опыт защиты титула нарушителя, дополнив его правилом о необходимости предвари-

тельной передачи ответчиком спорной вещи в секвестр (п. 1 ст. 218 Проекта ГК РФ). В таком случае возникает закономерный вопрос: разве наличие права на вещь может оправдывать самоуправство правообладателя?

К слову сказать, в римском частном праве лицо, самоуправно отнявшее свою вещь у владельца, теряло право собственности на вещь в пользу владельца [10, с. 243].

При заявлении приказа о защите, который, на наш взгляд, имеет черты «негаторного» притязания, в Модельных правилах (ст. VIII.-6:204) говорится, что если третье лицо в качестве возражения или встречного иска ссылается на предполагаемое право или лучшую правовую позицию… то судебный приказ может быть приостановлен до вынесения решения о наличии такого предполагаемого права или лучшей правовой позиции или заменен таким решением.

При этом в ст. VIII.-6:203 Модельных правил относительно владельческого требования «виндикационного» типа в рамках данной проблемы сформулировано не совсем ясное положение: если третье лицо ссылается в качестве возражения или встречного иска на предполагаемое право владения вещами или лучшую правовую позицию в отношении владения ими, то обязанность вернуть вещи может быть заменена обязанностью передать вещи суду или иному компетентному государственному органу либо третьему лицу в соответствии с указанием компетентного органа. Обозначенную идею можно трактовать по-разному: либо вещь передается другим лицам (органам) на период разрешения спора о праве, что гармонирует с нормой о секвестре в Проекте ГК РФ, или разработчики Европейского ГК предлагают лишить обоих участников процесса владения вещами и передать их в публичную или иную собственность, что отражает справедливость исхода дела по канонам Древнего Рима.

В любом случае всякое использование своего права на защиту во вред другому лицу будет квалифицировано в рамках ГК РФ как злоупотребление правом, и в каждом деле суду следует рассматривать возможность применять ст. 10 ГК РФ к ответчику, заявляющему вещный иск в споре о защите владения, а также исследовать добросовестность истца, чтобы избежать защиты лица, которое до этого само нарушило владение ответчика [см. подробнее: 3, с. 50—56].

Исковая давность. По Проекту ГК РФ срок исковой давности для владельческих притязаний составляет один год со дня нарушения (ст. 219). Данное положение аналогично Модельным правилам европейского частного права (ст. VIII.-6:203).

Расходы и доходы при защите владения. В Модельных правилах ст. VIII.-7:103 «Плоды, пользование и другие выгоды, извлеченные из вещей в период владения» и ст. VIII.-7:104: «Расходы на вещи и добавление к ним частей в период владения» отсылают к правилам книги VII, которая содержит положения о неосновательном обогащении. Согласно ст. 220 Проекта ГК РФ,

если судом принято решение о возврате объекта владения истцу, одновременно может быть разрешен вопрос о возврате доходов и возмещении расходов по нормам о виндикации вещи, которые отражают действующую ст. 303 ГК РФ и пересекаются с кондикционными правилами в ст. 1107 и 1108 ГК РФ. Обязанный уплатить доходы по ст. 303 и ст. 1107 ГК РФ является недобросовестным, а значит, такое обогащение по существу должно квалифицироваться в качестве деликтного («специальная упущенная выгода») [4, с. 38—39].

Итак, современных российских цивилистов вновь привлекает внимание владельческий (поссессорный) иск, переживший критику советской юридической науки. Притязание направлено на незамедлительное восстановление владения потерпевшего вне зависимости от наличия у него прав на вещь. Однако исходя из провизорного (предварительного) характера владельческой защиты [5, с. 21—28], остается неразрешенной проблема: имеет ли вообще поссессорный процесс какой-либо практический смысл, если на основе немецкой цивилистики даже в Модельных правилах европейского частного права предлагается унифицировать положение, что к истцу в споре о владении не исключается заявление встречного иска со стороны ответчика с лучшим владельческим статусом? Это справедливо для истца, который сам прежде нарушил владение ответчика, но добросовестный наличный владелец также не защищен от самоуправства прежнего лучшего владельца. Время покажет, какую модель следует выбрать.

В целом реформа в России относительно защиты фактического владения соответствует логике и духу современного европейского частного права, а использование реформаторами научного текста Модельных правил (DCFR) должно обеспечить причастность России к гармонизации частного права, которая способствует интеграции экономики и более успешному взаимодействию между юридическими лицами и гражданами в коммерческой и иной сферах.

Список литературы

1. *Бадаева Н.В.* Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве : монография. М., 2012.

2. *Коновалов А.В.* Владение и владельческая защита в гражданском праве : дис. … канд. юр. наук. СПб., 1999.

3. *Лоренц Д.В.* Владельческая защита: зарубежный опыт, российская история и модернизация ГК РФ // Современное право. 2012. №12. С. 50—56.

4. *Лоренц Д.В.* К дискуссии о соотношении виндикации и кондикции // Нотариальный вестник. 2008. №10. С. 34—39.

5. *Лоренц Д.В.* Особенности защиты имущественных прав наследников // Наследственное право. 2012. №3. С. 21—28.

6. *Модельные* правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013.

7. *Основные* институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. М., 2009.

8. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: Вотчинные права. Ч. 1 / науч. ред. В.С. Ем. М., 2002.

9. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2013.

10. *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996.

11. *Энгельман И.Е.* О данности по русскому гражданскому праву: историко-догматическое исследование. URL: http://civil.consultant.ru

12. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

Т.В. Ярошенко,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ПРОБЛЕМАТИКА УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Раскрываются понятие и особенности упрощенного производства в гражданском процессе. Основное внимание уделено анализу новых положений Гражданского процессуального кодекса РФ и некоторой судебной практики.

The article reveals the concept and features of summary proceedings in the civil process. The main attention the author pays to the analysis of new provisions of the Civil procedure code and certain judicial practices.

Ключевые слова: *гражданский процесс, упрощенное производство, Гражданский процессуальный кодекс РФ.*

Key words: *civil procedure, summary proceedings, the Civil procedure code of the Russian Federation.*

Первого июня 2016 г. вступили в силу изменения в ГПК РФ об упрощенном порядке рассмотрения гражданских дел. Ранее упрощенное судопроизводство было предусмотрено исключительно нормами арбитражного процессуального законодательства Российской Федерации [1]. Причины введения данного института — унификация гражданского и арбитражного процесса, предусмотренная «Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» [2]. Предлагаю остановиться на понятии и особенностях упрощенного производства в гражданском процессе.

Упрощенное производство является новым институтом гражданского процесса, который отличается от приказного и заочного производства.

Законодатель не дает понятие упрощенного производства. Тем не менее, анализируя нормы гражданского процессуального законодательства, упро-

© Ярошенко Т.В., 2017

щенное производство можно определить как особый порядок рассмотрения дел, перечисленных в ст. 232.2 ГПК, по правилам искового производства. Следовательно, упрощенное производство — разновидность искового производства.

Анализируя нормы ГПК РФ, можно выделить следующие особенности упрощенного производства, отличающие его от иных видов судопроизводства.

1. Закон устанавливает перечень дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства (ст. 232.2 ГПК РФ) [3]. Например, к ним относятся дела при цене иска до 100 тысяч рублей.

Следует отметить, что данный перечень дел — примерный, то есть стороны или суд могут согласовать вопрос о рассмотрении иных дел в порядке упрощенного производства.

2. В то же время в законе указаны категории дел, которые не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства (ч. 3 ст. 232.2). По моему мнению, положения, предусмотренные ч. 3 ст. 232.2, не вполне урегулированы, так как из смысла общего понятия упрощенного производства следует, что дела, вытекающие из административных правоотношений, исключены из ГПК РФ. Дела особого и приказного производств не рассматриваются по правилам искового производства. Следовательно, в перечне дел, не подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства, нет смысла указывать эти категории дел, а оставить лишь дела, связанные с государственной тайной, и дела по спорам, затрагивающим права детей.

3. Закон вполне обоснованно указывает случаи, когда суд выносит определение о рассмотрения дела по общим правилам искового производства (ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ). К ним относятся, например, предъявление встречного иска; вступление в дело третьих лиц; если дело не подлежит рассмотрению в порядке приказного производства и другие случаи.

4. Одной из особенностей упрощенного производства является то, что в исковом заявлении истец может указать несколько требований. Одно из них носит имущественный характер и относится к требованиям, указанным в ч. 1 ст. 232.2, а другие — неимущественный характер, и суд не выделит эти требования в отдельное производство на основании ч. 2 ст. 151. Из закона следует, что такие требования рассматриваются в порядке упрощенного производства, что весьма логично.

5. Исковое заявление подается в суд по общим правилам подсудности, установленным ГПК РФ. Следовательно, соблюдаются общие правила территориальной подсудности, а именно общая территориальная подсудность, альтернативная, договорная, по связи дел и исключительная (гл. 3 ГПК РФ).

6. Суд выносит определение о принятии искового заявления к производству, в котором указывает на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства. Суд также может вынести определение о переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства и устанавливает срок для представления сторонами в суд, рассматривающий дело, и направления ими друг другу доказательств и возражений относительно предъявленных требо-

ваний. Данный срок должен составлять не менее пятнадцати дней со дня вынесения соответствующего определения. В определениях суд может предложить сторонам урегулировать спор самостоятельно, указав на возможность примирения [4].

7. На основании п. 5 ст. 232.3 ГПК РФ суд рассматривает дело в порядке упрощенного производства без вызова сторон после истечения сроков, установленных судом в соответствии с ч. 3 вышеназванной статьи ГПК РФ.

Суд исследует изложенные в представленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы лиц, участвующих в деле, и принимает решение на основании доказательств, представленных в течение указанных сроков. Таким образом, упрощенность производства заключается в рассмотрении судом дела на основании представленных документов.

8. Одна из особенностей рассмотрения дел в порядке упрощенного производства заключается в том, что при рассмотрении дела в порядке упрощенного производства не применяются правила о ведении протокола и об отложении разбирательства дела. Предварительное судебное заседание по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства, не проводится, что прямо предусмотрено нормами ГПК РФ [5, с. 68—80].

9. Следует особо остановиться на процедуре принятия решения в порядке упрощенного производства. Особенности касаются формы и содержания решения, а также сроков вступления его в законную силу и обжалования (ст. 232.4).

По общим правилам упрощенного производства суд выносит резолютивную часть решения, копию высылает лицам, участвующим в деле, и размещает на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В определенных законом случаях суд составляет мотивированное решение (например, по заявлению лиц, участвующих в деле, их представителей или в случае подачи апелляционной жалобы).

Решение вступает в законную силу по истечении 15 дней после его принятия в окончательной форме.

Кроме того, следует обратить внимание на изменения, внесенные в апелляционное производство и производство в суде кассационной инстанции, связанное с обжалованием решения (ст. 335.1 и 386.1 ГПК РФ).

В настоящее время судебная практика по делам, рассматриваемым в порядке упрощенного производства, недостаточно сложилась, однако в качестве примера следует привести апелляционное определение Кемеровского областного суда от 25.08.2016 г. по делу № 33-11500.

Так, Кемеровский областной суд заслушал в открытом судебном заседании гражданское дело по частной жалобе представителя Комитета градостроительства и земельных ресурсов администрации г. Новокузнецка на определение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 1 июля 2016 г. Судебная коллегия Кемеровского областного суда

установила, что комитет градостроительства и земельных ресурсов администрации г. Новокузнецка обратился в суд с иском к Н. о взыскании задолженности по арендной плате и неустойки за пользование земельным участком.

Определением Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области исковое заявление Комитета градостроительства и земельных ресурсов администрации г. Новокузнецка к Н. о взыскании задолженности по арендной плате и неустойки возвращено истцу со всеми приложенными к нему документами.

В частной жалобе представитель Комитета градостроительства и земельных ресурсов администрации г. Новокузнецка считает определение Центрального районного суда незаконным и подлежащим отмене, так как суд неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, неправильно применил нормы права. Истцом заявлены исковые требования, вытекающие из договорных отношений в связи с неисполнением ответчиком обязательств по договору аренды земельного участка. Данная категория дела не предусмотрена в ст. 122 ГПК РФ как основание для выдачи судебного приказа. Следовательно, суд должен был рассмотреть дело в порядке упрощенного производства. Согласно ст. 232. 2 ГПК РФ в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по исковым заявлениям о взыскании денежных средств или об истребовании имущества, если цена иска не превышает 100 тысяч рублей, кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы, изложенные в частной жалобе, проверив законность и обоснованность определения суда, судебная коллегия установила, что определение Центрального районного суда г. Новокузнецка подлежит отмене.

Из положений абзаца 3 ст. 122 ГПК РФ следует, что судебный приказ выдается, если требование основано на сделке, совершенной в простой письменной форме.

В соответствии с п. 1 ст. 161 ГК РФ к сделкам в простой письменной форме относятся сделки юридических лиц между собой и с гражданами, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения.

Как следует из содержания иска, Комитет градостроительства и земельных ресурсов администрации г. Новокузнецка просит суд взыскать с Н. задолженность по арендной плате и неустойку и основывает свои требования на том, что земельный участок был предоставлен Н. под размещение торгового павильона на основании Договора № НР сроком до 31.12.2012 г. По истечении указанного срока арендатор был обязан передать по акту земельный участок арендодателю и демонтировать торговый павильон. Поскольку ответчик продолжает пользоваться земельным участком без законных оснований, он должен уплатить арендные платежи.

Суд первой инстанции указал, что предметом требования истца является взыскание задолженности по арендной плате, основанное на сделке, совершенной в простой письменной форме. При этом суд не учел, что договорные

обязательства между сторонами 31.12.2012 г. были прекращены. Свои требования истец основывает на положениях Гражданского кодекса РФ. Из материалов дела не следует, что имело место письменная сделка между сторонами, за неисполнение которой в соответствии со ст. 122 ГПК РФ может быть выдан судебный приказ.

Отсутствие письменного договора является основанием для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа (п. 1 ч. 3 ст. 125 ГПК РФ), что и стало основанием для предъявления данного иска в районный суд.

По изложенным основаниям определение суда подлежит отмене, доводы частной жалобы — удовлетворению.

Руководствуясь ст. 334 ГПК РФ, судебная коллегия определила: Определение Центрального районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области от 1 июля 2016 г. отменить, возвратить материал в Центральный районный суд г. Новокузнецка для рассмотрения искового заявления по существу со стадии принятия [6].

Из данного гражданского дела видно, что суд неправильно определил обстоятельства, имеющие значение для дела, неправильно применил нормы права. Считаю, что заявленные исковые требования должны были быть рассмотрены в порядке упрощенного производства в соответствии со ст. 232.2 ГПК РФ, поскольку из содержания апелляционного определения Кемеровского областного суда видно, что цена иска не превышает 100 тысяч рублей, таким образом, подлежит применению упрощенный порядок рассмотрения гражданских дел.

В связи с тем, что в настоящее время российский законодатель стремится упростить судебное разбирательство, тем самым оптимизировать работу судебных органов, считаю уместным рассмотреть проблему организации работы судов и планирования судебного процесса применительно к гражданскому судопроизводству.

Действующие в настоящее время нормы служебной нагрузки на судей давно устарели и не отражают реального положения дел.

Предлагается законодательно закрепить требование об обязательном получении разрешения суда первой инстанции на подачу апелляционной жалобы (представления). Такой порядок апелляционного обжалования может применяться в отношении решений районных (городских) судов по незначительным имущественным спорам (например, при цене иска, не превышающей 100 тыс. рублей). Разрешение на подачу апелляционной жалобы (представления) может выдаваться на основании заявления, подаваемого вместе с апелляционной жалобой и рассматриваемого судом без извещения участвующих в деле лиц [7]. Такое мнение изложено в постановлении Президиума Совета судей РФ от 25.02.2016 г. № 489 «Об итогах обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки».

Тем не менее считаю возможным не согласиться с предложением о законодательном закреплении обязательного получения разрешения суда первой инстанции на подачу апелляционной жалобы (представления). Такой порядок

подачи апелляционной жалобы в вышестоящий суд только усложнит процессуальное обжалование решения суда. Многие лица при обращении в судебные органы не обращаются к специалистам за получением квалифицированной юридической помощи, а также не ведут свои дела через представителей, что, в свою очередь, будет представлять еще большую трудность в правильном обжаловании решения суда.

Кроме того, в вышеуказанном постановлении применительно к гражданскому судопроизводству указано, что одним из эффективных методов уменьшения количества необоснованных обращений граждан и организаций в суд, а следовательно, и снижению нагрузки на судей могло бы стать увеличение государственной пошлины, уплачиваемой при обращении в суды общей юрисдикции.

Полагаю, что увеличение государственной пошлины при обращении в суды общей юрисдикции нецелесообразно, так как это не решит проблему судебной нагрузки. Данная мера не даст гарантий лучшей защиты прав и законных интересов лиц, обратившихся в судебные органы, а лишь увеличится стоимость обращения в судебные органы для лиц, обратившихся за защитой своих прав и законных интересов.

Для эффективного решения проблемы служебной нагрузки на судей необходимо создать действенную систему электронного информационного взаимодействия судов с правоохранительными органами, органами местного самоуправления, государственными органами и иными органами. Это позволит сократить время информационного обмена, а значит, и общий срок рассмотрения дел в суде.

Введение института упрощенного производства — весьма своевременная и целесообразная мера в современных условиях развития общества. Это было предусмотрено «Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» еще в декабре 2014 г. Закон (гл. 21.1 ГПК РФ) достаточно четко определил процедурные вопросы упрощенного производства. Однако отдельные его положения требуют дальнейшей доработки и совершенствования. Судебная практика выявит некоторые проблемные вопросы правового регулирования данного института.

Список источников

1. *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 года №95-ФЗ (ред. от 19.12.2016 года) // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

2. *Концепция* единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 №124(1)). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Гражданский* процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 года №138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.

4. *Брызгалин А. В.* Из практики гражданско-правового консультирования. Тематический выпуск // Налоги и финансовое право. 2016. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Иоффе Л.* Новации в АПК РФ и ГПК РФ // Практический бухгалтерский учет. 2016. № 7. С. 68—80.

6. *Апелляционное* определение Кемеровского областного суда от 25.08.2016 по делу № 33-11500/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. *Об итогах* обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки : постановление Президиума Совета судей РФ от 25.02.2016 года № 489. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Г. А. Писарев,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Академии права и управления ФСИН России,
кандидат юридических наук

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСНОВА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ключевым требованием к законодательству Российской Федерации в сфере регулирования предпринимательской деятельности должно стать требование учета экологического развития как основа жизнедеятельности общества, хозяйствующих субъектов и населения. Однако единая государственная политика по закреплению указанного требования существует фактически на декларативном уровне. Обосновывается необходимость использования интегрированного подхода к формированию экологической политики в нашей стране и законодательному закреплению ее основных требований.

The main requirement for the legislation of the Russian Federation in the sphere of regulation of entrepreneurial activity should be a rule on the environmental development of the society, economic entities and population. The unified state policy in this area is on the declarative level. The article substantiates the necessity of using an integrated approach to the formation of environmental policy in our country and legislative consolidation of its basic requirements.

Ключевые слова: *экологическое развитие, природопользование, предпринимательская деятельность.*

Key words: *environmental development, environmental management, entrepreneurial activity.*

Экологический кризис в мире требует пересмотра сложившихся экономических концепций, подходов, пересмотра требований к организации производства, промышленной деятельности. Так, считается, что «концепция «зеле-

© Писарев Г. А., 2017

ной» экономики (встречаются идентичные названия green economics, ecological economics, low-carbon economics) основана на постулатах устойчивого развития и принципах декамплинга. Декаплинг — стратегическая основа движения к экологически устойчивой экономике, позволяющей рассогласовать темпы роста благосостояния людей, с одной стороны, и потребления ресурсов и экологического воздействия — с другой [6, с. 49—50]. Но, несмотря на попытки увязать требования к экологизации производственной, предпринимательской деятельности и интересы общества, направленные на удовлетворение материальных потребностей, конечный результат пока далек от совершенства.

Нельзя не отметить, что и специалисты-экологи, и общественные деятели, и простые граждане осознают, что «на сегодняшний день деятельность человека достигла глобальных масштабов воздействия на биосферу, изменяя круговорот веществ, водный баланс планеты, оказывая сильное влияние на почвы, растительность и животный мир» [5, с. 11]. Негативные последствия воздействия на природу достигли невероятных размеров, что оказывает влияние на самого человека. Это проявляется в росте заболеваний среди населения, ощущаемом загрязнении воздуха, воды, почвы. Обнаружение негативного воздействия не требует во многих случаях особого оборудования и специальных знаний [3]. Однако без применения специальных правовых средств добиться положительных изменений в данной сфере практически невозможно. Как было верно отмечено А. В. Габовым, «через правовые средства мы пытаемся найти оптимальный баланс государственных, общественных и частных интересов при регулировании различных граней взаимодействия государства и бизнеса» [4, с. 14].

Одним из основных регуляторов перехода к принципам экологического развития хозяйственной деятельности в нашей стране является федеральное законодательство. Вместе с тем до сих пор не устранено главное противоречие между разными отраслями права, так или иначе оказывающими воздействие на природные ресурсы и окружающую среду, но ориентированных на различные цели воздействия. «В эколого-правовой доктрине критически оценивается замена правовых институтов государственных водного и лесного кадастров на государственные водный и лесной реестры… произошло замещение правовых норм земельного законодательства, регулирующих публично-правовые кадастровые отношения, государственным кадастром недвижимости как частноправового института гражданского законодательства…» [1, с. 47]. Тем не менее отказ от применения средств гражданско-правового регулирования в сфере экономической деятельности, в том числе и с использованием природных ресурсов, не может рассматриваться в какой-либо реальной перспективе. Требуется иное направление развития права, где воздействие на обсуждаемые общественные отношения осуществлялось бы системно, исходя из приоритета экологического развития. Считается, что «приоритетным является экосистемный подход при регулировании отношений по ведению предпринимательской деятельности, основанной на природопользовании, который связан с правовыми требованиями о предупреждении, недопу-

щении причинения вреда в процессе пользования конкретным природным ресурсом и окружающей природный среде в целом» [2, с. 46—47]. Но полностью исключить негативное правовое воздействие на окружающую среду в ходе осуществления предпринимательской деятельности невозможно. Более того, в отдельных случаях интересы предпринимателей, населения в целом нельзя не учитывать, например, в таких отраслях, как рыболовство. Добыча биологических водных ресурсов не только связана с извлечением прибыли хозяйствующих субъектов, но и с обеспечением общества ценным питательным ресурсом, заменить который нельзя. Компромиссное решение, на наш взгляд, было принято Правительством РФ. Рыболовные участки для рыболовной зоны в прибрежных областях предоставляются только тем юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям, которые зарегистрированы на данной территории [10]. Естественно, что предоставленный приоритет местным хозяйствующим субъектам не означает, что они будут в большей степени следить за соблюдением природоохранного законодательства, восстанавливать природные биоресурсы, чем организации, зарегистрированные на иных территориях. В данном случае мы можем наблюдать попытку предоставления только определенной экономической преференции региональным субъектам предпринимательства. Вместе с тем при должном уровне экологического просвещения, активном обсуждении в регионах проблем добычи водных биологических ресурсов, необходимости применения инновационных способов их восстановления может оказать большее воздействие именно на те организации и тех предпринимателей, кто связан и фактически, и юридически с регионом добычи.

Следует отметить, что, в отличие от гражданского законодательства, различные меры правового воздействия и механизмы решения проблем экологизации хозяйственной деятельности связаны с региональным и местным (муниципальным) уровнем. Так, например, в Рязани жалобы населения на уровень загрязнения атмосферного воздуха стоят на одном из первых мест среди причин обращения жителей в администрацию города [9]. Вне всякого сомнения, что есть проблемы ЖКХ, иные сложные вопросы, относящиеся к муниципалитетам. То, что граждане стали проявлять такую активную позицию в решении проблем окружающей среды, свидетельствует и о повышении гражданско-правовой активности населения в этом вопросе, и об увеличении негативного воздействия хозяйственной деятельности на окружающую нас среду.

Можно выделить несколько основных групп негативного воздействия хозяйственной деятельности на экологию:

1) воздействие промышленных предприятий и автотранспорта на уровень загрязненности атмосферного воздуха, загрязнение поверхностных водных объектов;

2) увеличение количества отходов производства и потребления (в этом случае нужно отметить, что не только субъекты предпринимательской деятельности или отсутствие новых технологий утилизации отходов наносит

вред окружающей среде). Существенный рост связан с общим уровнем потребления в стране, отсутствием специализированных программ работы с населением по новым методам утилизации бытовых отходов [7]. Требуется изменение подходов к упаковке различных товаров, ответственным отношением населения, активизацией бизнеса в части вторичной переработки отходов производства и потребления;

3) недостаточное озеленение муниципалитетов, что связано в том числе с тем, что «большая часть зеленых зон города не оформлена в муниципальную собственность; отсутствие на территории города особо охраняемых природных территорий местного значения» [9].

Однако решения органов муниципальной власти должны быть увязаны с общими принципами государственной политики в рассматриваемой сфере. В частности, Конституционный суд РФ обращал внимание на то, что при реализации правотворческих задач муниципальные образования должны ориентироваться на необходимость наиболее эффективной реализации на местном уровне задач, которые ставит государство в области экологического развития. Вместе с тем он не может действовать произвольно: принимаемые им решения во всяком случае должны быть согласованы с конституционными основами разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами и обеспечивать осуществление возложенных на местное самоуправление публичных задач с использованием необходимых источников доходов [12]. При этом до Конституционного суда РФ дошел спор о конституционности положений законодательства, связанного с организацией сбора и вывоза бытовых отходов и мусора, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов. Выполнение обязанности по ликвидации несанкционированной свалки отходов на участке земель лесного фонда породило длительные судебные разбирательства. И проблема связана не только с тем, что существует некоторая неопределенность, кто отвечает за тот или иной вопрос на местном уровне, сколько необходимость нести существенные затраты на решение экологических проблем. Вопросы финансирования и увеличения расходов в данном направлении будут и далее увеличиваться не только перед бюджетами всех уровней, но и перед бизнесом и самим гражданами.

Таким образом, можно сделать вывод, что экологическое развитие требует активного взаимодействия не только бизнес-структур, организаций, государства, но и самих граждан, которые опосредовано наносят вред окружающей среде в ходе потребления и использования природных ресурсов и иных благ.

Законодательство о предпринимательской деятельности должно быть ориентировано на экологическое развитие всей хозяйственной деятельности в целом. В настоящее время предлагается использовать следующие механизмы для развития экономического регулирования и рыночных инструментов охраны окружающей среды [11]:

— возмещение вреда, причиненного окружающей среде, в том числе превентивного характера, путем установления платы за негативное воздействие;

— привлечение инвестиций (софинансирование в рамках государственно-частного партнерства) по оздоровлению экологически неблагополучных территорий, ликвидации экологического ущерба, связанного с прошлой экономической деятельностью (в данном случае необходима четкая программа поддержки частных инвесторов, задействованных в этой деятельности);

— формирование рынка экологической продукции, технологий и оборудования, а также природоохранных услуг;

— развитие рыночных инструментов охраны окружающей среды и обеспечение экологической безопасности и пр.

Уровень опасности, который исходит сегодня от проблем, связанных с экологией и охраной окружающей среды, требует выработки комплексных подходов по проведению согласованной экологической политики государства во всех сферах правового регулирования. В будущем следует перейти от декларирования потребности в данной деятельности к ее практической реализации — внесению изменений в действующие нормативные акты, связанные с регулированием предпринимательской деятельности. В связи с этим должен быть на законодательном и доктринальном уровнях подтвержден интегрированный подход к формированию экологической политики в нашей стране и законодательному закреплению ее основных требований [8, с. 16].

Список литературы и источников

1. *Бринчук М.М.* Концепция развития гражданского законодательства: взгляд эколога // Правовое государство: теория и практика. 2012. №3. С. 43—57.

2. *Будникова Ю.Е., Дятко Г.В.* Особенности правового регулирования предпринимательской деятельности, связанной с использованием природных ресурсов // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2014. №4. С. 46—56.

3. *В районе* пляжа на Смолино потекли лазурные ручьи. URL: http://chelyabinsk.74.ru/text/newsline/213089392001024.html#comments/c47ab8aaf-981f-4b9e-bba4-5036672b0188/last (дата обращения: 12.02.2017).

4. *Габов А.В.* Тенденции и проблемы правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса // Журнал российского права. 2015. №1. С. 13—23.

5. *Грачев В.А.* Экологическое образование и ноосферный подход к устойчивому развитию // Вестник экологического образования в России. 2013. Т. 4, №70. С. 8—11.

6. *Гурьева М.А.* Взаимообусловленность понятия «зеленая экономика», устойчивое развитие, экологическое развитие экономического пространства // Глобальный научный потенциал. 2016. №5 (62). С. 46—55.

7. *Информация* о состоянии окружающей среды в городе Рязани. URL: http://admrzn.ru/gorodskaya-sreda/upravlenie-blagoustrojstva/informatsiya-o-sostoyanii-okruzhayushej-sredy-v-gorode-ryazani (дата обращения: 15.02.2017).

8. *Клюканова Л.Г.* Комплексный подход к развитию экологической политики Российской Федерации // Экологическое право. 2016. №3. С. 15—19.

9. *Об утверждении* муниципальной программы «Охрана окружающей среды в городе Рязани» на 2014—2020 годы: постановление Администрации города Рязани от 30.09.2013 №4051. URL: http://rz7.info/2013/09/postanovlenie23821.htm (дата обращения: 13.02.2017).

10. *О внесении* изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации : постановление правительства РФ от 14.02.2017 №185 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 16.02.2017).

11. *Основы* государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года, утв. Президентом РФ 30.04.2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

12. *По делу* о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования «Нерюнгринский район» : постановление Конституционного суда РФ от 26.04.2016 №13-П // Собрание законодательства РФ. 2016. №19. Ст. 2773.

К. Н. Нилов,
заведующий кафедрой предпринимательского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

УНИФИКАЦИЯ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Рассматриваются унифицированные правила и особенности в правовом регулировании банкротства физических лиц и индивидуальных предпринимателей, применяемые процедуры банкротства, обращается внимание на различия в правовых последствиях банкротства предпринимателей без образования юридического лица и других граждан.

Uniform rules and features are discussed in the legal regulation of the bankruptcy of individuals and individual entrepreneurs used bankruptcy procedures, attention is drawn to the differences in the legal consequences of bankruptcy businessmen without formation (education) of the legal person and other citizens.

Ключевые слова: *банкротство, индивидуальный предприниматель, унификация, дифференциация, правовые последствия.*

Key words: *bankruptcy, individual entrepreneur, unification, differentiation, legal consequences.*

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) — один из наиболее динамично развивающихся институтов предпринимательского права. Необходимость создание равных условий хозяйствования для субъектов предпринимательской деятельности, с одной стороны, и многообразие организационно-правовых форм предпринимательства — с другой, объективно

© Нилов К. Н., 2017

предопределяют требования по унификации и дифференциации правового регулирования в рамках названного института. Особую актуальность это приобретает применительно к индивидуальным предпринимателям, правовое положение которых изначально имеет двойственную природу, объединяя элементы правовых статусов гражданина и хозяйствующего субъекта. В юридической литературе справедливо отмечается, что институт несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей не до конца изучен, но динамично развивается [1, с. 64].

Существенные изменения в правовом регулировании банкротства индивидуальных предпринимателей произошли в связи с распространением положений законодательства о банкротстве с 1 октября 2015 г. на всех граждан, в том числе не имеющих предпринимательского статуса [2]. При этом законодательство, безусловно, продолжает учитывать особенности правового положения субъектов предпринимательской деятельности. Отражением учета этих особенностей являются процессы унификации и дифференциации в правовом регулировании банкротства индивидуальных предпринимателей. Унификация уже предопределена не принятием отдельного закона о банкротстве граждан и индивидуальных предпринимателей, а включением положений, регламентирующих их несостоятельность, в текст общего, рассчитанного на всех субъектов федерального закона о несостоятельности (банкротстве) [3]. В процессе унификации вырабатываются общие требования и правила, распространяющиеся на всех субъектов предпринимательской деятельности. Дифференциация в правовом регулировании банкротства индивидуальных предпринимателей призвана учесть как особенности данной формы предпринимательства, так и специфику банкротства граждан, выступающих субъектами предпринимательства, отличающую банкротство индивидуального предпринимателя от банкротства гражданина, не осуществляющего предпринимательскую деятельность. Достигается это путем включения соответствующих положений, учитывающих названные особенности, в гл. X общего федерального закона о несостоятельности (банкротстве).

Унификация правового регулирования банкротства индивидуальных предпринимателей и иных лиц проявляется в следующих основных моментах:

а) общем сущностном признаке банкротства — неспособности удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить обязанность по уплате обязательных платежей;

б) общем подходе к установлению внешних признаков банкротства, наличие которых позволяет инициировать процедуру банкротства;

в) едином перечне лиц, наделенных правом обратиться с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом);

г) документированном должным образом подтверждении в установленном порядке обоснованности долговых обязательств;

д) возложении функций по организации процедур банкротства на арбитражных управляющих;

е) сходном порядке (очередности) удовлетворения требований кредиторов при признании должника банкротом;

ж) закреплении обязательного судебного порядка признания банкротом;

з) наделении полномочиями по признанию должников банкротами исключительно арбитражных судов (первоначально федеральным законом №476-ФЗ от 29.12.2014 г. «О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» [4] право признавать граждан (не предпринимателей) банкротами было закреплено за судами общей юрисдикции, но эта норма не была реализована и уже в Федеральном законе №154-ФЗ от 29 июня 2015 г. законодатель вернулся к унифицированному подходу установления факта банкротства только арбитражными судами в отношении всех лиц). Названное положение законодательства вызвало критику со стороны отдельных авторов, полагающих, что такой подход затруднит реализацию гражданами права на признание банкротом в связи с ограниченным количеством арбитражных судов и удаленностью значительного числа населенных пунктов от их расположения в отдельных крупных по территории субъектах федерации.

Дифференциация правового регулирования прослеживается в закреплении особенностей банкротства граждан по сравнению с банкротством юридических лиц и учета специфики банкротства индивидуальных предпринимателей как особой категории граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью. При этом не всегда учет таких особенностей проводится последовательно.

В частности, логичной представляется дифференциация минимальной суммы неисполненных денежных обязательств должника в качестве одного из внешних признаков банкротства, позволяющего обратиться с заявлением о признании должника банкротом. В прежнем законодательстве эта сумма для индивидуальных предпринимателей (10 тыс. рублей) была установлена в 10 раз меньше, чем для коммерческих организаций (100 тыс. рублей), поскольку индивидуальные предприниматели рассматривались как менее крупные хозяйствующие субъекты. В новом законодательстве указанные пропорции принципиально поменялись. Для коммерческих организаций признаком банкротства признается неисполнение денежных обязательств на сумму 300 тыс. рублей, а для индивидуальных предпринимателей (как и для других граждан) эта планка установлена в 500 тыс. рублей (п. 2 ст. 6 и п. 2 ст. 213-3 закона о банкротстве). Такой подход выглядит нелогичным и представляется не вполне обоснованным. Юридические лица в большинстве случаев в хозяйственном обороте выступают как более крупные хозяйствующие субъекты и установление для них меньшей планки по сумме долга в целях признания банкротом объяснить трудно.

При этом, согласно постановлению Пленума Верховного суда РФ от 13 октября 2015 г. №45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в

действие процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) граждан» [5], при наличии у должника статуса индивидуального предпринимателя возможно возбуждение и рассмотрение только одного дела о банкротстве, независимо от того связаны ли обязательства с осуществлением предпринимательской деятельности. Инициирование и рассмотрение одновременно двух дел о банкротстве такого лица — как гражданина и как индивидуального предпринимателя — не допускается.

Таким образом, независимо от характера неисполненных долговых обязательств, инициирование банкротства в отношении лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, вызывает необходимость проведения процедур банкротства с учетом особенностей, предусмотренных для индивидуальных предпринимателей, и вызывает те правовые последствия банкротства, которые установлены именно для данной категории лиц. А последствия банкротства индивидуальных предпринимателей предполагают более серьезные, чем при банкротстве иных физических лиц. Получается, что формальный статус индивидуального предпринимателя выступает дискриминационным фактором даже в том случае, если основанием банкротства стало неисполнение обязательств, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Закон о несостоятельности (банкротстве) устанавливает обязанность как руководителя юридического лица, так и индивидуального предпринимателя в определенных законом случаях обратиться с заявлением в арбитражный суд о признании должника банкротом. При схожести подхода к установлению такой обязанности для указанных хозяйствующих субъектов правовые последствия ее неисполнения существенно отличаются. Если неисполнение названной обязанности руководителем юридического лица может привести к его субсидиарной ответственности по обязательствам такого должника, то при неисполнении аналогичной обязанности индивидуальным предпринимателем подобные негативные последствия не актуальны, поскольку индивидуальный предприниматель в любом случае отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и неисполнение названной обязанности не приводит к появлению нового субъекта ответственности.

Определенные сложности при правоприменении вызывает вопрос о размерах достаточности средств индивидуального предпринимателя как для инициирования процедуры банкротства, так и последующего возмещения судебных расходов и выплаты вознаграждения арбитражному управляющему.

Поскольку среди документов, прилагаемых к заявлению индивидуального предпринимателя о признании банкротом, названа опись имущества гражданина, суды в системном толковании приходят к выводу, что отсутствие у должника имущества становится основанием для отказа в принятии заявления. То есть гражданин, имеющий долги, но не имеющий имущества, не в состоянии инициировать процедуру банкротства. При этом возникает резонный вопрос. А какой объем имущества достаточен, чтобы инициировать процедуру банкротства? В Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 13.10.2015 г. №45 (п. 19) указывается на необходимость наличия имущества,

достаточного для погашения расходов по делу о банкротстве [5], хотя точно определить объем таких расходов на момент подачи заявления о признании банкротом бывает не просто.

В соответствии с абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве отсутствие средств на возмещение судебных расходов является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве. Если в отношении банкротства юридических лиц установление такого основания вполне объяснимо, поскольку признанное банкротом и исключенное из реестра юридическое лицо перестает быть субъектом права, и названные судебные расходы не будут никем возмещены.

Закон не делает исключений для индивидуальных предпринимателей. О применении п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве к индивидуальным предпринимателям говорится и в пункте 22 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 13.10.2015 г. №45 [5]. Хотя распространение указанного положения закона на индивидуальных предпринимателей выглядит не вполне логичным, поскольку при банкротстве индивидуальных предпринимателей вознаграждение финансовому управляющему законодательно зафиксировано и вносится на депозит арбитражного суда на стадии подачи заявления, а признанный банкротом индивидуальный предприниматель продолжает сохранять статус субъекта права и за ним сохраняется обязанность возместить судебные расходы, поскольку правило о прекращении долговых обязательств не распространяется на текущие платежи, к которым относятся судебные расходы. Соответственно, за счет будущих доходов физическое лицо, признанное банкротом, вполне может их возместить в отличие от банкрота — юридического лица, исключенного из реестра.

При этом размер возможных судебных расходов законодательно не определен. Достаточность имущества для погашения судебных расходов по делу о банкротстве определяется в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств рассматриваемого дела и зависит от судейского усмотрения. Наряду с этим указанная норма иногда подлежит расширительному толкованию.

Например, определением Арбитражного суда Калининградской области от 08.04.2016 г. (дело №21-8890/2015) заявление индивидуального предпринимателя К. о признании банкротом было признано необоснованным ввиду отсутствия достаточного, по мнению суда, имущества для включения в конкурсную массу. Суд указал, что в этом случае отсутствие имущества не позволяет достичь предусмотренных законом целей (восстановление платежеспособности, соразмерное удовлетворение требований кредиторов и др.) и лишено правового смысла. При этом суд сослался на абз. 8 п. 1 ст. 57 Закона о банкротстве, хотя заявителем на депозитный счет арбитражного суда была внесена сумма вознаграждения для финансового управляющего и 20 тыс. рублей для возмещения судебных расходов [6]. Апелляционная инстанция вполне предсказуемо отменила названое определение [7] и в последующем индивидуальный предприниматель был признан банкротом.

Кардинально по сравнению с ранее действующим законодательством изменены процедуры банкротства, применяемые в отношении индивидуальных предпринимателей. Лишь процедура мирового соглашения осталась общей применительно к банкротству любых субъектов предпринимательства.

Новые процедуры банкротства — реструктуризация долгов гражданина и реализация имущества гражданина, рассчитанные на банкротство граждан, распространены и на индивидуальных предпринимателей. Названные процедуры имеют немало общего с процедурами внешнего управления и конкурсного производства, применяемыми в отношении юридических лиц, но учитывают особенности правового статуса граждан при проведении банкротства. Хотя продажа имущества индивидуальных предпринимателей-должников осуществляется в порядке, установленном для продажи имущества юридических лиц. Такой симбиоз положений из разных процедур банкротства направлен на учет особенностей предпринимательского статуса гражданина.

Вместе с тем следует отметить, что новые процедуры банкротства не применяются к отношениям, связанным с банкротством крестьянских (фермерских) хозяйств. И если это оправдано применительно к крестьянским (фермерским) хозяйствам, обладающих статусом юридического лица, то не вполне понятно, почему они не применяются при банкротстве крестьянских (фермерских) хозяйств, глава которого является индивидуальным предпринимателем.

Изменены и подходы к определению видов арбитражных управляющих, участвующих в деле о банкротстве индивидуальных предпринимателей. Если ранее, как и применительно к банкротству юридических лиц, назначение арбитражного управляющего зависело от вводимых процедур банкротства, то теперь при банкротстве индивидуальных предпринимателей, так же как и при банкротстве иных граждан, допускается назначение лишь финансового управляющего, участие которого в деле о банкротстве гражданина обязательно. При этом, в отличие от банкротства юридических лиц, должник, конкурсные кредиторы и уполномоченные органы не наделены правом выбора конкретной кандидатуры арбитражного управляющего. В заявлении указывается только конкретная саморегулируемая организация, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий.

Различаются и правила восстановления пропущенного срока на предъявление требования к должнику в целях участия в собрании кредиторов с правом голоса. Такая возможность предусмотрена применительно к индивидуальным предпринимателям, хотя при банкротстве юридических лиц подобное не допускается.

Одной из особенностей правового регулирования банкротства индивидуальных предпринимателей представляется дифференциация правил погашения неудовлетворенных по причине недостаточности имущества требований. Обязательства личного характера индивидуального предпринимателя при признании его банкротом как ранее, так и теперь не подлежат погашению, поскольку в отличие от ликвидируемого юридического лица, индивидуаль-

ный предприниматель лишь утрачивает свой предпринимательский статус, но продолжает оставаться субъектом права. Если признание банкротом коммерческой организации во всех случаях приводит к погашению неисполненных в результате недостаточности у должника имущества требований, то в отношении индивидуальных предпринимателей дела обстоят несколько иначе. В дополнение к не погашаемым при признании гражданина банкротом обязательствам личного характера (перечень которых расширен) в ряде случаев, перечисленных в законе (п. 4 ст. 213-28 Закона о банкротстве), освобождение гражданина от обязательств не допускается в принципе. Эти же положения распространяются и на индивидуальных предпринимателей.

Правовые последствия признания банкротом различных категорий граждан дифференцированы и закреплены в разных статьях закона о банкротстве. Интересно структурное размещение указанных норм. Статья 213.30 говорит о последствиях признания гражданина банкротом. В статье 216 закона речь идет о последствиях банкротства индивидуального предпринимателя, а ст. 223 отдельно предусматривает последствия банкротства главы крестьянского (фермерского) хозяйства — индивидуального предпринимателя. Хотя говорить о последовательности и должной четкости такой дифференциации вряд ли можно.

К основным последствиям признания гражданина банкротом следует отнести:

— необходимость указания в течение 5 лет после признания банкротом на факт банкротства при заключении договоров займа и кредитных договоров;

— невозможность в течение 5 лет обратиться с заявлением о признании банкротом по собственной инициативе;

— неприменение в течение 5 лет правил об освобождении от обязательств при банкротстве по инициативе конкурсных кредиторов и уполномоченных органов;

— лишении права в течение трех лет с даты завершения процедуры реализации имущества занимать должности в органах управления юридического лица, а также иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

В отношении индивидуальных предпринимателей перечень этих последствий расширен, поскольку дополнительные основания закреплены в ст. 216, которая содержится в параграфе 2, предусматривающем особенности банкротства индивидуальных предпринимателей. Нормы названного параграфа при банкротстве индивидуальных предпринимателей применяются субсидиарно.

Как и по ранее действующему законодательству, при признании предпринимателя без образования юридического лица банкротом утрачивает силу его государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются ранее выданные лицензии на осуществление соответствующих видов предпринимательской деятельности. Такой гражданин не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение 5 лет с момента завершения процедуры реализации его имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры.

Кроме того, если признанный банкротом гражданин, не имевший предпринимательского статуса, не вправе в будущем занимать должности в органах управления юридического лица в течение трех лет, то для индивидуального предпринимателя этот срок увеличен до 5 лет, как и срок, в течение которого он не вправе заниматься предпринимательской деятельностью.

Много вопросов вызывают и положения законодательства о последствиях банкротства индивидуального предпринимателя — главы крестьянского (фермерского) хозяйства. В соответствии с п. 2 ст. 213.1 к отношениям, связанным с банкротством этого субъекта, не применяются положения параграфа 1.1, в котором как раз и содержится ст. 213.30 Закона о банкротстве, определяющая последствия признания гражданина банкротом. А ст. 223 Закона о банкротстве, предусматривающая последствия банкротства главы крестьянского (фермерского) хозяйства, говорит лишь о том, что с момента принятия решения о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства государственная регистрация главы крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. О иных последствиях ничего не говорится. Выходит никаких других правовых последствий признание банкротом индивидуального предпринимателя — главы крестьянского хозяйства — не влечет, что выглядит очень не логично.

В юридической литературе уже отмечалось, что на основе анализа прошедших изменений в правовом регулировании банкротства индивидуальных предпринимателей можно сделать вывод об увеличении количества ограничений в правовом статусе предпринимателя, признанного банкротом, и удлинении сроков их действия по сравнению с прежним законодательством, что «ставит его в худшее положение по сравнению с другими видами хозяйствующих субъектов, признаваемых несостоятельными (банкротами)» [8, с. 55].

Список литературы и источников

1. *Семикина С. А., Казакова С. П.* Особенности несостоятельности (банкротства) граждан и индивидуальных предпринимателей в арбитражном процессе // Вестник Тамбовского университета. Серия: Политические науки и право. 2016. Вып. 1 (5). С. 60—65.

2. *Об урегулировании* особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 29.06.2015 г. №154-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. №27. Ст. 3945.

3. *О несостоятельности* (банкротстве) : федеральный закон от 26.10.2002 г. №127-ФЗ // Там же. 2002. №43. Ст. 4190.

4. *О внесении* изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника : федеральный закон №476-ФЗ от 29.12.2014 г. // Там же. 2015. №1, ч. 1. Ст. 29.

5. *О некоторых* вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) граждан : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. №45 // Российская газета. 2015. 19 окт.

6. *Определение* Арбитражного суда Калининградской области от 8 апреля 2016 г. (по делу №А21-8890/2015). URL: http://www.ras.arbitr.ru (дата обращения: 13.02.2017).

7. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2016 г. по делу №А21-8890/2015). URL: http://www.ras.arbitr.ru (дата обращения: 13.02.2017).

8. *Нилов К.Н.* Правовые последствия банкротства индивидуального предпринимателя // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2016. №2. С. 51—55.

Ю.А. Кицай,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Анализируются проблемы классификации некоммерческих организаций в Российской Федерации.

The author analyzes the problems of classification of non-profit organizations in the Russian Federation.

Ключевые слова: *юридические лица, некоммерческие организации, организационно-правовые формы некоммерческих организаций, предпринимательские организации, непредпринимательские организации.*

Key words: *legal entity, non-profit organizations, the legal form of non-profit organizations, business organizations, non-profit organizations.*

При определении перечня непредпринимательских организаций, наделенных правами юридического лица, возникают некие трудности, связанные с множественностью таких организаций. Согласно п. 3 ст. 50 ГК РФ юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных организаций, общественных движений, ассоциаций (союзов), товариществ собственников недвижимости, казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, фондов, учреждений, автономных некоммерческих организаций, религиозных организаций, публично-правовых компаний, адвокатских палат, адвокатских образований (являющихся юридическими лицами).

© Кицай Ю.А., 2017

В настоящее время законодатель в ГК РФ установил «закрытый» перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Ранее различные федеральные законы закрепляли самые разнообразные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, порой дублирующие или повторяющие друг друга. В юридической литературе насчитывали от 11 до 27 организационно-правовых форм некоммерческих организаций [1]. Профессор Е. А. Суханов, рассматривая бесчисленный перечень указанных организаций, замечал: «В действительности речь идет не о новых организационно-правовых формах юридических лиц, а лишь о разновидности корпоративного объединения» [2, с. 6].

Не все ученые согласились с исчерпывающим перечнем организационно-правовых форм некоммерческих организаций. По мнению Ю. К. Толстого, к некоммерческим организациям нельзя подходить с той же меркой, что и к коммерческим [3, с. 35]. Т. В. Сойфер предлагала следующее «будущее» некоммерческих организаций: «…в ГК РФ будет предусмотрена укрупненная организационно-правовая форма и закреплены некоторые общие положения, которые неизбежно будут конкретизироваться и развиваться применительно к отдельным видам некоммерческих организаций соответствующей формы на уровне специальных законов… Такая ситуация будет мало чем отличаться от ныне существующей, разве что появлением не новых организационно-правовых форм, а новых видов некоммерческих организаций» [4]. На наш взгляд, бесчисленный перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций неизбежно влечет за собой и бессистемность самой системы юридических лиц. Поэтому произошедшее укрупнение видов некоммерческих организаций и установление закрытого перечня — существенное достижение.

Следует также отметить, что правовой статус отдельных организационно-правовых форм с 1996 г. значительно трансформировался, и поэтому сегодня не вызывает особой критики с точки зрения «поглощения» одной организационно-правовой формы другой. Так, предложения о включении некоммерческого партнерства в качестве вида в другую организационно-правовую форму — ассоциацию (союза) в свете изменений в ГК РФ, вступивших в силу с 12 февраля 2013 г. на основании ФЗ от 11.02.2013 № 8-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О некоммерческих организациях», нами оценивается положительно. Единственное принципиальное отличие, которое ныне просматривается в отношении названных организационно-правовых форм, сводится к имущественным правам членов названных организаций. Согласно п. 3 ст. 8 ФЗ «О некоммерческих организациях» член некоммерческого партнерства имеет право получать при выходе из некоммерческого партнерства часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами некоммерческого партнерства, а также имеет право получать в случае ликвидации некоммерческого партнерства часть его имущества, ос-

тавшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность (названные правила могут быть изменены федеральным законом или учредительными документами некоммерческого партнерства). Подобных имущественных прав применительно к членам ассоциаций (союзов) действующим законодательством РФ не установлено.

В ст. 50 ГК РФ закреплено, что к ассоциациям относятся некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профсоюзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные и нотариальные палаты. При этом признаки ассоциаций (союзов) могут быть откорректированы (с учетом их вида) специальными законами или членами в уставе. Как отмечает Ю. Г. Лескова, статус ассоциаций (союзов), который закреплен на уровне проекта изменений в ГК РФ, является рамочным, что обусловлено двумя факторами: 1) введением исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций; 2) «втискиванием» в рамки нескольких организационно-правовых форм всего многообразия существующих ныне организационно-правовых форм, видов и статусов некоммерческих организаций [5]. Возможно, следствием появления так называемой «рамочной» организационно-правовой формы некоммерческой организации станет объединение похожих друг на друга организационно-правовых форм, но разграничивать организационно-правовые формы по несущественным (или малочисленным) критериям, действительно, не правильно [6]. В этой связи как нельзя точными и перспективными выступают предложения многих видных ученых о необходимости закреплении понятия «организационно-правовая форма юридического лица» [7, с. 16].

Стоит также заметить, что учеными, поддерживающими необходимость введения исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций, высказывается мнение, согласно которому данные предложения вряд ли технически выполнимы в силу разрозненности гражданского законодательства РФ о некоммерческих организациях [8, с. 158]. Указанное замечание нашло отражение в Концепции развития гражданского законодательства РФ: «Гражданско-правовое регулирование статуса юридических лиц характеризуется множественностью действующих законодательных актов, не во всем соответствующих как друг другу, так и Гражданскому кодексу. Отдельные законы отличаются низким юридико-техническим уровнем и неэффективны в своем практическом применении». Авторы Концепции развития гражданского законодательства РФ также пришли к выводу о сохранении основополагающей роли общих норм ГК о юридических лицах, о нецелесообразности регламентации правового статуса некоммерческих организаций ФЗ «О некоммерческих организациях». С последним утверждением, как нам представляется, достаточно трудно согласиться, поскольку превращение ГК РФ в «фактический свод законов вряд ли будет способствовать оптимизации» [7]. С другой стороны, исключение из числа специальных «неэффективных» законов, противоречащих нормам ГК РФ, станет шагом в построении целостной системы некоммерческих организаций.

Следующий вопрос, требующий своего решения в рамках настоящего исследования, — вопрос о критериях разграничения предпринимательских и непредпринимательских организаций, о возможности использования тех, которые указаны в ст. 50 ГК РФ применительно к коммерческим и некоммерческим организациям. Легальное разграничение коммерческих и некоммерческих организаций по цели деятельности и судьбе доходов от предпринимательской деятельности многими учеными расценивается как малопригодное [9]. Основной довод, который приводится в литературе, заключается в том, что некоммерческим организациям не запрещается осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности и стремиться к извлечению прибыли от общественно полезных видов деятельности (например, предоставляя образовательные, медицинские услуги, организация может извлекать прибыль). С целью исключения существования на практике некоммерческих организаций, по сути являющихся коммерческими, еще в Проекте изменений в ГК РФ предлагалось в уставах таких организаций определять направления приносящей доход деятельности, которые должны соответствовать целям создания юридического лица и основным видам его деятельности (п. 4 ст. 50 и п. 4 ст. 52 ГК РФ в редакции Проекта изменений в ГК РФ). Несколько поиному отдельные ученые предлагали решить вопрос о перечне направлений деятельности некоммерческих организаций: доказывалась необходимость включить в нормативные акты исчерпывающий перечень видов деятельности, которыми некоммерческая организация не может заниматься [9]. О. Е. Калинина отстаивает точку зрения, согласно которой применительно к экологическим некоммерческим организациям необходимо установить запрет на осуществление активной предпринимательской деятельности, что же касается пассивных видов предпринимательской деятельности, то в отношении всех некоммерческих организаций имеет смысл разработать исчерпывающий перечень видов подобной деятельности, которыми им разрешено заниматься, и закрепить его в законе [10].

Высказанные точки зрения ученых не лишены смысла, поскольку разрешение некоммерческим организациям осуществлять виды деятельности, указанные в учредительных документах (то есть только учредителям дается право на некое ограничение видов деятельности в рамках заданных ими направлений), ведет к увеличению вероятности ее коммерциализации. Также, на наш взгляд, нельзя достаточно подробно конкретизировать перечень видов деятельности в уставе, потому что жизнь богаче любой теоретической конструкции, что позволяет вновь отметить правильность выбранного пути решения обозначенной выше проблемы теми учеными, считающими целесообразным конструирование перечня видов деятельности, которым некоммерческая организация не вправе заниматься (а не тех, которыми может заниматься).

Представляется, разграничение предпринимательских и непредпринимательских организаций должно проводиться с точки зрения возможности (невозможности) заниматься предпринимательской деятельностью. Не стоит забывать, что прибыль (доход) можно извлекать не только в результате пред-

принимательской деятельности. При этом как справедливо отмечается в юридической литературе, на практике иногда проблематично провести разграничение между, например, доходом от предпринимательской деятельности и доходом от собственности или от иной приносящей доход деятельности. По мнению О. М. Олейник, разграничение дохода предпринимателя и дохода собственника необходимо проводить путем обращения к способу получения дохода [11].

В ряде случаев организациям может быть вообще запрещено заниматься предпринимательской деятельностью, тем не менее не исключена ситуация извлечения прибыли (другой вопрос, что прибыль будет от так называемой непредпринимательской деятельности). Проиллюстрируем сказанное на примере. Согласно п. 1 ст. 14 ФЗ от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» саморегулируемая организация не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. В то же время следует заметить, что анализ нормы ст. 12 того же закона позволяет саморегулируемым организациям заниматься иной, приносящей доходы деятельностью, то есть оказывать услуги по предоставлению информации на платной основе, предоставлять образовательные услуги, заниматься продажей информационных услуг. Разве во всех этих случаях мы не можем говорить об извлечении прибыли? Другой вопрос, что прибыль получена не от предпринимательской деятельности, а от так называемой приносящей доход деятельности.

В настоящее время в ГК РФ сфера применения этого понятия расширена — в отношении всех некоммерческих организаций установлена возможность ведения ими исключительно приносящей доход деятельности, за исключением автономных некоммерческих организаций (что не выглядит логичным).

Стоит также заметить, что перечень видов предпринимательской деятельности применительно к коммерческим и некоммерческим организациям разный, что подчеркивает различную правовую природу деятельности названных организаций. В ст. 2 ГК РФ перечислены такие, как: пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг. Согласно п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях» предпринимательской деятельностью некоммерческих организаций признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и товариществах на вере в качестве вкладчика. Таким образом, в последнем случае законодатель более широко определял и фактически определяет рамки и пределы осуществления предпринимательской деятельности и устанавливает возможность осуществления некоммерческой организацией ее непосредственно или путем создания и участия в коммерческих организациях. Думается, позиция законодателя в этом случае вполне обоснована и согласуется с правилом, согласно которому некоммерческая организация может осуществлять

приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует им. Особая направленность, цель создания некоммерческих организаций предполагает невозможность систематического занятия в ущерб своим интересам отдельными видами деятельности, по сути становящимися привлекательными из-за полученных здесь доходов. Однако, на наш взгляд, это не должно означать, что такие виды деятельности (например, организация обществ и товариществ, приобретение ценных бумаг) должны «перерастать» для названных субъектов в предпринимательские.

В целом специальные организационно-правовые формы социально предпринимательских юридических лиц обладают более значимым имиджем в глазах общества. Потребитель, оплачивая услугу, осознает, что большая часть прибыли данной социально-предпринимательской организации будет реинвестирована на социальные или благотворительные цели. При условии одинакового качества с государственными социально значимыми услугами, услуги, оказываемые социализированными корпорациями, будут более конкурентоспособны. Государство, обеспечивая конкуренцию в социальной сфере, оптимизируя межсекторное взаимодействие на социальных рынках, оказывая поддержку данным социальным организациям, уверено в ее эффективности.

Список литературы

1. *Сумской Д.А.* Некоммерческие организации в теории российского гражданского права // Российская юстиция. 2009. №6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Суханов Е.А.* Концепция развития законодательства о юридических лицах // Журнал российского права. 2010. №1.

3. *Толстой Ю.К.* О Концепции развития гражданского законодательства // Там же.

4. *Сойфер Т.В.* К вопросу о правовом статусе некоммерческих организаций // Там же. 2009. №1.

5. *Лескова Ю.Г.* Ассоциации (союзы) и некоммерческие партнерства: новые подходы к правовому статусу // Налоги. 2012. №36.

6. *Лескова Ю.Г.* Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ: новые правила и новые проблемы // Актуальные проблемы гражданского права. 2014. №9. С. 1900—1901.

7. *Серова О.А.* Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России. М., 2011.

8. *Барков А.В.* Цивилистическая концепция правового регулирования рынка социальных услуг : монография. М., 2008.

9. *Серова О.А.* Классификационные критерии деления юридических лиц по цели деятельности // Юридический мир. 2010. №4. С. 21—24.

10. *Калинина О.Е.* Особенности предпринимательской деятельности экологических некоммерческих организаций // Право и экономика. 2012. №12. С. 15—19.

11. *Олейник О.М.* Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // Предпринимательское право. 2013. №1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Т.К. Примак,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, профессор

М.Г. Ерохина,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

«ЖЕСТКОЕ» И «МЯГКОЕ» ПРАВО В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассматриваются некоторые теоретические проблемы, связанные с применением «мягкого» и «жесткого» права в сфере банковской деятельности; затрагиваются вопросы правовой природы «мягкого права»; анализируются проблемы применения стандартов Базель II в нашей стране.

This article discusses some of the theoretical problems associated with the use of "soft" and "hard" law in the banking sphere; deals with the legal nature of "soft law"; analyzes the problems of the application of Basel II standards in our country.

Ключевые слова: *«мягкое» право, «жесткое» право, правоприменительная практика, Базельские стандарты, повышение качества управления рисками банков.*

Key words: *soft law, hard law enforcement practice, the Basel standards, improving the quality of risk management of banks.*

На протяжении ряда последних десятилетий международное банковское право существует, используя нормы, которые не являются юридически обязательными, не относятся к традиционным источникам международного права, поскольку финансовые инструменты развиваются намного быстрее и динамичнее, чем остальные средства и способы экономической деятельности, а также источники их оформления (договоры, обычаи). Иными словами, в банковской сфере присутствует большое количество правил, обозначаемых как «мягкое» право.

Появление терминов «жесткое» и «мягкое» право связано с формированием в 70-х гг. XX в. в правовой доктрине концепции «мягкого» права, содержание которой до сих пор вызывает бурные дискуссии, так как есть ее многочисленные сторонники и противники.

© Примак Т.К., Ерохина М.Г., 2017

Так, сторонники отмечают преимущества ее использования: гибкость, оперативность, простота, плюрализм, адаптация к разнообразию и т. д. В частности, представители американской доктрины Д. М. Трубек, П. Коттрелл, М. Нансе обобщили ее достоинства, описали ситуации, при которых реализация ее положений приводит к более эффективным результатам, чем применение традиционных источников прав (цит. по: [1, с. 219—220]). Противники отмечают, что появление такого института, как «мягкое» право неуместно, не имеет под собой юридического обоснования. Например, французский профессор П. Вейль считает, что какой бы ни была по содержанию норма международного договора, «мягкой» или «жесткой», она не перестает быть правовой нормой. Также нормы резолюций не могут считаться правовыми, так как «никакая юридическая сила не может быть им приписана без отрицания различия между понятиями lex lata и lex ferenda» [2; 3, с. 96—97].

Однако нельзя не отметить, что в последние годы расширилась сфера использования норм «мягкого» права, что связано с консерватизмом традиционных источников права, наличием пробелов, неясностей, широкой интерпретацией норм права, включением в нормотворческую деятельность частных лиц, желанием сохранить суверенитет и т. д. В частности, суды применяют их для выработки правовой аргументации и вынесения справедливого решения по делу; они часто используются в ситуациях, когда субъекты не желают или не готовы принимать на себя юридически значимые обязательства, которые влекут ограничение суверенитета, особенно при делегировании полномочий надгосударственным органам; многие международно-правовые сферы не кодифицированы, поэтому повышается роль и значение «мягкого» права как дополнительного (субсидиарного) регулятора в отсутствии общего международно-правового источника. Поэтому более приемлема позиция приверженцев гибридности, которые призывают к комбинированию «жесткого» и «мягкого» права [4].

Вместе с тем вопрос о том, что собой представляет «мягкое» право, остается открытым, в том числе к этой категории относят разные по своей природе и характеру нормы или источники. Анализ литературы по этим вопросам позволил выделить несколько моментов.

Во-первых, в самом общем виде под «мягким» правом понимается определенный нормативный массив или документы, содержащие два вида норм: 1) нормы договоров, которые неопределенны по своему содержанию, не содержат, не порождают четких, конкретных прав и обязанностей; 2) нормы, содержащиеся в резолюциях, рекомендациях, руководствах, декларациях, принимаемые в рамках международных организаций, конференций или иных форумов [5]. При этом многие ученые имеют в виду только одну из этих составляющих или отождествляют «мягкое» право с источниками международного права (договорами, обычаями) [6, с. 384].

Необходимо учитывать, что при всей неопределенности, неконкретности, декларативности юридическая судьба норм «мягкого» права может складываться по-разному:

— одни из них изначально имеют нормативную ценность, свидетельствуя о том, что данное правило уже сложилось в форме обычая;

— другие служат этапом или предвестником формирования обычной или договорной нормы;

— третьи выступают в качестве дополнительного (субсидиарного) регулятора общественных отношений;

— четвертые изменяются, не используются, убираются из документов.

Во-вторых, понятие «мягкого» права рассматривается в соотношении с понятием «жесткого» права, где можно выделить ряд позиций. «Жесткое» право — совокупность норм, источников в традиционном смысле, идеальная модель в форме «чистой законности», «мягкое» право — правила, не выраженные в такой форме (Дж. П. Бургес). «Жесткое» право — юридически обязывающие нормы, нормы «мягкого» права не имеют правовой обязательности, но имеют практический эффект (Ф. Снайдер) (цит. по: [1]). «Жесткое» право — обязательные нормы, «мягкое» право — рекомендательные нормы (Т.Н. Нешатаева) (цит. по: [1]). «Жесткое» право обозначает юридические обязательства, которые имеют конкретное значение и делегируют полномочия по толкованию и имплементации права. Понятие «мягкого» права используется для обозначения норм, в отношении которых один или несколько качественных аспектов (обязательность, конкретность, делегирование) теряют свою характерность (Д.М. Трубеком, П. Коттреллом и М. Нансе) (цит. по: [1]).

Иными словами, в самом общем виде можно констатировать, что к «мягкому» праву относят нормы, у которых отсутствуют те или иные признаки норм «жесткого» права, прежде всего обязательность исполнения. Но, как показывает практика, критерий обязательности не является определяющим в понимании «мягкого» права. Например, нормы международного договора, содержащие декларативные или нечеткие формулировки, могут стать обязательными, если субъекты права их исполняют.

В полной мере сказанное относится к сфере банковской деятельности, где нормы «мягкого» права обычно исполняются, но не в силу прямого принуждения, а за счет авторитета принявшего их субъекта и экономических последствий. Например, созданный при Банке международных расчетов Базельский комитет по банковскому надзору разрабатывает директивы и рекомендации, направленные на совершенствование банковского регулирования, ведет работу по унификации требований к финансовому регулированию. Действуют структуры, которые проверяют исполнение разработанных Комитетом стандартов, составляют отчеты, на основании чего определяются рейтинги. Если у страны высокий рейтинг, она сможет занять деньги на рынке под меньший процент, и наоборот [7]. В том числе Банк России, не подписывая никаких документов, последовательно внедряет Базельские стандарты [8], в противном случае будет снижаться рейтинг устойчивости.

Оценивая в целом российское банковское законодательство, эксперты отмечают, что в отличие от зарубежных стран, где преобладает «мягкое» право,

в нашей стране действует «жесткое» право, основанное на законах и подзаконных нормативных актах, призывают продвигаться в направлении широкого использования норм «мягкого» права [9].

Определенные изменения в этом направлении уже имеются. Как отмечал еще в 2013 г. один из руководителей Ассоциации российских банков [9], наша страна — член Базельского комитета по банковскому надзору, поэтому применение международных стандартов неизбежно. Так, с 1 января 2014 г. внедряется «Базель II» (Basel II), что потребовало внесения изменений в банковское законодательство и во многие нормативные акты Банка России.

Основной документ Базельского комитета по банковскому надзору «Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: новые подходы» («Базель II»), содержащий методические рекомендации в области банковского регулирования, принят в 2004 г. (обновленная версия в 2006 г.). Главная цель соглашения «Базель II» — повышение качества управления рисками в банковском деле, что в свою очередь должно укрепить стабильность финансовой системы в целом. Структурно «Базель II» разделен на три части — три компонента.

I. Расчет минимальных требований к капиталу — представляет расчет общих минимальных требований к капиталу под кредитные, рыночные и операционные риски. Отношение капитала к активам исчисляется с использованием определения регулятивного капитала и взвешенных по риску активов. Отношение совокупного капитала к активам не должно быть ниже 8%. Капитал второго уровня не должен превышать 100% капитала первого уровня.

II. Второй компонент — надзорный процесс. В этом разделе рассматриваются основные принципы надзорного процесса, управления рисками, а также прозрачности отчетности перед органами банковского надзора, разработанные Комитетом в применении к банковским рискам, включая предложения, касающиеся, среди прочего, трактовки процентного риска в банковском портфеле, кредитного риска (стресс-тестирование, определение дефолта, остаточный риск и риск концентрации кредитов), операционного риска, роста трансграничных связей и взаимодействия, а также секьюритизации.

III. Третий компонент — рыночная дисциплина. Цель третьего компонента — «Рыночная дисциплина» — дополняет минимальные требования к капиталу (компонент 1) и надзорный процесс (компонент 2). Комитет стремится стимулировать рыночную дисциплину путем разработки комплекса требований о раскрытии информации, которые позволят участникам рынка оценить основные данные о сфере применения, капитале, подверженности риску, процессах оценки риска и, следовательно, о достаточности капитала учреждения. Комитет полагает, что такое раскрытие информации имеет особую актуальность в свете Соглашения, согласно которым опора на внутрибанковские методологии дает банкам более широкую свободу действий при оценке потребностей в капитале.

В принципе, раскрытие информации банками должно согласовываться с тем, как высшее руководство и совет директоров оценивают риски банка и управляют ими. В соответствии с первым компонентом банки применяют конкретные подходы/методологии измерения рисков, которым они подвержены, и вытекающих из этого требований к капиталу. Комитет считает, что раскрытие данных, основанное на этом общем подходе, — эффективное средство информирования рынка о банковских рисках и обеспечивает механизм последовательного и понятного раскрытия информации, позволяющий более эффективно сопоставлять различные институты [10]. В настоящее время эти стандарты в основном уже применяются, что говорит о возрастании роли «мягкого» права в регулировании многих банковских сделок.

Вместе с тем при всей важности внедрения в российскую банковскую практику норм «мягкого» права открытыми остаются по крайней мере два вопроса: готова ли Российская Федерация ограничить свой суверенитет в той мере, которая необходима для широкого распространения и применения норм «мягкого» права; не поставит ли использование норм «мягкого» под угрозу определенность и единообразие национального правопорядка.

Список литературы и источников

1. *Примак Т.К.* Институт договора: теоретико-правовые вопросы : монография. М., 2009.

2. *Кашлач О.* Нормы «мягкого» права: понятие и признаки // Журнал международного права и международных отношений. 2006. №2. URL: http://www.beljournal.evolutio.info (дата обращения: 12.11.2014).

3. *Колодкин Р. А.* Критика концепции «мягкого права» // Советское государство и право. 1985. №12.

4. *Демин А.В.* Феномен «мягкого права»: pro et contra // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2014. №4 (41). С. 6—10.

5. *Лукашук И.И.* Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. №8—9. С. 159—167.

6. *Международное* публичное право : учебник / под ред. К. А. Бякишева. М., 2003. С. 384.

7. *Фогельсон Ю.Б.* «Мягкое право» устанавливает жесткие нормы 31 января 2013. URL: http://www.opec.ru/1574087.html (дата обращения: 12.02.2016).

8. *О рекомендациях* Базельского комитета по банковскому надзору «Принципы агрегирования рисков и представления отчетности по рискам» : письмо Банка России от 27.05.2014 №96-Т. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. *От «жесткого»* права к «мягкому» праву. URL: http://nbj.ru/publs/banki-i-biznes/2013/01/31/ot-zhestkogo-prava-k-mjagkomu-pravu/index.html (дата обращения: 12.02.2016).

10. *Международная* конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: новые подходы. URL: http://www.cbr.ru/today/ms/bn/Basel.pdf (дата обращения: 03.03.2015).

О.Д. Кузнецова,
заместитель председателя Арбитражного суда Калининградской области,
доцент кафедры предпринимательского права Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

НЕКОТОРАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОСТОЯНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ

Приводятся данные о применении альтернативных способов разрешения хозяйственных споров и предлагается законодательно расширить использование медиации.

The article shows the lack of use of alternative methods of resolving commercial disputes, and proposed legislation to extend the use of mediation by distributing to public debate.

Ключевые слова: *посредничества, альтернативная процедура урегулирования споров, досудебное урегулирование споров, публичные процедуры, международный опыт.*

Key words: *mediation, alternative dispute resolution procedure, pretrial dispute settlement, public procedure, international experience.*

Начиная с 80—90-х гг. прошлого столетия на основе исследования зарубежного опыта, а также изучения применявшихся отечественных примирительных процедур активнее стали разрабатываться теоретические основы новых, не применяемых ранее альтернативных форм разрешения экономических споров. Среди них особое место занимает посредничество (медиация).

Россия, вступив в Совет Европы, приняла на себя ряд обязательств. Так, в добавлениях к Рекомендации № R (81)7, утвержденной Комитетом министров Совета Европы 14 мая 1981 г., говорится, что следует принять меры по облегчению или упрощению, где это уместно, процедуры примирения сторон или дружественному урегулированию спора до принятия его к производству или же в ходе разбирательств. Таким образом, европейским юридическим сообществом рекомендован к развитию и совершенствованию в современных условиях способ разрешения экономического спора, приводящий к примирению сторон и устранению конфликта.

Однако российский бизнес и по прошествии длительного периода времени с момента принятия указанных рекомендаций продолжает сталкиваться с определенными трудностями при решении экономических споров — как между участниками делового оборота, так и с административными органами. Для современной России по-прежнему характерно традиционное разрешение правовых споров — путем обращения в суд за разрешением любых правовых

© Кузнецова О. Д., 2017

вопросов, в том числе и носящих бесспорный характер, или чаще — возникновение которых объясняется непониманием спорящих сторон и их неверной оценкой одних и тех же фактических обстоятельств, ошибкой в толковании закона и правоприменительной практики.

Рекомендованная нагрузка на судью — 15—16 дел в месяц. Однако в реальности она многократно превышает эти рекомендации, что, к сожалению, не может не отражаться как на качестве судебных решений, так и сроках их вынесения. Безусловно, данные обстоятельства отрицательно сказываются и на развитии бизнеса, а судопроизводство по экономическим спорам становится неэффективным.

Если в научных публикациях 2013 г. утверждалось, что в последнее время прослеживается устойчивая тенденция расширения альтернативных способов разрешения правовых споров между субъектами экономической деятельности, то в настоящее время сфера применения примирительных процедур сокращается.

Согласно статистическим данным Арбитражного суда Калининградской области, разрешение споров с участием посредника (судебная медиация) по судебным делам в 2015—2016 гг. не применялось, а мировые соглашения заключены в 2015 г. по 2,8 % дел, в 2016-м по 2,1 % дел.

Приведенные данные о крайне низком показателе использования альтернативных способов разрешения экономических споров, в первую очередь медиации, объясняются недостаточной информированностью участников экономических отношений о таких способах разрешения спора, их преимуществах перед государственным судопроизводством, неумением руководствоваться не только своими интересами, но и учитывать интересы партнеров, проявляя взаимную терпимость, вырабатывая способность вести переговоры на равной основе.

С 1 января 2011 г. вступил в силу федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010 №193-ФЗ (в настоящее время действует редакция от 23.07.2013 г., далее — Закон №193-ФЗ, закон о медиации), который призван не только «разгрузить» судебную систему, но и способствовать примирению спорящих сторон. В условиях современной экономической ситуации его использование должно иметь большое практическое значение.

Значение медиации как альтернативной формы урегулирования спора удачно подчеркнул С.М. Амосов, указав, что один из способов, позволяющих сохранить покой общества, — процессуальная процедура примирения сторон. Поэтому назрела необходимость в преодолении отрицательного отношения к примирительным процедурам, до сих пор существующего в сознании предпринимателей.

Одна из основных причин недостаточного использования процедуры альтернативного разрешения спора, кроме указанных, — и неэффективное правовое регулирование примирительных процедур. По мнению автора, следует законодательно расширить сферу использования экономической медиации.

Согласно ч. 2, 3, 5 ст. 1 Закона №193-ФЗ, им регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Если споры возникли из иных, не указанных в ч. 2 настоящей статьи отношений, действие настоящего федерального закона распространяется на отношения, связанные с урегулированием таких споров путем применения процедуры медиации только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Процедура медиации не применяется к спорам, вытекающим из отношений, указанных в ч. 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть публичные интересы.

Законодатель избрал критерий применимости медиации — это характер спора, определяемый материальным законом.

Медиация применима только к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, вытекающим из трудовых и семейных правоотношений. Если споры возникли из иных отношений, действие закона распространяется на отношения, связанные с урегулированием таких споров путем применения процедуры медиации только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Так как на сегодняшний момент никаких соответствующих федеральных законов не существует, то список является исчерпывающим. Закон №193-ФЗ содержит императивную норму и не позволяет использовать медиацию в том случае, если спор затрагивает публичные интересы.

Представляется, что данное нормативное регулирование в определенной мере не согласуется с направлением, заданным арбитражным процессуальным законодательством с 2002 г. Статья 190 АПК РФ допускает заключение соглашения по экономическим спорам, вытекающим из административных и иных публичных отношений по правилам гл. 15 АПК РФ, если иное не установлено федеральным законом. Иное установлено Законом №193-ФЗ, который налагает запрет на применение примирительного соглашения в данной сфере.

Примирительная процедура по указанной категории споров могла бы стать альтернативой и обязательному досудебному порядку разрешения налоговых споров вышестоящим налоговым органом и более эффективным, поскольку проводился бы при участии независимого и беспристрастного посредника, в отличие от разрешения спора заинтересованным органом — вышестоящим по отношению к органу, проводившему налоговую проверку и выступающего стороной спора.

Поэтому предлагается законодательно расширить сферу использования экономической медиации путем исключения из ч. 5 ст. 1 Закона №193-ФЗ запрета на проведение медиации по спорам, затрагивающим публичные интересы, и дополнение ч. 2 этой же нормы положением о регулировании законом отношений, связанных с применением медиации к спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

Автор статьи предлагает лишь одну из множества возможностей влияния на более широкое использование альтернативных способов. В настоящее время формируется новая процессуальная отрасль права — право альтернативного разрешения споров [1, с. 26; 2, с. 18], способная сформировать институт, который не только окажет содействие бизнесу, судебной системе, но может изменить моральный климат в сфере экономики, научит корректировать свои интересы с учетом интересов других, а также поддерживать конструктивное деловое сотрудничество.

Список литературы

1. *Севастьянов Г.В.* Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) // Третейский суд. 2009. №1.

2. *Талыкин Е.А.* Цивилистический процесс как категория перспективного развития правовой системы // Современное право. 2016. №4.

Е.М. Бутаева,
доцент кафедры предпринимательского права
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА РАБОТОДАТЕЛЕЙ КАК МЕТОД ЭФФЕКТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА

Обосновывается необходимость проведения мероприятий по охране труда в организациях, что является профилактикой травматизма и смертности на производстве. Делается вывод, что работа по совершенствованию системы охраны труда на предприятии в экономическом и социальном плане выгодна государству, в связи с чем работодателям необходимы меры государственной экономической поддержки в виде сниженной ставки страхового взноса.

In article the author proves need of holding actions for protection of work for the organizations. Such measures are prevention of an injury rate and death rate on production. Respectively, the finance costs of the employer connected with accidents and occupational diseases decrease. The conclusion is drawn that work on enhancement of system of labor protection at the entity in the economic and social plan is profitable to the state. In this connection measures of the state economic support in a type of a reduced rate of an insurance premium are necessary for employers.

Ключевые слова: *государственная поддержка, работодатель, охрана труда, безопасность труда, штрафы, несчастный случай.*

Key words: *state support, the employer, labour protection, safety of labour, fines, accident.*

© Бутаева Е.М., 2017

Условия труда во многом предопределяют его эффективность. Чем комфортнее и лучше условия труда, тем выше его производительность, качество и количество продукции, уровень услуг и сервиса. Это крайне важно для отраслей тяжелой промышленности, горнодобывающих предприятий, автомобильного и строительного комплексов, где традиционно присутствуют опасные и вредные факторы производственной деятельности. Условия труда, соответствующие высоким научным и инновационным стандартам, актуальны для наукоемкой и цифровой экономики, которая, по словам В. В. Путина, уже в скором будущем должна стать гарантом «национальной безопасности и технологической независимости России» [4, с. 2].

Обратимся к цифрам. В 2015 г. в РФ в условиях вредности работали 39,1 %. В целом численность пострадавших на производстве с утратой трудоспособности на 1 рабочий день и более в 2015 г. в РФ составила — 28 240 человек. От несчастных случаев на рабочем месте погибли 1 288 человек; из них — 89 женщин, 1 — несовершеннолетний, 34 иностранных гражданина [14].

По данным за 2014 г., причины несчастных случаев на производстве с тяжелыми последствиями в 75,2 % обусловлены условиями организационного характера и «человеческим фактором», а именно: неудовлетворительной организацией производства работ; нарушениями требований безопасности; недостатками в обучении работников безопасности труда; нарушениями трудовой дисциплины.

Однако, как уверен автор, негативные социально-экономические последствия в исследуемой сфере во многом обусловлены: развалом централизованной советской системы управления охраной труда; многочисленными структурными преобразованиями органов власти; отсутствием действенного механизма привлечения работодателей к ответственности за нарушения требований охраны труда; слабой экономической «мотивацией» работодателей к созданию безопасных и комфортных условий труда для работников; недостаточно эффективной налоговой политикой; недостатками бюджетного законодательства; слабо адаптивной системой взимания страховых взносов, уплачиваемых работодателем во внебюджетные фонды; безрезультатностью прокурорского надзора и контроля даже там, где имеются существенные нарушения прав работников; формальным характером контрольных мероприятий, которые проводятся Рострудом и его территориальными органами; слабым профсоюзным и общественным контролем в этой сфере; отсутствием массовой культуры охраны труда.

Данные причины объясняют неудовлетворительное состояние дел в сфере охраны труда, в частности высокий процент производственного травматизма, смертности и профессиональных заболеваний. Автор согласен с мнением специалистов о том, что «55 % благополучного здоровья зависит от образа жизни и только 8—10 % — от организации медицинской помощи. В связи с этим в комплексной программе социально-трудовых отношений одним из ведущих звеньев является создание оптимальных условий и повышение про-

изводительности труда, сохранение активного долголетия трудящихся» [11, с. 2]. Это, в свою очередь, подтверждает актуальность всестороннего научного исследования вопросов управления системой охраны труда. И конечно, главная и активная роль в системе управления охраной труда (вопреки практике последних лет) должна принадлежать государству. Именно государство в лице своих органов власти с помощью экономических и правовых средств влияет на производственные отношения, а характер и эффективность такого влияния как раз зависит от форм и методов воздействия.

Как известно, одним из средств регулирования общественных отношений, в том числе трудовых, является право. Именно правовая база — «показатель отношения» государства к работникам и работодателям. На сегодняшний момент в РФ достаточно полно урегулированы права работников на безопасные условия труда, закреплены корреспондирующие обязанности для работодателей, определены составы административных правонарушений и уголовных преступлений, зафиксированы полномочия контролирующих органов. Вместе с тем правовое регулирование не должно отставать от реальной жизни. Здесь целесообразно обратиться к статистике.

В России в 2014 г. потери из-за несчастных случаев на производстве составили приблизительно 1,29 трлн рублей, или 1,8 % ВВП, из них экономические издержки вследствие потерь рабочего времени — около 431 млрд рублей, на выплату досрочных пенсий было потрачено 58,4 млрд рублей в месяц, или 700,8 млрд рублей за год [6].

Эффективным здесь может быть только один путь — совершенствовать производство, улучшать условия труда работников, финансировать мероприятия по безопасности и охране труда. Это прямые затраты работодателя — собственника средств производства. В связи с этим на современном этапе отечественному законодательству в рассматриваемой сфере перспективно развиваться в направлении закрепления мер экономической поддержки работодателей, которые проводят мероприятия по охране труда.

Расходы работодателя на охрану труда можно в самом общем виде разделить на две группы расходов:

— непредвиденные, связанные с наступлением страхового случая, — травмы, смерти, профессионального заболевания работника и/или штрафы (по результатам проверок);

— запланированные — денежные средства работодателя, которые он тратит на охрану труда в соответствии с законодательством РФ (обязательные траты) и по собственной инициативе (добровольные траты).

Первая группа расходов — непредвиденные. Согласно ст. 184 ТК РФ при повреждении здоровья или в случае смерти работника по причине несчастного случая на производстве либо профессионального заболевания работнику (его семье) возмещается его утраченный заработок (доход). Как разъясняет Верховный суд РФ, «пособие по временной нетрудоспособности входит в объем возмещения вреда, причиненного здоровью, и является компенсацией

утраченного заработка застрахованного лица» [5]. Пособие выплачивается работодателем, в дальнейшем сумма страховых взносов, подлежащих перечислению работодателем (страхователем) в Фонд социального страхования РФ, уменьшается на сумму произведенных им расходов на выплату страхового обеспечения.

Фондом социального страхования РФ за 2015 г. пособия по социальному страхованию от несчастных случаев на производстве были выплачены на сумму 84 096 128,4 тыс. рублей (в 2014 г. — 75 257 875,0 тыс. рублей) [8]. Соответственно, в первую очередь эти расходы понес работодатель и только потом они «зачетом» взносов пошли в ФСС РФ.

Можно поспорить, что так работодатель ничего не теряет. Однако в случае судебного спора суд может назначить: 1) компенсацию работнику морального вреда; 2) дополнительные выплаты на медицинское и социально-бытовое обеспечение (помимо тех, которые будут оплачиваться за счет ФСС РФ). К примеру, решением Нефтеюганского районного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры от 27 ноября 2014 г. с ответчика — ОАО «Сургутнефтегаз» в пользу потерявшего трудоспособность работника была взыскана компенсация морального вреда 500 тыс. рублей [5].

Другой вид финансовых рисков работодателя — штрафы. Они — мера ответственности за нарушение ст. 5.27.1 КоАП РФ.

По данным Роструда, в 2015 г. российские работодатели за нарушение порядка проведения специальной оценки условий труда или ее непроведение привлечены к административной ответственности на общую сумму 271 млн 776 тыс. рублей [13]. В Калининградской области инспекторы Роструда применили по результатам проверок в 2014 г. штрафные санкции к 432 субъектам (физическим и юридическим лицам), нарушившим требования охраны труда. Сумма штрафов — 7303 тыс. рублей [7].

Однако помимо этих издержек работодателя ждут и другие. Они связаны с наймом временных работников или оплатой сверхурочной работы. В случае, если произошла поломка оборудования, необходим ввод нового оборудования или ремонт прежнего.

Вторая группа расходов на охрану труда — запланированные траты.

На уровне предприятия наиболее существенные потери работодателя связаны с его обязанностями:

— сократить продолжительность рабочего времени. Как устанавливает ст. 92 ТК РФ для работников, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки отнесены к вредным условиям труда 3-й или 4-й степени или опасным условиям труда, устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени — не более 36 часов в неделю;

— предоставить ежегодный дополнительный оплачиваемый отпуск. В силу ст. 117 ТК РФ такой отпуск предоставляется работникам, условия труда на рабочих местах которых по результатам специальной оценки отнесены к вредным условиям труда 2-й, 3-й или 4-й степени либо к опасным условиям труда. Минимальная его продолжительность — 7 календарных дней;

— повысить оплату труда. Согласно ст. 146, 147 ТК РФ труд работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, оплачивается в повышенном размере. Минимальный процент надбавки — 4% от тарифной ставки (оклада), установленной для работы с нормальными условиями труда.

В России трудятся 72,3 млн человек, из них нуждаются в мерах профилактического характера 39, 1% работающих, так как их работа протекает в условиях вредности [9]. Каждый из этих работников имеет право на гарантии и компенсации в соответствии с законодательством. Каковы расходы их работодателей?

По сведениям Федеральной службы статистики, фактические расходы на компенсации работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на российских предприятиях в 2014 г. составили 102,0 млрд рублей, в том числе:

— оплата дополнительного отпуска — 44,3 млрд рублей;

— оплата труда в повышенном размере — 45,0 млрд рублей;

— лечебно-профилактическое питание — 5,5 млрд рублей;

— молоко или другие равноценные пищевые продукты — 7,1 млрд рублей.

Расходы на проведение медицинских осмотров и покупку средств индивидуальной защиты в 2014 г. составили 69,1 млрд рублей, в том числе:

— проведение медицинских осмотров — 10,6 млрд рублей;

— закупка средств индивидуальной защиты — 58,5 млрд рублей [6].

Вывод может быть только один: эффективный менеджмент в сфере охраны труда и финансирование таких мероприятий снизят количество страховых случаев в связи с травматизмом и профессиональной заболеваемостью. Именно здесь работодателю и нужна государственная поддержка в виде мер экономического характера. Особенно актуальны такие методы в условиях кризиса. Мерой государственной поддержки может служить пониженная ставка (тариф) страхового взноса, уплачиваемого работодателем в ФСС РФ, либо фиксация такой ставки на долгосрочный период. Так, в 2016 г. на территории РФ организации уплачивали взносы в размере 30% от зарплаты работника в 1) Пенсионный фонд — 22%; 2) Фонд медицинского страхования — 5,1%; 3) Фонд социального страхования — 2,9%.

На эффективность государственной поддержки предпринимателям в виде фиксации страхового взноса обратил внимание Президент РФ. Он отметил, что на фоне инфляционных процессов в стране есть позитивный пример экономического роста. Так, благодаря льготам по налоговому режиму, в том числе по страховым взносам, налоговые отчисления IT-компаний составляли в 2010 г. — 28 с небольшим миллиардов рублей, а через два года — уже 54 млрд рублей [4]. В. Путин заметил, что растет запрос на расширение экономических свобод, на стабильные, устойчивые, предсказуемые правила ведения бизнеса, включая налоговую систему. Также он дал оценку применения пониженных тарифов страховых взносов: «В 2014 году мы приняли ре-

шение на четыре года зафиксировать действующие налоговые условия для бизнеса. Не стали пересматривать их, несмотря на изменения в экономической ситуации, и это, безусловно, позитивно сказалось на работе предприятий» [4].

В декабре 2016 г. В. Путин поставил задачу Правительству РФ: ориентировать нашу налоговую систему так, чтобы она работала на главную цель — стимулирование деловой активности, рост экономики и инвестиций, создание конкурентных условий для развития наших предприятий. Чтобы добиться этой цели прямым путем, необходимо заморозить, на наш взгляд, ставки страховых взносов, уплачиваемых работодателем в ФСС РФ. Целесообразно сделать это на длительный налоговый период.

Список источников

1. *Конституция* Российской Федерации от 12.12.1993 (с изм. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. 25 дек. ; Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

2. *Трудовой* кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (в ред. от 01.01.2017) // Российская газета. 2001. 31 дек. ; 2016. 6 июля.

3. *Кодекс* Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (в ред. 29.01.2017) // Российская газета. 2001. 31 дек. ; 2017. 9 янв.

4. *Послание* Президента России Федеральному Собранию от 1.12.2016 года // Парламентская газета. 2016. 2 фев.

5. *Определение* Верховного суда Российской Федерации от 29.08.2016 №69-КГ16-6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *О реализации* государственной политики в области условий и охраны труда в Российской Федерации в 2014 году : доклад Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации // Сайт Минтруда России. URL: http://www.rosmintrud.ru/salary/24 (дата обращения: 16.01.2017).

7. *Доклад* о состоянии условий и охраны труда в Калининградской области в 2014 году, мерах предпринимаемых по их улучшению, и задачах на 2015 год // Сайт территориального отделения Роструда по Калининградской области. URL: http://social.gov39.ru/informatsiya/important/doklady/ (дата обращения: 06.12.2016).

8. *Заключение* Счетной палаты Российской Федерации на отчет об исполнении бюджета Фонда социального страхования Российской Федерации за 2015 год (утв. Коллегией Счетной палаты Российской Федерации 26.08.2016) // Сайт Счетной палаты России. URL: http://audit.gov.ru/activities/audit-of-the-federal-budget/28050 (дата обращения: 16.01.2017).

9. *Концепция* развития законодательства об охране труда в Российской Федерации: доклад заместителя министра труда и социальной защиты Российской Федерации Г.Г. Лекарева // Сайт Минтруда России. URL: http://www.rosmintrud.ru/labour/safety/228 (дата обращения: 16.12.2016).

10. *Кузнецова О.В.* Система управления охраной труда: институциональная трансформация и сбережение человеческих ресурсов : автореф. дис. … канд. экон. наук. Томск, 2014.

11. *Кузнецова М.Н.* Охрана труда: теория, методология, практика : автореф. дис. … д-ра экон. наук. М., 2014.

12. *Михайлов А.В.* Правовое регулирование охраны труда в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2013.

13. *Мониторинг* правоприменительной практики // Сайт Роструда России. URL: https://www.rostrud.ru/room/monitoring-pravoprimenitelnoy-praktiki (дата обращения: 12.01.2017).

14. *Сведения* о пострадавших на производстве по территориям Российской Федерации за 2015 год // Сайт Росстата России. URL: http://www.gks.ru (дата обращения: 16.01.2016).

М.А.Карташов,
адвокат,
адвокатская канцелярия М. А. Карташова,
кандидат юридических наук

ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ ООО ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ, ВЕЛИКОБРИТАНИИ И ГЕРМАНИИ

Рассматривается институт дисквалификации руководителя общества с ограниченной ответственности в сфере сравнительного правоведения. Приводится дефиниция дисквалификации по законодательству России, Великобритании и Германии. Предлагаются направления совершенствования этого института в российском законодательстве.

The Disqualification of Director's Company limited is researched in the field of Comparative Law. It is showed the Definition of Disqualification for Russian, British and German Legislation. Some Directions of improvements for this Institute in Russian Legislation are proposed.

Ключевые слова: *дисквалификация руководителя ООО, защита интересов кредиторов, акт о дисквалификации директора компании Великобритании, запрет на профессию в германском праве, ограничение прав руководителя ООО.*

Key words: *Disqualification of Director's Company limited, the Protection of Creditors Interests, Company Directors Disqualification Act of Great Britain, the Prohibition for Profession in German Law, the Rights Limitation for Director's Company limited.*

Правовые отношения, возникающие в связи с дисквалификацией руководителя общества с ограниченной ответственностью, находятся одновременно в сфере регулирования нескольких отраслей публичного и частного права, включая конституционное, административное, трудовое и гражданское право. Дисквалификация физического лица выражается во временном ограничении его права на профессиональную и предпринимательскую деятельность и допускается по постановлению суда только в случаях, прямо предусмотрен-

© Карташов М. А., 2017

ных федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Тем самым привлечение к ответственности в форме дисквалификации в существенной степени ограничивает права и свободы лица на реализацию своих профессиональных и личных способностей, гарантированные Конституцией РФ и европейской Конвенцией об основных правах и свободах личности.

Рассмотрим дефиницию дисквалификации в законодательстве Российской Федерации (РФ), Соединенного Королевства Великобритания (СКВ) и Федеративной Республики Германия (ФРГ). При сходстве в применении дисквалификации в судебном порядке доктринальные подходы трех правовых систем различаются по задачам и цели применения этого правового института. В СКВ и ФРГ дисквалификация — один из видов уголовной ответственности за деликты — существенные противоправные деяния руководителя корпорации в имущественной и финансовой сферах. Применение дисквалификации обусловлено предупреждением нарушения интересов кредиторов в коммерческом обороте и обеспечением должного служения руководителем интересам управляемой им корпорации. Сравнительный анализ показывает обоснованность повышения значимости дисквалификации руководителя ООО в качестве одного из способов защиты субъективных гражданских прав общества, руководителя и третьих лиц, правового средства предупреждения дестабилизации коммерческого оборота, а не только как меры административного наказания за нарушение трудовых прав.

В России, согласно ст. 3.11 Кодекса об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 №195-ФЗ, дисквалификация является мерой административного наказания, которое выражается в лишении физического лица права занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом и осуществлять управление юридическим лицом на срок от шести месяцев до трех лет [1]. Дисквалификация может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица и к членам совета директоров (наблюдательного совета).

Профессор А.П. Стуканов и доцент А.К. Соловьёва отмечают, что проблема применения изложенной нормы Кодекса возникает из-за отсутствия в тексте закона наименования должности «единоличный исполнительный орган ООО», с чем трудно согласиться [2]. Под организационно-распорядительными функциями понимаются полномочия, связанные с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка работы и с руководством трудовым коллективом юридического

лица. К административно-хозяйственным функциям относятся полномочия лица по управлению и распоряжению материальными ценностями и денежными средствами, принятию решений и совершению иных действий относительно имущества юридического лица. Следовательно, к субъектам регулирования рассматриваемой нормы относится и руководитель ООО, который является единоличным исполнительным органом юридического лица и к компетенции которого относятся перечисленные функции согласно ст. 40 ч. 3 федерального закона от 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [3].

Некоторые авторы обращали внимание на то обстоятельство, что физическое лицо может быть лишено права занимать управленческие должности в хозяйственных обществах не только посредством административной дисквалификации, но и через применение уголовного наказания [4, с. 53; 5; 6]. Такое суждение распространено в связи с тем, что одним из видов уголовного наказания предусмотрено лишение судимого лица права занимать определенные должности или заниматься профессиональной деятельностью. Согласно ст. 47 ч. 1 Уголовного кодекса РФ от 13.06.1996 №63-ФЗ, данное уголовное наказание состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью [7]. Одним из видов деятельности в литературе называют «деятельность по управлению юридическим лицом», которая может носить и характер предпринимательства, что и объединяется с дееспособностью руководителя ООО. Обоснованность такого суждения выглядит сомнительной, хотя бы и потому, что управленческая деятельность объединяет широкий круг работников, имеющих разнообразные профессии и состоящих в трудовых отношениях с ООО, как-то: начальников отделов, их заместителей, бухгалтеров, юристов и т. д. А квалифицирующий признак деятельности для назначения данного наказания — ее принадлежность к предметной профессии. Профессия — это род трудовой деятельности (занятий) лица, владеющего комплексом специальных теоретических знаний и практических навыков, являющихся результатом специальной подготовки и приобретенного опыта работы, например педагог, врач, финансист, бухгалтер, юрист и иные специалисты.

Этой характеристике не соответствует содержание деятельности руководителя ООО, который по должности выполняет организационно-распорядительную и административно-хозяйственную деятельность, состоящую из множества специализаций из различных отраслей производства и сферы услуг. Аналогичный подход отмечен Верховным судом РФ, постановившим, что лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности только на государственной службе или в органах местного самоуправления. Применяя лишение права заниматься определенной деятельностью как меру уголовного наказания, в приговоре судам предписа-

но конкретизировать вид такой деятельности (педагогическая, врачебная, управление транспортом и т. д.) [8, п. 9]. Следовательно, лишение права заниматься профессиональной деятельностью как уголовное наказание может быть применено к лицу не в качестве запрета занимать должность единоличного исполнительного органа ООО, а относительно предмета профессиональной деятельности осужденного (финансовой, образовательной, торговой и т. д.). Такой подход вполне определенно разграничивает два вида наказаний: дисквалификацию руководителя ООО и лишение права заниматься иной профессиональной деятельностью.

Институт дисквалификации руководителя ООО ярко выделяет спорную позицию российского законодателя относительно возможности передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации — юридическому лицу. Согласно ст. 42 федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», вместо назначения того или иного физического лица на должность руководителя, корпорация заключает гражданско-правовой договор с другим юридическим лицом — управляющей организацией, которая получает полномочия, аналогичные руководителю, и принимает на себя соответствующие обязанности, связанные с корпоративным управлением [9]. Подобный подход порождает неопределенность в личности ответственного лица за текущее состояние дел в ООО и «искусно» созданную невозможность персонификации ответственности при занятии должности руководителя управляющей организации. Свойственная руководителю ООО компетенция содержит обязательное личное доверие между участниками и руководителем, требует от конкретного физического лица добросовестного и компетентного осуществления функций, неразрывно связана с персональным предпринимательским риском, предъявляет высокие квалификационные и иные требования, вследствие чего и требование персонификации ответственности. Появление в роли руководителя безликих или многообразных управляющих компаний размывает пользу такой персонификации ответственности, размножает среду безответственности и может повлечь многочисленные споры о восстановлении прав участников гражданского оборота. И дисквалификация не предусматривает возложение этой меры наказания на управляющую организацию, не являющуюся физическим лицом, что также противоречит природе публичного порядка в силу допускаемого неравного положения для различных субъектов права в одном и том же правоотношении. Исправить это заблуждение законодателя возможно, исключив норму о возложении обязанностей руководителя ООО на юридическое лицо.

Специальной направленностью и ярко выраженной определенностью отличается правовое регулирование дисквалификации руководителя хозяйственного общества по законодательству Великобритании. Эти правоотношения находятся в сфере отдельного Акта о дисквалификации директора компании (Company Directors Disqualification Act 29.12.1986) [10]. Само по себе

наличие отдельного правового акта, устанавливающего правила дисквалификации, отвечает здравому смыслу публичного порядка и потребностям коммерческого оборота. В статьях 1 (1), 7 (3) данного Акта определен конкретный перечень субъектов, в отношении которых применима дисквалификация. А именно: зарегистрированный директор корпорации; фактический, номинальный или теневой директор; администратор, управляющий или иное лицо, которому формально поручено управление корпорацией или ее имуществом; ликвидатор корпорации. К числу деликтов, влекущих ответственность в виде дисквалификации, относятся: неисполнение или ненадлежащее исполнение фидуциарных обязанностей (вред должному служению интересам корпорации); растрата или сокрытие денежных средств или имущества корпорации; совершение сделок с целью обмана кредиторов корпорации; внесение недостоверных сведений в Торговый реестр корпораций; недостоверное ведение бухгалтерского учета и отчетности; служебная непригодность руководителя; участие в нечестной торговле; неурегулированное банкротство.

Такой подход развивает главенствующую доктрину корпоративной отрасли системы общего права о фидуциарном характере правоотношений между корпорацией как принципалом и ее руководителем как агентом. Кроме того, отмечается постановка британским законодателем задачи повышения стабильности коммерческого оборота при отстранении недостаточно компетентных руководителей от управления корпорацией. Значимость в доктрине СКВ такой меры уголовной ответственности, как дисквалификация, выражается в закреплении полномочий на подачу ходатайства о дисквалификации на высоком уровне Государственного секретаря СКВ и обязательном расследовании до подачи ходатайства о дисквалификации. Судебный ордер о дисквалификации руководителя корпорации может быть выдан на длительный срок до 15 лет. Также установлены меры ответственности и детальный механизм их применения в случае неисполнения физическим лицом ордера о дисквалификации, согласно ст. 13, 14 Акта о дисквалификации.

Изучая отличия доктрины СКВ о дисквалификации руководителя, дополним, что система общего права в целом характеризуется особой идеей индивидуалистской направленности. По существу, предназначением уголовного права является защита против неоправданного произвола по отношению к человеку со стороны представителей государственной власти. Также поддерживается минимум криминализации для ограждения от неоправданных посягательств на свободу человека со стороны властей и допуск свободы самореализации при очевидном столкновении интересов государства с интересами личности. Такое понимание уголовного права, как вторгающегося в область личной свободы, обусловило особое понимание основания уголовной наказуемости действий. Индивид рассматривается как лицо, морально ответственное за свое поведение, поэтому, помимо формального нарушения уголовного запрета, психологическое отношение обвиняемого к его противо-

правному действию, его «моральная злобность» определяет степень его уголовной ответственности. Таким образом, индивидуалистскую направленность британского уголовного права составляют индивидуальная автономия ответственности за свое собственное поведение, минимальная криминализация, оценка психологического отношения лица к совершенному преступному действию, запрет обратной силы уголовного закона, определенность в формулировании уголовного запрета, строгое толкование уголовного запрета.

Британская модель была положена в основу законодателями ФРГ при принятии Закона о совершенствовании права обществ с ограниченной ответственностью (ООО) и устранении злоупотреблений (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) 01.11.2008) [11]. Официально были задекларированы две задачи принятия закона: повышение привлекательности формы германского ООО по отношению к подобной британской форме; устранение злоупотреблений, особенно последствий в виде «умирания» ООО. Отметим также явную направленность закона в защиту интересов ключевых кредиторов проблемного ООО, в равной степени относящегося к публичным учреждениям и частным лицам.

В германской доктрине лишение физического права заниматься профессиональной или предпринимательской деятельностью в качестве руководителя ООО носит наименование «Запрет на профессию» (Berufsverbot) и относится к серьезному виду деликтов, ответственность за которые назначается по приговору суда. В число деликтов, влекущих запрет на профессию руководителя ООО, включаются: обман в различных формах (субвенциональный, кредитный, компьютерный, имущественный); неверность и злоупотребление доверием; преднамеренное банкротство; удержание и незаконное присвоение заработной платы; внесение недостоверных сведений в Торговый реестр; недостоверная отчетность о финансовой деятельности ООО. Запрет на профессию руководителя ООО выражается как в лишении права занимать эту должность сроком до 5 лет как в руководимом лицом ООО прежде, так и в любых других корпорациях на назначенный срок по приговору суда. Назначение уголовного наказания в виде запрета на профессию руководителя ООО влечет квалификацию осужденного лица в качестве профессионально непригодного. В германской доктрине запрет на профессию рассматривается существенным ограничением фундаментального права лица на свободу профессиональной деятельности. Особенную дискуссию в литературе вызывает размытая граница между определением признаков «кражи» или «обмана» [12].

Также усилены меры ретроспективной ответственности участников ООО в случае выявления факта назначения на должность руководителя, которому присужден запрет на профессию. Такой проступок является основанием для привлечения участников к субсидиарной имущественной ответственности по обязательствам ООО. Это новое средство в целях устранения злоупотреблений в праве ООО юридически преодолевает принцип отделенной собственности ООО.

Господствующая позиция, принятая уголовно-правовой доктриной ФРГ и поддержанная решениями Конституционного суда, состоит в признании легитимации уголовного права, где охрана основных ценностей и интересов общества соблюдается при условии, что правопорядок запрещает определенное социально вредное поведение под угрозой наказания, а уголовно-правовая норма представляет собой последний довод (ultima ratio) государства. Легитимация уголовного права принципиально требует поиска взвешенного, разумного и рационального подхода к криминализации деяний и определению их правовых последствий, учитывающего многообразие общественных интересов. Использование уголовно-правовых средств может признаваться легитимным, если существующие средства гражданско-правового регулирования, отвечающие интересам потерпевшего, вообще не действуют или действуют недостаточно. Таким образом, принцип ultima ratio государства наделяет уголовно-правовую охрану общества второстепенным значением вслед за гражданско-правовым регулированием общественных отношений. Предписания уголовного права не могут противоречить предписаниям регулятивных отраслей права в том смысле, что разрешенное поведение не может быть объявлено преступным.

Актуальным представляется изменение вектора законодательства РФ в сфере регулирования правоотношений по дисквалификации руководителя ООО, страдающего излишним администрированием и неопределенностью. В настоящее время существуют разнообразные составы административных правонарушений, которые могут повлечь дисквалификацию руководителя: от непредоставления обязательных сведений в государственный реестр юридических лиц и неправомерных действий при банкротстве ООО до нарушения правил выполнения работ по сертификации и невыполнения в срок законного предписания органа, осуществляющего государственный надзор. Такая широкая сфера применения наказания в виде дисквалификации повлекла неопределенность состава органов, уполномоченных на составление протоколов об административном правонарушении, проблему определения субъекта правонарушения — лица с распорядительными функциями, запутанность в практике применения различных административных составов, сложности в отграничении административного от уголовного наказания, ошибочное слияние исполнительных и контрольных функций у ФНС, как органа, одновременно осуществляющего ведение реестра дисквалифицированных лиц и контроль за таким реестром. Насколько оправданно сохранять дисквалификацию как меру наказания за такое правонарушение, как всеобъемлющее невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (ст. 19.5 КоАП РФ), создающее бесконечное пространство повелений власти? Несмотря на высказанное в литературе мнение, в нормах закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» по-прежнему отсутствует норма об осно-

ваниях прекращения должностного договора с руководителем ООО при вынесении постановления суда о его дисквалификации [13, с. 28—32; 14]. Кстати, отмечено, что на практике дисквалификация руководителя корпорации применяется нечасто. В судебной практике при дисквалификации встречаются в основном два состава административных правонарушений: повторное представление недостоверных сведений о юридическом лице, а также документов, содержащих заведомо ложные сведения, в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (ст. 14.25 КоАП РФ) и повторное нарушение законодательства о труде и об охране труда (ч. 2 ст. 5.27 КоАП РФ).

Такой вид ретроспективной ответственности, как дисквалификация руководителя ООО, исключительная мера, поскольку ограничивает фундаментальное право личности на свободное использование своих способностей в профессиональной деятельности. И поскольку это право может быть «повреждено» исключительно в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, следует поддерживать основные цели в формулировках норм объективного права, регулирующего дисквалификацию, и правоприменительной практике. Под стабилизирующей целью мы понимаем обеспечение соблюдения интересов кредиторов ООО — как публичных, возникших в связи с социальными обязательствами корпорации, так и частных, появление которых обусловлено договорными обязательствами корпорации. В связи с этим к ключевым составам деликтов руководителя ООО относятся его правонарушения в сфере обязательств по оплате труда работников и в сфере обеспечения финансовой состоятельности и предупреждения неплатежеспособности корпорации. Превентивным и сущностным целям дисквалификации соответствует благоразумное ограничение числа составов правонарушений, влекущих привлечение руководителя корпорации к ответственности в форме дисквалификации, тщательная классификация и сокращение состава органов, уполномоченных составлять протоколы об административном правонарушении, и обязательный характер процедур расследования юридических фактов в административном производстве. Воспитательным целям отвечает как персонификация реестра дисквалифицированных лиц и детальные процедуры исполнения постановлений суда, так и закрепление контрольных функций за органами, отличными от ФНС, например за территориальными управлениями Министерства юстиции.

Список литературы и источников

1. *Кодекс* об административных правонарушениях РФ от 30.12.2001 №195-ФЗ, ст. 3.11. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 28.01.2017).

2. *Соловьева А.К., Стуканов А.П.* Административное наказание в виде дисквалификации: проблемы применения // Законность. 2012. №7. С. 33—38.

3. *Об обществах* с ограниченной ответственностью : федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ. Ст. 40. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/ (дата обращения: 28.01.2017).

4. *Шергин А.П.* Комментарий к КОАП РФ. М., 2002.

5. *Алхутова Е.Ю.* Дисквалификация как вид административного наказания и проблемы ее применения // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2012. №2.

6. *Щирский Д.А.* Некоторые трудности исполнения судебных постановлений о назначении дисквалификации // Юрист. 2011. №6.

7. *Уголовный* кодекс РФ от 13.06.1996 №63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 28.01.2017).

8. *О практике* назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 №58 (ред. от 29.11.2016). URL: https://rospravosudie.com/law/ (дата обращения: 23.01.2017).

9. *Об обществах* с ограниченной ответственностью : федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/ (дата обращения: 28.01.2017).

10. *Company* Directors Disqualification Act 29.12.1986. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/pdfs/ukpga_19860046_en.pdf

11. *Gesetz* zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen. URL: http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/16_wp/gmbhmomig/bgbl108s2026.pdf;jsessionid=FFEFE39F3BD88EE3D5C7A0533F91C1B4.2_cid329?__blob=publicationFile (дата обращения: 31.01.2017).

12. *Holger* Linderhaus. Effektivere Missbrauchsbekämpfung durch MoMiG 2008? // Personal Praxis und Recht 07-08/2008.

13. *Щирский Д.А.* Некоторые трудности исполнения судебных постановлений о назначении дисквалификации // Юрист. 2011. №6.

14. *Болдырев В.А.* Частно-правовые последствия дисквалификации руководителя организации. URL: http://xn----ctbbdccf4eebbnlpq5kj.xn--p1ai/article/245 (дата обращения: 26.01.2017).

Раздел III

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Д. А. Шестаков,
президент Санкт-Петербургского международного криминологического клуба,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

НРАВСТВЕННОЕ РАЗВИТИЕ И УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ

Нравственность связана с религиозным сознанием, в котором есть развитие. Бог постепенно увеличивает свободу человека: от возмездия к освобождению творческих сил. Развитие наказания должно следовать за нравственно продвинутой частью народа, а никак не за его большинством, которому обычно присущ карательный азарт.

The morals is connected with the religious conscious which is developing. God progressively increases the freedom of the human: from the principle of retribution to the release of creative forces. The development of the punishment should follow those part of the population which carries the moral values but not the majority of the people whom usually the punishing passion is inherent.

Ключевые слова: *преступностиведение, индуизм, буддизм, иудаизм, христианство, ислам, преступление, наказание.*

Key words: *criminology, Hinduism, Buddhism, Judaism, Christianity, Islam, a crime, punishment.*

> Над нами властна только наша душа, между тем как власть Бога простирается на всю вселенную и на всё, что мы не можем постичь.
>
> *Л. Эйлер*

Божеское и человеческое. Сакральная постановка вопроса в преступностиведении — главенствующая. Ибо упершийся взглядом в землю, тонущий в бесконечных проблемах своего материального бытия человек в конечном

© Шестаков Д. А., 2017

итоге разрушает и себя самого, и свою страну, и планету Земля в целом. Обращенность же в звездную бесконечность неба отвращает от большого и мелкого зла, вселяет надежду на спасение [16, с. 33].

На планете, увы, возрастает поклонение «золотому тельцу», расползаются по всему свету идеология потребления и так называемая массовая культура, разрушается окружающая природа — все эти криминогенные и преступные процессы связаны с отчужденностью преобладающей части населения от духовных ценностей. Но человек имеет шанс приобщиться к поиску высшего смысла жизни и своего предназначения. Сегодня преступностиведение в известной мере способно объяснить, почему люди совершают преступления, но в этой науке поставлен и другой вопрос, а именно: почему люди (многие из людей) преступлений не совершают? Ответ и на него можно найти в сфере отношения человека к Богу [1].

Не связано ли разнообразие религий с тем, что на Земле они, быть может, рождаются из возникающего у разных народов чувства Бога, желания Его понять и к Нему приблизиться? Иногда получить от Него поддержку? В религии есть стремление снизу вверх? От многообразных народов ввысь? Надеюсь, что в моих словах нет ничего кощунственного.

Профессор И.М. Рагимов пишет, что «нравственные нормы сливаются с религией и получают Божественную санкцию», «идея Божьего наказания фундаментально повлияла на уголовно-правовое представление о наказании» [13]. Совершенно верно. Добавим к сказанному лишь то, что, как и в нравственности, в религиозном сознании есть развитие. Еще говорят, что Бог постепенно увеличивает свободу человека: от Божественного подавления (иудаизм, ислам) к Божественному освобождению творческих сил (буддизм, христианство). Буддизм и христианство открывают человеку, который ответствен за свои поступки, сложнейший путь, выражаясь языком Ф.М. Достоевского, от «твари дрожащей» до творца. К грядущему образцу нравственности, ее идеалу? Рискованный путь, с которого легко сбиться на греховную тропу.

Кара вершится не только в загробной жизни грешника непосредственно Всевышним, но уже и на земле исходит из рук человеческих. Религиозно-нравственное отношение к ней развивается в разных странах и у разных групп верующих не единовременно. Обратимся к наиболее значимым вероучениям.

Индуизм. Индуизм (Хинду-дхарма) берет начало в глубине веков, его история прослеживается по меньшей мере вплоть до III тысячелетия до н.э., когда на землю Индии с севера вместе с арийскими народами пришли священные писания — «Веды». Ведическая религия смешалась с местными верованиями и культами. К священным писаниям индуизма относятся не только «Веды», но и многочисленные дополнения к ним — «Пураны», «Махабхарата» и др. «Бхагавад-гита», входящая в состав «Махабхараты», признается в качестве самого авторитетного и краткого изложения сути ведического знания. Индуизм фактически не является единой религией, а представляет собой

совокупность взаимопроникающих разнообразных местных индийских верований. Главные божества в индуизме — Брахма, Вишну и Шива воплощены в тройственном образе Тримурти.

В этой религии существует понятие о единой божественной силе, частями или проявлениями которой являются все божества. Конечная цель — единение или слияние с этой Божественностью. Данная цель достигается разными путями: добросовестным исполнением своего долга, йогой и медитацией, поклонением Богу или любовью к Нему. Индуисты верят в реинкарнацию (перерождение в новом теле после смерти) и карму (воздаяние за поступки) [5, с. 307—369].

В древнеиндийском законодательстве переплетены правовые и религиозные нормы, в них нет четкого различения преступлений и грехов. В его формировании важная роль принадлежит Артхашастре — трактату по вопросам управления государством, появившемуся в IV в. до н. э.), дополняемому и перерабатываемому вплоть до III в. н. э. Известны различные источники права: Законы Ману (II в. до н. э. — II в. н. э.), Джнавалкьясмрити (II—III вв. н. э.), Нарадасмрити (III—IV вв. н. э.).

В качестве видов наказания предусматривались штраф, телесное наказание, смертная казнь, включая квалифицированные ее виды; тюремное заключение. Великими грехами признавались убийство брахмана, пьянство, кража, прелюбодеяние с женой гуру (учителя), а также сообщество с таким грешником. Они влекли за собой объявление нечистоты виновного и необходимость тяжкого искупления [3, с. 529—542]. Считалось, что наказание в этой жизни освобождает человека от дурных последствий его преступления в будущем воплощении [5, с. 127].

Ильгам Мамедгасанович Рагимов приводит выдержку из Законов Ману: «Наказание правит всеми людьми, наказание же охраняет… Если бы царь не налагал неустанно наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле». Он приходит к выводу, что наказание, в особенности лишение жизни, понимается в индуизме как могучее средство, необходимое для поддержания порядка, справедливости и спокойствия [13].

Ознакомление с литературными источниками позволяет при разнообразии древнеиндийского законодательства, рознящегося в индийском пространстве и во времени, заметить некоторые его черты, относящиеся к наказанию за грехи-преступления. Наказание является источником дохода царской власти и высшей касты — брахманов. Оно особо охраняет ту и других, устраняя опасных для них преступников и устрашая тех, кто склонен к преступлению. В самые древнейшие времена наказание служило также укреплению материального положения не только брахманов, но и потерпевших из нижеположенных каст. В наказании, основанном на индуизме, едва ли можно усмотреть равное воздаяние злом за зло. Искупление в виде штрафов обычно значительно превышало причиненный ущерб. Смертная казнь в виде повешения назначалась по Артхашастре, в частности за распространение ложных слухов, кражу со взломом, похищение царских слонов или коней [5, с. 128].

Буддизм. Буддизм, знаменующий развитие в стремлении человека к познанию Бога, появился тоже в древней Индии. Он явился в лице Шакьямуни Будды (просветленного, пробужденного), жившего с 563 по 483 г. до н.э. (VI—V вв.) и его последователей [3]. Шакьямуни проповедовал в течение 40 лет, оставив после себя лишь устное наследие. Буддисты верят, что достичь просветления можно благодаря бесконечной энергии Вселенной. Они не признают Бога-творца. Для них каждый человек — это и есть часть божества. Каждый просветленный может достигнуть звания «Будда».

Буддизм «не говорит более "борьба с грехом", а, вполне признавая право действительности, "борьба со страданием"… он уже оставил за собою самообман моральных понятий, он стоит… по ту сторону добра и зла… ни от чего так не обороняется, как от чувства мести» [11, с. 37, 39].

Прежде буддист должен постичь природу страдания; происхождение его; суть прекращения страдания и устранения его источников; путь к прекращению страдания. Это восьмеричный путь достижения внутреннего спокойствия. Он предполагает погружение в трансцендентную медитацию, обретение мудрости и просветления.

Буддисты стремятся к очищению замутненных состояний ума: злости, страха, невежества, эгоизма, лени, ревности, зависти, жадности, раздражения и др. Буддизм взращивает чистые и благотворные качества: доброту, щедрость, благодарность, сострадание, трудолюбие, мудрость... Буддийская нравственность построена на несовершении вреда и на умеренности. В ней совсем нет места возмездию, каре [2; 3]. Рассуждая о буддизме и наказании, профессор Рагимов заключает, что эта религия среди других мировых религий выделяется более высоким человеколюбием и нравственностью [13].

Иудаизм. Иудаизм, идущий от пророка Моисея, жизнь которого протекала предположительно между XII—XVI вв. до н.э. Согласно вере еврейского народа Бог на горе Синай передал Моисею вероучение. Всевышнему было угодно разделить учение на письменную (Тора) и, более доверительную, устную (Талмуд) составляющие. Тора вошла в библейский Ветхий Завет в виде «Книги Закона Моисеева».

Талмуд раскрывает и дополняет Тору. Его называют также Торой устной. Он представляет собой собрание дискуссий мудрецов-законодателей по различным вопросам права и религиозной практики, из которых выводится еврейское законодательство — Галаха. Существует мнение: Талмуд — душа иудея. Устная Тора обладает приоритетом перед Торой письменной [3, с. 9—61].

После многовекового сохранения устной Торы в тайне она в конечном итоге все же была изложена на бумаге. Талмуд существует в нескольких исторических изданиях, каждое из которых имеет свои особенности и не отменяет более ранние варианты. Это, во-первых, два основных массива — Иерусалимский Талмуд (IV в.) и Вавилонский Талмуд (V в.). Во-вторых, три сборника основных правил, взятых из Талмуда — кодекс Маймонида (XII в.), кодекс Якова Ашера (XIII в.) и кодекс Иосифа Каро (XVI в.), известный также как «Шульхан Арух» (или «Шулхан Арух»). Есть еще «Киццур Шульхан

Арух» — сокращенное изложение кодекса «Шульхан Арух», которое раввин Соломон бен-Иосиф Ганцфрид издал в середине XIX в. [6, с. 3]. На необходимость преступностиведческого осмысления правил и общей направленности Талмуда обратил внимание Олег Васильевич Лукичёв в содержательном выступлении 14 февраля 2003 г. на одном из заседаний Санкт-Петербургского международного криминологического клуба [17, с. 16].

Иудаизм утверждает действовавшее уже в язычестве правило возмездия (jus talionis). Право на равное воздаяние злом за зло воспроизводится в Ветхом завете: «Перелом за перелом, око за око, зуб за зуб: как он сделал повреждение на теле человека, так и ему должно сделать» (Левит, 24, 20; Исход, 21, 24; Второзаконие, 19, 21). Как и во всяком древнем законодательстве, у иудеев применялись помимо прочего чрезвычайно жестокие, в свете сегодняшней нравственности, виды наказания, такие, например, как смертная казнь путем побивания камнями, сожжение и т. д.

В обширной литературе обращается внимание на некую особенность талмудической морали. Как отмечается, эта особенность состоит в стремлении к установлению господства иудеев над неиудеями, именуемыми прозвищами «гой», «нохри», «акум», «обед-элилим», «кути», и эксплуатации последних. Для обеспечения того и другого разработаны хитроумные приемы. В качестве собирательного понятия «неиудея» нередко употребляется слово «гой». Злые деяния против него, даже такие, как убийство, — отнюдь не преступления. «Иноверец, убивший иноверца, равно и иудей, убивший иудея, наказывается смертью; но иудей, убивший иноверца, не подлежит наказанию» (Тр. Сангедр., лист 59, 1) [6, с. 3]. Такая мораль весьма далека от того, что названо мной выше нравственным идеалом.

Если душой иудея признают Талмуд, то душой самого Талмуда считается Кабалá (Кабалла) — учение об «основах всех вещей» и управлении миром, выраженное в цифрах и буквах еврейского алфавита, формулах, амулетах. Отсюда в немецком языке — Kabale (коварство, интриги, козни, происки), в русском это слово означает полную личную и материальную зависимость должника от займодавца, ростовщика. Не будучи специалистом в области религиоведения, соглашусь лишь с уважаемым Олегом Васильевичем в том, что преступностиведческое исследование Талмуда весьма важно, причем не только для религиозной, но и для политической криминологии.

Христианство. Христианство, принесенное в мир Иисусом Христом, земная жизнь которого протекала в начале нашей эры, хотя и отталкивалось от Ветхого Завета, но вышло на новый виток познания отношения Бога с человеком (Новый Завет), предоставляя последнему большую, чем прежде, свободу. Как писал Д. С. Мережковский, «тем-то ведь и ужасна внешняя кара закона, что отнимает у преступника всякую возможность внутреннего добровольного искупления» [10, с. 145].

По мнению Н. А. Бердяева, «тема о всемирной исторической судьбе человека есть тема об освобождении человеческого духа из недр природной необходимости, из этой природной зависимости и порабощенности низшими,

природными началами» [4, с. 84]. «Именно в вопросе о сущности наказания и, в первую очередь, смертной казни, как верно пишет И.М. Рагимов, мы наблюдаем противоречие между иудаизмом и христианством». От себя добавлю, что в рамках этого вопроса христианство на деле отрицает Ветхий Завет.

В Нагорной проповеди Спаситель произнес: «Блаженны милостивые, ибо они помилованы будут» (Мф. 5:7). Если не вдаваться в произвольное толкование учения Иисуса Христа, то можно с уверенностью констатировать: христианская нравственность отвергает право государства и общества на кару. По словам Рагимова: «В учении Иисуса Христа была поставлена точка в вопросе о человеческой мести и наказании как возмездии» [13]. Это не суть дело человеческое, но дело Божеское. Только Он, как отец, вершит наказание. Христом сказано: «Не судите, да не судимы будете. Ибо каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такою и вам будут мерить» (Мф., 7, 1—2). Н.А. Бердяев полагал, что христианство создала встреча еврейского и эллинского начал [4, с. 87].

Как буддизм, не выступая против индуизма, поднимает его приверженцев в новый слой духовно-нравственного развития, так и христианство, не выступая в основе против Ветхого Завета, выводит его последователей на новый уровень духовности и нравственности. В связи с этим уместно вспомнить строки из стихотворения З.Н. Гиппиус «Грех»:

И путь наш чист, и долг наш прост:
Не надо мстить. Не нам отмщенье.
Змея сама, свернувши звенья,
В свой собственный вопьется хвост [7].

Ислам. Ислам привнесен в мир в первой трети VII в. н.э. пророком Мохаммедом (ок. 570 г. — 8 июня 632 г.), которому, согласно исламскому верованию, Аллах ниспослал свое священное учение Коран. Верующие в исламе — мусульмане. Ислам признает пророков и посланников, в том числе Мусу (Моисея) иИсу ибн Марьяма (Иисуса Христа), отправленных свыше к разным народам для наставления на путь к единобожию. По исламу, Мохаммед — последний посланник Всевышнего, после него посланников не будет до дня Страшного Суда.

С известными оговорками источниками мусульманского права (фикха) можно назвать сам Коран, Сунну, Иджму и Кийас. Сунна — священное предание, излагающее примеры жизни пророка Мохаммеда как образец и руководство для мусульманина. Сунна — второй по значению источник. Она состоит из описания поступков пророка, его высказываний и невысказанного одобрения. Сунна передавалась устно сподвижниками (асхабами) пророка Мохаммеда и была зафиксирована в виде хадисов. Сунна тесно взаимосвязана с Кораном, объясняет и дополняет его. Иджма — в исламской юриспруденции единодушное мнение наиболее авторитетных лиц. Кийас — умозаключение по аналогии [3, с. 435—524]. Весь комплекс предписаний, закрепленных в мусульманских источниках норм и регулирующих жизнь мусуль-

ман, называют шариатом. Эти правила, именуемые обычно «законами шариата», — основа для установления в светском законе соответствующих уголовных наказаний. Следует подчеркнуть, что ни Коран, ни Сунна не формулируют норм права, а содержат их в себе, а человек должен извлечь нормы из священных текстов. Дело это непростое. Поэтому мусульманское право называют правом юристов [9, с. 11].

По мнению исламских правоведов, любое неправомерное в юридическом смысле поведение не просто представляет собой отклонение от предписаний исламского права, за которое следует соответствующая «земная» санкция, но в то же время выступает как грех, влекущий Божью кару [9, с. 11]. Коли наказанный раскаялся, то после окончания земной его жизни возмездие может не последовать. Наказание по мусульманскому уголовному праву — явление сакральное. Оно результат божественного откровения, даровано людям Аллахом через его пророка Мохаммеда [12, с. 39].

В шариате различают три группы преступлений: 1. Хадд — преступления, посягающие на права общины («права Аллаха»), за которые в Коране и Сунне установлена точно определенная санкция. Личность виновного при назначении наказания во внимание не принимается. Хаддом являются вероотступничество, восстание, прелюбодеяние, кража, грабеж, пьянство, клеветничество. Преступления этой группы наказываются смертной казнью, членовредительством, лишением свободы, изгнанием из общины. 2. Кисас — преступления против прав частного лица. Санкция за них также установлена абсолютно определенная по принципу талиона: равное за равное. Но потерпевший может сделать выбор в пользу замены лишения жизни или увечья преступника выплатой им денег («кровавые деньги») или лишением свободы. В этом смысле наказание за кисас носит частный характер [9, с. 14, 20]. 3. Тазир — прочие преступления как нарушающие «права Аллаха», так и преступления против частных интересов, наказание за которые жестко не установлено. Преступления этой группы в современном законодательстве в основном кодифицированы. Поскольку в Коране и в Сунне точных санкций за них не установлено, вид и меру наказания выбирает судья. При определении наказания за тазир, в отличие от хадда и кисаса, учитываются особенности объективной и субъективной стороны содеянного. Видами наказания выступают: смертная казнь, лишение свободы, плети, штраф, конфискация имущества, смещение с публичной должности, изгнание из общины, порицание [9, с. 14, 20, 21].

Цели, которые ставятся исламским уголовным правом перед наказанием, не определены в законе. В доктрине к ним относят исправление, понимаемое как раскаяние перед Аллахом в совершенных грехах [9, с. 15], а также предупреждение — как общее, так и частное. Для обеспечения общего предупреждения используются некоторые «меры дополнительного воздействия». К таковым относится вывешивание на всеобщее обозрение трупа казненного. Практикуется и то, что вор после отсечения ему кисти руки должен ее держать другой рукой на глазах зрителей столько времени, сколько предпишет судья [9, с. 16].

Для многих арабских специалистов в области уголовного права характерно рассмотрение наказания в качестве земного воздаяния для восстановления нарушенной справедливости [9, с. 16]. Смертная казнь, членовредительство, плети — все это должно заставить грешника раскаяться и избежать тем самым кары в загробной жизни. Али Абдель-Кадер Эль-Кахваджи отмечает, что наказание — это воздаяние, определяемое законом и назначаемое судом и заключающееся в преднамеренном причинении боли лицу, признанному виновным в совершении преступления [18, с. 309—310. Цит. по: 12].

Как отмечает казахстанский исследователь М.Е. Тургумбаев, классическая мусульманская концепция наказания состоит в том, что преступник лишается физической возможности совершения последующих преступлений либо путем его уничтожения — смертной казни, либо путем членовредительных наказаний, в результате применения которых человек остается жив и на свободе, но как преступник становится не опасен [12, с. 38—42]. Исследуя институт наказания по исламскому уголовному праву, этот автор приходит к выводу, согласно которому «наказание и по своей сути, и по своей цели связано с карой». Он заключает, что наказания, предписанные в Коране, нацелены на исправление через устрашение. Смертная казнь, членовредительство, плети должны заставить грешника раскаяться и избежать тем самым возмездия в загробной жизни. Коранические наказания несут в себе также идею воздаяния, возмездия преступнику. Они применяются в назидание другим, что достигается обычной публичностью их исполнения [12].

Среди исследователей шариата существует мнение о том, что применяемые согласно ему наказания, в особенности за преступления хадд, жестоки с точки зрения западной цивилизации, но являются тем не менее неотъемлемым компонентом цивилизации исламской. Отказ от них угрожает стабильности последней [9, с. 8]. И.М. Рагимов пишет: «Основы законодательства, заложенные в Коране, покоятся на принципе справедливого воздаяния». Коран при этом прямо ссылается на Моисеев Закон. Однако профессор делает необходимую оговорку: «Нельзя забывать обусловленности Корана «временем и обычаями народа, среди которого он возник, что отразилось на конкретном материале и формулировках нравственных норм» [13].

Мусульмане считают Мохаммеда последним Божьим посланником. И все же выскажу предположение, опять же в надежде на то, что оно не покажется чем-то кощунственным. Мне кажется: по мере развития нравственности и стремления человека к познанию Бога можно в среде мусульман или людей, духовно соприкасающихся с мусульманами, ожидать новой религии, основанной на Коране, но отрицающей насилие и возмездие.

Должно ли право быть впереди и вести за собой правосознание? Автор настоящих слов напоминает, что лично он является безоговорочным противником смертной казни и кары как функции уголовного наказания. В этом отношении профессор Рагимов и я как будто бы солидарны. Он считает, что при соблюдении нравственных начал «общество посредством наказания не стремится к отмщению, то есть сохраняет к лицу, совершившему преступление, гуманное, человеческое отношение и только подтверждает факт необхо-

димой обороны от злодеяний и утверждает свое право на защиту своих членов». Правда, в других разделах профессор Рагимов пишет о недопустимости игнорирования законодателем мнения общества относительно справедливости наказания. А под справедливым воздаянием он понимает «зримое равенство между преступлением и наказанием» [13], то есть nolensvolens возвращается к признанию карательного подхода.

Здесь обнаруживается существенное различие наших точек зрения, над которым надо еще размышлять. И. М. Рагимов придает большое значение устрашению, которым обладает смертная казнь. Он считает, что институт уголовного наказания должен соответствовать лишь достигнутому в конкретном обществе, государстве уровню нравственности и на этом основании оправдывает для исключительных, особо злостных преступлений смертную казнь [13]. Полагаю, что развитие наказания должно следовать за нравственно продвинутой частью народа, а никак не за его большинством, которому обычно присущ карательный азарт. Уступку общественной жестокости я называю синдром Понтия Пилата [14, с. 159—164]. А профессор Виталий Ефимович Квашис, глубоко исследовавший вопрос о допустимости смертной казни, на мой взгляд, верно пишет: «Законодатель не во всех случаях должен следовать за массовым сознанием», — прислушиваться нужно, прежде всего, к передовым веяниям» [8, с. 1000].

Право и за ним законодательство должны вести за собой правовое сознание. Вот почему не устану повторять следующее. Уголовно-правовым мерам противодействия преступности в условиях сегодняшнего и завтрашнего дня должны быть присущи следующие функции: 1) удержание лица, совершившего преступление, от возобновления подобного (функция защиты человека), 2) реституция (восстановление положения потерпевшего), 3) ресоциализация виновного. Законодательное закрепление подобных функций могло бы соответствующим образом направить дальнейшее развитие уголовного права и нравственности в целом [14, с. 14].

Список литературы

1. *Hirschi T.* Causes of Delinquency. Berkeley, CA: University of California Press, 1969.

2. URL: http://buddha.by/category/uchenie/ (дата обращения: 15.09.2015).

3. *Бабкина С. В., Бойко А. И., Мозговой О. А. и др.* Мировые религии о преступлении и наказании. М., 2013.

4. *Бердяев Н. А.* Смысл истории. М., 1990.

5. *Бэшем А.* Чудо, которым была Индия. М., 1977.

6. *Владимирович М. С.* Талмуд и Коран. Выбор веры. URL: http://bookz.ru/authors/vladimirovi4-ms/talmud-i_104/1-talmud-i_104.html/ (дата обращения: 15.09.2015).

7. *Гиппиус З. Н.* «Грех» // Стихи о любви и стихи про любовь. URL: http://stihi-rus.ru/1/Gippius/13.htm (дата обращения: 15.09.2015).

8. *Квашис В. Е.* Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1967—2014 гг.). СПб., 2015.

9. *Махарамов Я. А.* Наказание по мусульманскому уголовному праву: понятие, цели, виды : автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2009.

10. *Мережковский Д.С.* Полное собрание сочинений. СПб. ; М., 1912. Т. 8.
11. *Ницше Ф.* Антихрист. СПб., 1907.
12. *Тургумбаев М.Е.* Наказание и его цели в мусульманском праве // Вестник Карагандинского госуниверситета. 2014. №2 (74).
13. *Рагимов И.М.* О нравственности наказания. СПб., 2016.
14. *Шестаков Д.А.* Криминология. Преступность как свойство общества : краткий курс. СПб., 2001.
15. *Шестаков Д.А.* Преступность среди социальных подсистем // Преступность среди социальных подсистем / под ред. Д.А. Шестакова. СПб., 2003.
16. *Шестаков Д.А.* Теория преступности сегодня // Предупреждение преступности. Юридический журнал. Казахстан. 2014. №4 (52). С. 25—35.
17. *Шестаков Д.А., Дикаев С.У., Данилов А.П.* Санкт-Петербургский международный криминологический клуб: прошлое и настоящее : монография / под ред., с предисл. и послесловием Д.А. Шестакова. СПб., 2012.
18. *Эль-Кахваджи Али Абдель-Кадер.* Уголовное право. Общая часть. Бейрут, 1994.

М.Г. Миненок,
профессор кафедры уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, профессор

М.М. Миненок,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

НРАВСТВЕННЫЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КОРЫСТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ДЕТЕРМИНАНТЫ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ

Анализируются нравственные и правовые аспекты корыстной преступности, ее детерминанты. Исследованы эффективность наказания в виде лишения свободы, ссылки, высылки, их востребованность применительно к современным условиям. Проиллюстрирована причинная связь враждебной политики зарубежных государств и коррупционной преступности.

The article contains an analysis of the moral and legal aspects of mercenary criminality, its determinants. Efficiency, punishments in the form of deprivation of liberty, exile, exile, and their relevance to modern conditions have been studied. The causal relationship between the hostile policy of foreign states and corruption crime is illustrated.

Ключевые слова: *коррупция, общественная опасность, наказание, конфискация, эффективность, криминологическая характеристика.*

Key words: *corruption, social danger, punishment, confiscation, efficiency, criminological characteristics.*

© Миненок М.Г., Миненок М.М., 2017

Применительно к названию темы необходимо привести некоторые пояснения. Дело в том, что корысть — глобальная категория и в принципе можно обоснованно представить себе совершение любого действия, в том числе и криминального, по корыстным мотивам, где этот мотив может выступать либо в качестве основного, конститутивного, либо факультативного признака. При таком подходе корысть предполагает всю преступность. Очевидно, следует ввести определенные ограничения и выделить для анализа два вида корыстной преступности: общеуголовную (против собственности) и элитную, должностную преступность. По данным МВД России, общеуголовная преступность хорошо известна и по характеру преступлений и по лицам, совершающим их. Они отражают маловыразительные характеристики как в преступлении, так и в пред- и посткриминальной деятельности, как правило, не заняты общественно полезным трудом, общаются с лицами, ведущими антисоциальный образ жизни, систематически совершающими хищения, не имеющими постоянного источника существования, бытовое окружение неблагополучное. Низкий уровень социальных притязаний, привычная среда, не требующая никакого развития, инициативы, сохраняют такую ситуацию на долгое время.

Низкий уровень социальной инициативы можно было бы оптимизировать соблюдением оптимальных пропорций между наказанием, не связанным с лишением свободы, и наказанием, предусматривающим лишение свободы, то есть учитывать определенным образом эту категорию.

В целях сокращения применения лишения свободы С. Ф. Милюков предлагает более широко использовать возможности такого наказания, как ссылка, введя ее в качестве основного или дополнительного (или того и другого одновременно) в санкции ряда статей УК РФ [8, с. 20]. Значительно позднее аналогичное предложение было сделано в отношении высылки [9, с. 155].

Отметим также, что с некоторыми дополнениями и пояснениями приведенные предложения могли бы быть весьма полезными. Так, ссылка и высылка способствовали бы разрушению устоявшихся криминальных связей в транснациональной организованной преступности в экономически развитых регионах России. В то же время смогли бы оживить заброшенные, опустевшие районы, строя дорогое жилье, осваивая природные богатства.

Разумеется, ссылка должна быть достаточно продолжительной — 10—15 лет, с тем, чтобы у ссылаемых сохранялся стимул в обустройстве определенной территории. Если ссылка сопровождается конфискацией, то в качестве средств экономического воздействия могли бы быть кредиты от спонсоров. Заодно можно было бы убедиться в способности осужденных в созидательном, полезном, без криминала труде.

Общественная опасность коррупции находит отражение в дальнейшей криминализации общества, перерождении общественных структур в криминальные, которые подпадают под защиту государства, открыто потворствующего криминалу. При таких условиях трудно не только создать систему противодействия коррупции, но и сформировать сколь-либо заметные ориентиры борьбы с ней, которые со временем могут превратиться в опорные пункты обороны общества от разъедающей его коррупции.

Известно, что наиболее эффективное средство борьбы с коррупцией — конфискация имущества — как вид дополнительного уголовного наказания была исключена из УК РФ федеральным законом от 8 декабря 2003 г., что привело к резкому осуждению российской и зарубежной юридической общественностью. Профессор Э.Ф. Побегайло считает, что «исключение конфискации из числа уголовных наказаний, по-видимому, носит заказной характер. Не исключено, что оно вообще пролоббировано криминалитетом, воротилами большого бизнеса и коррумпированными чиновниками… Все это повлечет за собой серьезные негативные последствия и, несомненно, будет способствовать дальнейшему разграблению страны…» [12, с. 20]. Очевидно, пик этой дискуссии прошел, несмотря на увеличение числа влиятельных сторонников введения в нашей стране конфискации как меры наказания (А. Бастрыкин, председатель Следственного комитета России, бывший глава Администрации Президента России С. Иванов, депутаты Госдумы РФ). Поданные ими законопроекты предлагают вернуть на доработку, поскольку якобы для них еще не пришло время. Чтобы понять, какие силы противостоят возвращению конфискации имущества как виду уголовного наказания, необходимо задать вопрос: «Кому выгодно?». Это многотысячная армия взяточников, членов их семей, нечистых на руку дельцов, «решающих вопросы» и загребающих миллиарды при помощи связей во власти, а также сотрудников контрольных, надзорных и правоохранительных органов, наживающихся на сложившейся ситуации... К сожалению, в нынешних условиях «бороться и победить эту криминальную систему не представляется возможным. Поэтому вся борьба с коррупцией, объявленная и пропагандируемая сегодня, превращается в профанацию. А уголовные дела, возбуждаемые в отношении отдельных мздоимцев, разваливаются или заканчиваются довольно смешными приговорами [2].

В последние годы в России снижалась элитная, высокодолжностная корыстная преступность против собственности. Причиной тому, как объясняли наши реформаторы во главе с А. Гайдаром, стали приватизационные криминальные процессы, участниками которых стали не примитивные воры, а представители правящей политической и экономической элиты, сформировавшие организованную, ранее не известную преступность, изначально сложившуюся в сфере легальной экономики. Это, как ошибочно излагал главный реформатор А. Гайдар, произошло вследствие того, что определенный слой достаточно влиятельных людей обменяли власть (партийно-государственный аппарат) на собственность. Надо сказать, что никакого обмена не было. Пользуясь полномочиями, властные структуры захватили и собственность, сосредоточив в одних руках экономические и политические рычаги, возможность принимать любые угодные им решения. Власть и собственность оказались в одних руках, что породило волюнтаризм и не препятствовало любым действиям правящей экономической и политической верхушки. Криминальный потенциал был безмерным, и даже государство служило интересам этого криминального союза.

Криминальные экономические и политические возможности должны быть усилены нравственными аспектами. И это произошло.

Приватизация 90-х гг. прошлого века легально проводилась государством, несмотря на вопиющую безнравственность и преступную сущность. Ее целью было сломать так называемую административно-командную систему, плановое народное хозяйство и взамен построить рыночные отношения с частной собственностью и свободным предпринимательством.

Для нынешнего периода привлекательна криминологическая характеристика личности коррупционера. Отмечается, что в большинстве своем — это люди семейные, хорошие работники (многие из них имеют блестящий послужной список и отличаются исключительными деловыми качествами и высоким уровнем работоспособности), с высшим образованием (часто и не с одним). Это люди с устоявшейся психикой и мировоззрением. Также значительная часть коррупционеров, как это ни парадоксально звучит, люди с высоким материальным достатком. «Нет никаких оснований упрекать большинство из них в непатриотичном отношении к своей стране» [1, с. 88].

С некоторыми из перечисленных характеристик, которые в значительной мере носят нейтральный характер, можно согласиться — высокая работоспособность, устоявшаяся психика и др. Однако приписывать им такие качества, как патриотизм к своей стране, принципиально неверно. Патриотизм — это «преданность и любовь к своему отечеству, к своему народу и готовность к любым жертвам и подвигам во имя интересов своей Родины» [11, с. 123]. Коррупция (лат. corruption) — «прямое использование должностным лицом прав, связанных с его должностью, в целях личного обогащения; продажность, подкуп должностных лиц, политических деятелей» [14, с. 313]. Очевидно, что продажность и патриотизм, вор и патриот — взаимоисключающие характеристики. В связи с этим уместно привести здесь мнение писателя Даниила Гранина о том, что борьба с коррупцией идет вяло, неохотно: «В ней отсутствует очень важный для человека элемент ощущения возмездия. Ощущения того, что за преступление ты будешь наказан… Многие остаются безнаказанными… Это порождает какое-то уныние, чувство, что справедливости нет. Пример тому — один из бывших министров, который просто перешел на другую должность и, похоже, пострадал немного. Во всяком случае некрасиво, что его защищают, стараясь доказать, что он много хорошего сделал для страны. Не может вор, грабитель сделать что-то хорошее! Чтобы он ни сделал хорошего, он сделал для того, чтобы удобнее было грабить и воровать!» [10].

Как видим, для организованной коррупционной преступности важны три мощные составляющие — власть, собственность и нравственное обоснование. С такой ситуацией считается и государство. Когда Президенту В. В. Путину предложили провести реприватизацию, то он сказал, что это может привести к социальным потрясениям. Следовательно, с учетом сказанного можно сделать вывод, что конфискация как вид уголовного наказания никогда не вернется в УК РФ, она не нужна для борьбы с коррупцией, поскольку никто с ней бороться не собирается. Настораживает лишь тот факт, что имуществен-

ная дифференциация усиливается и увеличивается число нищих. Видимо, придется сдерживать аппетиты олигархов и прочего ворья, но каких-либо радикальных мер в борьбе с коррупционерами применить будет невозможно.

Великий русский историограф, автор «Истории государства Российского» Николай Михайлович Карамзин оставил замечательные сведения о жизни и правах древних славян, которые отличались дружелюбием, гостеприимством. Всякий путешественник для них был священным, встречали его с лаской, угощали с радостью, провожали с благословением и сдавали друг другу на руки. Славянин, выходя из дома, оставлял дверь отворенной и готовую пищу для странника [7]. Этот и другие подобные обычаи сохранялись в Центральной России вплоть до середины 50-х гг. прошлого века. Возможно, отдельные знаки внимания и гостеприимства встречались и у других народов, но столь системные и традиционные были только у славян. Вероятно, отсутствие таких качеств привело другие народы к ощущению какой-то ущербности и как следствие к неприязни или даже враждебным чувствам. Это особенно важно подчеркнуть и обратить внимание, поскольку неприязненные и даже враждебные отношения к русским сохраняются до сих пор.

Поскольку открытая неприязнь отдельных государств и даже их правителей к России порождает ряд криминальных факторов, особенно отражающих нравственно-психологические аспекты корысти, остановимся на этом подробнее.

Антирусская враждебная политика сложилась в Европе более полутора веков назад и с тех пор практически не изменилась. Федор Михайлович Достоевский в своем «Дневнике писателя» более 140 лет тому назад описал отношение Европы к России. Такое впечатление, что речь идет о современном состоянии отношений, причем если их началом посчитать Петровские времена, то враждебная политика по отношению к России существует уже несколько веков.

«Все эти полтора века после Петра мы только и делали, что налаживали общение со всеми цивилизациями человеческими. Мы учились и приучали себя любить французов и немцев и всех, как будто те были нашими братьями, и, несмотря на то, что те никогда не любили нас, а и решили нас не любить никогда. И не будет такой клеветы, какую не пустила бы в ход против нас Европа». «Вновь на русских смотрят в Европе недоверчиво. Но, однако, что нам гоняться за доверчивостью Европы?» [3, с. 6].

В послании В.В. Путина Федеральному собранию отмечена идея исключительной важности и значимости о том, что Россия «не приемлет попыток оказания военного, политического, экономического или иного давления и оставляет за собой право жестко реагировать на недружественные действия, в том числе путем укрепления национальной обороны и принятия зеркальных или ассиметричных мер» [15]. Это необходимо особо подчеркнуть, поскольку за последние годы мы видим неиссякаемую череду в отношении России вранья, злобных выпадов, сознательного искажения фактов, а то и прямой клеве-

ты. Разумеется, таким фактам необходимо давать решительный, разоблачительный отпор, причем в предельно жестких выражениях. Именно они более понятны нашим недругам, лучше усваиваются и надолго запоминаются. Мягкие рассуждения, поправки, а тем более примиренческие нотки будут оценены как слабость, готовность к терпимости и т. д. Поэтому жесткая реакция, демократизация решимости в защите своих интересов — наиболее эффективное средство отражения вражеской позиции, различного рода заграничных учреждений, организаций, частных и должностных лиц.

Зарубежная пресса пестрит множеством оскорбительных инсинуаций в адрес русского народа. Мэр Вильнюса Ремигинюс Шимашюс считает, что они пьяницы, крепостные, заключенные и воры. Очевидно, это малообразованный, низкокультурный человек, бедные предки которого лакомством считали жареных ворон, а самодельные деревянные колодки вполне подходящей обувкой [5].

Вступать в дискуссию в ответ на глумливые, лживые, клеветнические, подчас враждебные выпады недоброжелателей, конечно, не следует — это унизительно для России. Но приводить отдельные, конкретные, хлесткие аргументы необходимо, так как такая категория людей только их и может понять. Например, Дмитрий Рогозин, вице-премьер РФ: «Страны Балтии собрались взыскать с России ущерб за "советскую оккупацию": от мертвого осла уши получишь, дефективный» [13].

Премьер Дмитрий Медведев написал комментарий к своему сообщению в Фейсбуке: «Начальник СБУ Украины Грицак, заявивший о причастности России к терактам в Брюсселе, — придурок». Экс-глава Администрации Президента Сергей Иванов отметил, что это слово верно характеризует начальника СБУ Украины [4].

Заключительным аккордом лжи и клеветы на Россию является обвинение Президента России в коррупции. Сначала эти обвинения прозвучали от не очень статусного чиновника, а потом были официально подтверждены Белым домом. Предполагается, что это своеобразное давление на Москву, с целью принудить изменить ее политику. Однако эффект от подобных заявлений будет намного хуже, чем от военных силовых демонстраций, поскольку были выдвинуты уголовные обвинения высшему должностному лицу России, что ставит под вопрос легитимность власти [6].

Очевидно, на такое лживое и безответственное обвинение Россия потребует соответствующих объяснений, поскольку это вмешательство во внутренние дела другого государства. Возможно, это провокация, имеющая целью осложнить отношения между Россией и США, и тогда разбирательство может быть продолжено в рамках международно-правовых отношений.

Список литературы и источников

1. *Антонян Ю. М., Эминов В. Е.* Портреты преступников: криминолого-психологический анализ : монография. М., 2014.

2. *Резник Б.* Коррупция против конфискации // Аргументы и факты. 2014. №5.

3. *Горелов Д.* «Трудно представить, до какой степени Европа нас боится». Спустя 140 лет записки Достоевского читаются так, словно написаны об украинском кризисе // Комсомольская правда. 2014. 13—20 нояб.

4. *Кривякина Е.* Медведев назвал «придурком» главу СБУ за слова о «русском следе» взрывов в Бельгии // Комсомольская правда. 2016. 23 марта.

5. *Леонова Н., Ионова Л.* Голос из Вильнюса // Российская газета. 2015. 23 июня.

6. *Лукьянов Ф.* Странные сдержки, ассиметричные противовесы // Российская газета. 2016. 3 февр.

7. *Мастер-класс* Николая Карамзина // Российская газета. 2016. 1 сент.

8. *Милюков С.Ф.* Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1980.

9. *Милюков С.Ф.* Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2000.

10. *Оберемко В.* «Нужно возмездие!» Писатель Даниил Гранин — о чести, подлости и счастье // Аргументы и факты. 2012. №52.

11. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 2004.

12. *Побегайло Э.Ф.* Кризис современной Российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. №3.

13. *Садовникова Н.* Своими словами // Комсомольская правда. 2015. 12—19 нояб.

14. *Современный* словарь иностранных слов. СПб., 1994.

15. URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/53379 (дата обращения: 01.03.2017).

К.К. Панько,
профессор кафедры уголовного права
Воронежского государственного университета,
доктор юридических наук, доцент

ФИКЦИИ: ИНСТРУМЕНТ ПРАВОСУДИЯ?

Рассматривается природа правовых фикций, в частности как приема юридической техники, используемого Верховным судом РФ при квалификации преступлений, необходимого для разрешения трудноразрешимых проблем в целях повышения эффективности противодействия преступности.

Article deals with the nature of legal fictions, in particular, as reception of legal technique used by the Supreme Court of the Russian Federation with the qualification of the crimes necessary to resolve intractable problems in order to improve the effectiveness of combating crime.

Ключевые слова: *юридическая техника, фикции, квалификация преступлений.*

Key words: *legal advice, fiction, qualification of crimes.*

© Панько К.К., 2017

Научные разработки правовых фикций велись в основном теоретиками — цивилистами позапрошлого века, которые рассматривали их исключительно как прием юридической техники [2; 8; 10] и оставили нам заслуживающие внимания суждения. Так, С. А. Муромцев писал: «…фикция имеет своим предметом конструкцию юридических отношений; она приравнивает одно отношение к другому, и разрушение первоначального значения одного из них могло быть результатом фикции, однако не составляет ни ее цели, ни необходимого следствия» [9, с. 199]. По мнению Р. Иеринга: «Сущность фикций вообще и юридических в частности состоит в уподоблении или, вернее, в приравнивании того, что фактически существует, к тому чего в действительности нет в данном случае, но что бывает и юридически нормировано уже ранее» [4, с. 108]. И еще указание на важнейший признак: «Легальная фикция вводится законодательной властью и не имеет целью обход закона, так как она сама закон» [2, с. 105].

Современные авторы определяют правовую фикцию как «закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующим факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места» [1, с. 117; 3, с. 25—26]. В. К. Бабаев считает, что правовая фикция — «несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным» [17, с. 103]. С точки зрения В. И. Каминской, «для фикции характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине» [5, с. 45].

Таким образом, в теории права бесспорно суждение о том, что генезис фикции — это стремление тем или иным способом урегулировать какое-либо общественное отношение. Способ, с помощью которого достигается урегулированность, является фиктивным, ибо закрепляет несуществующее. Само же стремление законодателя обусловлено материальными факторами и имеет объективный характер. Использование фикций вызвано внутренними особенностями права как регулятора общественных отношений, в частности таким его свойством, как формальная определенность. Обстоятельством, определяющим существование фикций в праве, является несовпадение юридической формы и социального содержания. В качестве формы выступает право в целом, содержанием служат общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании. Это обстоятельство производно от первого — формальной определенности права. Именно она обусловливает то своеобразие правовой формы, которое ведет к несовпадению ее в некоторых случаях с содержанием.

Объяснить наличие фикций в праве можно исходя из соотношения содержания и формы права, из внутренних особенностей права как регулятора общественных отношений. Результатом возведения государственной воли в закон становятся правовые акты (форма права). Ее особенности предопределяют в значительной степени и специфику способов правотворческой деятельности, одним из которых и выступают фикции. При этом следует иметь в

виду, что, во-первых, предметом фиктивных положений являются общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании; во-вторых, правовыми средствами требуется закрепить такое положение, которое лишено истинности с момента установления необходимости обличения его в правовую форму; в-третьих, законодатель, вычленяя определенные жизненные обстоятельства, которым необходимо придать свойства юридического факта, чтобы признать за ними силу общеобязательного предписания, знает о вымышленности этого положения («считается несудимым», «не является преступлением» и т. д.). Как известно, под фикцией понимается «вымысел, выдумка, вымышленное положение, построение, не соответствующее действительности, но используемое как действительное с какой-либо целью» [18, с. 772], или «представления и понятия, которыми мы оперируем таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует…» [19, с. 730]. Из самого понятия следует, что ложь юридической фикции состоит в ложности представлений (информации, трактовки) о содержании соответствующей ситуации, а не в способах закрепления в соответствующем правовом акте, придающем им силу общеобязательного предписания.

Фиктивный характер предписания определяется ложностью его содержания, а не внешней формы, в которую облекается норма права. Ложность или ошибочность содержания выражается: 1) в представлении о существовании факта (события, состояния), который не существует или существует в другом виде; 2) в представлении о существовании факта, не доказанного с достаточностью, но предполагаемого; 3) в представлении о факте, выражающемся в трактовке другого известного факта, эквивалентного первому; 4) в представлении о факте (событии, явлении) как несуществующем, в то время как он существует. Будучи закрепленным в соответствующем правовом акте (законе), ложное представление приобретает силу общеобязательного предписания, например погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с нею (ч. 6 ст. 86 УК), и это приводит к тому, что лицо считается не имеющим судимость. Соответствует ли действительности ситуация, при которой закон признает не имеющим судимость лицо, которое было судимо и в отношении которого имеется вступивший в законную силу приговор суда? Не соответствует, и это есть одна из фикций уголовного права.

Правовая фикция не может сложиться стихийно, не может создаваться постепенно и сформироваться без участия общественного сознания. Для ее появления необходимо, чтобы люди условились между собой или чтобы одни предписали другим, что отныне они будут принимать за истину то или иное положение, хотя всем участникам этой договоренности или тем, от кого исходит предписание, известно, что на самом деле это положение вымышлено ими, создано искусственно, что в реальной действительности его не существует, что оно — лишь плод коллективного воображения, созданный в целях урегулирования человеческих взаимоотношений. В примере о снятии и погашении судимости законодатель с помощью фикции отрицает существую-

щие в объективной действительности обстоятельства: признает не имевшим место факт осуждения лица за совершенное преступление или объявляет лицо, в отношении которого вынесен и исполнен обвинительный приговор, несудимым. В данном случае фикция возводит в ранг истинных обстоятельства, которые в действительности истинными не являются, и называет реальными обстоятельства, не имевшие места в действительности.

Фикция выделяется из общего ряда средств (приемов) юридической техники тем, что она «передергивает», «подтасовывает», подменяет действительность. Нормы-фикции, как и другие нормы права, выступают общеобязательными предписаниями. Кроме общих черт, нормы-фикции обладают рядом специфических признаков, основным из которых является то, что для своего объекта регулирования они вычленяют те обстоятельства, которые находятся в состоянии невосполнимой неизвестности или неразрешимой известности и придают им значение юридических фактов. Их намеренно деформирующий характер заключается: а) в искусственном уподоблении или приравнивании друг к другу таких понятий и обстоятельств, которые в действительности различны или даже противоположны; б) в признании реальными несуществующих обстоятельств и отрицании существующих; в) в признании существующими обстоятельств и ситуаций до того, как они стали существовать на самом деле, или возникли позже, чем это было в действительности.

Относительно назначения фикций В. М. Горшенев в свое время высказал правильную мысль о том, что они не только пассивно отражают «данность», но и регулируют общественные отношения в той мере, в какой конечная цель не может быть достигнута с помощью других технических средств, которые были бы предпочтительнее [1, с. 115]. Важнейшее значение правовых фикций — в рациональном регулировании фактов, ситуаций, общественных отношений в случаях, когда они остаются за пределами стихийного регулирования. Они вносят в правовое регулирование общественных отношений известную устойчивость, стабильность; ограничивают возможность произвольных необоснованных решений; способствуют охране прав граждан. Как нетипичные нормативные предписания по отношению к «классической модели» нормы права и содержанию всего права в целом, фикции имеют субсидиарный характер. С одной стороны, они выполняют роль обстоятельств, дополняющих всю композицию права, связывающих все его элементы в единую целостность, и делают систему уголовного права более простой и экономной. С другой стороны, фикция исключает возможность появления таких жизненных ситуаций, которые не охватываются установленным ею правилом. Она формулируется совершено категорично, как будто указанной возможности вовсе не существует. Именно этим фикция оказывает услугу системе уголовно-правового регулирования общественных отношений, способствует стабильности правопорядка, вносит качественную определенность в уголовно-правовые институты. Назначение фикций как средства юридической техники в том, чтобы сочетать требования законодательной политики и возможности законодательной техники и обеспечить оптимальные средства технического оформления право-

вых норм с помощью правовых конструкций, благодаря которым право приобретает системные качества и становится высокоорганизованным регулятором общественных отношений.

Феномен фикции как исключительного средства юридической техники заключается в совершенствовании правовых отношений в соответствии с развитием общества, при сохранении при этом системы норм и устоявшихся понятий. Они призваны минимизировать издержки от пробельности права, избавляя от необходимости давать излишние объяснения по поводу тех или иных явлений (институтов), детализируя и описывая в праве те стороны общественных отношений, которые сделали бы эти отношения полностью заформализованными.

Однако не только законодатель достаточно активно использует фикцию как прием юридической техники. Важное место в процессе существования права (закона) занимает его применение. Именно в применении действительно живет право (закон). Что касается уголовного закона, то его непосредственное существование, его жизнь заключается в оценке содеянного как преступного или как непреступного, тот есть в квалификации деяния — установлении и юридическом закреплении «точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой» [6, с. 5; 7, с. 8]. Особое место в этой деятельности отведено Верховному суду Российской Федерации и его руководящим разъяснениям, в которых совершенно очевидно используются при квалификации преступлений юридические фикции.

В частности, давая разъяснения по поводу квалификации преступлений, совершенных в соучастии, Верховный суд РФ указывает, что в группе лиц по предварительному сговору должны быть как минимум два соисполнителя [11—16], другие участники группы могут выступать в ином качестве — организатор, подстрекатель, пособник. Вероятно, подобная позиция основывается на фразеологическом обороте, использованном законодателем при описании таких форм соучастия, как группа лиц и группа лиц по предварительному сговору — «…совместно участвовали…» (ч. 1 ст. 35 УК) и «…в нем участвовали…» (ч. 2 ст. 35 УК). И в данном случае Верховный суд использует фикцию, объявляя существующее несуществующим — есть два и более лица с единым умыслом на совершение единого умышленного преступления, объединившие для этого свои усилия и распределившие между собой роли: один — исполнитель, второй — подстрекатель и пособник; есть результат их преступной деятельности — оконченное преступление; есть соучастие, есть его вид — с распределением ролей, но нет формы — группы лиц по предварительному сговору (например, как квалифицирующего признака) и нет соответствующей правовой оценки содеянного.

В отношении организованной группы Верховный суд поступает с точностью наоборот, опять используя фикцию, признает несуществующее существующим — действия всех участников организованной группы независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство

[11—14]. Хотя именно организованная группа отличается, в частности, четким распределением ролей, которое не подразумевает нахождение всех участников группы на месте совершения преступления и выполнение всеми участниками группы полностью или частично объективной стороны состава преступления.

В отношении разъяснений Верховного суда относительно преступлений, связанных с незаконным обращением наркотических и подобных средств, можно отметить следующие моменты. Верховный суд указал, что в отношении некоторых прямо оговоренных препаратов вес (размер) наркотических средств (психотропных веществ), находящихся в смеси с нейтральными наполнителями, определяется весом всей смеси [13]. Опять используется фикция: к запрещенным к обращению препаратам приравниваются вещества нейтральные и незапрещенные — несуществующее опять объявляется существующим.

Также весьма интересны некоторые позиции Верховного суда относительно взяточничества. Например, как утверждает Верховный суд, нет состава получения взятки, если должностное лицо или его родные (близкие) не извлекают имущественной выгоды из передаваемых в связи с действиями (бездействием) должностного лица имущества, имущественных прав, услуг имущественного характера, равно как и нет в подобной ситуации составов дачи взятки и посредничества во взяточничестве [14]. Опять с помощью фикции существующее признается несуществующим. Неполучение личной имущественной выгоды при хищении, неудовлетворение половых потребностей при изнасиловании и т. д. не может стать основанием для непризнания деяния хищением или изнасилованием. При получении взятки поведение должностного лица обусловлено встречным предоставлением — мздой, которой должностное лицо распоряжается по своему усмотрению — обращает в свою пользу либо в пользу иных лиц. Например, получение положительной оценки на государственном экзамене обусловлено проведением ремонта помещения кафедры или принятие решения судьей обусловлено заменой мебели в его рабочем кабинете и зале судебного заседания. Социально полезное распоряжение предметом взятки (ремонт детского дома, обеспечение техникой классов в школе и т. п.) может быть обстоятельством, смягчающим наказание, но не более того. Тут же Верховный суд указывает, что получение должностным лицом ценностей за совершение действий (бездействия), входящих в его полномочия, либо которые оно могло совершить с использованием служебного положения, следует квалифицировать как получение взятки вне зависимости от намерения совершить указанные действия (бездействие) [14][1]. Опять несуществующее объявляется существующим. В данном случае при отсутствии намерения выполнять принимаемые на себя обязательства деяние виновного

[1] См.: п. 24 постановления Пленума Верховного суда РФ №24 от 09.07.2013 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

посягает на совершенно иной объект, нежели при взяточничестве, и оценивать содеянное все же необходимо по направленности умысла, а не по наличию возможности.

Указанные примеры не единичны и перечень их не исчерпывающий, что свидетельствует о высокой востребованности фикции как приема юридической техники, в том числе и при квалификации преступлений. Подобный прием позволяет разрешить неразрешимые ситуации, но как средство исключительное требует крайне острожного обращения. В противном случае подобный прием способен превратить право и правоприменение в фикцию.

Переход права в фикцию есть, по существу, превращение в маргиналию, реализация попытки самого права развить одну из своих сторон до предела (например, институт восстановления человеческого достоинства через снятие судимости), чтобы она не отрицала целое. Переход закона в фикцию в этом смысле — развитие самого закона (права), его развитие через чрезмерное увлечение одной из своих сторон, через пробу ее сил, развертывание ее положительного потенциала, при котором односторонность оборачивается фикцией. Фикция оказывается развитием одной из сторон — противоположностей, неотъемлемо принадлежащей праву, но развитой чрезмерно. Фикция поэтому и средство (прием), а не цель, этап развития права, на котором выявляются все ее возможности вплоть до злоупотребления правом.

Фикция есть способ существования права в неадекватной своему внутреннему содержанию форме. Фикция — отступление, но такое, чтобы актуализировать право, причем это отступление следует признать необходимостью для закона, иных путей нет. Через фикцию право приобретает черты фиктивности, но иначе выявить пределы и пути своего всестороннего развития право не имеет, ибо оно — творящее начало, творчество самодеятельной субстанции, которая определенно знает только свои способности к порождению нового, но не знает всех путей и возможные его результаты. Право существует в живом творческом опыте искательства путей восхождения и исчерпания возможностей своего развития. Фикция — форма проявления и дополнения права. В фикции живет своя и не своя сущность, в ней заключена удачная попытка права выйти за пределы себя, так как для всесторонности правового регулирования не хватает как раз этого факта — быть не самим собой.

Список литературы

1. *Горшенев В.М.* Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. 1978. №3.

2. *Дормидонтов Г.Ф.* Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

3. *Заец А.П.* Система советского законодательства (проблема согласованности). Киев, 1987.

4. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. Ч. 1.

5. *Каминская В.И.* Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. ; Л., 1948.

6. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и допол. М., 2001.

7. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.

8. *Мейер Д.И.* О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1854.

9. *Муромцев С.А.* О консерватизме римской юриспруденции. М., 1885.

10. *Мэн Г.С.* Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873.

11. *О судебной* практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : постановление Пленума Верховного Суда РФ 31 от 27.01.1999 г. (п. 10 абз. 3) (п. 10 абз. 4) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. №3.

12. *О судебной* практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. №29 (п. 8), (п. 10 абз. 3 ; п. 15 абз. 4) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. №2.

13. *О судебной* практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ №14 от 15.06.2006 г. (п. 4 абз. 3) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. №8.

14. *О судебной* практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. №24 (п. 15) (п. 16 абз. 3), (п. 23, 24) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №9.

15. *О судебной* практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. №16 (п. 10 абз. 1—2) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №2.

16. *О судебной* практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 г. №32 (п. 15) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. №9.

17. *Общая* теория права : курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.

18. *Словарь* русского языка. М., 1961. Т. 4.

19. *Энциклопедический* словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1902. Т. 35.

А.Г. Кудрявцев,
доцент кафедры уголовного права
Воронежского государственного университета
кандидат юридических наук, доцент

ЕЩЕ РАЗ О ПРИНЦИПЕ ЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (РАЗМЫШЛЕНИЯ С НЕОЖИДАННЫМ ФИНАЛОМ)

Анализируются проблемы отступления российского уголовного законодательства от принципа личной ответственности. Для ситуаций освобождения от ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности такое отступление подкрепляется позициями Верховного суда РФ. Автор задается вопросом: нельзя ли рассматривать это как дополнительный аргумент в пользу введения института уголовной ответственности юридических лиц.

© Кудрявцев А.Г., 2017

The article analyzes the problems of the deviation of the Russian criminal legislation from the principle of personal liability. For situations of the exemption from liability in cases concerning crimes in the sphere of economic activities such deviation is supported by the position of the Supreme Court. The author wonders whether it is possible to consider this as an additional argument in favor of introducing the institution of criminal liability of legal persons.

***Ключевые слова**: принцип личной ответственности, штраф, денежное возмещение, освобождение от уголовной ответственности, уголовная ответственность юридических лиц.*

***Key words**: the principle of personal liability, fine, monetary compensation, exemption from criminal liability, criminal liability of legal persons.*

Принцип личной ответственности продолжает оставаться одним из базовых в характеристике именно уголовной ответственности. Нельзя, к примеру, не заметить, что именно этот принцип и его толкование в теории уголовного права являются главными препятствиями для закрепления в отечественном законодательстве института уголовной ответственности юридических лиц [1, с. 35, 61—62].

Но можно ли утверждать, что данное принципиальное (базовое) положение продолжает оставаться непоколебимым в современных нам законодательных реалиях и в разъяснениях высших судебных инстанций об особенностях правоприменительной практики? Вопрос весьма непростой, причем, оговоримся, наиболее актуальным он представляется для случаев привлечения к уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономической деятельности. Заметим также, что, высказывая подобного рода сомнения, мы учитываем именно существующее положение вещей в части действующего нормативного регулирования и сложившегося правоприменения, то есть не апеллируем (пока) к дискуссии о необходимости сохранения и/или изменения понимания сущности принципа личной ответственности с поправкой на идею закрепления в отечественном УК института уголовной ответственности юридических лиц [2].

Проиллюстрировать высказанные сомнения проще всего, сославшись на самый очевидный пример попрания вышеуказанного принципа в действующем УК РФ — положения ч. 2 ст. 88 кодекса. Но начать, собственно, стоит с напоминания содержания самого принципа личной (или персональной) ответственности, для чего можно обратиться к его характеристике, предложенной С. Г. Келиной и В. Н. Кудрявцевым. По мнению ученых, принцип личной ответственности обязательно включает в себя три составляющих элемента. «Во-первых, этот принцип означает, что преступлением признается акт поведения, совершенный конкретным физическим лицом — индивидом, а не коллективом или иной социальной общностью. Во-вторых, лицо отвечает в уголовно-правовом порядке лишь за то, что было причинено его собственными

действиями (бездействием). В-третьих, наказание за преступление имеет личный характер, то есть должно распространяться только на лицо, его совершившее» [3, с. 100].

Вот последняя из составляющих рассматриваемого принципа, как известно, и была откровенно проигнорирована законодателем в рамках существенной корректировки УК РФ, имевшей место в декабре 2003 г. Федеральный закон от 8.12.2003 г. № 162-ФЗ закрепил в ч. 2 ст. 88 УК РФ правило, согласно которому штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия [4].

Теоретики уголовного права остаются практически единодушны в отрицательных оценках произошедшего дополнения ст. 88 УК РФ. При этом критика нормативно закрепленной возможности «перекладывания» штрафа на родителей или иных законных представителей как раз и содержит в себе отсылку к нарушению таким правилом принципа личной ответственности. Замечу, что, по мнению исследователей данного вопроса, указанное положение также свидетельствует и о нарушении других принципов уголовного права (уголовной политики), например вины и справедливости [1, с. 61], принудительности наказания [5, с. 91]. Подобное решение законодателя, как отмечает Н. Н. Маршакова, «ставит под сомнение реализацию цели наказания, то есть дезавуирует ее и в конечном итоге противоречит принципам уголовной политики» [6, с. 15]. О явном несоответствии рассматриваемого правила целям наказания пишет и Е. Е. Чередниченко [7], приводящая в подкрепление своих доводов интересную и для нас цитату из работ М. Д. Шаргородского: «Цели уголовного права могут быть достигнуты только тогда, когда ответственности подлежит лишь то конкретное лицо, которое виновно в совершении общественно опасного действия (преступления). Советское уголовное право не признает ответственности за чужое деяние, поэтому исключается ответственность юридических лиц, родителей за детей и детей за родителей, супругов друг за друга и т. д.» [8, с. 48].

Но если вышеприведенный пример, как и было отмечено в самом начале, более чем очевиден, то положения, составляющие предмет нашего анализа, далеко не так однозначны.

Итак, обратимся к ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, предусматривающей императивное правило об освобождении от ответственности лиц, совершивших поименованные в норме преступления в сфере экономической деятельности, при условии выполнения виновными указанных здесь же требований. Речь, напомним, в зависимости от содеянного может идти либо о возмещении ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, либо о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения преступления, или денежной суммы, эквивалентной размеру убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, или денежной суммы, эквивалентной размеру совершенного деяния, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, а также, соответственно для каждого из перечисленных вари-

антов, о перечислении в федеральный бюджет денежного возмещения в размере двукратной суммы причиненного ущерба, двукратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, двукратной суммы убытков, которых удалось избежать в результате совершения преступления, и наконец, денежного возмещения в двукратном размере суммы, эквивалентной размеру совершенного деяния.

Чтобы понять, почему в рамках обсуждаемого вопроса здесь упоминается указанная норма, необходимо обратиться к разъяснению Верховным судом РФ практики ее применения, которое содержится в недавнем постановлении Пленума Верховного суда РФ от 15.11.2016 г. №48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» (далее — постановление Пленума ВС РФ от 15.11.2016 г. №48) [9]. В п. 13 постановления оговаривается, что возмещение ущерба и (или) денежное возмещение, предусмотренные ст. 76.1 УК РФ, *могут быть произведены не только лицом, совершившим преступление, но и по его просьбе (с его согласия) другими лицами* (здесь и далее курсив наш. — *А. К.*). Кстати, здесь же Пленум Верховного суда РФ напоминает, что в случае совершения преступлений, предусмотренных ст. 199 и 199.1 УК РФ, *возмещение ущерба допускается и организацией, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с которой вменяется лицу* (п. 2 примечаний к ст. 199 УК РФ). Разъяснения, схожие с вышеуказанными в части порядка возмещения ущерба и (или) заглаживания вреда для целей применения ст. 75—76.2 УК РФ, а также аналогичные вышеуказанным применительно к п. 2 примечания к ст. 199 УК РФ, содержатся также в п. 3 постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.06.2013 г. №19 (в редакции от 15.11.2016 г.) «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» (далее — постановление Пленума ВС РФ от 27.06.2013 г. №19) [10].

Не до конца понятно, предоставляет ли Верховный суд РФ возможность осуществления соответствующих выплат за лицо, совершившее любое из указанных в ст. 76.1 УК РФ преступление, только другим физическим лицам, в то время как организация может возместить ущерб только в ситуации совершения налоговых преступлений? Но в любом случае — применительно и к ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, и к п. 2 примечания к ст. 199 УК РФ — толкование соответствующих норм кодекса предполагает возможность добровольного принятия имущественных обязательств-последствий совершения преступлений на себя лицами, формально не имеющими к деянию никакого отношения. На практике, вероятно, все может быть несколько иначе — это будут лица, действительно формально не являющиеся соучастниками в преступлении, но выступающие в качестве своеобразных «выгодоприобретателей» от его совершения. Очевидно, что последнее как раз более чем подходит к ситуации совершения именно налоговых преступлений. Но, как бы то ни было, при таком сценарии происходит нечто вроде вовлечения в число участников уголовно-правовых отношений лиц, которые ранее уголовным правом в таком качестве даже и не рассматривались.

И вот при таком видении ситуации приведенные примеры вполне подходят в качестве иллюстраций к проблеме нарушения принципа личной (персональной) уголовной ответственности, ведь, повторимся, бремя последствий совершенного преступления фактически принимает на себя вовсе (формально) не виновное, а некое иное лицо.

Понятно, что с точки зрения потерпевшего, в том числе и государства, нет никакой разницы в том, кто выступает источником компенсации причиненного имущественного вреда и иных негативных последствий, связанных с фактом совершения преступления. Однако, стараясь максимально обеспечить интересы потерпевших, мы, тем не менее, не можем хотя бы в теории игнорировать вопрос о корректности такой ситуации с точки зрения принципов уголовной ответственности. Ведь, по сути, в результате реализации соответствующего положения привлекаемому к уголовной ответственности лицу обеспечивается возможность избежать этой самой ответственности. Его «проблемы с законом» перекладывается «с больной головы на здоровую».

Справедливости ради отметим, что в ситуации с налоговыми преступлениями, связанными с уклонением от исполнения соответствующих обязанностей руководителями организаций, рассматриваемая проблема, возможно, и не приобретает характер катастрофической. Ведь налогоплательщиком в любом случае остается юридическое лицо, и именно на нем формально лежат соответствующие налоговые обязанности по уплате корректно рассчитанных (начисленных) налогов и (или) сборов, образовавшихся штрафов и пеней. Руководитель соответствующей организации-налогоплательщика в налоговых правоотношениях выступает в качестве ее законного представителя, а его бухгалтер — также частый фигурант уголовных дел о налоговых преступлениях — вообще зачастую выполняет формально-техническую функцию. При такой оценки роли лиц, действовавших недопустимым образом с целью уклонения от уплаты налогов и (или) сборов с организации, можно, опять же формально, согласиться с правомерностью компенсации всех налоговых недоимок, штрафов и пеней соответствующим юридическим лицом. Но, согласитесь, «осадок» все-таки остается. Ведь очевидно, что при этом никаких негативных уголовно-правовых последствий совершенного преступления (в виде тех же финансовых, имущественных выплат) его непосредственный субъект (или даже их группа) лично на себе вообще может и не испытать.

Кстати о группе лиц. Здесь ситуация тоже весьма интересная. Так, в соответствии с п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 15.11.2016 г. №48, по делам о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, совершенных группой лиц, несущих солидарную ответственность за ущерб, причиненный совместными преступными действиями, суд прекращает уголовное преследование в отношении всех соучастников преступления, если все требования ч. 2 ст. 76.1 УК РФ о возмещении ущерба и *иных выплатах выполнены в полном объеме хотя бы одним из них*. Иными словами — все бремя привлечения к уголовной ответственности с группы преступников снимает любой из соучастников. Повторимся, что при всей допустимости такого подхода с точки зрения эко-

номической (математической) логики — ущерб компенсирован, возмещение государству выплачено и т. д., и т. п. — он представляется несколько спорным именно с позиции соблюдения принципа личной ответственности.

Показательно, например, что, отмечая применительно к нормам об освобождении от уголовной ответственности весьма широкое понимание термина «лицо, впервые совершившее преступление», М. Б. Кострова обращает также внимание на то, что такое условие освобождения от уголовной ответственности, как *позитивное посткриминальное поведение*, стало фактически необязательным [11, с. 79]. Причем в подтверждение своего вывода автор как раз и ссылается на примечание к ст. 199 УК РФ и уже упоминавшиеся положения п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 г. № 19 [10].

Можно, вероятно, критически оценить все вышесказанное, указав на «методологическую ошибку» в приведенных рассуждениях. Ведь кроме примера со штрафом, как видом наказания, упомянутым в ч. 2 ст. 88 УК РФ, остальные проанализированные ситуации относятся к выплатам (возмещениям и т. п.), наказаниями в буквальном смысле не являющимися. Соответственно, опять же в сравнении с правилом ч. 2 ст. 88 УК РФ собственно ответственность здесь ни на кого не перекладывается. Все, однако, далеко не так просто, если, правда, не сводить уголовную ответственность исключительно к наказанию (последнее автору настоящей публикации представляется откровенно не верным, однако рамки работы не позволяют порассуждать на этот счет более или менее развернуто). Но как бы то ни было, очевидно, что выплаты в виде «двукратных денежных возмещений», о которых говорит ч. 2 ст. 76.1 УК РФ, в обязательном порядке дополняют возмещение причиненного потерпевшим ущерба, перечисление извлеченного в результате преступления дохода и т. д. И, как представляется, нет необходимости сильно напрягать фантазию, чтобы обнаружить массу схожего в природе подобных выплат (возмещений) и денежных взысканий в виде штрафов, предусмотренных в санкциях статей уголовного закона. Не случайно ведь, что, описывая правило ст. 76.1 УК РФ, многие ученые, например Ю. В. Голик, используют при характеристике этой нормы пусть и образное, но полностью разделяемое нами суждение — «штраф как откуп от правосудия» [12, с. 29].

Вот и получается, что в современных нам реалиях уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления — в виде необходимости претерпевания имущественных и иных лишений (взысканий, ограничений и т. п.), обязанности восстановления положения, существовавшего до совершения преступления, за счет предусмотренных в законе возмещений и др. — могут в полной мере ощутить на себе лица, которые сами это преступление не совершали, но добровольно согласились соответствующее «бремя» на себя взвалить. Причем, в случае с «выгодоприобретателями» от преступлений — организациями — последние, что очевидно, и не могли совершить какие-либо преступления именно в силу незыблемости принципа личной ответственности. Совершить не могли, но может быть способны нести ответственность?

И вот тут как раз и позволим себе неожиданный вывод из всего вышеизложенного: а может быть, и нет ничего плохого в том, что «причитающиеся» для преступника негативные уголовно-правовые последствия (по большей части имущественные) ряда экономических преступлений в полной мере будут ощущать на себе иные лица, в том числе юридические, в чьих интересах или же с использованием которых соответствующие преступления и совершались? Соглашаясь с соответствующей возможностью применительно к «благодетелям»-организациям, мы при такой подходе просто-напросто фиксируем своеобразное воплощение в жизнь той модели, которую для обоснования допустимости привлечения к уголовной ответственности юридических лиц еще в 1998 г. предложил Б. В. Волженкин. По мнению ученого, *юридические лица способны нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом, и наряду с физическим лицом* при определенных условиях. К числу таковых автор относил действие (бездействие), совершенное 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или им санкционированное; 2) в пользу (в интересах) юридического лица (при умышленной преступной деятельности); 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом [13, с. 793]. Очевидно, что отголоски этой научной концепции явно чувствуются и в законопроекте Следственного комитета РФ, предлагающего ввести институт уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц [2].

Комментируя в 2007 г. переиздание своей работы 1998 г., посвященной уголовной ответственности юридических лиц, Б. В. Волженкин оставался на прежних позициях, причем в дополнение к их обоснованию и примерам из законодательства США, Нидерландов и Франции, указал на схожие решения данного вопроса в нормах УК Австралии и УК Литовской Республики. При этом, говоря о тенденциях развития уголовного права, включая международное уголовное право, Б. В. Волженкин резюмировал: «…скорее всего российскому законодателю рано или поздно придется вернуться к проблеме ответственности юридических лиц» [13, с. 796]. Опыт значительного количества зарубежных государств, а в какой-то степени и приведенные выше примеры медленного, но однозначного, как нам представляется, отхода от классического понимания принципа личной ответственности подтверждают верность прогнозов ученого. В подобном случае нас, вероятно, ждет просто-напросто новое прочтение принципа личной (персональной) ответственности в уголовном праве. Вот тогда обозначенные здесь сомнения, касающиеся случаев привлечения к ответственности за совершение экономических (равно как и экологических, и некоторых других) преступлений, снимутся сами собой.

Список литературы и источников

1. *Лопашенко Н. А.* Введение в уголовное право : учеб. пособие. М., 2009.

2. *О внесении* изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юри-

дических лиц : проект федер. закона Рос. Федерации // Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации. Документы. Обсуждение законопроектов. URL: http://sledcom. ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133/ (дата обращения: 31.01.2017).

3. *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988.

4. *О внесении* изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

5. *Иншаков С. М., Казакова В. А.* Методологические подходы к наказуемости преступлений в ракурсе современной уголовной политики // Уголовное право. 2016. № 1.

6. *Маршакова Н. Н.* К вопросу о принципах уголовной политики // Российская юстиция. 2015. № 10.

7. *Чередниченко Е. Е.* Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации / отв. ред. Н. А. Лопашенко. М., 2007.

8. *Шаргородский М. Д.* Избранные труды. СПб., 2004.

9. *О практике* применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 нояб. 2016 г. № 48 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

10. *О применении* судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 (ред. от 29 нояб. 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

11. *Кострова М. Б.* Термин «лицо, впервые совершившее преступление» в контексте взаимосвязи уголовного и иных отраслей российского права // Lex russica. 2015. № 8.

12. *Голик Ю. В.* Очередная модернизация Уголовного кодекса // Уголовное право. 2012. № 2.

13. *Волженкин Б. В.* Избранные труды по уголовному праву и криминологии (1963—2007 гг.). СПб., 2008.

Д. В. Перцев,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Рассматривается необходимая оборона как правовой институт, гарантирующий права человека. Изучаются пути оптимизации применения законодательства, регламентирующего право граждан на необходимую оборону от общественно опасных посягательств. Исследование основывается на российском и международном законодательстве.

The article deals with self-defense as a legal institution that guarantees human rights. Investigate ways to optimize the application of the legislation governing the citizens' right to self-defense against socially dangerous encroachment. The article is based on the Russian and international legislation.

© Перцев Д. В., 2017

Ключевые слова: *международное право, уголовное право, необходимая оборона, права человека.*

Key words: *international law, criminal law, self-defense, human rights.*

Согласно положениям, закрепленным в ст. 2 Конституции РФ, «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [1].

Кроме Конституции РФ основополагающими документами в области защиты прав человека являются Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной ассамблеей ООН 10.12.1948 г.) и, применительно к России, Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 г. №1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина».

Согласно требованиям ст. 15 Конституции РФ [1]:

1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

2. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Таким образом, юридический статус указанных выше документов четко закреплен в Основном Законе России на максимально высоком уровне.

Рассматриваемые документы закрепляют целый спектр прав и свобод человека. Институт необходимой обороны гарантирует соблюдение некоторых из них.

Так, например, ст. 1, 3 и 12 Всеобщей декларация прав человека гарантируют защиту достоинства человека, право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность, право на защиту чести и неприкосновенность жилища [2].

Аналогичные гарантии содержатся в ст. 7—9 Декларации прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, в тексте Декларации указано, что права и свободы человека, его честь и достоинство утверждаются как высшая ценность общества и государства [3].

Согласно ст. 17 Конституции РФ [1]:

1. В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией.

2. Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

В ст. 20—23 Конституции РФ содержатся гарантии, которые аналогичны упомянутым ранее статьям Всеобщей декларация прав человека и Декларации прав и свобод человека и гражданина.

Статья 18 Конституции РФ включает важное положение, согласно которому права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием [1].

Как справедливо указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. №19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», обеспечение защиты личности, общества и государства от общественно опасных посягательств является важной функцией государства. Для ее реализации Уголовный кодекс РФ не только определяет, какие деяния признаются преступлениями, но и устанавливает основания для признания правомерным причинения вреда лицам, посягающим на охраняемые уголовным законом социальные ценности. В частности, к таким основаниям относятся необходимая оборона (ст. 37 УК РФ) и задержание лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ) [4].

В качестве конституционно-правового основания института необходимой обороны необходимо выделить ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» [1].

Следует отметить, что аналогичная позиция содержится в ст. 30 Декларации прав и свобод человека и гражданина [3].

Применительно к защите основополагающих прав и законных интересов граждан от общественно опасных посягательств важнейшую роль играет институт необходимой обороны.

На основании ст. 37 УК РФ:

1. Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

2. Защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

2.1. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

3. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти [5].

Более подробно институт необходимой обороны был исследован автором в диссертационной работе на соискание ученой степени кандидата юридических наук [6; 7]. Кроме того, по указанной тематике была опубликована монография [8].

Институт необходимой обороны в уголовном праве России имеет немало общего с зарубежными аналогами. Например, схожими являются критерии правомерности необходимой обороны, которые выработаны отечественным уголовным правом и уголовным правом ФРГ и Японии.

Даже в странах, которые принадлежат к системе общего права и где само понятие необходимой обороны относится к так называемым «защитам от уголовного преследования», теоретические конструкции и законодательные формулировки также похожи на те юридические конструкции, которые используются в отечественном уголовном праве (например, формулировка об использовании чрезмерной силы в ходе отражения посягательства, которая применяется в уголовном праве Великобритании, похожа на формулировку превышения пределов необходимой обороны в уголовном праве России).

Следует отметить следующее: уголовное законодательство и уголовно-правовая доктрина в различных государствах по-разному регламентируют отношения, которые возникают при защите прав и интересов личности, общества, государства от общественно опасных посягательств, однако в сходных правовых системах необходимая оборона регулируется сходными по содержанию уголовно-правовыми нормами.

Необходимая оборона представляет собой социально-правовой феномен, который тесно связан с категорией прав человека. Данная зависимость заключается в том, что необходимая оборона представляет собой один из фундаментальных механизмов, которые гарантируют и защищают основополагающие права и свободы человека и гражданина.

В силу наличия указанной зависимости следует отметить, что те общие черты, которые выявлены в ходе анализа института необходимой обороны в уголовном праве различных государств, — это не случайность, а закономерность, которая позволяет отнести необходимую оборону к области общечеловеческих ценностей.

Список литературы и источников

1. *Конституция* РФ. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

2. *Всеобщая* декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

3. *О Декларации* прав и свобод человека и гражданина : постановление Верховного Суда РСФСР от 22.11.1991 г. №1920-1. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

4. *О применении* судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 г. №19. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

5. *Уголовный* кодекс РФ. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

6. *Перцев Д.В.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны : дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2004.

7. *Перцев Д.В.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2004.

8. *Перцев Д.В.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны. Калининград, 2009.

С.А. Маркунцов,
доцент кафедры уголовного права и криминалистики
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,
доктор юридических наук, доцент

О НЕОБХОДИМОСТИ ОЦЕНКИ ПОТРЕБНОСТИ, ДОПУСТИМОСТИ, ОСУЩЕСТВИМОСТИ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ

Многочисленные изменения УК РФ сделали его несистемным. Наличие наряду с этим значительного числа «мертвых» норм в Особенной части УК РФ является дополнительным свидетельством его невысокого качества. Применительно к каждому уголовно-правовому запрету необходимо оценивать потребность в запрете, его допустимость, практическую осуществимость и целесообразность.

Numerous amendments of the Criminal code of the Russian Federation made it non-systemic. The presence of furthermore, a considerable number of «dead» norms in the Special part of the Criminal Code is an additional indication of its low quality. For each of the criminal law prohibition is necessary to assess the need for prohibition, its admissibility, feasibility and expediency.

Ключевые слова: *уголовно-правовой запрет, научные предпосылки криминализации, Уголовный кодекс РФ, изменения уголовного закона.*

Key words: *the criminal law prohibition, the scientific background of criminalization the Criminal Code of the Russian Federation, the changes of the criminal law.*

За двадцать лет, прошедших с момента вступления в силу УК РФ, в стране произошли существенные перемены в политической, социальной, экономической и культурной жизни. Значительным изменениям подверглись и положения УК РФ, который в январе 2017 г. «отметил» 20-летие с момента начала его действия. За этот период изменения и дополнения в него были внесены 197 федеральными законами (1998 г. — 2 федеральными законами; 1999 г. — 7; 2001 г. — 8; 2002 г. — 8; 2003 г. — 7; 2004 г. — 5; 2005 г. — 2; 2006 г. — 4; 2007 г. — 10; 2008 г. — 8; 2009 г. — 13; 2010 г. — 22; 2011 г. — 12; 2012 г. — 14; 2013 г. — 22; 2014 г. — 25; 2015 г. — 15, 2016 г. — 13). Интересно, что только за последние пять лет изменения и дополнения внесены 89 законами, что составило примерно 45% от всех законов, которыми менялись нормы УК РФ. Из указанных выше 197 федеральных законов 69 (или 35%) предусматривали введение новых статей Особенной части УК РФ, то есть новых уголовно-правовых запретов. Если в конце 2011 г., то есть по прошествии пятнадцати лет действия УК РФ, мы указывали, что его Особен-

© Маркунцов С.А., 2017

ная часть дополнилась 44 новыми статьями (исключено из нее было только 9 статей) [1, S. 30], то по истечении еще пяти лет — 55 новыми статьями (речь идет о ст. 242.2, 228.3, 228.4, 330.1, 128.1, 298.1, 283.1, 159.1—159.6, 193.1, 200.1, 258.1, 217.2, 243.1, 243.2, 205.3—205.5, 322.2, 322.3, 240.1, 280.1, 325.1, 354.1, 330.2, 282.3, 172.1, 212.1, 191.1, 222.1, 223.1, 200.2, 235.1, 238.1, 327.2, 243.3, 264.1, 234.1, 284.1, 170.2, 172.2, 200.3, 116.1, 158.1, 204.1, 204.2, 291.2, 205.6, 361, 230.1, 230.2 УК РФ). Исключена за обозначенный период из нее при этом только одна статья — 159.4 УК РФ [2]. Таким образом, Особенная часть УК РФ за двадцать лет дополнилась примерно на 39% новыми статьями (исходя из того, что изначально Особенная часть УК РФ содержала 255 статей; ст. 331 УК РФ не берется в расчет), тогда как исключено из нее было 3,9% статей. Следует иметь в виду, что некоторые «старые» (ранее существовавшие) статьи УК РФ содержательно претерпели существенные изменения. В рамках некоторых из них появились новые формально-юридические уголовно-правовые запреты. Например, в ч. 3 ст. 299 УК РФ, изложенной в новой редакции в соответствии с Федеральным законом от 19 декабря 2016 г. №436-ФЗ, сформирован новый запрет незаконного возбуждения уголовного дела, «если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности либо причинение крупного ущерба» [3].

Как показывает анализ, самые существенные изменения за данный период претерпели нормы, устанавливающие ответственность за преступления в сфере экономики. Половина от всех статей Особенной части УК РФ, утративших силу за 20 лет (5 из 10), содержалась именно в разделе VIII УК РФ (ст. 159.4, 173, 182, 188, 200). Напомним, что в соответствии с концепцией модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, разработанной авторским коллективом (А. Э. Жалинский, Н. А. Лопашенко, А. В. Наумов и др.), только из главы 22 УК РФ предлагается исключить более десяти статей (ст. 171, 171.1, 172, 174.1, 176, 177, 178, 184, 185.1, 190, 192, 193), а также внести другие изменения в УК РФ, направленные на ограничение избыточной или искусственной криминализации деяний в сфере предпринимательской деятельности [4, с. 53—54]. Для сравнения: за этот период из раздела VII УК РФ было исключено всего 3 статьи (ст. 129, 130, 152), по одной статье — из раздела IX (ст. 265) и раздела X (ст. 298). Одновременно в раздел VIII введено максимальное в абсолютном выражении количество новых статей (то есть по сравнению с общим числом статей, изначально содержащихся в соответствующем разделе УК РФ) — 31 статья (66%) (изначально раздел содержал 47 статей). Для сравнения: раздел VII УК РФ дополнился всего 9 (17%) новыми статьями (изначально содержал 53 статьи), раздел IX — 36 (51%) статьями (изначально включал 70 статей), раздел X — 21 (37,5%) статьей (изначально содержал 56 статей), раздел XII — 2 (25%) статьи (изначально включал 8 статей). Всего за период действия УК РФ, как указывалось ранее, его Особенная часть была дополнена 99 новыми статьями (речь идет о

ст. 116.1, 127.1, 127.2, 128.1, 138.1, 141.1, 142.1, 145.1, 151.1, 158.1, 159.1—159.6, 170.1, 170.2, 171.1, 171.2, 172.1, 172.2, 173.1, 173.2, 174.1, 185.1—185.6, 191.1, 193.1, 199.1, 199.2, 200.1—200.3, 204.1, 204.2,205.1—205.6, 212.1, 215.1—215.4, 217.1, 217.2, 222.1, 223.1, 226.1, 228.1—228.4, 229.1, 230.1, 230.2, 234.1, 235.1, 238.1, 240.1, 242.1, 242.2, 243.1—243.3, 258.1, 263.1, 264.1, 271.1, 282.1—282.3, 283.1, 284.1, 285.1, 285.2, 286.1, 291.1, 291.2, 292.1, 298.1, 314.1, 322.1—322.3, 325.1, 327.1, 327.2, 330.1, 330.2, 354.1, 361).

Масштабность введения новых уголовно-правовых запретов действительно поражает. В настоящее время в уголовно-правовой политике очевидно подтверждается тенденция того, что сам факт создания нового уголовно-правового запрета приобретает в глазах руководства государства все большее функциональное значение. Складывается впечатление, что включение в УК РФ каждого нового запрета видится «панацеей» для решения многих, в том числе часто глубоких, социальных проблем.

Вместе с тем М.М. Бабаев, выступая 19 октября 2012 г. в НИУ ВШЭ на международном круглом столе «Научное наследие А.Э. Жалинского», справедливо указывал на то, что «мания запретов, которая тесно связана с магией запретов — это костыль того общества, который ходить помогает, но от болезни не лечит». Парадокс состоит в том, что при столь значительном увеличении числа статей в Особенной части УК РФ количество «мертвых» норм (данный термин предложен М.М. Бабаевым и Ю.Е. Пудовочкиным [5, с. 4—10]) остается стабильно высоким: в последние годы наблюдается даже небольшой рост числа статей, которые применялись в течение года не более 10 раз, при этом число уголовно-правовых запретов, не использующихся в течение года ни разу, — остается достаточно стабильным на уровне примерно 12%. В частности, в конце 2010 г. Особенная часть УК РФ включала 282 статьи, из них 87 (30,9%) статей применялись в течение года не более 10 раз, в том числе 34 (12,1%) статьи не использовались в течение года ни разу. В конце 2011 г. Особенная часть УК РФ содержала 296 статей, из них 85 (28,7%) применялись в течение года не более 10 раз, в том числе 36 (12,2%) не применялись в течение года ни разу. По итогам 2012 г. Особенная часть УК РФ включала уже 301 статью, из них 92 (30,6%) использовались в течение года не более 10 раз, в том числе 37 (12,3%) не использовались в течение года ни разу. К концу 2013 г. Особенная часть УК РФ содержала 314 статей, из них 108 (34,4%) применялись в течение года не более 10 раз, в том числе 46 (14,6%) не применялись в течение года ни разу. По итогам 2014 г. Особенная часть УК РФ включала 326 статей, из них 113 (34,7%) применялись в течение года не более 10 раз, в том числе 46 (11,7%) не применялись в течение года ни разу. В конце 2015 г. Особенная часть УК РФ содержала уже 336 статьи, из них 115 (34,2%) использовались в течение года не более 10 раз, в том числе 41 (12,2%) не использовались в течение года ни разу (указанные расчеты произведены с использованием данных содержащихся в [6, с. 358—370; 7, с. 274—287; 8, с. 333—350; 9, с. 512—536]). Безусловно, ряд уголовно-правовых запретов объективно нарушается крайне редко (например, практически не совершается целый ряд преступлений против мира и безопасности человечества, пиратст-

во и некоторые другие). Однако существует значительная часть уголовно-правовых запретов, которые по своей сути изначально являются «мертворожденными» (например, запреты, содержащиеся в ст. 140 «Отказ в предоставлении гражданину информации», 149 «Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них», 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», 192 «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней» и некоторые другие). В связи с этим возникают закономерные вопросы о социальной обусловленности и обоснованности введения новых уголовно-правовых запретов, об эффективности предписаний Уголовного кодекса РФ и противодействия преступности.

Напомним, что более тридцати лет назад В. Н. Кудрявцев указывал на то, что в объективной действительности правовые запреты должны вводится с большой осторожностью и в весьма ограниченных пределах [10, с. 108]. На наш взгляд, указанный тезис особенно актуален в настоящее время, когда ведется разработка проектов нового УК РФ [11, с. 305—308].

В. Н. Кудрявцев писал о том, что для того, чтобы в законодательной практике принять решение об отнесении того или иного поведения к преступному и наказуемому, необходимо последовательно рассмотреть по меньшей мере четыре конкретных вопроса, а именно: а) существует ли потребность (необходимость) в законодательном запрещении подобных действий; б) допустимо ли это запрещение в рамках существующей общественной и правовой системы; в) осуществимо ли оно с практической точки зрения; г) полезно ли (целесообразно ли) запрещение с учетом комплекса всех иных социальных, политических, психологических и т. п. обстоятельств [10, с. 105]. Потребность в запрете, его допустимость, практическая осуществимость и целесообразность — эти четыре аспекта, являющиеся, по мнению ученого, научными предпосылками криминализации. Достаточно детально анализируя систему факторов и обстоятельств, раскрывающих научные предпосылки криминализации, В. Н. Кудрявцев приходит к выводу о том, что оценка большинства вышеназванных факторов требует проведения развернутых научных исследований [10, с. 107—108]. Что же происходит в действительности?

Потребность в запрете — это своего рода мотивация его введения. Анализ пояснительных записок федеральных законов, которыми в Особенную часть УК РФ вводились новые статьи, показывает, что в последнее время в этом отношении дело обстоит не так уж плохо. В большинстве пояснительных записок введение новых запретов обосновывалось пробельностью действующего законодательства, значительностью ущерба, причиняемого криминализируемым деянием, необходимостью имплементации норм международных актов и т. д. Вместе с тем в некоторых из них такая мотивация более чем общая. В частности, в пояснительной записке к законопроекту (впоследствии принятому «закону И. А. Яровой») указано на то, что «законопроект направлен на создание дополнительных механизмов противодействия террористическим и иным экстремистским проявлениям, что позволит повысить эффективность

системы выявления, предупреждения и пресечения актов терроризма и иных форм экстремизма. В частности, Уголовный кодекс Российской Федерации предлагается дополнить новыми составами преступлений, устанавливающими ответственность за несообщение о преступлении террористического характера, содействие экстремистской деятельности, а также совершение акта международного терроризма» [12]. На первый взгляд, казался бы странным тот факт, если в пояснительной записке не обозначалась бы даже «мотивация криминализации», но анализ показал, что существуют и такие случаи. Так, в пояснительной записке к проекту федерального закона № 84717-3 «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» по сути ничего не говорится о потребности введения запрета, закрепляемого в рамках ст. 174.1 УК РФ [13].

Если потребность в запретах обосновывается хотя бы в большинстве пояснительных записок к соответствующим законопроектам, то их допустимость и практическая осуществимость в сущности не анализируются.

В результате отсутствия объективной оценки потребности, допустимости или практической осуществимости запретов число случаев применения некоторых «новых» статей Особенной части УК РФ приближается к арифметической погрешности. Так, например, применение ст. 141.1 «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума» УК РФ (в 2011 и 2014 гг. зарегистрировано по два преступления, в 2012, 2013 и 2015 гг. — ни одного преступления), ст. 185.3 «Манипулирование рынком» УК РФ (в 2015 г. зарегистрировано два преступления, в 2012 и 2014 гг. — по одному преступлению, а в 2011 и 2013 гг. — ни одного преступления), ст. 185.4 «Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг» (в 2011, 2014 и 2015 гг. — ни одного преступления, в 2012 г. — два преступления, а в 2013 г. — одно преступление), ст. 286.1 «Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа» УК РФ (в 2012 и 2014 гг. зарегистрировано по одному преступлению, а в 2011, 2013 и 2015 гг. — ни одного преступления).

Еще меньше анализируется целесообразность запрета или, по выражению В.Н. Кудрявцева, «цена» запрета с учетом ряда внешних факторов и обстоятельств. Число этих факторов, по мнению ученого, достаточно велико; кроме того, они не одинаковы в разных категориях дел. В самом общем виде можно сказать, что к ним относятся следующие: возможные и побочные последствия запрета (например, ослабление производственной или социальной активности, уход квалифицированных специалистов из данной сферы производства и т.п.); ожидаемая социально-психологическая реакция граждан, должностных лиц, а также юридического персонала; экономическая оценка системы мероприятий, которые связаны с предстоящим запрещением деяния; дальнейшие перспективы борьбы с данным деянием как в социальном, так и в правовом

аспектах (продолжительность действия нового акта во времени, потребность в изменении ранее принятых правовых актов и т. п.) [10, с. 107]. Парадокс состоит в том, что в финансово-экономических обоснованиях к законопроектам, вводящим новые уголовно-правовые запреты, обычно указывается, что «дополнительных затрат федерального бюджета Российской Федерации не потребует» либо «не повлечет дополнительных расходов из федерального бюджета». Выходит, что, по мнению законодателя, введение нового уголовно-правового запрета не влечет никаких финансовых затрат. На наш взгляд, это обстоятельство выглядит, как минимум, странным. Любое расширение действия уголовно-правового запрета, а тем более введение нового уголовно-правового запрета влечет значительные материальные затраты. Применение государством мер принуждения не может быть беззатратным по своей сути.

Понятие целесообразности запрета, конечно, не сводится сугубо к оценке издержек, связанных с его введением, но также, на наш взгляд, предполагает оценку результата, который планируется при этом. В теории советского права наиболее распространенной была точка зрения, согласно которой под эффективностью норм права понималось «соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты» [14, с. 22]. Парадокс, однако, состоит в том, что в большинстве законопроектов не ставятся цели, которые достигаются введением соответствующего запрета, в лучшем случае — обозначаются цели всего законопроекта, и уж тем более не описываются целевые показатели достижения обозначенного результата. А по справедливому замечанию А. Э. Жалинского, влияние уголовно-правовых запретов и мер уголовно-правового воздействия на развитие общества совершенно не анализируется [15, с. 107].

Таким образом, необходимо констатировать, что наиболее важная группа факторов и обстоятельств, характеризующих суммарную оценку целесообразности запрета, напрямую связанную с целеполаганием его введения, по существу никак не анализируется на современном этапе уголовно-правового нормотворчества. По сути, также не анализируются аспекты допустимости и практической осуществимости запрета. В пояснительных записках к соответствующим законопроектам законодатель часто ограничивается обоснованием потребности в запрете, которое, впрочем, также дается не во всех случаях (в ряде случаев внесение новых уголовно-правовых запретов происходило на стадии внесения поправок в законопроект и, по существу, не влекло за собой изменений пояснительной записки к нему (например, см. пояснительную записку к проекту Федерального закона № 340283-4, которым впоследствии была введена ст. 292.1 УК РФ [16]). Необходимо констатировать, что в настоящее время при введении новых уголовно-правовых запретов научные предпосылки криминализации практически не учитываются.

Следует согласиться с мнением ученых, считающих, что многочисленные изменения УК РФ сделали российский уголовный закон разбалансированным [17, с. 9], неэффективным и даже криминогенным [18, с. 216]. В целях повышения эффективности действия положений УК РФ и в целом деятельности по противодействию преступности при разработке проектов нового УК РФ (на-

полнении его Особенной части) применительно к каждому уголовно-правовому запрету необходимо оценивать потребность в запрете, его допустимость, практическую осуществимость и целесообразность — эти четыре аспекта, которые являются научными предпосылками криминализации. Впрочем, на наш взгляд, они должны оцениваться постоянно, вне зависимости от положительного или отрицательного решения вопроса о принятии нового Уголовного кодекса РФ.

Список литературы и источников

1. *Markuncov S., Umansky A.* Inflation des russischen Strafrechts? — Aktuelle Entwicklugen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches der Russischen Föderation // Osteuroparecht. 2012. März. №1. S. 30—39.

2. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 3 июля 2016 г. №325-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. №27, ч. 2. Ст. 4258.

3. *О внесении* изменений в статью 299 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 19 декабря 2016 г. №436-ФЗ // Там же. №52, ч. 5. Ст. 7485.

4. *Концепция* модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010.

5. *Бабаев М., Пудовочкин Ю.* «Мертвые» нормы в Уголовном кодексе: проблемы и решения // Уголовное право. 2010. №6. С. 4—10.

6. *Приложение 1.* Зарегистрированные преступления и выявленные лица в разрезе статей Особенной части УК РФ в России в 2007 и 2012 годах // Здоровье нации и национальная безопасность / под ред. А.И. Долговой. М., 2013. С. 358—370.

7. *Приложение 1.* Зарегистрированные преступления и выявленные лица в разрезе статей Особенной части УК РФ в России в 2009 и 2013 годах // Криминологическая ситуация и реагирование на нее / под ред. А.И. Долговой. М., 2014. С. 274—287.

8. *Приложение 1.* Зарегистрированные преступления и выявленные лица в разрезе статей Особенной части УК РФ в России в 2010 и 2014 годах // Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы / под ред. А.И. Долговой. М., 2015. С. 333—350.

9. *Приложение 1.* Зарегистрированные преступления и выявленные лица в разрезе статей Особенной части УК РФ в России в 2006, 2011 и 2015 гг. // Преступность, уголовная политика, закон / под ред. А.И. Долговой. М., 2016. С. 512—536.

10. *Кудрявцев В.Н.* Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика / ред. кол. С.Г. Келина, В.М. Коган, М.М. Славин. М., 1985. С. 105—108.

11. *Лопашенко Н.А.* Основные идеи структурирования Особенной части в проекте нового УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. XIV Междунар. науч.-практ. конф. (26—27 января 2017 г.). М., 2017. С. 305—308.

12. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : пояснительная записка к проекту федер. закона Рос. Федерации №1039101-6. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

13. *О внесении* изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» : пояснительная записка к проекту федер. закона Рос. Федерации №84717-3. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

14. *Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В.* Эффективность правовых норм. М., 1980.

15. *Жалинский А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2008.

16. *О внесении* изменений в статьи 292, 293 и 326 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 114 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и Федеральный закон от 8 апреля 2008 г. №43-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» : пояснительная записка к проекту федер. закона Рос. Федерации №340283-4. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

17. *Бойко А.И., Голик Ю.В., Елисеев С.А. и др*. Ошибки в Уголовном кодексе // Российская газета. 2010. №126 (5205).

18. *Лунеев В.В.* Истоки и пороки российского уголовного законотворчества. М., 2014.

С.В. Долгова,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

О.А. Цирит,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ЗНАЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ ДЛЯ НАСТУПЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (НА ПРИМЕРЕ СТ. 116[1] УК РФ)

Рассмотрена проблема целесообразности введения в российское уголовное законодательство института административной преюдиции. Отмечается, что использование административной преюдиции в уголовном праве не соответствует фундаментальным правовым принципам и основаниям криминализации общественно опасных деяний.

The authors raise the issue of whether the introduction of the Russian criminal-law Institute of administrative prejudice. This article argues that the use of administrative prejudice in criminal law not consistent with fundamental legal principles and bases of criminalization of socially dangerous activity tions.

Ключевые слова: *уголовная политика, административная преюдиция, преступление, побои, декриминализация.*

Key words*: criminal policy, administrative, prejudice, crime, beatings, decriminalizetion.*

© Долгова С.В., Цирит О.А., 2017

Пожалуй, в любом учебнике по уголовному праву можно найти характеристику уголовной политики как выработанной государством генеральной линии, определяющей основные направления, принципы, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного законодательства, практики его применения, а также воздействия на правовую культуру и правовое сознание населения. Другими словами, уголовная политика формирует стратегию и тактику борьбы с преступностью мерами уголовного права [1, с. 34].

Правовой основой современной уголовной политики является Уголовный кодекс РФ 1996 г., который на момент его вступления в силу 1 января 1997 г., безусловно, соответствовал социально-политический и экономической ситуации в России, а также включил в себя все достижения научно-правовой мысли. Но двадцать лет, прошедших с этого времени, свидетельствуют о нестабильности как самой уголовной политики государства, так и, соответственно, уголовного законодательства. С 1997 г. по настоящее время было принято более 198 федеральных законов, которые в той или иной мере редактировали положения УК РФ.

О стремлении современной российской политики к бесконечному реформированию пишет Н.А. Лопашенко: «Ощущение, что законодатель ищет таким образом пресловутый камень познания или алхимическое золото и никак не может его найти» [2, с. 70].

Об отсутствии в России научно-обоснованной и последовательной уголовной политики пишут и другие ученые. П.А. Скобликов также отмечает что «криминализация и декриминализация тех или иных деяний осуществляется без надлежащей проработки, обоснования и прогнозного моделирования» [3, с. 61].

Непоследовательной, противоречивой, неискренней и откровенно слабой считает современную уголовную политику профессор С.Ф. Милюков [4, с. 180].

Результатом такой политики, как верно отмечает Н.А. Лопашенко, становится, в частности, уничтожение системности уголовного закона (как на уровне соотношения положений Общей и Особенной частей, так и внутри них), а «истинные ценности общества и государства не получают надежной уголовно-правовой охраны и защиты в государстве, зато под уголовно-правовую охрану ставятся те отношения, которые вовсе не требуют таковой, не достигая уровня объекта уголовно-правовой охраны, и преступными объявляются такие формы поведения, которые, в лучшем случае, могут быть отнесены к административным правонарушениям, а часто являются абсолютно нейтральным для права поведением» [2, с. 75—76].

Наиболее показательными в этом смысле, по нашему мнению, стали изменения уголовного закона, принятые законодателем за последние семь — восемь лет и связанные с так называемой административной преюдицией в уголовном праве.

Авторы статьи не ставят перед собой цель глубоко исследовать это правовое явление в целом, концептуально. Да это и невозможно в рамках одной научной статьи. Наша цель — используя научные сведения об этом правовом

явлении, полученные другими авторами, выявить необходимость (отсутствие таковой) применения административной преюдиции в составах преступлений против личности на примере ст. 116 УК РФ «Побои» и ст. 116^1 УК РФ «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию», учитывая тот факт, что за последние полгода ст. 116 УК РФ подвергалась неоднозначному реформированию два раза [5], а ст. 116^1 УК РФ является новеллой действующего уголовного законодательства [20].

Хочется отметить, что в переводе с латыни praejudicialis означает «относящийся к предыдущему судебному решению» или «налагаемый на основании предыдущего решения», то есть «предрешение». Легальное понятие преюдиции отсутствует в российском законодательстве, но в науке, и в частности в науке уголовного права, этому правовому явлению давалось определение. Так В. Л. Зуев считал, что суть административной преюдиции «заключается в том, что состав преступления образуется за счет признаков административного правонарушения, а в качестве критерия разграничения преступления и проступка выступает факт предшествующего наложения административного взыскания за такое же деяние» [6, с. 3].

П. П. Бобрович замечает, что «административная преюдиция предусмотрена в административно- и уголовно-правовых нормах в качестве способа установления одного из основных квалифицирующих признаков юридического состава правонарушений (преступлений). Таким образом, административные преюдиции устанавливают причинно-следственную связь между применяемой нормой (административно- или уголовно-правовой) и предыдущими решениями» [7, с. 48].

В свою очередь, Е. В. Овечкина отмечает, что под административной преюдицией в российском уголовном праве традиционно понимается средство (способ) криминализации, при котором (при соблюдении определенных условий) повторное совершение административного правонарушения превращает последнее в преступление [8, с. 51].

Также надо сказать, что в научной литературе есть как сторонники административной преюдиции в уголовном праве [7; 9], так и ее противники [10; 11; 18]. Справедливости ради следует отметить, что и сторонники административной преюдиции в уголовном праве признают, что данное явление в отечественной юридической науке мало изучено и концептуально не разработано, что, естественно, вызывает серьезные сложности при применении на практике тех составов преступлений, которые сконструированы с ее использованием.

В целом институт преюдиции знаком отечественному уголовному законодательству в той или иной мере. Так, еще УК РСФСР 1922 г. предусматривал в ч. 2 ст. 79 возможность применения уголовного наказания к лицу, которое повторно не уплачивает в срок налоги (денежные или натуральные) или отказывается от исполнения повинностей или работ, имеющих общегосудар-

ственное значение, или совершает иные действия, устанавливающие злостность неплательщика. Причем совершение таких действий в первый раз каралось административным взысканием (ч. 1 ст. 79 УК РСФСР 1922 г.) [12]. В дальнейшем количество составов, предусматривающих возможность административной преюдиции, в последующих отечественных УК продолжало только множиться. Так, ст. 59^{9} УК РСФСР в редакции 1926 г. предусматривала уголовную ответственность за контрабанду, осложненную признаками, перечисленными в ст. 261 Таможенного устава, — сверх конфискации контрабандных товаров и штрафа, налагаемых в административном порядке на основании ст. 262 Таможенного устава; в соответствии со ст. 61 УК отказ от выполнения повинностей или производства работ, имеющих общегосударственное значение, в первый раз карался административным взысканием, а во второй раз принудительными работами [13]. В УК РСФСР 1960 г. административная преюдиция использовалась весьма активно. Можно насчитать двенадцать составов преступлений, сконструированных с использованием в той или иной мере административной преюдиции: ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 3 ст. 154, ст. 157, ч. 2 ст. 159, ч. 1 ст. 162, ч. 3 ст. 166, ч. 1 ст. 169, ст. 190.1, ст. 197, ст. 197^{1}, ст. 198 УК РСФСР. Заметим, что все указанные преступления являются преступлениями либо в сфере хозяйственной деятельности, либо против порядка управления.

Законодатель в ныне действующем УК РФ 1996 г. не воспринял эту тенденцию. Как указывает Е. А. Жарких, при подготовке Уголовного кодекса РФ 1996 г. законодатель внес серьезные коррективы в традиционные представления об институте рецидива. Одна из новелл связана с отказом от использования административно-правового рецидива правонарушений при конструировании составов преступлений. Как видно, возымела верх точка зрения, что повторение одного и того же деяния не может повышать степень его общественной опасности. Поэтому нет и основания для перевода административного правонарушения в категорию преступлений. Таким образом, из системы Особенной части УК была упразднена административная преюдиция [14, с. 25].

В настоящее время в той или иной форме административная преюдиция вновь введена в отечественный Уголовный кодекс, а именно: в ст. 155.1 «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции», в ст. 264.1 «Нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию», а также в ранее действовавшей редакции ст. 178 (в настоящее время — «Ограничение конкуренции»). Некоторые авторы говорят о наличии «скрытой» административной преюдиции в ст. 154 «Незаконное усыновление (удочерение)» и в ст. 180 УК РФ «Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)», в этом случае признак неоднократности рассматривается как «завуалированное» свидетельство административной преюдиции в УК РФ.

Учитывая все вышесказанное, обратимся непосредственно к предмету нашего исследования: анализу составов преступлений, предусмотренных ст. 116 и 116^{1} УК РФ.

Государственной думой РФ 27 января 2017 г. принят в окончательной редакции проект федерального закона «О внесении изменений в статью 116 УК РФ». Седьмого февраля его подписал президент РФ. В соответствии с указанным законом ст. 116 УК РФ излагается в новой редакции, а именно: исключены из числа уголовно-наказуемых преступлений побои в отношении близких лиц, если они совершены впервые. За такие побои ответственность будет наступать в рамках административного законодательства.

Прежняя редакция ст. 116 УК РФ предусматривала ответственность за побои и насильственные действия, не повлекшие вреда здоровью, в отношении близких лиц, а также по мотивам ненависти к социальной группе или политической, расовой, национальной ненависти, либо из хулиганских побуждений. Понятие «близкие лица» было введено в статью в июле прошлого года, когда в силу вступил пакет законов о частичной декриминализации побоев, невыплаты алиментов и краж. Инициатором декриминализации выступил Верховный суд Российской Федерации. По мнению его председателя В. Лебедева, за последние годы «значительно» возросло число обвинений за побои и другие преступления небольшой тяжести, необходимо разгрузить суды, сосредоточиться на более опасных преступлениях. Президент поддержал эту идею, посчитав, что преступления, которые не представляют большой общественной опасности, можно отнести к административным проступкам, но при этом повторное совершение деяния должно уже быть уголовно наказуемым. Однако в итоге в июле из УК РФ исключили только побои, которые наносятся не близким людям.

В настоящий момент УК больше не позволит привлечь к уголовной ответственности человека, нанесшего побои, которые не повлекли хотя бы легкий вред здоровью, родственникам или близким. После исключения из статьи формулировки «в отношении близких лиц» уголовно наказуемыми останутся побои из хулиганских побуждений, по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо по мотивам ненависти к определенной социальной группе. Наказание за эти действия остается прежним. В случае повторных побоев в семье жертва может воспользоваться ст. 116^1 УК РФ, также введенной в июле прошлого года пакетом законов о декриминализации, — «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию». Именно состав преступления, предусмотренный этой статьей и сконструирован по правилам об административной преюдиции.

Возникает вопрос: что особенного произошло? Еще один состав присоединился к группе преступлений, уголовная ответственность за которые наступает лишь после назначения административного наказания за аналогичное деяние. Считаем, что в данном случае есть ряд особенностей.

Во-первых, сторонники административной преюдиции в уголовном праве отмечают, что «единая материальная основа уголовного и административно-деликтного права делает принципиально возможным межотраслевую дифференциацию ответственности и переход от административного проступка к преступлению [15, с. 139]. В нашем случае имеем обратную ситуацию: дея-

ние, которое всегда рассматривалось как преступное, вдруг в силу того, что необходимо разгрузить от работы судебную систему, перестает быть уголовно-наказуемым и рассматривается как административное правонарушение! Комментировать причину такой инициативы Верховного суда РФ и окончательного решения законодателя нет необходимости, так как в научной литературе с критической позицией еще в 2015 г. высказались профессора П.А. Скобликов [3, с. 56] и Б.А. Спасенников [16]. И лучше сказать невозможно!

Во-вторых, как уже указывалось выше, составы преступлений с административной преюдицией посягают на различные общественные отношения. В действующем УК РФ — это преступления в сфере экономической деятельности, против безопасности движения и эксплуатации транспорта, против семьи и несовершеннолетних. Но впервые законодатель сконструировал состав преступления по правилам административной преюдиции, видовым объектом которого в соответствии с УК РФ является здоровье человека. Общественные отношения в сфере охраны жизни и здоровья человека никогда не были объектом охраны административного права, они всегда были в приоритете уголовного права как наиболее важные объекты охраны в уголовно-правовой иерархии. Законодатель пренебрег и этой традицией! Что дальше?

Учитывая вышесказанное, поддерживаем позицию А. Земцовой, которая считает, что использование механизмов административной преюдиции в целях гуманизации уголовного закона нельзя признать универсальным средством смягчения мер уголовной репрессии. Широкое и необоснованное применение в УК РФ института административной преюдиции способствует стиранию границ между уголовным и административным судопроизводством, поскольку фундаментальной основой для их разграничения является степень общественной опасности содеянного [17, с. 5]. В случае же с декриминализацией неквалифицированных побоев это еще и характер общественной опасности, который в науке уголовного права определяется прежде всего объектом преступления.

В-третьих, на наш взгляд, вызывает вопросы и тот факт, что, декриминализовав ч. 1 ст. 116 УК РФ в редакции до изменений, внесенных ФЗ от 3 июля 2016 г. №323-ФЗ, в том числе и побои в отношении близких людей (ФЗ от 7 февраля 2017 г. №8-ФЗ), путем перевода состава в КоАП РФ, тем самым оставив уголовную ответственность за неквалифицированные побои только после наложения административного наказания за аналогичное деяние (ст. 116^1 УК РФ), а равно из хулиганских побуждений, либо по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (ст. 116 УК РФ в редакции ФЗ от 7 февраля 2017 г. №8-ФЗ), законодатель сохранил в УК РФ составы равных им по общественной опасности деяний. Среди составов, имеющих санкцию, близкую к санкции прежней ч. 1 ст. 116 УК РФ, можно назвать ч. 1 ст. 139 «Нарушение неприкосновенности жилища», ч. 1 ст. 167 «Умышленные уничтожение или повреждение имущества», ч. 1 ст. 175 «Приобретение или сбыт имущества, за-

ведомо добытого преступным путем», ч. 1 ст. 214 «Вандализм» и др. Сложно согласиться с тем, что сейчас перечисленные выше деяния обладают большей общественной опасностью, чем неквалифицированные побои, и являются уголовно наказуемыми деяниями. Остается непонятным, по какому признаку законодатель решает использовать административную преюдицию при конструировании того или иного состава преступления.

Учитывая вышесказанное, авторы пришли к выводу о необходимости возврата в УК РФ ст. 116 УК РФ в редакции Федерального закона №211-ФЗ от 24 июля 2007 г. [19] и исключении из УК РФ ст. 116^1 ввиду того, что использование административной преюдиции в уголовном праве не соответствует фундаментальным правовым принципам и основаниям криминализации общественно опасных деяний.

В заключение хотелось бы сказать, что институт административной преюдиции в последнее время привлекает внимание не только ученых, дискутирующих по вопросу обоснованности и целесообразности его применения, но и правоприменителей, которые вынуждены оперативно приспосабливаться к реалиям современного уголовного закона. На наш взгляд, отдельные спорные вопросы квалификации преступлений, запреты которых сконструированы с использованием административной преюдиции, требуют разъяснений на уровне Пленума Верховного суда Российской Федерации.

Список литературы и источников

1. *Уголовное* право Российской Федерации. Общая часть : учебник для вузов / под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012.

2. *Лопашенко Н.А.* Об уголовной политике и уголовном законе: последние тенденции (грустные размышления о невеселой материи) // Библиотека криминалиста. 2014. №3(14). С. 64—76.

3. *Скобликов П.А.* Законодательная инициатива Верховного суда: еще ближе к «гуманности», еще дальше от справедливости // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2015. №4 (39). С. 52—63.

4. *Милюков С.Ф.* О некоторых параметрах современной уголовно-правовой политики // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Сер.: Право. Вып. 2(4). Государство и право: итоги XX века. 2001. С. 177—183.

5. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: федер. закон Рос. Федерации от 3 июля 2016 г. №323-ФЗ // Российская газета. 2016. 8 июля.

6. *Зуев В.Л.* Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией. М., 1995.

7. *Бобрович П.П.* Административная преюдиция в уголовном праве // Библиотека криминалиста. 2013. №2. С. 46—50.

8. *Овечкина Е.В.* Административная преюдиция как средство криминализации и декриминализации в уголовном праве России // Закон и право. 2009. №5. С. 50—53.

9. *Малков В.П.* Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. №3 (23). С. 58—64.

10. *Лопашенко Н.А.* Административной преюдиции в уголовном праве — нет! // Там же. С. 64—71.

11. *Кибальник А.Г.* Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. 2013. №2. С. 119—125.

12. *Уголовный* кодекс РСФСР 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. №15. Ст. 153.

13. *Уголовный* кодекс РСФСР 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1926. №80. Ст. 600.

14. *Жарких Е.А.* Уголовно-правовой и административно-правовой рецидив: точки соприкосновения // Российский следователь. 2016. №19. С. 23—26.

15. *Харлова М.И.* Особенности состава преступления с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. 2016. №8. С. 136—143.

16. *Спасенников Б.А.* О декриминализации побоев // NovaInfo.Ru. 2015. №36. URL: http://www.navainfo.ru/36/o-dekriminalizatsii-poboev (дата обращения: 16.01.2017).

17. *Земцова А.* Перспективы либерализации уголовного закона... посредством административной преюдиции // ЭЖ-Юрист. 2016. №10. С. 4—7.

18. *Ковалев М.И.* Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усиление борьбы с правонарушениями : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1982.

19. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму : федер. закон Рос. Федерации от 24 июля 2007 г. №211-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

20. *О внесении* изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 7 февраля 2017 г. №8-ФЗ // Российская газета. 2017. 10 февр.

И.О. Ткачев,
доцент кафедры уголовного права
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОКАЗАНИЕ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ, НЕ ОТВЕЧАЮЩИХ ТРЕБОВАНИЯМ БЕЗОПАСНОСТИ

Рассматриваются отдельные вопросы уголовной ответственности за ненадлежащее оказание медицинских услуг. Проводится отграничение ст. 238 УК РФ от преступлений главы 16 УК РФ, сопряженных с ненадлежащим исполнением лицом своих профессиональных обязанностей. Анализируется содержание основных разграничительных признаков. Делается вывод о том, что квалификация деяния медицинского работника зависит от формы деяния, времени, когда было допущено нарушение требований безопасности, а также осознания виновным нарушения таких требований.

The article deals with some issues of criminal liability for medical services failing to meet the safety requirements. The author sets demarcation be-

© Ткачев И.О., 2017

tween art. 238 of the Criminal code of the Russian Federation and the Chapter 16 of the same Code crimes, connected with the person's professional duties fulfillment. Main demarcation characteristics have been analyzed. The author concludes that medical professional's act qualification depends upon the form of act, time when the violation of safety requirements was made, as well as if the guilty person was aware of those requirements violation.

***Ключевые слова**: качество медицинской помощи, безопасность медицинской услуги, уголовная ответственность медицинских работников, оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности.*

***Key words**: medical assistance quality, medical service safety, medical personnel criminal liability, medical services failing to meet the safety requirements.*

Конституция Российской Федерации 1993 г. среди неотъемлемых прав человека и гражданина называет право на охрану здоровья и медицинскую помощь [1]. При этом федеральный закон от 21.11.2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» к основным принципам охраны здоровья граждан относит доступность и качество медицинской помощи [5]. Обеспеченность населения качественной медицинской помощью является одним из ключевых критериев оценки уровня жизни. По данному параметру Российская Федерация, увы, занимает далеко не первое место. Поэтому повышение качества оказания медицинских услуг, безусловно, выступает одной из приоритетных задач внутренней политики Российской Федерации на современном этапе. Оттого, насколько успешно будет решена названная задача, зависит, в том числе, реализация экономической стратегии. Снижение уровня заболеваемости и смертности вообще обусловливает возможность вовлечения все большего количества населения в производственные отношения и, как закономерное следствие, ведет к увеличению внутреннего валового продукта. В связи с этим Стратегией национальной безопасности Российской Федерации развитие здравоохранения справедливо рассматривается в качестве одного из направлений ее обеспечения [6].

Действующее законодательство определяет качество медицинской помощи как совокупность характеристик, отражающих своевременность оказания медицинской помощи, правильность выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании медицинской помощи, степень достижения запланированного результата [5]. Одним из важнейших критериев качества медицинской помощи является безопасность оказываемой медицинской услуги для пациента.

Безопасность медицинских услуг достигается различными средствами, в том числе правовыми. Правила, призванные обеспечить надлежащее качество медицинской помощи, содержат нормы различной отраслевой принадлежности. Так, ряд норм действующего уголовного законодательства Российской Федерации устанавливает уголовную ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг, если при этом причиняется вред жизни или здоро-

вью пациента [3]. Обобщение судебно-следственной практики и материалов, публикуемых в средствах массовой информации, показывает, что случаи причинения подобного вреда, к сожалению, достаточно распространены. В связи с этим в доктрине уголовного права наблюдается всплеск внимания к проблемам уголовной ответственности за преступления, совершаемые медицинскими работниками в процессе осуществления ими своей профессиональной деятельности. Стоит отметить, что с момента вступления в силу действующего Уголовного кодекса РФ увидели свет уже около 30 диссертационных исследований, так или иначе посвященных анализируемой проблематике. Однако при этом далеко не все вопросы, связанные с уголовно-правовой оценкой ненадлежащего оказания медицинских услуг, получили однозначное решение в теории уголовного права и на практике его применения.

Объем настоящей статьи не позволяет рассмотреть все проблемы, связанные с уголовно-правовой оценкой случаев ненадлежащего оказания медицинской помощи. Нами будет проанализирован имеющий важное практическое значение вопрос о соотношении отдельных норм, устанавливающих уголовную ответственность за нарушение требований безопасности медицинской услуги для пациента. Указанные нормы законодатель расположил в главе 16 — «Преступления против жизни и здоровья» (ст. 109, 118 и 122 УК РФ), а также в главе 25 — «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» (ст. 235 и 238 УК РФ) [3].

Как показывает обобщение судебно-следственной практики, а также проведенный автором опрос сотрудников правоохранительных органов, наибольшие трудности у правоприменителей возникают при разграничении преступлений против жизни и здоровья, совершенных вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118 и ч. 4 ст. 122 УК РФ), и преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, если соответствующее деяние повлекло наступление общественно опасных последствий в виде причинения тяжкого вреда здоровью либо смерти потерпевшего (п. «в» ч. 3 ст. 238 УК РФ).

Значительная часть исследователей полагает, что разграничение составов названных преступлений следует проводить по признакам субъекта. Основные составы анализируемых преступлений против жизни и здоровья характеризуются общим субъектом. Однако в них в качестве квалифицирующих (помимо ч. 4 ст. 122 УК РФ, которая содержит описание признаков основного состава преступления) предусмотрены признаки, характеризующие статус лица, совершающего общественно опасное деяние. Субъектом преступления в таких случаях выступает лицо, исполняющее свои профессиональные обязанности. Очевидно, что применительно к медицинским работникам такие обязанности, как правило, заключаются в оказании медицинских услуг.

Согласно п. 13 ст. 2 федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан» медицинским работником является физическое лицо, которое имеет медицинское или иное образование, работает в медицинской организации и в

трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности, либо физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность [5].

Таким образом, признак медицинского работника — осуществление медицинской деятельности либо в качестве работника медицинской организации либо в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно п. 10 ст. 2 того же закона медицинская деятельность представляет собой профессиональную деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональную деятельность, связанную с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях [5].

Следовательно, для медицинских работников оказание медицинских услуг представляет собой их профессиональную деятельность, что однозначно позволяет относить их к числу субъектов обозначенной выше группы преступлений против жизни и здоровья.

Что касается субъекта преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, можно констатировать, что в юридической литературе сложилось два основных подхода к определению содержания его признаков.

Согласно первому из названных подходов субъектом указанного преступления является лицо, фактически осуществляющее деятельность, описанную в диспозиции ч. 1 ст. 238 УК РФ (то есть в том числе лицо, фактически оказывающее услугу, не отвечающую требованиям безопасности) [12, с. 566; 13, с. 352].

Нужно отметить, что с точки зрения Верховного суда РФ субъект преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, может быть как общим, так и специальным.

В диспозиции ч. 1 ст. 238 УК РФ указаны две группы деяний, образующих объективную сторону состава преступления:

1) производство, хранение или перевозка в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей;

2) неправомерные выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности.

Согласно позиции, изложенной в Определении Верховного суда РФ от 30.08.2007 г. № 12-Дп07-11, признаки специального субъекта характеризуют только вторую из отмеченных выше групп [8]. В то же время применительно к первой группе деяний субъект преступления является общим — это лицо, достигшее возраста, с которого наступает уголовная ответственность, и фактически осуществляющее указанную в диспозиции деятельность по реализации товаров, работ или услуг.

Аналогичная позиция о том, что ч. 1 ст. 238 УК РФ характеризуется общим субъектом, приведена в Обзоре судебной практики по уголовным делам за 2012 г., подготовленным Белгородским областным судом [10].

При этом деятельность по оказанию услуг может осуществляться на профессиональной основе. В таком случае будет иметь место конкуренция общей и специальной норм. Так, диспозиции ч. 2 ст. 109 УК РФ, ч. 2 ст. 118 или ч. 4 ст. 122 охватывают случаи осуществления любой профессиональной деятельности, в чем бы она не заключалась. В то же время применительно к ст. 238 УК РФ такая профессиональная деятельность должна состоять именно в реализации товаров, работ или услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей. Иными словами, при конкуренции более специальной будет являться норма ст. 238 УК РФ.

Соответственно, если оказанная на профессиональной основе услуга не отвечает требованиям безопасности для потребителя, применению подлежит именно ст. 238 УК РФ. Такой подход встречается и в судебной практике, о чем свидетельствует Определение Ленинградского областного суда от 24.02.2011 г. №22-306/2011 [9].

Согласно второму подходу к определению содержания признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, специальным субъектом названного преступления является руководитель или иное лицо, ответственное за качество реализуемых товаров, работ или услуг [14, с. 450; 17, с. 484]. Применительно к медицинским учреждениям такими лицами, как правило, выступают главный врач, его заместитель по врачебной части, а также заведующие соответствующими отделениями.

Сторонники данной позиции исходят из того, что в отношениях с пациентом как потребителем при оказании медицинских услуг от собственного имени выступает сама медицинская организация. Согласно преамбуле к закону «О защите прав потребителей» исполнителем названа организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору [4]. В свою очередь, п. 11 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья граждан относит к медицинским организациям юридические лица независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальных предпринимателей, осуществляющих в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности [5].

Впрочем состоятельность изложенного выше подхода вызывает сомнения. Очевидно, что возложение ответственности на лицо, призванное обеспечить надлежащее качество услуги, оказываемой подчиненными, не снимает ответственности с самого лица, оказывающего такую услугу. Тогда в случае смерти пациента вследствие ненадлежащего качества оказанной медицинской услуги первый из названных выше лиц подлежал бы ответственности за преступление, предусмотренное п. «в» ч. 3 ст. 238 УК РФ, максимальное наказание за которое составляет 6 лет лишения свободы. В то же время сам ис-

полнитель услуги подлежал бы ответственности за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 109 УК РФ, максимальное наказание за которое составляет 3 года лишения свободы. То есть в таком случае следовало бы признать, что лицо, обеспечивающее контроль за качеством услуги, несет более строгую ответственность, чем сам непосредственный причинитель вреда, что явно противоречит принципу справедливости (ч. 1 ст. 6 УК РФ).

На наш взгляд, вопрос о субъекте преступлений, предусмотренных анализируемыми нормами, хотя и имеет важное значение, все-таки не является основным для разграничения соответствующих составов. Мы полагаем, что разграничение обозначенного нами круга преступлений главы 16 УК РФ и ст. 238 УК РФ следует проводить по признакам объекта, а также взаимосвязанным признакам объективной и субъективной сторон.

Во всех рассматриваемых преступлениях (кроме ч. 1 ст. 238 УК РФ) обязательным признаком состава является наличие потерпевшего. В то же время в преступлениях главы 16 УК РФ личность потерпевшего не имеет юридического значения. Потерпевшим может выступать любое лицо, жизни или здоровью которого был причинен вред при осуществлении той или иной профессиональной деятельности. При этом не важно, в каких правовых отношениях состояли виновный и потерпевший на момент совершения общественно опасного деяния и состояли ли вообще.

Напротив, для состава ст. 238 УК РФ характеристика потерпевшего имеет принципиальное значение. Потерпевшим в данном случае может быть только потребитель товара, работы или услуги. То есть основополагающее значение имеет то обстоятельство, что виновный и потерпевший на момент совершения преступления состояли в правовых отношениях, регулируемых нормами закона РФ «О защите прав потребителей».

Таким образом, по признаку потерпевшего нормы ст. 109, 118 и 122 УК РФ, с одной стороны, а также ст. 238 УК РФ, с другой, находятся в отношениях конкуренции общей и специальной норм. Поэтому в случае, если потерпевшим является лицо, состоящее с виновным в потребительских отношениях, подлежит применению норма ст. 238 УК РФ.

Потребительский характер отношений, охраняемых нормами ст. 238 УК РФ, предопределил ее место в рамках Особенной части УК РФ. В специальной литературе отмечается, что здоровье населения как основной объект в преступлениях главы 25 УК РФ представляет собой совокупность общественных отношений, обеспечивающих безопасные условия жизни и здоровья неопределенного круга лиц. С позиции действующего гражданского законодательства договоры с участием потребителя относятся к числу публичных [2]. Таким образом, лицо, осуществляющее медицинскую деятельность, обязано оказать соответствующую медицинскую услугу всякому, кто обратится за медицинской помощью. Поэтому если такая услуга не отвечает требованиям безопасности, вред жизни или здоровью может быть причинен любому из лиц, обратившихся за оказанием медицинской помощи. Иными словами, существует потенциальная опасность причинения вреда неопределенному кругу лиц.

Важно обратить внимание также на различия в признаках объективной стороны, которые имеют сопоставляемые преступления. Так, объективная сторона преступлений, предусмотренных ст. 109 и 118 УК РФ, может выражаться как в форме действия, так и бездействия. Применительно к ст. 238 УК РФ в специальной литературе отмечается, что деяние может быть совершено только путем действия [12, с. 566]. Вместе с тем полностью согласиться с таким утверждением мы не можем.

Медицинская услуга, как правило, носит комплексный характер. Так, согласно п. 4 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья граждан медицинская услуга представляет собой медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение [5]. Лечение как разновидность медицинской услуги также представляет собой комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых выступает устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни. При этом, как отмечается в законе, комплекс медицинских вмешательств должен иметь законченное значение. То есть отдельные медицинские манипуляции медицинской услугой как таковой не являются.

В теории уголовного права различают чистое и смешанное бездействие [18, с. 377; 20, с. 38]. Чистое бездействие не сопряжено с какими-либо иными действиями, виновно совершенными тем же лицом. Смешанное бездействие означает, что лицо не выполнило только часть необходимых действий. При этом преступный результат находится в причинной связи как с деянием в форме действия, так и с последующим бездействием виновного.

Преступление, предусмотренное ст. 238 УК РФ, не может быть совершено путем чистого бездействия. Само по себе бездействие причинять тот или иной материализованный вред не может. Оно может только способствовать развитию причины. Причинно-следственная связь, приводящая к последствиям в виде вреда здоровью или смерти, может быть запущена только активным действием. В связи с этим, учитывая комплексный характер медицинских услуг, складывающихся из ряда последовательно выполняемых медицинских вмешательств (манипуляций), возможно смешанное бездействие. В таком случае медицинский работник своим виновным действием сначала запускает развитие причинно-следственного механизма, а затем не совершает действий, направленных на нейтрализацию уже возникшей причины.

Решающие различия между составами анализируемых преступлений заключаются в признаках их субъективной стороны. Во многом такие различия обусловлены конструкцией объективной стороны составов. Составы отмеченных нами преступлений главы 16 УК РФ являются материальными. В материальном составе преступления форма и вид вины устанавливаются исключительно по отношению к общественно опасным последствиям. То есть форма и вид вины по отношению к общественно опасному деянию правового значения не имеют, хотя и могут характеризовать интеллектуальный компонент вины.

В ст. 109 и 118 УК РФ последствия в виде тяжкого вреда здоровью или смерти наступают по неосторожности, то есть по легкомыслию или по небрежности. Применительно к субъективной стороне ч. 4 ст. 122 УК РФ в литературе высказываются различные точки зрения. Так, отдельные исследователи допускают, что заражение потерпевшего ВИЧ-инфекцией в указанном составе может иметь место как умышленно, так и по неосторожности [15, с. 228]. Вместе с тем мы солидарны с теми авторами, которые допускают в названном преступлении только неосторожную форму вины [16, с. 270]. В данном случае законодатель связывает причинение вреда потерпевшему с ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей. В Особенной части УК РФ соответствующий квалифицирующий признак используется только при характеристике неосторожных преступлений.

Что касается преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, его основной состав сконструирован по модели формального. В формальном составе преступления, по общему правилу, возможна вина только в виде прямого умысла [11, с. 69; 21, с. 52]. В то же время в силу прямого указания закона квалифицирующие последствия в п. «в» ч. 3 ст. 238 УК РФ наступают по неосторожности (легкомыслию или небрежности). Соответственно, в названном преступлении имеет место двойная форма вины: прямой умысел по отношению к нарушению требований безопасности при реализации товаров, работ или услуг и неосторожность по отношению к последствиям в виде смерти человека [19, с. 18].

Таким образом, отличие п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ от преступлений главы 16 УК РФ заключается в том, что медицинский работник при оказании медицинской услуги пациенту осознает, что нарушает установленные требования безопасности. Как указано в Определении Конституционного суда Российской Федерации от 15.11.2007 г. №805-О-О, ответственность за указанное преступление возможна лишь при условии осознания виновным характера своих действий и их несоответствия требованиям безопасности, что не предполагает возможности принятия произвольного решения об уголовной ответственности [7]. Иными словами, при совершении преступления, предусмотренного п. « в» ч. 3 ст. 238 УК РФ, лицо осознает общественную опасность своего деяния. В силу изложенного мы полагаем, что применительно к преступным последствиям в виде тяжкого вреда здоровью или смерти пациента вина медицинского работника может быть выражена только в виде легкомыслия.

Подводя итог вышеизложенному, мы полагаем, что вменение п. «в» ч. 3 ст. 238 УК РФ возможно лишь в том случае, если тяжкий вред здоровью или смерть причинены пациенту вследствие осознанного нарушения медицинским работником требований безопасности в процессе оказания пациенту медицинской услуги. В то же время ответственность по нормам главы 16 УК РФ наступает в тех случаях, когда: 1) последствия наступили вследствие неоказания медицинской услуги (то есть имеет место чистое бездействие); 2) виновное нарушение требований безопасности имело место не в процессе оказания медицинской услуги самому потребителю (например, когда медицин-

ским работником была неверно установлена группа крови, которая затем была использована в качестве донорского материала при оказании другой самостоятельной медицинской услуги потерпевшему, что обусловило его смерть); 3) медицинский работник при оказании медицинской услуги не осознавал, что оказываемая им услуга не отвечает требованиям безопасности для жизни и здоровья пациента.

Список литературы и источников

1. *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // Собрание законодательства РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

2. *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301.

3. *Уголовный* кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. №63-ФЗ (ред. от 19.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *О защите* прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 г. №2300-1 (ред. от 03.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 21.11.2011 г. №323-ФЗ (ред. от 03.07.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *О Стратегии* национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31.12.2015 г. №683 // Собрание законодательства РФ. 2016. №1 (ч. II). Ст. 212.

7. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 15.11.2007 г. №805-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8. *Определение* Верховного Суда РФ от 30.08.2007 г. №12-Дп07-11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

9. *Определение* Ленинградского областного суда от 24.02.2011 г. №22-306/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

10. *Обзор* судебной практики Белгородского областного суда по уголовным делам за 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. *Егорова Н.А.* Предметное содержание вины: проблема уголовно-правовой науки и практики // Lex russica. 2015. №12. С. 64—73.

12. *Бриллиантов А.В., Долженкова Г.Д., Иванова Я.Е. и др.* Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. М., 2010.

13. *Комментарий* к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013.

14. *Комментарий* к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2013.

15. *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000.

16. *Коробеев А.И.* Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека. М., 2012.

17. *Есаков Г.А., Рарог А.И., Чучаев А.И. и др.* Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2007.

18. *Наумов А. В.* Российское уголовное право : курс лекций. М., 2010. Т. 1 : Общая часть.

19. *Пискунов С. А.* Уголовно-правовая характеристика преступлений, совершаемых на потребительском рынке в сфере производства, хранения, сбыта товаров и выполнения работ, не отвечающих требованиям безопасности // Российский следователь. 2010. № 20. С. 17—20.

20. *Романов А. К.* Квалификация преступлений, совершаемых бездействием // Законность. 2016. № 5. С. 38—41.

21. *Ширяев А. Ю.* Предметное содержание вины в преступлениях с формальным составом // Законность. 2011. № 8. С. 51—55.

А. В. Прозоров,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат педагогических наук, доцент

МЕНТАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОСТИ ЮРИСТА В ВУЗЕ

Исследуется проблема учета национального менталитета в развитии индивидуальности юриста в российском вузе. Изучение ментальных аспектов развития индивидуальности юриста позволяет обнаружить скрытые смыслы и резервы ее формирования.

The article deals with the problem of accounting national mentality in the development of the individuality of the lawyer in the Russian University. A study of the national mentality aspects of the development of the lawyer's individuality reveals some hidden meanings and reserves of its formation.

Ключевые слова: *культура, менталитет, индивидуальность юриста, сферы индивидуальности.*

Key words: *culture, mentality, individuality of the lawyer, the spheres of the individuality.*

Проведенные исследования показывают, что индивидуальность представляет собой человеческое в человеке, это то, что отличает его от животного и социального мира [6; 7]. Индивидуальность дает возможность проявиться человеку как свободному, независимому существу. В индивидуальности человека скрыт источник его деяний. Если личностные качества человека порождаются социальным миром, зависят от него, то качества индивидуальности, по мнению О. С. Гребенюка и Т. Б. Гребенюк [6; 7], отражают психические свойства человека и составляют его сферы: интеллектуальную, мотивационную, эмоциональную, волевую, предметно-практическую, саморегуляции и экзистенциальную.

Магистральная цель вуза как целостной дидактической системы — развитие индивидуальности студента. Учеными разработаны педагогические тех-

© Прозоров А. В., 2017

нологии и методики развития сфер индивидуальности студента, в том числе и будущего юриста. Этому посвящено большое количество научных работ: монографий, статей, диссертаций. Однако в стороне от исследовательских усилий остается проблема учета ментальных аспектов индивидуальности российского студента-юриста. Как можно развивать его индивидуальность вообще, не учитывая при этом особенности его национального менталитета? Наверное, весьма неэффективными окажутся педагогические усилия, если будут игнорироваться факты национальной идентичности субъектов учебной деятельности. Менталитет должен быть контекстом в исследовании развития индивидуальности юриста в вузе. Без знания особенностей национального менталитета невозможно составить адекватное представление о ее социокультурных основаниях. Но что же такое «менталитет»? Попытаемся разобраться.

Данное понятие было введено в научный оборот американским философом Р. Эммерсоном. С тех пор, несмотря на большие исследовательские усилия, предпринятые представителями различных наук, указанная категория так и не получила четкого определения. В предложенных учеными дефинициях менталитета предполагается весьма широкий феноменологический диапазон — от черт личности определенной культуры до особенностей поведения социальных групп и мыслительных программ целых эпох. Возможно, прав Ф. Граус в своем утверждении о том, что понятие «менталитет» так же неопределимо, как понятия «культура» и «идеология» [5]. Однако, на наш взгляд, это не исключает возможности описания рассматриваемого явления.

На основании анализа имеющихся в науке определений менталитета обоснуем рабочее определение. Менталитет — это психологическая система, представляющая собой неосознаваемый слой массового сознания, интегрируемый социальными системами общества, прежде всего этнической и религиозной. Экономика и политика также являются важнейшими надсистемами менталитета. Однако главенствующая роль в образовании и функционировании менталитета принадлежит именно этносу и религии, как показано в многочисленных работах философов, психологов, этнологов, историков, культурологов, социологов и юристов. Так, по мнению Р.С. Байниязова [1, с. 140—141], менталитет представляет собой важнейший накопитель инвариантных общественно-духовных, этнокультурных величин — ценностей, смыслов, эйдосов, установок, убеждений.

Менталитет порождается психологической системой человека во взаимодействии людей друг с другом и культурой в определенном историческом контексте. Культура выступает материальным и духовным воплощением менталитета, его социально-генетическим консервантом, объектом социальной памяти, социального наследования, индивидуального и коллективного усвоения и обогащения [4, с. 172]. Менталитет — это та граница, которая отделяет одних массовидных субъектов от других в культуре, задавая им определенные образы мира и образы жизни.

В трудах выдающихся русских ученых система образования всегда рассматривалась как феномен культуры, которая состоит в неразрывном единст-

ве с духовно-нравственными ценностями, национальным сознанием, общественным идеалом русского народа, православной верой [2, с. 10]. Они исходят из того, что российский менталитет — иной по отношению к западному и оценивать его как «недоразвитый» в высшей степени некорректно. Следовательно, другими должны быть стратегии развития Российского государства, иным — путь к осуществлению общественного идеала посредством образования. Российский менталитет необходимо всесторонне исследовать, но не с позиции поиска в нем определенной недостаточности по сравнению с менталитетом народов Западной Европы или североамериканского континента, а в ракурсе обнаружения в нем мощных источников успешного развития сфер индивидуальности российских студентов.

Индивидуальность в концепции О. С. Гребенюка и Т. Б. Гребенюк определяется ее семью основными сферами [7, с. 6—110]. Объемы статьи не позволяют показать, как российский менталитет находит отражение в каждой из сфер. Рассмотрим ментальные аспекты развития индивидуальности российского юриста лишь на примере ряда сфер.

Интеллектуальная сфера, как известно, характеризуется видами и стилем мышления, качествами ума, познавательными процессами, мыслительными операциями, познавательными умениями, умениями учиться, внепредметными знаниями и умениями, предметными знаниями, умениями и навыками, целостной системой общеобразовательных и специальных знаний. Как же в этом всем проявляется наш национальный менталитет?

Мир, в котором живут отдельный человек и целый народ, отмечал известный отечественный философ В. Н. Брюшинкин [3, с. 30—31], является бесконечно сложным. Это означает, что для того, чтобы жить в этом мире, приходится прибегать к некоторым его упрощениям. Всякий народ в ходе своего приспособления к среде (природному или культурному ландшафту) вырабатывает навыки, которые позволяют каждому представителю народа бессознательно обращаться с этой сложностью мира, то есть совершать действия, которые приводят к успеху, хотя при этом не осознаются все факторы, влияющие на результат данного действия. Такого рода систему навыков, позволяющих данному народу успешно жить в бесконечно сложном мире, В. Н. Брюшинкин называет культурой народа. Культура выполняет функцию упрощения мира, в котором живет данный народ. Вместо бесконечно многих параметров каждого действия, навязываемых сложностью мира, культура подсказывает нам некоторые основные параметры, на которые надо оказать воздействие для того, чтобы достигнуть планируемого результата.

Прибегая к помощи метафоры, В. Н. Брюшинкин [3, с. 30—31] уподобляет бытие болоту — непроходимому, опасному месту, по которому нет путей движения. Здесь совершаемые человеком действия могут привести к непредсказуемым для него последствиям. Люди, осваивая болото, прокладывают по нему пути-гати, которые позволяют безопасно передвигаться по заранее проложенным маршрутам. Гати дают возможность уверенно передвигаться по болоту, но зато мы можем попасть только туда, куда эти гати ведут. Культу-

ра, по мнению В.Н. Брюшинкина, похожа на такую систему мостков-гатей, которую люди возводят над неопределенным бытием. Европейская культура — это система сплошных гатей-мостков, так что практически в любую точку, необходимую человеку данной культуры, можно попасть без труда. Система русской культуры никогда не была до конца достроенной, в ее системе гатей всегда есть прорехи, из которых выпирает бытие-болото. Поэтому в русской жизни почти нет стандартных, рутинных путей из одной точки в другую, каждый раз приходится натыкаться на необработанное бытие, что делает практически любой процесс опасным и творческим. Это обстоятельство объясняет сообразительность наших студентов, способность не теряться в нестандартных ситуациях, ибо почти все наши жизненные задачи нестандартны.

Россияне по природе своей весьма креативны. Вспомним хотя бы, как наши студенты научились «щелкать» тесты по любой учебной дисциплине, даже не имея по ней глубоких знаний. В результате, дабы полностью не дискредитировать саму идею письменного экзамена, от традиционных тестов, столь популярных в недавнем прошлом у некоторых преподавателей, пришлось отказаться. Таким образом, указанная выше ментальная предрасположенность российских студентов-юристов облегчает развитие их интеллектуальной сферы в вузе.

Эмоциональная сфера. Множество фактов говорит в пользу того, что русский тип — с доминирующим правым полушарием, художественный, импульсивный, эмоциональный. Какие факты подтверждают это? Русский язык насчитывает около 60 тысяч слов и выражений. Такое лексическое богатство необходимо нам для выражения чрезвычайно сложного, эмоционального, художественного мировидения. «Поцелуйный этикет» — ставшие традицией объятия и привычка энергично здороваться. Любовь к хоровому пению (не слушать хор, а именно петь хором), особенности наших танцев, сочетающих дикое, импульсивное, архаическое начало (пляски) и ритмическую упорядоченность (выход или хороводы), также свидетельствуют о превышении нормы правополушарности. Менталитет русского человека характеризуют крайности и противоречия.

Русским людям присущи крайние чувства: холодность и сердечность, лень и вспышки энергии, деспотический железный порядок и анархия, жестокость и сострадание, религиозность и безбожие, слепая покорность и бунтарство. Русский человек может быть святым, но может и не быть честным. Русских характеризует преобладание индивидуально-личностных отношений над формальными. В общественных местах русские воспринимаются иностранными наблюдателями как грубые, невежливые и малоэмоциональные. Но, отмечая большую, чем у европейцев и американцев, холодность русских при анонимных контактах, зарубежные наблюдатели подчеркивают их теплоту в отношениях внутригрупповых, особую значимость друзей и дружбы. Русские близким людям открывают всю душу, но с незнакомыми людьми иногда бывают грубыми и агрессивными.

Пессимизм русских людей обычно проявляется в ожидании наихудшего варианта развития событий. На вопрос: «Как дела?» русские обычно отвечают: «Нормально», что означает: «Не очень плохо». У американцев на подобный вопрос принято отвечать: «Fine!», что означает — «Превосходно!» Другой ответ вызывает у них недоумение. Одна из странных особенностей представителей русской культуры в глазах Запада — отсутствие улыбки. В западном мире вообще, а в англоязычном в особенности, улыбка — это формальный знак культуры, традиция, обычай, обязательный компонент обслуживания. Улыбка не имеет ничего общего с искренним расположением к тому, кому улыбаешься. В «Чейз Манхэттен бэнк» висит объявление: если наш оператор вам не улыбнулся, заявите об этом швейцару, он выдаст вам доллар. Сатирик Михаил Задорнов назвал американскую улыбку хронической. В русском языке словосочетания «дежурная улыбка», «вежливая улыбка» имеют отрицательные коннотации: дежурная — значит, по обязанности, вежливая — значит, не от души. У русских улыбка — это только биологическая реакция на положительные эмоции.

Как все сказанное выше положить в плоскость педагогических целей развития эмоциональной сферы студентов-юристов? На наш взгляд, важно предусмотреть формирование у них необходимых навыков управления эмоциональными состояниями, используя традиционные отечественные психотерапевтические институты: семью, родных, близких, друзей, к которым всегда можно прийти, поделиться радостью и горем, обрести надежду и получить поддержку. И еще один момент.

Важнейшей высшей эмоцией является чувство патриотизма. Академик Д. С. Лихачев писал: «Патриотизм — это благороднейшее чувство. Это даже не чувство — это важнейшая сторона и личной, и общественной культуры духа...» [8, с. 209]. Иными словами, между культурой и патриотизмом существует диалектическая взаимосвязь: воспитывая патриота, мы формируем не только эмоциональную сферу индивидуальности юриста, но и культурного человека в целом и наоборот. Чем выше культурный уровень студента, тем богаче и красочнее чувство патриотизма, которое, по мнению президента России В. В. Путина, является важнейшей скрепой нашего общества.

Мотивационная сфера. Францию всегда называли прекрасной, а Русь святой. Все это вовсе не потому, что в первой все так уж хороши собой, а во второй все святы, а потому, что во Франции, как нигде, ценили красоту, а в России — святость. Любое дело в России, чтобы быть признанным, благим, нужным, должно было быть оправданно, соотнесено с христианским намерением, с Христом. Все остальные деяния, пусть и приносящие внешнюю, материальную пользу, рассматривались как зло. Возьмите русскую философию. Там только о жизни Духа. Совершенно унижена плоть, минимизирована ценность всего материального. Проповедуется терпение ради вознаграждения в загробной жизни. Русские люди намного более независимы от материальной собственности, чем западные европейцы. Русский человек привык расточительно относиться как к природе, так и к материальному богатству, руково-

дствуясь народной мудростью: «Бог дал, бог взял». Отсюда пренебрежительное отношение к любым материальным благам как типичная характеристика русского сознания, русской культуры, совершенно непонятная и загадочная для германоязычных культур.

Одним из главных измерений ментальной вариативности, по мнению Г. Триандиса [9], является культурный синдром «индивидуализм — коллективизм». Индивидуалистической может быть названа культура, в которой индивидуалистские цели ее членов более важны, чем групповые. Коллективистская культура, наоборот, характеризуется тем, что в ней групповые цели превалируют над индивидуалистическими [9, с. 227—228]. В индивидуалистических культурах я-идентичность превалирует над мы-идентичностью и определят поведение и деятельность человека, а в коллективистских культурах наоборот.

В России господствует культура коллективизма. Коллективизм, общинность — исконные черты русского народа. В коллективистских культурах не приемлют дух соперничества и стремление выделиться. Здесь не принято вешать дипломы на стену и хвастаться своими достижениями. Проведенные исследования показывают, что, формируя мотивационную сферу российских студентов, необходимо ориентироваться на высшие ценности: общественную пользу, самоценность научного знания, профессионализм и т. п., но отнюдь не на материальную выгоду и личную славу.

Рассматривая ментальные аспекты развития индивидуальности юриста в вузе, нельзя обойти молчанием трудности ее формирования. Взять хотя бы волевую сферу. Важная черта русской души — недоверие к рациональности, к последовательности действий по заранее заданным правилам. В глубине души русские не верят, что систематические рациональные действия принесут им лучший результат, чем случай или однократное напряжение сил [3, с. 30—31]. Склонность дразнить счастье, играть в удачу и есть «великоросский авось». Отсюда три слова, олицетворяющих русского человека: «авось», «небось» и «как-нибудь». Как в педагогическом плане преодолевать негативные ментальные стороны русской души — задача дальнейших исследований.

В заключение хотелось бы сделать следующий вывод. Исследование феномена ментальных аспектов российской индивидуальности позволяет значительно расширить горизонт понимания специфики ее формирования в вузе, обнаружить скрытые смыслы и резервы ее развития у студентов-юристов.

Список литературы

1. *Байниязов Р. С.* Правосознание и правовой менталитет в России: ведение в общую теорию : монография. Саратов, 2001.

2. *Бердяев Н. А.* Судьба России. М., 1990.

3. *Брюшинкин В. Н.* Феноменология русской души // Вопросы философии. 2005. № 1. С. 29—39.

4. *Гершунский Б. С.* Россия и США на пороге третьего тысячелетия: Опыт экспертного исследования российского и американского менталитетов. М., 1999.

5. *Граус Ф.* Менталитет в средневековье // История ментальностей и историческая антропология. Зарубежные исследования в обзорах и рефератах. М., 1996.

6. *Гребенюк О. С., Гребенюк Т. Б.* Основы педагогики индивидуальности : учеб. пособие. Калининград, 2000.

7. *Гребенюк О. С., Гребенюк Т. Б.* Теория обучения : учебник для студентов вузов. М., 2003.

8. *Лихачев Д. С.* Раздумья. М., 1991.

9. *Триандис Г. К.* Культура и социальное поведение. М., 2007.

10. *Флоренский П. А.* Соч. : в 4 т. М., 1994. Т. 1.

А. Г. Кулев,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова,
кандидат юридических наук

А. Ф. Соколов,
заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова,
кандидат юридических наук, доцент

НЕСООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ

Рассмотрены правовые и криминалистические вопросы несообщения о преступлении. Анализу подвергнуты проблемы обоснованности криминализации несообщения о преступлении, соответствия данного состава принципу публичности уголовного процесса, технико-юридическое состояние рассматриваемой нормы, а также некоторые проблемы расследования.

The article is devoted to legal and forensic issues of failure to report a crime. Are analyzed problems of the validity of criminalizing failure to report a crime, the conformity of the composition of the principle of publicity of the criminal proceedings, technical and legal norms of the state under consideration and some problems of investigation.

Ключевые слова: *прикосновенность, недонесение, несообщение, террористический акт, террористическая деятельность, расследование.*

Key words: *privity, non-information, nondisclosure, act of terrorism, terrorist activit, investigation.*

Федеральным законом от 6 июля 2016 г. №375-ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации (УК) была введена ст. 205[6], предусматривающая ответственность за несообщение о преступлении террористической направлен-

© Кулев А. Г., Соколов А. Ф., 2017

ности [1]. Традиционно и безоговорочно несообщение (недонесение) о преступлении рассматривалось в качестве одного из видов прикосновенности к преступлению [2, с. 35; 3, с. 339].

Поскольку законодательной дефиниции прикосновенности в отечественных уголовно-правовых актах не содержалось и не закрепляется в настоящее время, ученые предложили свое видение сущности анализируемого явления. При этом следует отметить, что большинство определений имели цель осуществить четкую градацию между соучастием в преступлении и прикосновенностью к нему, поскольку последняя находится за рамками соучастия. Так, П.Ф. Тельнов писал, что прикосновенность к преступлению — «это умышленное деяние, связанное с преступным действием другого лица, но не способствующее его совершению» [4, с. 162]. Н.П. Берестовой утверждал, что прикосновенность — «это деятельность лица, связанная с совершением другим лицом преступления, но не содействовавшая его совершению и не состоящая с ним в причинной связи» [5, с. 27].

В.Г. Трифанов полагает, что «с уголовно-правовых позиций прикосновенность к преступлению следует определить как заранее не обещанное, умышленное, общественно опасное, противоправное поведение, создающее препятствия в деятельности по предупреждению, пресечению и раскрытию другого общественно опасного деяния, совершаемого или совершенного другим лицом, возможное только при наличии и по поводу последнего, но причинно и виновно не обусловливающее совершение этого деяния» [6, с. 8]. Именно в отсутствии причинной и виновной связи между деянием лица (прикосновенного) и совершенным преступлением Верховный суд СССР в свое время видел разницу между соучастием и деянием, примыкающим к основному преступлению [7, с. 163].

Итак, мы выяснили, что прикосновенность к преступлению не является соучастием, поскольку не обладает объективными и субъективными признаками, характерными для совместной преступной деятельности. Следует, однако, отметить, что в советское время некоторые авторы отстаивали идею о том, что прикосновенность выступает соучастием в преступлении [8, с. 12]. На сегодняшний день данная позиция практически не находит своих сторонников.

Большинство современных авторов к видам прикосновенности относят: 1) недонесение о преступлении; 2) укрывательство преступления; 3) попустительство [9, с. 549—575]. С принятием УК 1996 г. ответственность за недонесение о преступлении, по сравнению с предыдущим уголовным законом, была декриминализирована. Как известно, УК РСФСР 1960 г. предполагал ответственность за подобного рода прикосновенное бездействие. Статья 19 Кодекса постулировала, что недонесение о достоверно известном готовящемся или совершенном преступлении влечет уголовную ответственность лишь в случаях, специально предусмотренных Особенной частью УК. При этом не являлись субъектами данного преступления супруг и близкие родственники лица, совершившего преступление, а также священнослужитель, узнавший о

преступлении из исповеди. Каралось недонесение о ряде государственных преступлений (ст. 88^1) и некоторых иных посягательствах, перечень которых был дан в ст. 190 УК РСФСР. Затем законодатель исключил уголовную ответственность за недоносительство, несмотря на то, что в проекте УК предлагалось ее сохранить, и только лишь в 2016 г., как было сказано ранее, данное деяние вновь получило законодательную регламентацию.

Остановимся на составе преступления, закрепленном в ст. 205^6 УК. Во-первых, указанная статья называется «несообщение о преступлении». Термин «недонесение» в УК отсутствует. Думается, подобная терминологическая трансформация не случайна. Дело в том, что недоносительство является словом, производным от другого — «донос». А донос, в свою очередь, воспринимается многими представителями социума как некое негативное явление, а лицо, осуществляющее донос, выступает не как законопослушный гражданин, а как доносчик, «стукач». Поэтому законодатель отказался от данного экспрессивного слова. Во-вторых, следует отметить, что наименование ст. 205^6 УК гораздо шире ее содержания. Ответственность устанавливается не за несообщение о любом преступлении (как это может показаться на первый взгляд из заголовка статьи), а только лишь о лице или лицах, готовящих, совершающих или совершивших те преступления, на которые прямо указано в диспозиции рассматриваемой нормы. Как показывает анализ, в перечень данных посягательств вошли лишь те, которые представляют собой террористическую деятельность (примечание 2 к ст. 205^2 УК). Поэтому нам представляется обоснованным предложение Т. Д. Устиновой именовать ст. 205^6 «Несообщение о террористическом акте или иной террористической деятельности» [10, с. 421].

Кроме того, решение законодателя вызывает вопрос о том, почему уголовная ответственность установлена лишь за недонесение о лице (лицах), готовящих, совершающих или совершивших именно данные преступления. Конечно, преступления террористического характера представляют колоссальную угрозу общественной безопасности. При совершении этих злодеяний страдают и иные объекты уголовно-правовой охраны. Но существенный вред и опасность наступления такого вреда вызывает совершение и иных посягательств (например, особо тяжкие преступления против личности, экономики, государственной власти). Почему недонесение о них не является уголовно-наказуемым? Наверное, это вопрос к авторам соответствующего законопроекта. Стоит заметить, что ряд специалистов считают объектом несообщения нормальные отношения в сфере правосудия и даже предлагает ввести в соответствующую главу статью под названием «Неоказание помощи правосудию», расширив тем самым сферу криминализации несообщения [11, с. 9].

В-третьих, если УК РСФСР 1960 г., регламентируя ответственность за недонесение, распространял его сугубо на преступление, точнее, на достоверный факт о готовящемся или совершенном преступлении, а диспозиция ст. 205^6 УК связывает несообщение с лицом или лицами, готовящими, совершающими (подобного признака объективной стороны в статьях УК РСФСР

1960 г. не было) или совершившими одно из террористических преступлений (в прежнем кодексе круг преступлений был шире). То есть законодатель перенес акцент с преступления на лицо или лиц. Следовательно, не является ныне уголовно-наказуемым несообщение о факте преступления, если лицо не располагает достоверными сведениями о субъекте (субъектах), готовящих, совершающих или совершивших данное преступление.

Необходимо сказать, что в разное время различными учеными в области уголовного права высказывались прямопротивоположные взгляды на обоснованность криминализации недонесения (несообщения) о преступлении. Так, еще Н.С. Таганцев писал: «Горе той стране, которая обратит донос в необходимый элемент общественной жизни: ради временных выгод правительство посеет в обществе семена страшной нравственной заразы, которая или грозит вымиранием общественного организма, или потребует громадных и долгих жертв на его исцеление» [12, с. 375].

В советское время некоторые криминалисты полагали, что деяния прикосновенного лица, в том числе и недоносителя, представляют серьезную угрозу для охраняемых уголовным законом общественных отношений, поскольку имеется перспектива совершения новых посягательств со стороны основного преступника [13, с. 7]. До сих пор существует немало сторонников необходимости установления уголовной ответственности за несообщение о преступлении. Например, известный криминолог А.И. Долгова полагает, что «в современных реалиях без помощи населения успех в борьбе с преступностью невозможен» [14, с. 4]. В унисон сказанному приведем еще одну цитату: «В современном цивилизованном обществе своевременное сообщение в компетентные органы о достоверно известном готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении является моральным и гражданским долгом каждого человека» [15, с. 103].

Мы полагаем, что реанимирование такого вида прикосновенности к преступлению как несообщение о преступлении представляет собой недостаточно проработанный законодательный шаг. Необоснованность эта нами связывается как с несостоятельностью правотворческого решения по сути, то есть с позиции самой идеи криминализации несообщения, так и с противоречием введенной нормы одному из принципов уголовно-процессуального права — принципу публичности и, наконец, с юридико-техническим несовершенством рассматриваемого состава преступления.

Нет никаких гарантий, что сообщения о преступлениях будут носить исключительно благие намерения. Наверняка получат распространения случаи сведения личных счетов с недоброжелателями посредством использования возможностей правоохранительных органов. Опасение вызывает и проблема элементарной защищенности потенциальных свидетелей от расправы со стороны тех лиц, в отношении которых поступило сообщение.

Рассуждая по этому поводу, А.Г. Кибальник приводит такой пример: «Если, например, я узнаю из Интернета или ТВ-передачи о том, что конкретное лицо (лица) совершило в определенном месте террористический акт — дол-

жен ли я сразу ставить в известность правоохранительный орган, когда уголовное дело еще даже не могло быть возбуждено? По букве закона — да, иначе я "подпадаю" под действие статьи о недонесении, но по смыслу это будет просто нонсенс, ибо на этот эффект данное преступление и рассчитано, и все зрители / слушатели автоматически становятся "недоносителями"» [16, с. 425].

Одним из принципов уголовного процесса является принцип публичности. Согласно ему, в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания, дознаватель принимают все предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Возрождая ответственность лица за несообщение о преступлении, государство тем самым перекладывает свою обязанность по борьбе с преступностью на плечи обычных граждан. На наш взгляд, такая ситуация недопустима. Это не только нивелирует сущность различных видов уголовного преследования (а большинство уголовных дел у нас публичного обвинения), но и становится признанием со стороны государства некого бессилия в выполнении своих правоохранительных задач. Поэтому следует, видимо, согласиться с тезисом о том, что если устанавливать ответственность за несообщение о преступлении, то должна быть закреплена юридическая обязанность сообщать о соответствующем лице или лицах [17, с. 15]. Следовательно, в данном составе должно быть указание на специальный субъект преступления [18, с. 10].

Далее остановимся на некоторых технико-юридических аспектах рассматриваемого состава. Статья 205^6 УК содержит примечание, в котором устанавливается исключение уголовной ответственности для лиц, являющихся супругом или близким родственником лица (лиц), совершившего террористический акт или иное террористическое преступление. Странно, но почему-то законодатель не включил в этот перечень священнослужителя, которому стала известна соответствующая информация из исповеди, а также адвоката, если подобного рода сведения ему стали известны при оказании юридической помощи доверителю [19, с. 429]. В науке существуют и иные взгляды на круг лиц, не подлежащих уголовной ответственности за несообщение о преступлении. Например, предлагается включить в него не только супруга и близких родственников, но и близких лиц, то есть учитывать фактические взаимоотношения недоносителя и виновного лица [6, с. 10]. Некоторые авторы, наоборот, расширяют сферу уголовно наказуемого несообщения за счет указания не только на несообщения о лице (лицах), но и предметах, добытых преступным путем, следах преступления, орудиях и средствах совершения преступления [20, с. 11].

Определенную трудность в теории и практике вызывает разграничение несообщения о преступлении от соучастия в терроризме в виде пособничества (ч. 3 ст. 205^1 УК). Представляется правильной точка зрения, в соответствии с которой градация должна производиться по признаку «обещанности»

[21, с. 418]. При несообщении лицо заранее не обещает бездействовать и не обращаться в соответствующие органы. При пособничестве лицо обещает основному преступнику молчать о будущем или совершаемом преступлении. Здесь налицо соучастие.

Уголовная ответственность за несообщение наступает лишь в случаях, если недоносителю достоверно известны сведения о лице (лицах), готовящем, совершающем или совершившем преступление. Установление и доказывание признака достоверности может вызвать значительные трудности. Полагаем, что сознанием недоносителя в этом случае должны охватываться все необходимые признаки состава преступления, о котором не сообщается.

В настоящее время практика по применению ст. 205^6 УК начинает активно формироваться. Так, в январе 2017 г. было возбуждено уголовное дело в отношении Хизриева, который, по версии следователей, «обладая достоверной информацией» о планах своего знакомого Сафина уехать на войну в Сирию, не сообщил об этом в правоохранительные органы. Позже Сафин был задержан при попытке уехать в Сирию.

Первый приговор по ст. 205^6 вынес 6.02.2017 г. Кировский районный суд Астрахани в отношении Гафурова. Судом было установлено, что он знал о том, что его знакомый Акбаров, гражданин Киргизии, прошел подготовку в лагере боевиков и воевал на стороне террористов, однако не сообщил об этом в полицию. Как установил суд, Акбаров в 2015 г. выехал в Ирак, где добровольно прошел подготовку в террористическом центре ИГ[2] в Мосуле. По окончании обучения он получил оружие, боеприпасы и вступил в ряды ИГ, затем вернулся в Россию. Акбаров в декабре 2016 г. был признан виновным в участии в незаконном вооруженном формировании и приговорен Северо-Кавказским окружным военным судом Ростова-на-Дону к восьми годам лишения свободы в колонии строгого режима. Гафуров был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 205^6, и ему было назначено наказание в виде штрафа в размере 70 тыс. руб. [22].

Полагаем, что при расследовании данного преступления актуально производство таких следственных действий, как различные виды осмотров, допрос, очная ставка, обыск, выемка, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, судебная экспертиза и др.

При производстве по делу следует собирать весь комплекс доказательств, не ограничиваясь лишь допросом лица, привлекаемого к уголовной ответственности по «основному» делу и указавшему в своих показаниях на лиц, которым оно сообщило о своей террористической деятельности.

В ходе осмотров, обысков и выемок могут быть изъяты вещественные и иные доказательства (например, привезенная из-за рубежа литература и иные предметы, доказывающие достоверность знания субъекта преступления, пре-

[2] Решением Верховного суда от 29 декабря 2014 г. по делу №АКПИ14-1424С ИГ признана террористической организацией и ее деятельность на территории Российской Федерации запрещена.

дусмотренного ст. 205[6] о совершении иным лицом преступлений террористической направленности; компьютерная информация, содержащая аналогичные сведения; видеоматериалы и т. п.).

В необходимых случаях возможно производство фоноскопических, компьютерно-технических, дактилоскопических, почерковедческих и иных судебных экспертиз.

Контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК) не могут быть произведены при расследовании данного преступления, поскольку оно является преступлением небольшой тяжести, однако в доказывании виновности лица могут быть использованы доказательства, полученные в результате контроля и записи переговоров между ним и фигурантами (или только фигурантами между собой) по «основному» делу.

Список литературы и источников

1. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : федер. закон Рос. Федерации от 06.07.2016 г. № 375-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. № 28. Ст. 4559.

2. *Галиакбаров Р. Р.* Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000.

3. *Трайнин А. Н.* Избранные труды. СПб., 2004.

4. *Тельнов П. Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974.

5. *Берестовой Н. П.* Соучастие в преступлении и особенности установления его признаков в условиях деятельности органов внутренних дел. М., 1990.

6. *Трифанов В. Г.* Заранее не обещанное укрывательство преступлений и несообщение о них как виды прикосновенности к преступлению : автореф. дис. ... канд. юр. наук. СПб., 2000.

7. *О судебной* практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.1962 г. № 11 // Ласточкина С. Г., Хохлова Н. Н. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2001.

8. *Ковалев М. И.* Уголовная ответственность за укрывательство преступлений по советскому уголовному праву. М., 1952.

9. *Энциклопедия* уголовного права. СПб., 2011. Т. 6 : Соучастие в преступлении.

10. *Устинова Т. Д.* Новеллы уголовного закона о прикосновенности к преступлению // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. XIV Междунар. науч.-практ. конф. М., 2017.

11. *Пономаренко Е. В.* Некоторые теоретические и законодательные проблемы прикосновенности к преступлению по уголовному праву Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2007.

12. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право : лекции. Часть Общая : в 2 т. СПб., 1902. Т. 1.

13. *Разгильдиев Б. Т.* Уголовно-правовые проблемы прикосновенности к преступлению : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 1979.

14. *Криминология* : учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2008.

15. *Шатов С.А.* Соучастие в преступлении : учеб. пособие. СПб., 2012.

16. *Кибальник А.Г.* Криминализация несообщения о преступлении: вперед в прошлое? // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. XIV Междунар. науч.-практ. конф. М., 2017.

17. *Кириенко М.С.* Несообщение о преступлении: старый состав в новых условиях // Адвокат. 2016. №7.

18. *Сережкина К.Н.* Прикосновенность к преступлению в уголовном праве России: оптимизация норм и практики их применения : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Самара, 2009.

19. *Ларина Л.Ю.* О включении адвокатов в перечень лиц, не подлежащих уголовной ответственности за несообщение о преступлении // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. XIV Междунар. науч.-практ. конф. М., 2017.

20. *Макаров А.Д.* Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2004.

21. *Клименко Ю.А.* Квалификация соучастия и недоносительства в преступлениях террористической направленности (статьи 205^1, 205^4, 205^6 УК РФ) // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : матер. XIV Междунар. науч.-практ. конф. М., 2017.

22. *Известия* : [сайт]. URL: http://izvestia.ru/news/662816 (дата обращения: 16.02.2017).

В.Б. Вехов,
профессор кафедры юриспруденции,
интеллектуальной собственности и судебной экспертизы
Московского государственного технического университета
им. Н.Э. Баумана (национального исследовательского университета),
доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАЕ,
заслуженный деятель науки и образования РАЕ

НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ ОБОРОТА КРИПТОВАЛЮТЫ

С позиций действующих национальных законодательств ведущих мировых стран исследуются отдельные теоретические и прикладные проблемы противодействия новым видам преступных посягательств, которые совершаются в сфере оборота криптовалют — виртуальных денег. Рассматривается зарубежный опыт уголовно-правового противодействия этим преступным деликтам. Приводится пример из практики расследования данных преступлений российскими органами предварительного следствия.

From the standpoint of the existing national legislation of leading world countries in the article examines some theoretical and applied problems of combating to new types of crimes committed in the sphere of turnover of

© Вехов В.Б., 2017

cryptocurrency — virtual money. Deals with the foreign experience of criminal legal counter these criminal offences. An example from the practice of investigation of these crimes by the Russian authorities of the preliminary investigation.

Ключевые слова: *криптовалюта, виртуальные деньги, киберпреступник, электронный кошелек, компьютерное мошенничество.*

Key words: *cryptocurrency, virtual money, cyber criminals, e-wallet, computer fraud.*

В условиях глобализации мировой экономики, стремительного развития электронной торговли и перехода на электронный документооборот преступные посягательства, связанные с оборотом так называемой криптовалюты, приобрели массовый характер. Они стали представлять существенную угрозу как на национальном, так и на международном уровнях.

Криптовалюта, или виртуальные денежные средства, — это электронные записи (титульные знаки) или электронные условные числовые единицы, которые используются участниками частных электронных платежных систем для взаимных расчетов. Иными словами, это частные (корпоративные) электронные деньги, эмиссия (оборот) которых не регламентируется национальным и международным законодательством, не контролируется государством или их объединением.

С точки зрения отечественного законодательства криптовалюта представляет собой компьютерную информацию, то есть «сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи» (примеч. 1 к ст. 272 «Неправомерный доступ к компьютерной информации» УК РФ).

В мировом рейтинге по числу пользователей этими расчетными средствами лидируют США (1,2 млн чел.), Китай (350 тыс. чел.) и Германия (250 тыс. чел.). Россия занимает пятое место — 200 тыс. чел. При этом самым известным и часто используемым расчетным сервисом в России является «Яндекс.Деньги». Среди жителей крупных городов в возрасте от 12 до 55 лет 22 % хотя бы один раз за последние полгода платили через «Яндекс.Деньги». Через «QIWI. Кошелек» — 21 %, «WebMoney» — 19 %, «PayPal» — 14 %, «Деньги Mail.ru» — 6 % опрошенных респондентов [1].

Чаще всего виртуальные деньги используются для оплаты услуг мобильной связи, доступа в Интернет, ЖКХ, а также покупок в интернет-магазинах и онлайн-играх. Достаточно часто средства из «электронных кошельков» переводятся другим пользователям или обналичиваются в различной валюте тем или иным способом, не урегулированным действующим законодательством.

Виртуальные криптовалюты не обеспечены ликвидными активами и какими-либо гарантиями государственного либо частного капитала, поэтому подвержены существенным курсовым колебаниям, в том числе спекулятивного характера. Таким образом, в любой момент пожелавший воспользоваться этим финансовым инструментом может потерять все свои сбережения. Более того, при достижении денежными суррогатами показателя более чем в

10% от объема ВВП они будут представлять реальную угрозу финансовой стабильности любого государства, так как неконтролируемое расширение фактического объема денежной массы в обороте за счет суррогатов повлечет обесценивание и постепенное вытеснение с валютного рынка национальной валюты. В результате государство может утратить монополию на эмиссию денег и доход от этой деятельности. Объем оборота таких денежных суррогатов в России уже достигает 1% от ВВП [2].

По данным Следственного комитета Российской Федерации, транзакции в электронных системах, обеспечивающих оборот криптовалют, производятся анонимно, без централизованного контроля и бесплатно. Это мотивирует к использованию данных платежных инструментов для совершения преступлений, в том числе таких, как торговля наркотиками, оружием, финансирование терроризма, уклонение от уплаты налогов. Например, оплата незаконно поставляемых запрещенной в России террористической организацией ИГИЛ нефти и газа, а также вербовка новых членов этой террористической организации осуществлялись с помощью виртуальных валют. О необходимости запрета подобного рода платежных средств указано и в рекомендациях, подготовленных по итогам экстренной встречи министров юстиции стран ЕС, прошедшей в ноябре 2015 г. в Брюсселе (встреча прошла после терактов во Франции).

Отметим также, что денежные суррогаты более конкурентоспособны по сравнению с легальными деньгами, и это влечет их стремительное распространение. Курс только одной криптовалюты — так называемого биткоина — за последние два года вырос более чем на 1000% [3].

В отличие от оборота криптовалюты — виртуальных денег — оборот электронных денежных средств на территории Российской Федерации регулируется федеральным законом от 27.06.2011 г. №161-ФЗ «О национальной платежной системе». В соответствии с п. 18 ст. 3 данного закона под электронными денежными средствами понимаются денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа.

Продолжая исследование выделенной проблематики, отметим, что отношение законодателей различных стран к вопросу легализации оборота виртуальных денег неоднозначно. Так, Комиссия по торговле товарными фьючерсами США (CFTC) признала виртуальную валюту «биткоин» биржевым товаром наравне с нефтью. По сути, американский регулятор биржевых торгов взял под свой контроль этот финансовый инструмент. Он обещает следить за торговлей криптовалютными фьючерсами и опционами и оставляет за собой право привлекать нарушителей правил торговли к ответу [4]. Одновременно с

этим Нью-Йоркская фондовая биржа инвестировала в развитие биткоина и запустила специальный индекс на эту криптовалюту [5]. При этом представители официальных властей США уверены в том, что оборот этих денег должен проходить под жестким контролем соответствующих государственных органов, включая налоговые, хотя отдельные политики и вовсе хотят запретить практику их оборота, чтобы взамен виртуальным деньгам пришли расчеты с использованием банковских платежных средств [6].

Суд Южной Кореи принял решение считать виртуальные деньги такими же инструментами расчетов, что и обычные реальные деньги. Решение южнокорейского суда о признании хождения виртуальных денег наряду с реальными было принято в ходе разбирательства дела о двух игроках, которым грозил штраф за незаконное получение денежных средств от продажи виртуальных товаров в популярной онлайн-игре «Lineage» (в России ее называют «Линейка»). Торговцев виртуальными товарами признали невиновными, однако решение суда еще может принести немало неприятных юридических последствий всем поклонникам онлайн-игр в сети «Интернет», например уплату налогов с денег, заработанных в виртуальных мирах [7].

В китайской провинции Ляонин грабители избили пользователя интернет-кафе и заставили его перевести на их счет сумму виртуальных денег «QQ», соответствующую примерно 14,7 тыс. дол. США, которые продает пользователям чрезвычайно популярный в Китае веб-портал «Tencent». С помощью этих денег можно расплачиваться за некоторые услуги, а также покупать вещи в нескольких онлайн-играх. Кроме того, в игровом мире у потерпевшего отняли ряд вещей, имеющих большую виртуальную ценность. Организатор преступной группы был осужден на три года лишения свободы. Несмотря на то что виртуальная собственность законом в Китае не охраняется, суд принял решение, руководствуясь тем, что в данном случае потерпевший купил это «виртуальное имущество» за настоящие деньги [8].

В действующем отечественном законодательстве в настоящее время отсутствуют нормы, регулирующие общественные отношения, связанные с оборотом виртуальных денег, а также с созданием и функционированием соответствующих платежных систем. В связи с этим правоохранительные органы оказались не в полной мере готовы эффективно противостоять новым видам преступных посягательств, связанных с оборотом виртуальных денег.

Раскрытие и расследование преступлений выделенного вида остается довольно сложной задачей для большинства сотрудников органов предварительного расследования. Это обусловлено следующими факторами [9, с. 129]:

1) отсутствием обобщений материалов следственной и судебной практики;

2) отсутствием методических рекомендаций по организации раскрытия и расследования выделенных преступных посягательств;

3) отсутствием опыта работы у следователей и работников органов дознания со специфическими источниками доказательственной информации, находящейся в виде электронных сообщений и документов, страниц и сайтов сети «Интернет»;

4) недостаточным уровнем подготовки специалистов соответствующего профиля в высших учебных заведениях, которых в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством в обязательном порядке необходимо привлекать для участия в следственных действиях;

5) недоступностью компетентных специалистов в области работы с компьютерной информацией и ее электронными носителями для подавляющего числа сотрудников органов предварительного расследования [10, с. 158].

Анализ материалов российской следственной практики свидетельствует о том, что в последнее время неуклонно увеличивается количество хищений денежных средств с электронных расчетных счетов — «электронных кошельков», неправомерных доступов к реквизитам управления этими счетами в частности и названными платежными системами в целом; регистрируются факты блокирования работы данных систем с целью вымогательства денежных средств, а также использования вредоносных компьютерных программ для незаконного получения персональных данных о владельцах счетов и иной охраняемой законом информации. Ежегодно возрастает их удельный вес по размерам похищаемых сумм и другим видам ущерба в общей доле материальных потерь от обычных видов преступлений в сфере экономики и компьютерной информации.

В подтверждение изложенного приведем следующий пример.

В Главном следственном управлении Главного управления МВД России по городу Санкт-Петербургу и Ленинградской области было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 272 УК РФ, в отношении неустановленных лиц. Последние в течение 2,5 месяцев неправомерно пользовались идентификационными данными (логином — именем пользователя и соответствующим ему паролем), принадлежащими ООО «Д.», и осуществили от имени этой организации незаконный перевод денежных средств в электронной платежной системе «Объединенная система моментальных платежей» (ОСМП), чем причинили материальный ущерб ООО «Д.» в общей сумме 239 тыс. руб.

В ходе предварительного следствия было установлено, что вышеуказанное преступление совершил ранее четырежды судимый Ч., который, являясь стажером установщика терминалов по приему платежей ООО «Д.», в силу занимаемой должности узнал уникальные идентификаторы (логин и пароль) учетной записи, использующейся ООО «Д.» для доступа терминалов по приему электронных платежей к серверу компании ОСМП. Ч. загрузил и установил на принадлежащий ему персональный компьютер служебную программу «Dealer» («Дилер») версии 3.32 по организации и проведению электронных платежей в названной системе. Находясь у себя дома и используя коммуникационное оборудование, компьютер и ранее установленную на нем служебную программу «Dealer», Ч. дважды осуществил доступ к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Находясь в сети «Интернет» и не являясь законным пользователем платежной системы компании ОСМП, Ч. умышленно, с целью причинения имущественного ущерба ООО «Д.» путем обмана, используя при проведении процедуры авторизации и идентификации пользователя этой платежной сис-

темы уникальные идентификационные данные — логин и пароль учетной записи, принадлежащие ООО «Д.», с помощью программы «Dealer» создал виртуальный платежный терминал. С его помощью Ч. осуществил неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации — базе данных учета платежных операций системы ОСМП, находящейся на жестком магнитном диске сервера компании ОСМП. При этом он незаконно получил полный объем прав законного пользователя системы — ООО «Д.», включая право модификации базы данных учета платежных операций. Далее Ч. внес в нее ложную информацию — записи о поступлении платежей и зачислении денежных средств на «электронный кошелек», заранее открытый им в системе «MoneyMail» («МонейМайл»). На него Ч. неправомерно и неоднократно зачислял денежные средства по 5 тыс. руб. Таким образом, он осуществил изменение целостности базы данных учета платежных операций системы ОСМП, не связанное с ее адаптацией, что повлекло незаконную модификацию охраняемой законом компьютерной информации, то есть преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 272 УК РФ. Этим он причинил имущественный ущерб ООО «Д.» в размере 125 тыс. руб. путем обмана при отсутствии признаков хищения, то есть совершил преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 165 УК РФ. Одна из осуществленных Ч. транзакций не была принята к исполнению по причинам технического характера. В связи с этим сумма ущерба составила не 130 тыс. руб., как планировал преступник, а 125 тыс. руб. Это преступное посягательство не было доведено до конца по не зависящим от Ч. обстоятельствам, однако он выполнил все возможные преступные действия, непосредственно направленные на причинение имущественного ущерба потерпевшему — ООО «Д.», в связи с чем совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 165 УК РФ.

Продолжая осуществлять задуманное, Ч. по аналогичной схеме внес запись о зачислении денежных средств на раннее созданные им для аккумулирования денежных средств электронные счета электронных платежных систем «WebMoney» («ВебМани») и «Яндекс.Деньги» в общей сумме 143 тыс. 100 руб., однако денежные средства в размере 30 тыс. 100 руб. по причинам технического характера к учету платежными системами приняты не были, вследствие чего сумма принятых транзакций на электронные счета составила 113 тыс. руб.

В общей сложности по указанной схеме Ч. незаконно внес в базу данных платежной системы ОСМП 86 записей, чем ООО «Д.» был причинен материальный ущерб в размере 511 тыс. руб.

Таким образом, Ч. в совокупности совершил преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 272 и ч. 1 ст. 165, то есть «неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, если это деяние повлекло модификацию компьютерной информации» и «причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенное в крупном размере» [11].

Список литературы и источников

1. *Маркелов Р.* Биткоинам объявили войну // Российская газета. 2017. №6911 (43). URL: http://rg.ru/2016/02/29/obmen-kriptovaliut-na-rubli-i-obratno-stanet-ugolovnym-prestupleniem.html (дата обращения: 16.01.2017).

2. *Фалалеев М.* За использование криптовалюты предлагают сажать на два года // Российская газета. 2017. №6889 (21). URL: http://rg.ru/2016/02/02/minfin-predlozhil-sazhat-na-dva-goda-za-ispolzovanie-kriptovaliuty.html (дата обращения: 16.01.2017).

3. *Козлова Н.* Обман валют // Российская газета. 2017. №6874 (6). URL: http://rg.ru/2016/01/15/bastrykin.html (дата обращения: 16.01.2017).

4. *Шадрина Т.* Биткоин стал биржевым товаром в США // Российская газета : [сайт]. URL: http://rg.ru/2015/09/19/valuta-site-anons.html (дата обращения: 16.01.2017).

5. *Россия* готовит уголовную ответственность за биткоины // Finanz.ru. URL: http://www.finanz.ru/novosti/valyuty/rossiya-gotovit-ugolovnuyu-otvetstvennost-za-bitkoiny-1000997996 (дата обращения: 16.01.2017).

6. *Скибинский И.* Штаты хотят запретить виртуальные деньги. URL: http://uapress.info/ru/news/show/6708 (дата обращения: 16.01.2017).

7. *Южная* Корея уравняла виртуальные деньги с реальными. URL: http://soft.mail.ru/pressrl_page.php?id=36729&page=0 (дата обращения: 16.01.2017).

8. *В Китае* осуждены грабители, отнимавшие виртуальные деньги // Computerworld. Россия. URL: http://www.osp.ru/cw/2009/18-19/9333728/ (дата обращения: 16.01.2017).

9. *Вехов В.Б.* Особенности расследования преступлений, связанных с оборотом виртуальных денег // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. М., 2016. №3. С. 127—130.

10. *Вехов В.Б.* Понятие, виды и особенности фиксации электронных доказательств // Там же. №1. С. 155—158.

11. *Сковородников А.А.* Особенности расследования преступлений, связанных с использованием небанковских электронных платежных систем // Проблемы борьбы с преступностью: российский и международный опыт : сб. науч. ст. Волгоград, 2011. Вып. 2. С. 224—227.

Д.В. Зотов,
заведующий кафедрой организации судебной власти
и правоохранительной деятельности
Воронежского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

ОБЩЕПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ ДОКАЗЫВАНИЯ

Рассматривается общепроцессуальное значение пределов доказывания, которые проявляются в стимулировании участников к активной доказательственной деятельности. Выделяются эффективные способы собирания доказательств.

© Зотов Д.В., 2017

Observational the value of the limits of proof is manifested in the fact that they: encourage participants to actively evidentiary activities. Effective collec-level of evidence; guide the subjects of proof in factual and proof-governmental material; make the process of proof is clear, convincing and reliable; provide access to justice; guarantee the rights of the individual; the closer the moment of a procedural solution to the crime are considered.

Ключевые слова: *доказательства, источники, пределы доказывания, разумный формализм, целесообразность, истина, экономия, сроки.*

Key words: *evidence, sources, limits of proof, reasonable formalism, expediency, truth, saving time.*

Общепроцессуальное значение пределов доказывания (в авторском понимании — как число источников доказательств, требуемых для обоснования процессуально значимой позиции по делу) [4; 5] определяется влиянием основных принципов на формирование различных процессуальных явлений. Теоретическая разработка принципов уголовно-процессуального права актуальна и сегодня, в условиях продолжающегося реформирования судебного законодательства. Поэтому следует внимательно и бережно относиться к «основным началам», прошедшим проверку временем, отказываться от мертвых догм, загромождающих процесс и аккуратно вводить новые начала. К числу таких «новых» принципов, которые в большей степени оказывают воздействие на существование пределов доказывания, следует относить: 1) принцип разумного процессуального формализма; 2) принцип процессуальной экономии; 3) принцип разумности сроков уголовного судопроизводства.

Существование принципа процессуального формализма не является общепризнанным, несмотря на то, что форма выступает краеугольной конструкцией любой процессуальной отрасли права. Его отрицание во многом объясняется негативным пониманием формализма как упрощенного и неглубокого восприятия внешней оболочки любого дела без проникновения в его суть. М. С. Строгович предостерегал от отождествления формы и формализма: «Формализм — это бездушное, бюрократическое отношение к рассматриваемому делу, игнорирование живого существа дела и интересов лиц, которых это дело касается. Формализм в уголовном процессе заключается вовсе не в строгом и неуклонном соблюдении установленных законом процессуальных форм, а в игнорировании сути рассматриваемого судом дела, в неправильных по существу решениях, прикрываемых ссылками на формальные основания» [8, с. 52]. Поскольку «словари определяют формализм как соблюдение внешней формы в ущерб существу дела, то целесообразно говорить не о формальных, а об обязательных требованиях к порядку судопроизводства, призванных обеспечить должное отправление правосудия. И уж тем более неверно отождествлять процессуальный формализм с процессуальной формой, понимаемой как закрепленная уголовно-процессуальным законом структура всего уголовного процесса и его отдельных стадий, а также как по-

следовательность и порядок совершения процессуальных действий» [7]. Однако такой подход помимо критического отношения к понятию «формализм» не предлагает какие-либо объективные и новые ориентиры в решении серьезного вопроса: как — если не «формализм» — именовать принцип, действие которого определяется базовой процессуальной категорией «юридическая форма»? Иногда, чтобы не упоминать формализм, говорят об обязательном, строгом и неукоснительном соблюдении процессуальной формы, что, в сущности, охватывается принципом законности. Однако и такой подход не вносит необходимой ясности, поскольку законность — это принцип предельно широкого действия, затрагивающий все стороны уголовного судопроизводства, что «заглушает» специфику формализации уголовно-процессуальной деятельности. В такой ситуации ничего не остается, как согласиться с тем, что «в основе всякого процессуального права лежит принцип процессуального формализма. Его суть состоит в том, что, во-первых, процессуальное право устанавливает определенные правовые формальности — обязательные формы, сроки и способы совершения процессуальных действий; и во-вторых, процессуально-правовые формальности должны соблюдаться в обязательном порядке, под страхом признания ничтожным (несостоявшимся) соответствующего действия, если оно не было облечено в надлежащую, предписанную процессуальным законом форму» [9, с. 31].

Помимо указанных двух значений процессуального формализма (универсальности и обязательности) к ним стоит добавить еще три.

1. Единообразие процессуальной деятельности. Процессуальный формализм призван упорядочить деятельность участников судопроизводства, исключить чрезвычайность и нелогичность процессуальных решений. Формализм — это порядок, регламентирующий исключительно процессуальную деятельность и процессуальные правоотношения, но не превращающий процесс в универсальный трафарет принятия бездушных решений.

2. Целесообразность формализации. Это значение сводится к применению рациональных юридических форм, освобождающих от чрезмерных процессуальных излишеств и нагромождений. Рациональность формы призвана, с одной стороны, обеспечить нескованность уголовно-процессуальной деятельности, а с другой — не допустить ее упрощения, что могло бы создать атмосферу процессуальной ненадежности.

3. Гарантированная обеспеченность реализации прав личности в уголовном процессе. Необходимость процессуального формализма порой вызвана попыткой защитить участников процесса от злоупотреблений других участников процесса и сделать судопроизводство более справедливым и эффективным. Здесь уместны слова Монтескье о том, что «формализма оказывается слишком много для стороны, действующей недобросовестно, потому что он ее стесняет, и наоборот, его слишком мало для честного человека, которого он защищает; его сложность, а также порождаемые им медлительность и издержки представляются ценою, за которую каждый покупает свою свободу и обеспечивает свое добро» [6, с. 225].

Последним дополнением, преследующим цель смягчения восприятия формализма, может быть предложение в изменении наименования этого принципа на «разумный формализм».

Принцип процессуальной экономии некоторыми учеными правильно предлагается трактовать с точки зрения рациональности использования уголовно-процессуальных средств, необходимых и достаточных для правильного и эффективного расследования преступлений и разрешения уголовных дел. Однако рациональность эта не тождественна упрощению, ускорению и удешевлению процесса, ведь ценность быстрого, простого и недорогого судопроизводства связана со степенью достижения его целей, а это в ряде случаев диктует необходимость усложнения процедуры и увеличения затрат на него [7]. Хотя требование эффективности (то есть возможности достичь наибольших результатов с наименьшими усилиями) и составляет принцип процессуальной экономии, однако «сущность эффективности правосудия может быть сформулирована как достижение истины по делу при соблюдении прав и законных интересов лиц, участвующих в судопроизводстве (прежде всего, обвиняемого и потерпевшего)» [2, с. 52]. Непременным условием действия данного принципа должно быть оптимальное сочетание быстроты, простоты и стоимости процессуальных усилий с правильностью разрешения дела по существу. Экономичность процесса не может достигаться за счет неправильного и поверхностного разрешения дела, скорой реализации процессуальных норм или иным образом ухудшать качество уголовного судопроизводства. Но при этом соотношение целей судопроизводства и средств их достижения должно оставаться соразмерным и оптимальным. Принцип процессуальной экономии не противоречит и не угнетает действие принципов законности, публичности, состязательности, объективной (судебной) истины и др. Не стоит искать и непреодолимого противоборства этого принципа и с идей разумного процессуального формализма. Наоборот, принцип процессуальной экономии находится в диалектическом единстве с другими началами уголовного процесса и предполагает строгое соблюдение всех требований процессуальных норм.

Принцип разумности сроков уголовного судопроизводства является относительно новым компаньоном в системе традиционных начал действующего УПК и представляет собой результат очередной попытки совмещения задач по принятию законного и обоснованного решения с формированием удобного механизма уголовно-процессуальной деятельности. Сомнения и прогнозы в успехе законодательной регламентации «разумности сроков» уже известны современной науке процессуального права. Несмотря на явное благое намерение нового процессуального принципа, сложно не согласиться с опасениями в том, что «стремление субъектов уголовного процесса осуществлять производство по делу в разумные сроки может привести к гипертрофированному желанию максимально ускорить процедуру исследования доказательств и принятия решений. Следствием этого станет поверхностный подход в оценке и проверке доказательств, сужение предмета доказывания, искусственное ог-

раничение пределов доказывания» [3, с. 25]. Вместе с тем перспектива хоть и разумных сомнений в обоснованности предложенной нормы не освобождает от обязанности ее реализации. В этом плане продуктивными представляются выводы В.А. Азарова и Д.Г. Рожкова: «Разумный срок уголовного судопроизводства может рассматриваться, во-первых, как принцип уголовного процесса. Это означает, что в его содержании заключена гарантия целого комплекса таких фундаментальных прав, как право на скорый суд, на справедливое судебное разбирательство и доступ к правосудию. Во-вторых, положение о разумном сроке порождает обязанность должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, соотносить свои действия с установленными в законе временными границами, а в случае отсутствия таковых — осуществлять свою деятельность рационально и эффективно, достигая, таким образом, цели раскрытия преступления и изобличения лица, его совершившего, не нарушая основных прав и свобод личности. В этом смысле положение о разумном сроке представляет собой требование, влияющее на производство всего уголовного дела. В-третьих, применительно к судебной деятельности разумный срок — это период времени, необходимый и достаточный для рациональной и эффективной реализации всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, проводимой судом первой инстанции, а также для принятия конкретных решений и осуществления судом отдельных процессуальных, в том числе следственно-судебных действий и применения мер уголовно-процессуального принуждения» [1, с. 49—51].

Все предложенные принципы диалектически связаны между собой. Между ними сложно, да и вряд ли необходимо, проводить демаркационную линию. Эти начала, как и положено принципам, взаимно дополняют друг друга — нарушение одного из них влечет расшатывание других. Нетрудно заметить, что в их основе лежит идея разумности. При этом разумность, хоть и являясь оценочным понятием, не должна сводиться к сугубо личным представлениям о собственном здравомыслии. Разумность не означает спешки, поверхностности, недостаточно полного исследования доказательств по делу. В основе процессуальной разумности лежит паритетное соотношение буквы, духа закона и практики его применения.

Конечно, пределы доказывания, понимаемые как число источников доказательств, требуемые для обоснования процессуально значимой позиции по делу, своим появлением обязаны названным принципам разумного процессуального формализма, процессуальной экономии и разумного срока уголовного судопроизводства. Исходя из рассмотренного содержания этих принципов общепроцессуальное значение пределов доказывания может быть выражено в том, что они:

— стимулируют участников к активной доказательственной деятельности;

— ведут к упорядочению процесса доказывания в части определения необходимого лимита доказательственной базы;

— способствуют наиболее экономичному и в то же время эффективному собиранию доказательств;

— ориентируют субъектов доказывания в массиве фактического и доказательственного материала;

— делают процесс доказывания понятным, убедительным и надежным;

— обеспечивают доступ к правосудию;

— гарантируют соблюдение прав личности;

— приближают момент процессуального решения к событию преступления.

Список литературы

1. *Азаров В.А., Рожков Д.Г.* Обеспечение разумного срока уголовного производства в суде первой инстанции. Омск, 2013.

2. *Астафьев А.Ю.* Процессуальные гарантии эффективности правосудия по уголовным делам: проблемы теории и практики. М., 2014.

3. *Астафьев Ю.В.* Разумные сроки и обоснованные решения: новеллы и проблемы законодательства // Воронежские криминалистические чтения. 2011. Вып. 13.

4. *Зотов Д.В.* Пределы доказывания в уголовном судопроизводстве (исследование с позиций разумного формализма) // Журнал российского права. 2016. №2. С. 105—117.

5. *Зотов Д.В.* Роль «пределов доказывания» в системе уголовно-процессуального познания // Мировой судья. 2016. №6. С. 15—19.

6. *Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные произведения М., 1955.

7. *Поляков М.П., Смолин А.Ю.* Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве. Н. Новгород, 2011.

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

9. *Ференс-Сороцкий А.А.* Процессуальный формализм или процессуальная экономия? // Правоведение. 1991. №4.

Д.В. Татьянин,
доцент кафедры уголовного процесса
и правоохранительной деятельности
Удмуртского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент

ПРИНЯТИЕ РЕШЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СИСТЕМЕ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Обоснована необходимость законодательно урегулировать производство возбуждения уголовного дела таким образом, чтобы исключить возможность утраты доказательств в связи с несвоевременным началом расследования преступления, злоупотреблением правом сотрудников органов предварительного расследования при принятии неоднократного решения о возбуждении уголовного дела.

Need to legislatively settle production of initiation of legal proceedings so that to exclude a possibility of loss of proofs in connection with the un-

© Татьянин Д. В., 2017

timely beginning of investigation of a crime, abuse of the right of staff of bodies of preliminary inquiry in case of adoption of the numerous decision on initiation of legal proceedings is proved.

Ключевые слова: *возбуждение уголовного дела, злоупотребление правом, борьба с преступностью, расследование преступлений.*

Key words: *initiation of legal proceedings, abuse of the right, fight against crime, investigation of crimes.*

Не оспаривая назначения уголовного судопроизводства как защиту прав и законных интересов личности, общества и государства, следует отметить, что достигнуть его возможно только при противодействии правонарушениям любого вида, в том числе и преступлениям. Привлечение к ответственности и назначение наказания являются средствами борьбы с правонарушениями, от их эффективности зависит и наступление результата.

Необходимость существования стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе в настоящее время оспаривается многими учеными. Ее сторонники и противники приводят свои аргументы. Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, хотелось бы отметить, что сам факт ее наличия или отсутствия не играет большой роли, если регламентация производства проверки сообщения о преступлении позволяет обеспечить своевременность и эффективность начала расследования преступления. Процессуальная форма не является и не должна рассматриваться как самоцель, от достижения которой зависит в последующем результат по уголовному делу в целом. Процессуальная форма должна обеспечить не формальную защиту прав личности, а реальную возможность получения положительного результата, то есть восстановления нарушенных прав и привлечения к ответственности виновного лица.

Правовое регулирование производства в стадии возбуждения уголовного дела в настоящее время не позволяет обеспечить своевременность расследования преступления, часто приводит к негативному результату, связанному с утратой доказательств в связи с несвоевременным началом процесса расследования преступления. В связи с этим возникает вопрос о необходимости урегулирования процедуры проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела таким образом, чтобы обеспечить своевременное принятие решения о начале производства расследования. В этих целях необходимо установить жесткие сроки для принятия решения о возбуждении уголовного дела, исключив при этом возможность неоднократного их продления в различных формах. Представляется неприемлемым положение, позволяющее продлевать срок стадии возбуждения уголовного дела до 30 суток, который равен сроку производства дознания и больше срока производства дознания в сокращенной форме. Говорить о том, что указанный срок используется при проверке информации о тяжких и особо тяжких преступлениях, нельзя, поскольку просчитать результат проверки информации невозможно. Если говорить о преступлениях, связанных с медицинскими ошибками, то длительные

проверки до возбуждения уголовного дела приводят в последующем к прекращению уголовного дела в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности. В целях обеспечения своевременного начала расследования преступления решение о возбуждении уголовного дела должно приниматься при установлении факта, дающего основания полагать, что имело место совершение преступления. В указанном случае органы предварительного расследования своевременно проведут следственные действия, которые позволят по максимуму получить сохранившиеся доказательства, что позволит восстановить объективную картину произошедшего события и дать ему должную оценку.

Наиболее сложные ситуации возникают при возбуждении уголовных дел в отношении медицинских работников. Это связано с необходимостью не просто назначать экспертизы, проводить допросы и иные следственные действия, а противостоять при этом корпоративному интересу медицинских работников. В связи с этим хотелось бы сослаться на рекомендации экспертов о том, что назначать экспертизы по «врачебным» делам необходимо в другом регионе [1, с. 257]. Назначать ведомственную экспертизу нецелесообразно, поскольку будет действовать корпоративный интерес, который приведет к даче максимально позитивного для медицинского учреждения заключения, насколько это возможно с учетом наступления смерти больного [2, с. 175]. Заключения судебно-медицинских экспертиз, связанных с дефектами оказания медицинской помощи, имеют решающее значение в доказывании по уголовным делам. Поэтому при малейшем сомнении в беспристрастности экспертного заключения следует назначать повторную экспертизу в другом регионе [1, с. 263]. Для установления факта оказания ненадлежащей медицинской помощи следует назначать независимую медицинскую экспертизу, которую должны проводить эксперты фондов медицинского страхования, при наличии их заключения о ненадлежащем качестве медицинской услуги уголовное дело должно быть возбуждено незамедлительно. Данный порядок по указанной категории дел позволит сократить волокиту при принятии решения о возбуждении уголовного дела.

Одной из проблем, связанной со сроками принятия процессуальных решений, является отсутствие четких сроков производства экспертиз. Безусловно, что они различны и по методике, и по объему, и по сложности, но, несмотря на это, неограниченность сроков доводит до абсурда принятие решений как в стадии возбуждения уголовного дела, так и в стадии предварительного расследования. Экспертизы проводятся не несколько дней, а иногда несколько месяцев до возбуждения уголовного дела, после возбуждения эти же экспертизы проводятся вновь. Полагаю, что в УПК РФ необходимо установить максимальный срок производства экспертизы, продление которого может иметь место только в исключительных случаях, при этом при признании исключительности случая должна учитываться работа эксперта, который обязан нести ответственность за несвоевременность ее проведения и волокиту. Производство экспертизы не должно затягивать процесс принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Одним из наиболее дискуссионных является вопрос об оспаривании постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. Законодатель, предоставив право оспаривать указанные решения в судебном порядке, не предусмотрел возможности суда принимать самостоятельное решение о возбуждении уголовного дела и не ограничил возможности органов предварительного расследования принимать аналогичные решения после дополнительно проведенной ими проверки, что автоматически приводит к злоупотреблению правом с их стороны. Спор о законности и обоснованности постановления об отказе в возбуждении уголовного дела затягивается на длительный период времени, в конечном счете, когда уголовное дело возбуждают, то в последующем производство приостанавливают, так как собрать необходимые доказательства бывает просто невозможно. В связи с этим «предложение об отмене стадии возбуждения уголовного дела с тем, чтобы по поступившему сообщению о преступлении проводилось расследование с последующим прекращением уголовного дела при наличии к тому оснований с точки зрения справедливости более приемлемо, чем действующий процессуальный порядок, связанный с выбором решения» [4, с. 105].

Решение указанного вопроса видится в недопустимости неоднократного принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Полагаю, что органы предварительного расследования не должны злоупотреблять правом при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Если решение суд признал незаконным или необоснованным, то органы предварительного расследования следует обязать возбудить уголовное дело. Данный подход обеспечит надлежащее качество проведения проверки в стадии возбуждения уголовного дела, избавит от волокиты при принятии решения, обеспечит реализацию права на доступ к правосудию, исключит возможность злоупотребления правом органами предварительного расследования, повысит доверие к судебной системе, которая должна обеспечить защиту прав личности.

Вызывает возражение стремление к возбуждению уголовного дела в отношении конкретного лица. Полагаю, что предложенный М.С. Строговичем принцип «уголовное дело возбуждается в отношении события преступления, но не лица» [3, с. 12] обеспечивал защиту прав личности от выдвижения необоснованного подозрения, исключал обвинительный уклон, направленный на доказывание виновности предполагаемого подозреваемого, а также обязывал осуществлять объективное качественное производство расследования преступления.

С учетом изложенного полагаю, что срок производства в стадии возбуждения уголовного дела с учетом производства судебных экспертиз не должен превышать десяти суток, в последующем должно быть принято решение о возбуждении уголовного дела. Производство по уголовному делу обеспечит своевременность получения доказательственно значимой информации, исключит неоднократное повторение проверочных действий, которые отвлекают силы и средства от производства предварительного расследования по уголовным делам.

Список литературы

1. *Витер В.И., Поздеев А.Р., Гецманова И.В.* Юридическая экспертная оценка неблагоприятных исходов при расследовании профессиональных правонарушений медицинских работников : монография. Ижевск, 2007.

2. *Татьянина Л.Г.* Производство по уголовным делам о причинении смерти в связи с оказанием ненадлежащей медицинской помощи больному // Качество расследования: криминалистические и уголовно-процессуальные проблемы : матер. Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар, 2016. С. 173—178.

3. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 2.

4. *Цоколова О.И.* Есть ли справедливость на досудебных стадиях уголовного судопроизводства? // Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе : матер. Междунар. науч.-практ. конф. М., 2014. С. 101—106.

И.Ю. Панькина,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ИНСТИТУТ МЕДИАЦИИ КАК МЕТОД ВНЕСУДЕБНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Повсеместная реализация принципа публичности на всех стадиях уголовного процесса приводит к ущемлению прав граждан в сфере уголовного судопроизводства. Модель официального уголовного преследования должна иметь альтернативную форму, которая включает в себя концепцию восстановительного правосудия. Рассматриваемые предпосылки введения института медиации в уголовный процесс России позволяют выявить возможные ее формы и этапы системы медиации.

Widespread implementation of the principle of publicity at all stages of the criminal process leads to the infringement of citizens' rights in criminal proceedings. Model formal prosecution should have an alternative form, which includes the concept of restorative justice. Preconditions introduction of mediation in criminal proceedings in Russia, make it possible to identify its possible forms and stages of mediation system.

Ключевые слова: *принцип публичности, восстановительное правосудие, медиация, примирение с потерпевшим.*

Key words*: the principle of publicity, restorative justice, mediation, conciliation with the victim.*

© Панькина И. Ю., 2017

Статья 45 Конституции Российской Федерации гласит, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ). В ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ указано, что назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений.

Если понимать правосудие в формально-юридическом значении как деятельность судебных органов, то следует отметить, что право на правосудие не является обязанностью. Таким образом, гражданин должен иметь возможность в предусмотренных законом случаях отказаться от правосудия (официального судопроизводства), если, по его мнению, это не способствует действенной защите его прав.

Лицо, совершившее преступление, не ограничено в выборе правовых средств защиты, поэтому примирение с потерпевшим — его законное право. Не вызывает сомнений, что акт примирения выступает более предпочтительным способом защиты, чем состязание сторон. Во многих случаях последовательно реализованный принцип состязательности может углубить конфликт сторон, содействовать дополнительным психологическим травмам потерпевшего.

Одним из элементов публичного уголовного судопроизводства является положение, согласно которому лицо, совершившее запрещенное законом деяние, должно понести справедливое наказание, как того требуют интересы государства, общества и отдельного гражданина. При этом наказание рассматривается как принудительная мера, принимаемая государственными органами с целью недопущения совершения нового преступления и в некоторой степени перевоспитания преступника. Существует множество философских и научных обоснований применения наказания как акта праведного возмездия за преступное деяние. Учеными выдвигались теории, которые оправдывали суровость государственных мер принуждения по отношению к преступникам. И сущность наказания всегда оставалась неизменной — это ответ государства преступнику за неповиновение закону. В большинстве случаев это оправданно и справедливо. Но элементы постепенного становления демократии и идей правового государства в сознании каждого гражданина приобретают характер потребности в конкретной жизненной ситуации.

В посткриминальной ситуации мы имеем жертву преступления, общество и государство, с одной стороны, и преступника — с другой. У каждой из этих сторон свои интересы и потребности. Так, для потерпевшего и общества потребностью является возмещение причиненного вреда: как в имущественном (материальном) отношении — возмещение ущерба, выполнение определенных действий, восстановление прежнего состояния и др., так и в моральном — наказание преступника, принесение им извинений и др. Современное законодательство предусматривает различные способы удовлетворения интересов потерпевшего: наказание виновного, возможность предъявления гражданского иска и пр. Чаще всего это делается принудительно.

Такое построение процесса, когда при отправлении правосудия в меньшей степени учитываются интересы преступника, в настоящее время недопустимо. Когда исправление лица и предупреждение совершения им новых преступлений не представляет собой первоочередную задачу, а приоритетом становится осуждение любой ценой, под угрозой оказывается демократическое существование самого общества. Неслучайно законодатель в ст. 6 УПК РФ предусмотрел в качестве назначения уголовного судопроизводства защиту прав и интересов как потерпевшего, так и обвиняемого.

Даже самое справедливое уголовное разбирательство не может учесть одно важное обстоятельство — репутацию лица, привлекаемого к уголовной ответственности. Какой бы ни была степень наказания, тавро преступника остается на человеке, лицо считается «судимым». И в данной ситуации даже самое искреннее раскаяние не избавит его от правовых и социальных последствий участия в уголовном судопроизводстве. «Процедура предания человека суду вполне может стать актом устрашения, но эффективность вынесенных судебных приговоров настолько незначительна, что мы не можем более рассматривать их как существенный вклад в борьбе с преступностью» [1, с. 37].

Традиционно считается, что за каждое преступное деяние лицо должно нести уголовную ответственность. Такая формулировка не только не учитывает интересы участников конфликта, но и не способствует достижению справедливости и целей правосудия. Деятельное раскаяние и примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим — тот правовой механизм, который способен оказать содействие нарушителю закона в искуплении своей вины. В этом случае реакция государства на совершенное преступление не будет иметь столь репрессивный характер, а напротив, окажет содействие лицу, совершившему преступление, в процессе восстановления своих прав и прав потерпевшего. Данная концепция в западной литературе получила название «восстановительное правосудие», которое, в свою очередь, употребляется в нескольких значениях:

• в узком смысле восстановительное правосудие понимается как программа с участием лиц, так или иначе затронутых преступлением, по выработке соглашения о способе возмещения вреда, причиненного преступным деянием (встречная концепция восстановительного правосудия);

• в широком смысле целью восстановительного правосудия является предупреждение совершения лицом новых противоправных действий, минимизация негативных последствий совершенного деяния, а также компенсации причиненного вреда (репарационная концепция восстановительного правосудия);

• восстановительное правосудие может также рассматривается как заключение сторонами мирового соглашения (концепция преобразования).

Восстановительное правосудие — альтернативный способ осуществления уголовного судопроизводства. Одна из его форм — медиация между правонарушителем и потерпевшим. Именно этой форме восстановительного правосудия и посвящен наш проект по изменению уголовно-процессуального законодательства и включению в него программы примирения сторон (медиации).

В самом общем виде медиация представляет собой встречу потерпевшего и лица, совершившего преступление, при содействии посредника (медиатора). Медиатор на основе индивидуального подхода помогает сторонам урегулировать возникший спор. В процессе медиации сторонам предоставляется возможность выразить свои чувства и переживания по поводу случившегося, в результате чего меняется неверное представление друг о друге, которое сложилось непосредственно после совершения преступления. Итогом встреч является заключение соглашения, по которому лицо, совершившее преступление, обязуется загладить причиненный вред.

Действующее российское законодательство предусмотрело возможность альтернативного разрешения уголовно-правового спора: освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением сторон и деятельным раскаянием (ст. 75—76 УК РФ, ст. 25 УПК РФ). Однако основания такого освобождения и процедура примирения, а также декларативность этих норм требуют дополнительной регламентации института медиации в российском уголовном судопроизводстве.

Главным достоинством медиации как метода внесудебного разрешения споров является ее естественность, независимость от государства и официально используемых процедур. При возникновении конфликта при прочих равных условиях стороны скорее попытались бы разрешить конфликт самостоятельно, без обращения в государственные органы. На этом основаны гражданские правоотношения.

В сфере уголовного судопроизводства складывается похожая ситуация. Причинитель вреда наносит вред обществу или отдельному гражданину. Преступлением деяния правонарушителя становятся ввиду их закрепления в уголовном законе. Принцип публичности обязывает государственные органы должным образом реагировать на преступление и во что бы то ни стало изобличить виновного. Однако при медиации в случае раскаяния лицо, совершившее преступление, de facto перестает быть общественно опасным, поэтому de jure не подлежит привлечению к уголовной ответственности.

Сложнее обстоит дело в ситуации, когда есть повод и основание для возбуждения уголовного дела или уголовного преследования, но потерпевший и причинитель вреда готовы заключить мировое соглашение. Как в данном случае обеспечить восстановление справедливости, не нарушая принцип публичности и интересы участников?

На наш взгляд, публичный характер уголовного судопроизводства не должен рассматриваться как единственный способ достижения справедливости. Более того, представление об уголовном процессе как о деятельности исключительно государственных органов постепенно может загнать в тупик развитие подлинно демократических идей и способствовать преобладанию розыскных начал при разрешении конфликта.

В состязательном процессе (как наиболее идеальной модели уголовного судопроизводства) деятельность сторон обвинения и защиты отделены друг от друга, а разрешение спора осуществляет независимый суд, не несущий функцию уголовного преследования. Возбуждение уголовного дела в таком

процессе — обязанность правоохранительных органов, их внутренняя компетенция. Невозбуждение уголовного дела в связи с примирением сторон — это признак профессионализма в деятельности правоохранительных органов, здравой оценки сложившейся ситуации и преобладания диспозитивных норм над жесткими императивными правилами. Иными словами, если виновная сторона хочет загладить причиненный вред, а потерпевший согласен на примирение, то уголовное преследование подлежит прекращению либо уголовное дело не возбуждается.

Мудрость, заложенная в идею восстановительной юстиции, помогает изменить сложившееся на протяжении тысячелетий представление о преступлении и наказании. Возмещение вреда — это тоже наказание, но в ином виде. Очевидно, что в ряде случаев «наказание через стыд» окажет большее воздействие на личность. Последствия законодательной регламентации медиационных начал в уголовном процессе колоссальны для развития общественных отношений и правовой культуры в целом. Сущность их заключается в следующем. Во-первых, медиация способствует повышению уровня правового сознания граждан и формированию у человека ответственности перед государством и обществом в целом. Во-вторых, содействуя примирению сторон, государственные органы перестанут быть инструментом карательной политики, что, несомненно, поднимет их престиж и вызовет доверие у общества. В-третьих, конструктивный диалог между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим способствует укреплению социальных связей и поддержанию правопорядка. Правонарушитель, к которому не было применено уголовное наказание, быстрее встанет на путь исправления, ускорится процесс его реинтеграции в обществе. Потерпевший, свою очередь, сможет самостоятельно оправиться от пережитого стресса и преодолеть психологический барьер страха и неуверенности в завтрашнем дне, который вызван преступным посягательством.

Каждый гражданин имеет право не только на защиту своего нарушенного права, но и на самостоятельное разрешение конфликта. Аналогично лицо, совершившее преступление, должно иметь возможность в добровольном порядке загладить причиненный им вред. Естественность таких конструктивных отношений не должна быть нарушена неоправданным вмешательством государства.

Одним из вопросов, который возникает в связи с введением института примирения сторон в уголовный процесс, является выбор области законодательных актов, подлежащих изменению. Ведь хотя медиация происходит в сфере уголовных и уголовно-процессуальных отношений, сущность примирения, сам процесс сходны с подобными явлениями в гражданском праве. «В тех случаях, когда заглаживание вреда перед потерпевшим сводится к возмещению ущерба в денежной или иной материальной форме, в качестве основания примирения выступает гражданско-правовая сделка, поскольку его суть составляют действия физического или юридического лица, направленные на установление гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ)» [2, с. 116].

Именно в сфере гражданского права наиболее распространены и поэтому более отлажены механизмы восстановительных отношений, тогда как уголовное право, как уже отмечалось в предыдущей главе, имеет своей целью скорее наказание преступника, но не содействие восстановительной системе.

В уголовном судопроизводстве достичь мирового соглашения по уже возбужденному официальному преследованию затруднительно. Законодатель в ст. 25 УПК РФ хотя и продекларировал возможность примирения сторон, но возложил все возникающие при этом трудности на стороны, не учитывая при этом, что эти стороны в уголовном процессе специфические. Помимо традиционных участников спора — обвиняемого и потерпевшего — существуют органы уголовного преследования, которые не являются третьей стороной разрешения спора, а находятся на стороне потерпевшего. Договориться или заключить соглашение (кроме механизма глав 40 и 40.1 УПК РФ) со следователем или прокурором обвиняемому невозможно, именно поэтому детальная регламентация медиации просто необходима и вытекает из общих положений ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ.

Мы разделяем мнение профессора В. С. Нерсесянца, который считает, что «диктуемый уравниловкой минимум дозволенного с необходимостью порождает максимум запрещенного, причем под запрет, помимо прочего, подпадает и преследуется все новое, все творческое и передовое, что выходит за ограниченные рамки… Требования уравниловки в своей совокупности выступают по сути в качестве весьма действенного нормативного механизма торможения общественного развития» [3, с. 84—89].

Таким образом, мы усматриваем в медиации уголовно-процессуальную основу, безусловно, осложненную уголовным элементом. Поэтому для ее регламентации необходимо внесение изменений в первую очередь в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Основания примирения сторон перечислены в ст. 25 УПК РФ и ст. 76 УК РФ, но содержание данных норм противоречиво. Так, ст. 76 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности, если лицо совершило преступление впервые; лицо совершило преступление небольшой или средней тяжести; лицо примирилось с потерпевшим; лицо загладило причиненный потерпевшему вред.

Статья 25 УПК РФ устанавливает, что суд, прокурор и т. д. вправе прекратить уголовное дело, если об этом заявляет потерпевший или его законный представитель; лицо подозревается в совершении преступления небольшой или средней тяжести; лицо примирилось с потерпевшим; лицо загладило причиненный потерпевшему вред.

Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы устанавливают дополнительные условия освобождения от уголовной ответственности: заявление потерпевшего (УПК РФ) и совершение преступления впервые (УК РФ). Мы полагаем, что эти основания, помимо того, что носят характер коллизии, не должны вообще иметь место в законодательстве.

Так, совершение преступления впервые не может служить основанием неприменения примирительной процедуры. Даже повторное совершение преступления не означает, что в этой ситуации лицо, совершившее преступление, не может раскаяться в содеянном и загладить причиненный вред. Более того, законодатель не учел случаи неосторожного совершения преступления, которые также не свидетельствует о стойкой криминогенной направленности личности.

Наличие заявления потерпевшего как самостоятельное основание для освобождения лица от ответственности, на наш взгляд, абсурдно. Во-первых, факт примирения с потерпевшим объективен, поэтому дополнительно заявлять о согласии на примирение не требуется. Во-вторых, такое положение закона явно ущемляет права обвиняемого, так как ситуация оказывается полностью в руках потерпевшего и от его волеизъявления фактически зависит судьба правонарушителя. Например, лицо загладило причиненный им вред (этому могла предшествовать предварительная договоренность с потерпевшим), а затем жертва могла передумать или умышленно отказаться по юридическим основаниям от примирения, и обвиняемый окажется в безвыходной ситуации.

По этим причинам в предложенной модели медиации мы не предусмотрели названные основания освобождения от ответственности и предлагаем исключить их из действующих статей УК и УПК РФ.

Мы предлагаем ввести в УПК РФ главу 191 «Примирение сторон». Сущность предлагаемой нами модели примирения сторон состоит в следующем.

Медиация происходит в несколько этапов. 1. Медиационная инициатива. 2. Возбуждение прокурором процедуры примирения сторон и заключение предварительного соглашения. 3. Предварительная примирительная процедура, переговорный процесс — основной этап медиации. 4. Заключение мирового соглашения, его исполнение.

Первый этап. Инициирование процесса медиации.

Возможны три варианта открытия процесса примирения сторон.

1. По возбужденному уголовному делу, когда известен подозреваемый или обвиняемый и ведется уголовное преследование.

2. Во время судебного разбирательства.

3. До официального уголовного преследования или до возбуждения уголовного дела.

1. Общий случай медиации — во время уголовного преследования после возбуждения уголовного дела. Инициатором примирения в предложенном нами проекте является обвиняемый, который заявляет ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон. Мы считаем, что обвиняемому психологически легче заявить о добровольном заглаживании вреда, чем потерпевшему, который является инициатором примирения по ст. 25 УПК РФ. Предполагается, что в идеале потерпевший не станет отказываться от возмещения ущерба.

2. Во время судебного разбирательства факты, собранные по делу, известны сторонам, поэтому и желание обвиняемого на примирение возрастает. Трудность здесь, в отличие предыдущего случая, заключается в том, что идет судебное разбирательство, значит, сторона обвинения находится в более выгодной позиции и может диктовать свои условия подсудимому. Прокурор при наличии согласия потерпевшего на примирение заявляет перед судом ходатайство о приостановлении судебного разбирательства в связи с возбуждением процедуры примирения сторон. Суд должен рассмотреть ходатайство, вынести постановление о приостановлении судебного разбирательства и направить уголовное дел прокурору для проведения процедуры примирения сторон. Для этого необходимо предусмотреть в ст. 253 УПК РФ случай приостановления судебного разбирательства. Далее примирительная процедура осуществляется в общем порядке.

3. До официального уголовного преследования или до возбуждения уголовного дела возможно примирение, если:

• есть повод и основание для возбуждения уголовного дела;

• известно лицо, в отношении которого имеется достаточно данных подозревать его в совершении противоправного деяния;

• известно физическое лицо, которому противоправным деянием причинен физический, имущественный, моральный вред, либо юридическое лицо, которому причинен вред его имуществу или деловой репутации, то есть потерпевший.

Таким образом, если имеется потенциальный подозреваемый, потерпевший или есть основания для возбуждения уголовного дела, есть согласие жертвы и правонарушителя на примирение, то прокурор, следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе не возбуждать уголовное дело или уголовное преследование. В этом случае процедура примирения проходит в общем порядке. Такое положение, безусловно, конфликтует со ст. 21 УПК РФ, провозглашающей принцип публичности, поэтому в ней необходимо сделать соответствующую поправку.

Возможность не возбуждать уголовное дело. Мы понимаем, что такое предложение может встретить критику со стороны консервативно настроенных ученых. Однако, на наш взгляд, отказ от принципа публичности не только является актом гуманности по отношению к преступнику, но и с практической точки зрения будет способствовать долгожданной дебюрократизации уголовного процесса. Медиация должна быть доступна на любой стадии отправления правосудия (п. 4 Рекомендации № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы).

Второй этап. Возбуждение прокурором процедуры примирения сторон и заключение предварительного соглашения.

Когда соблюдены вышеперечисленные условия, прокурор приостанавливает предварительное расследование и назначает примирительную процедуру. Прокурор лишь назначает примирительную процедуру, если уголовное

дело или уголовное преследование не возбуждено. Постановлением о назначении примирительной процедуры прокурор назначает арбитра, который будет содействовать сторонам в заключении мирового соглашения.

Арбитр (медиатор, ведущий, посредник) — ключевая фигура в медиации. Именно на него возложена обязанность примирить стороны. В его процессуальном положении есть некоторое сходство с третейским судьей [4]. Мы считаем, что арбитр должен назначаться прокурором. При этом стороны должны выбирать арбитра самостоятельно, а прокурор лишь вправе предложить его кандидатуру, если участники затрудняются это сделать сами.

Непосредственным началом процесса медиации является заключение предварительного соглашения. Оно не представляет собой мировое соглашение, а ознаменовывает готовность и обязанность участников медиации посредством переговоров заключить мировое соглашение.

Предварительное соглашение заключается сторонами и арбитром. Расторжение предварительного соглашения в последних трех случаях требует согласия прокурора. Если предварительное соглашение расторгается по вине арбитра, то срок заключения мирового соглашения исчисляется заново. Арбитр в этом случае несет гражданско-правовую ответственность за неоказание услуги.

После заключения предварительного соглашения арбитр обязан организовать предварительную примирительную процедуру.

Третий этап. Переговорный процесс (предварительная примирительная процедура).

Это самый длительный и сложный этап, ядро всей медиации. Здесь центральной фигурой выступает медиатор. Предполагается, что он должен задействовать все свои способности, навыки и умения, а также грамотно использовать тактические приемы с тем, чтобы подвести стороны к заключению мирового соглашения. Именно с этой целью и было заключено предварительное соглашение: стороны доверили арбитру судьбу всей примирительной процедуры. На арбитре лежит обязанность установить контакт со сторонами и организовать конструктивный диалог.

Финал предварительной процедуры — заключение сторонами мирового соглашения. Если стороны не смогли заключить мировое соглашение в установленный срок, это является основанием возбуждения уголовного дела или уголовного преследования в общем порядке. При этом прокурор отменяет постановление о назначении примирительной процедуры и постановление о приостановлении уголовного дела (уголовного преследования) [5].

Четвертый этап. Заключение мирового соглашения.

Мировое соглашение, по сути, представляет собой договор, по которому одна сторона обязуется безвозмездно загладить причиненный другой стороне вред в определенной форме.

Нами отмечалось ранее, что медиация имеет под собой гражданско-правовую основу. Так, мировое соглашение есть ни что иное, как разновид-

ность деликтных обязательств. Это значит, что к нему применимы общие положения о договоре. В частности, мировое соглашение должно быть заключено в письменном виде и подписано сторонами. Арбитр мирового соглашения не подписывает. По нашему мнению, арбитр вообще не отвечает за результат примирения, а тем более за исполнение мирового соглашения. После заключения мирового соглашения прокурор должен вызвать к себе стороны, опросить их о добровольности взятых на себя обязательств, о готовности их исполнить и т. д. Если мировое соглашение соответствует требованиям закона, то прокурор утверждает мировое соглашение.

Предложенная нами модельная медиация носит экспериментальный характер, рассчитана на переходный период, а практическая ее апробация зависит прежде всего от политических и экономических факторов. Мы уверены, что идея восстановительного правосудия, если окажется воспринятой российским законодательством, будет хорошей предпосылкой возрождения культурного и нравственного общества, движимого чувствами милосердия, человеколюбия и гуманности.

Список литературы

1. *Кудряшов А. А.* Медиация в России // Нотариус. 2009. № 2.

2. *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.

3. *Нерсесянц В. С.* Философия права : учебник для вузов. М., 2004.

4. *Ульяновски К., Хангану С.* Медиация по уголовным делам. Действующее законодательство Республики Молдова и его внедрение. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/2005_10_02_RJConf/21-ulyanovskyi.pdf (дата обращения: 01.11.2016).

5. *Медиация* как метод внесудебного разрешения спора / под рук. Ц. А. Шамликашвили. М., 2006. URL: www.restorativejustice.org/resources/docs/leverton (дата обращения: 01.11.2016).

Л. А. Александрова,
доцент кафедры уголовного процесса
Уральского государственного юридического университета,
кандидат юридических наук, доцент

СТЕПЕНЬ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ КАК ПРИЗНАК ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

В последнее время довольно часто изменяется перечень составов преступлений, предполагающих частный или частно-публичный порядок уголовного преследования лиц, их совершивших. При этом размываются критерии выделения уголовных дел из общего порядка производства. Хаотичное изменение законодательства приводит к игнори-

© Александрова Л. А., 2017

рованию его общих правил, а также к появлению излишних трудностей и препятствий при привлечении лица к уголовной ответственности. Вместе с этим теряет значение и общественная опасность деяния.

Recently quite often changes the list of crimes involving private or public-private criminal prosecution of persons who committed them. In this case blurred the criteria for the allocation of criminal cases of the common order of production. Chaotic change in the law to the neglect of its General rules, and also to prevent unnecessary difficulties and obstacles in bringing a person to criminal liability. Along with this is losing its importance and social danger of acts.

Ключевые слова: *частное обвинение, частно-публичное обвинение, степень общественной опасности, уголовное преследование.*

Key words*: a private prosecution, the private-public prosecution, the degree of social danger, criminal prosecution.*

На сегодняшний день уголовному судопроизводству известны три вида уголовного преследования. Бесспорным считается, что главным критерием, по которому деяние, запрещенное уголовным законом, соотносится с одним из них, является общественная опасность. Это общее понятие, определяющее один из признаков преступления и связанное со значением для общества последствий деяния [1, с. 90].

Как известно, общественная опасность выражается в степени влияния на развитие общества, причем последствия преступления могут учитываться не только отрицательно, но и с положительной стороны. Так было в уголовном судопроизводстве, по крайней мере, до момента отмены ст. 26 УПК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. [2]. Сейчас такую оценку может дать только суд в соответствии со ст. 80.1 УК РФ.

Очевидно, что различие порядка уголовного преследования устанавливается с учетом степени общественной опасности, точно так же, как и в уголовном праве разграничиваются категории преступлений (ст. 15 УК РФ). В соответствии с общепринятой точкой зрения в теории уголовного права степень общественной опасности зависит от проявлений признаков преступления: особенностей посягательства на него, формы вины, специфики субъекта и последствий преступного деяния [3, с. 274].

Что касается характера общественной опасности — он может быть различным, как различными являются объекты посягательства преступлений, преследуемых в частном и частно-публичном порядках. Хотя здесь следует отметить, что в чистом виде публичные интересы законодатель вполне оправданно постарался оградить от проявлений диспозитивности. Сложность в том, что защищенность отдельно взятого участника общественных отношений не может рассматриваться в отрыве от интересов общества. Ущербность этого деления проявилась в развитии регламентации производства по делам частного обвинения. Полностью перенести такие дела в сферу деятельности

мировых судей не удалось: потерпевшие в некоторых случаях оставались незащищенными, а преступления безнаказанными. Сложившаяся ситуация оказалась частично исправлена только в 2007 г., когда содержание ч. 4 ст. 20 УПК РФ было изменено [4].

Учитывая этот подход, можно было бы определить общие уголовно-процессуальные признаки, по которым преступления бы относились к тому или иному виду уголовного преследования. Таким образом, можно выделить основные критерии, характеризующие дела частного обвинения:

1) объектом посягательства являются неотъемлемые свойства личности (здоровье, честь, достоинство);

2) причина — межличностный конфликт (неприязненные отношения между потерпевшим и обвиняемым);

3) субъективно-оценочное начало (оценка самим потерпевшим совершенного в отношения него деяния);

4) максимально причиненный ущерб — легкий вред здоровью;

5) диспозитивность допускается в самом расширенном варианте, а именно — как возможность влияния сторон на окончательное решение по делу.

Дела частного обвинения объединяет субъективное оценочное начало по отношению к последствиям деяния. Побои, причинение легкого вреда здоровью и клевета законодателем определены как деяния преступные, однако эти действия могут быть последствием исключительно личного общения и межличностного конфликта. Главной предпосылкой к совершению перечисленных преступлений должно стать столкновение, серьезные разногласия между лицами.

Декриминализация в июле 2016 г. ст. 116 УК РФ [5] позволила считать побои, причиненные людьми, не являющимися близкими, деянием, не обладающим признаком общественной опасности. Статья 116.1 УК РФ предполагает административную преюдицию, то есть уголовное дело по данному составу может быть возбуждено только в том случае, когда есть для этого специальный повод — заявление потерпевшего — и специальное основание — решение о привлечении лица к административной ответственности.

Понятие лица, подвергнутого административному наказанию, дается в ст. 4.6 КоАП РФ, определяющей срок, в течение которого оно считается таковым: со дня вступления соответствующего постановления в силу до истечения года со дня окончания исполнения наказания.

Получается, что лицо в течение года сколько угодно может причинять побои, пока не будет привлечено к административной ответственности. В порядке уголовного судопроизводства дело по факту совершения преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ, возбудить невозможно. Исходя из правила административной преюдиции уголовное дело не может быть возбуждено в порядке ч. 4 ст. 20 УПК РФ при отсутствии заявления потерпевшего в случае совершения преступления неизвестным лицом. Остается только уповать

на административное законодательство, согласно которому к ответственности за причинение побоев лицо может быть привлечено и без заявления потерпевшего (ст. 28.1 КоАП РФ).

Определяя общественную опасность побоев, законодатель пошел по пути разделения состава по признакам субъекта-потерпевшего: побои, причиненные близким лицам, общественную опасность не утратили, более того, это преступление стало преследоваться в частно-публичном порядке. Перенос в форму частно-публичной ответственности мог быть вызван часто встречающимся зависимым положением потерпевшего от обвиняемого в семье, что заставляло заявителей на другой день после подачи заявления отказываться от уголовного преследования при том, что обстановка в семье не изменилась. Отнесение побоев к категории частно-публичного обвинения позволило возбуждать уголовное дело и производить расследование без оглядки на позицию потерпевшего. Конечно, ст. 25 УПК РФ не отменена, однако прекращать уголовное дело за примирением сторон в порядке этой статьи — право, а не обязанность дознавателя (следователя).

Тем не менее чрезвычайно широкий круг лиц, в отношении которых совершается преступление, влечет неопределенность их статуса. Согласно примечанию к ст. 116 УК РФ побои могут быть причинены не только близким родственникам, но и лицам, состоящим в свойстве с лицом, совершившим деяние, или ведущим с ним общее хозяйство. Подобные отношения — очень ненадежный признак для разграничения составов преступлений, порядок уголовного преследования за совершение которых существенно отличается. По одному из уголовных дел частного обвинения потерпевшая М. говорила сначала об одном из участников производства, проживающем с ней, как о своем гражданском муже. Судья уточнила, что гражданским браком являются отношения, зарегистрированные в законном порядке, а в ином случае лица, проживающие совместно, называются сожителями. После этого М. заявила, что проживает одна, а мужчина живет в другой квартире, но они иногда видятся на лестничной площадке и заходят друг к другу в гости [6].

Еще более размытыми являются критерии мотива побоев. Известно, что побои могут быть совершены на почве возникших личных неприязненных отношений. Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного суда от 15 ноября 2007 г. №45 (далее — Постановление) под уголовно наказуемыми деяниями, совершенными из хулиганских побуждений, следует понимать умышленные действия, направленные против личности человека или его имущества, которые совершены без какого-либо повода или с использованием незначительного повода [7]. Тем не менее действующая редакция ст. 116 УК РФ предполагает наказание за побои, причиненные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Эти же мотивы указаны в п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ как

обязательный признак объективной стороны уголовно наказуемого хулиганства, что согласуется с позицией Пленума Верховного суда РФ (п. 1 Постановления).

Разграничение можно найти здесь же, в п. 11: в случаях когда в процессе совершения хулиганства потерпевшему причинены побои, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью ст. 213 УК РФ и частью (пунктом части) соответствующей статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за преступление против личности. В настоящее время побои, причиненные при совершении хулиганства, могут остаться ненаказуемыми, если от потерпевшего не поступит соответствующего заявления.

Не исправит сложившуюся ситуацию и предложенная законодателем декриминализация ст. 116 УК РФ [8]. Из текста статьи исключен перечень пострадавших — родственники и близкие лица, определяющими оставлены лишь мотивы преступления, однако лицо, совершившее деяние, предусмотренное данной статьей, преследуется в частно-публичном порядке, и сложность возбуждения уголовного дела о побоях, совершенных, например, в совокупности с хулиганством, остается.

Противоречие это неизбежно, когда дело частного обвинения возникает как бы внутри основного обвинения, являясь составной частью идеальной совокупности преступлений или другого преступления. Публичное и диспозитивное начала в данном случае связаны между собой, образуя логическое целое, и процессуальное разделение их, думается, нецелесообразно.

Например, возбуждая уголовное дело по обвинению в похищении человека (ст. 126 УК РФ), следователь учитывает примечание к данной статье, где сказано, что лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Такая ситуация наиболее часто встречается, когда речь идет о продаже наркотиков. Человека, употребляющего наркотики и попавшего в психологическую или физическую зависимость от них, «поставщики» заставляют заниматься продажей «зелья», чтобы заслужить очередную «дозу». Тем самым они расширяют сферу своей преступной деятельности, обогащаются, а заодно и ставят наркомана в еще большую зависимость от преступной организации. Условия такой сделки столь же просты, как и жестоки: если наркоман в установленный срок не успевает продать все наркотики, он автоматически попадает в «должники». С такими «должниками» поступают традиционно — вывозят в лесной массив или иное безлюдное место и избивают его, после чего отпускают. Данная мера трактуется как «предупреждение должника».

В данном случае действия квалифицируются как похищение человека ст. 126 УК РФ и, предположим, ст. 115 УК, так как гематомы и ушибы мягких тканей часто классифицируются медицинскими экспертами как легкий

вред здоровью. Состав преступления, предусмотренный ст. 115 УК, относится в соответствии со ст. 20 УПК РФ к делам частного обвинения, возбуждаемым исключительно по жалобе потерпевшего.

Ранее, в соответствии с ч. 3 ст. 27 УПК РСФСР 1960 г., если дело о данном преступлении имело особое общественное значение, прокурор вправе был возбудить такое дело и при отсутствии жалобы потерпевшего. К этому «приему» и прибегали на практике, обращаясь к прокурору для возбуждения им в отношении лица нового уголовного дела и присоединяя его к основному. После подобного «довозбуждения» уголовного дела примириться стороны уже не могли.

Действующая ч. 4 ст. 20 УПК РФ называет среди прочих оснований, позволяющих возбудить уголовное дело при отсутствии заявления потерпевшего, его зависимое или беспомощное состояние. В то же время этим правилом не охватываются случаи совершения преступлений, преследуемых в различных порядках, в совокупности, когда совершение одного преступления обусловливает совершение другого. Тем не менее эта совокупность должна быть учтена законом как повышающая общественную опасность деяния, преследуемого в частном или частно-публичном порядке.

Если уголовное дело было возбуждено по признакам преступления, относящегося к категории дел публичного обвинения, однако в ходе расследования выяснилось, что в совокупности с основным было совершено преступление, относящееся к категории дел частного или частно-публичного обвинения, то по этому составу дело должно возбуждаться по правилам ч. 4 ст. 20 УПК, но прекращению за примирением не подлежит. Представляется, что для обозначения инцидента применим термин «довозбуждение» уголовного дела. Дело частного обвинения довозбуждается руководителем следственного органа, следователем или дознавателем с согласия прокурора и присоединяется к основному по правилам ст. 153 УПК РФ. Если уголовное преследование по основному обвинению, в рамках которого было возбуждено дело частного обвинения, будет прекращено, но преступления были сопряжены друг с другом (взаимно связаны, непременно сопровождаемы логически [9, с. 650]), то в данном случае дело частного обвинения переходит в категорию публичного.

Непростая ситуация в уголовном процессе может возникнуть также при расследовании преступлений, совершенных в идеальной совокупности, если хотя бы одно из них относится к категории дел частного обвинения. Этот вид совокупности имеет в виду ч. 2 ст. 17 УК РФ: «Совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса».

Известно, что совершение тяжкого или особо тяжкого преступления иногда влечет за собой и иные составы. В качестве примера можно привести совершение убийства способом, опасным для жизни многих людей. Подобным преступлениям внимание уделялось всегда: невозможно преувеличить опасность, которую влекут такие деяния для общества. Тем не менее подходы со временем менялись.

Пленум Верховного суда СССР отмечал, что квалификация убийства, совершенного способом, опасным для жизни многих людей, не ставится в зависимость от реального причинения вреда жизни и здоровью третьих лиц. Признавая указанный способ действия виновного отягчающим обстоятельством и устанавливая за такое преступление повышенное наказание, закон тем самым допускает возможность причинения вреда здоровью третьих лиц.

Реальное причинение такого вреда хотя и является преступлением, однако в данном случае представляет собой один из возможных элементов объективной стороны состава другого, более тяжкого преступления, в связи с чем утрачивает значение самостоятельного преступления и, следовательно, не требует самостоятельной квалификации. Указанные последствия полностью охватываются диспозицией соответствующей статьи УК и выступают реальным воплощением той опасности для жизни и здоровья других лиц, которая была создана самим способом убийства и которую предвидел виновный. Фактическое наступление вреда для третьих лиц при совершении убийства указанным способом должно быть учтено судом лишь при назначении наказания [10, с. 13].

Установленный порядок квалификации был пересмотрен в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». Пленум исходил из того, что общеопасность способа необходимо относить не только к конкретным лицам, подвергавшимся опасности лишения жизни вместе с потерпевшим, но и к возможности причинения вреда другим лицам и материальным объектам (п. 9 Постановления). Поэтому, по мнению Пленума, при наличии состава преступления иные, помимо убийства, действия и последствия подлежат самостоятельной квалификации. Пленум признал, что при совершении убийства общеопасным способом, когда наряду с убийством другим лицам причинен вред здоровью, ответственность должна наступать не только по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК, но и по другим статьям УК, предусматривающим ответственность за умышленное причинение вреда здоровью [11, с. 3].

Это послужило основанием для утверждения практики квалификации «веером» убийства общеопасным способом и его последствий. Данная точка зрения представляется ошибочной, так как смысловая нагрузка выражения «общеопасный способ убийства» включает в себя причинение реального вреда (независимо от тяжести) третьим лицам, иначе данный способ нельзя было бы называть общеопасным. Кроме того, создается ситуация, когда одним деянием совершается как особо тяжкое преступление, обвинение по которому будет носить, несомненно, публичный характер, так и преступление, которое может быть отнесено к категории дел частного обвинения.

Например, при взрыве, повлекшем человеческие жертвы, среди потерпевших оказались лица, которым был причинен легкий вред здоровью. Если следовать указаниям Пленума Верховного суда 1999 г., в данном случае указанные последствия будут квалифицироваться дополнительно по ст. 115 УК РФ. Эта статья, как известно, предполагает иной порядок производства по делу — через обращение потерпевшего с жалобой в суд по ст. 318 УПК РФ.

Возможно ли возбуждение уголовного дела в порядке ч. 4 ст. 20 УПК РФ — определенно сказать нельзя. Потерпевший может и не относиться к лицам, не имеющим возможности защитить свои интересы.

Это еще один вариант «довозбуждения» уголовного дела со всеми перечисленными трудностями и противоречиями, которых не должно быть при расследовании преступлений повышенной общественной опасности. Необходимо отказаться от квалификации по нескольким статьям, предложенной Пленумом, — при совершении преступлений общеопасным способом разумнее было бы все последствия квалифицировать одной статьей по общему признаку. В противном же случае интересы людей, так же, как и других, подвергавшихся смертельной опасности, но которым лишь по счастливой случайности был причинен легкий вред здоровью, останутся незащищенными. Основным критерием определения вида уголовного преследования должна стать общественная опасность основного преступления, в связи с которым совершено деяние, преследуемое в частном или частно-публичном порядке. Высокий уровень степени общественной опасности не совместим с диспозитивным началом, предполагающим влияние потерпевшего на производство по уголовному делу.

Список литературы и источников

1. *Козаченко И.Я., Новосёлов Г.П.* Уголовное право. Общая часть : учебник для бакалавров. М., 2013.

2. *О приведении* Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» : федер. закон Рос. Федерации от 08.12.2003 г. №161-ФЗ // Российская газета. 2003. 16 дек. ; 30 дек. (уточнение).

3. *Наумов А.В.* Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 1 : Общая часть.

4. *О внесении* изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 12.04.2007 г. №47-ФЗ // Российская газета. 2007. 17 апр.

5. *О внесении* изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федер. закон Рос. Федерации от 03.07.2016 г. №323-ФЗ // Российская газета. 2016. 8 июля.

6. *Архив* Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга.

7. *О судебной* практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.11.2007 г. №45 // Российская газета. 2007. 21 нояб.

8. *Официальный* сайт Государственной думы Российской Федерации. URL: http://www.duma.gov.ru/news/273/1853821/ (дата обращения: 29.01.2017).

9. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Екатеринбург, 1993.

10. *Постановление* Пленума Верховного Суда СССР по делу Полехина от 15 июля 1965 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. №5.

11. *О судебной* практике по делам об убийстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 г. №1 // Там же. 1999. №3.

В.В. Иванов,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Самарского национального исследовательского университета
им. академика С.П. Королева,
кандидат юридических наук, доцент

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО В СИСТЕМЕ ЦЕЛЕЙ, ПРИНЦИПОВ И ФУНКЦИЙ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рассматриваются теоретические вопросы защиты прав потерпевшего через призму положений Конституции РФ, гарантирующей потерпевшим от преступлений право на судебную защиту и доступ к правосудию. Подвергнуты анализу проблема защиты прав потерпевших в системе принципов и целей уголовного процесса. Высказаны предложения об усовершенствовании механизмов реализации функции потерпевшего.

This article discusses the theoretical issues of protection of the rights of the victim in the light of the provisions of the Russian Constitution, which guarantees victims of crime the right to judicial protection and access to justice. To analyze the problem of protecting the rights of victims in the system of the principles and purposes of criminal proceedings. Make suggestions on the improvement of mechanisms of realization of the functions of the victim.

Ключевые слова: *потерпевший, доступ к правосудию, цели уголовного процесса, принципы процесса, уголовно-процессуальные функции.*

Key words: *the victim, access to justice, the goals of the criminal process, the principles of the process, the functions of criminal procedure.*

Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ) повлекло пересмотр целей уголовного судопроизводства и на законодательном уровне. Статья 6 УПК РФ провозгласила, что уголовное судопроизводство своим назначением имеет защиту прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений; защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Исходя из определения С.И. Ожеговым назначения как области, сферы применения кого- или чего-нибудь, цели, предназначения [5, с. 324] допустимо отождествление понятий «цель» и «назначение». Можно считать, что в ст. 6 УПК определены конечные цели уголовного судопроизводства.

Происходящие изменения в понимании назначения уголовного процесса обусловлены, на наш взгляд, также произошедшим изменением представлений об уголовном процессе и его отождествлением с уголовным судопроизводством, что позволяет подчинить задачи предварительного расследования

© Иванов В.В., 2017

целям и задачам правосудия. Правосудие, если оно стремится быть объективным, как метко определила И. Б. Михайловская, равноудаленным [4, с. 114] от сторон обвинения и защиты, не может иметь своей целью борьбу с преступлениями, поскольку такая цель неизбежно ведет к сращиванию судебной власти с властью обвинительной, необходимость преодоления которого и обусловила судебную реформу.

Защита прав и законных интересов потерпевших от преступления поставлена в ст. 6 УПК на первое место. Случайно ли это? Думается, что нет: права потерпевшего совершенным преступлением уже нарушены, в то время как права и свободы обвиняемого поставлены под угрозу нарушения.

Нарушение прав и интересов потерпевшего вызвало к жизни конкретный уголовный процесс, в ходе которого и должны быть *защищены* интересы потерпевшего и *ограждены* от необоснованного ограничения права и свободы всех других лиц.

Таким образом, можно утверждать, что п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ отражает положения той части ст. 52 Конституции РФ, в которой говорится, что права потерпевших от преступлений охраняются законом. Пункт 2 ч. 1 этой статьи отражает положения рассматриваемой конституционной нормы в той части, в которой гарантируется охрана законом прав потерпевших от злоупотреблений властью, поскольку к таковым относятся незаконно и необоснованно обвиненные и осужденные лица, а также лица, чьи права и свободы были незаконно и необоснованно ограничены при производстве по уголовному делу.

Статья 6 открывает собой гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства». Таким объединением в одном разделе двух неидентичных правовых категорий законодатель как бы подчеркивает глубинную связь между назначением и принципами уголовного судопроизводства, взаимную обусловленность данных категорий. Однако среди современных принципов уголовного процесса отсутствует гарантированное Конституцией право на судебную защиту и доступ к правосудию. Не является ли это упущением законодателя? Этот вопрос должен быть поставлен в связи с тем, что ряд конституционных положений, имеющих принципиальное значение для уголовного судопроизводства, повторен в УПК РФ. Это ст. 22, 23, 25, 47 и 49, 118 (ч. 1), 123 (ч. 3) Конституции РФ: осуществление правосудия только судом, состязательность и равноправие сторон, обеспечение обвиняемому права на защиту, неприкосновенность личности, жилища и др. Для того чтобы ответить на поставленный вопрос, выясним, какие положения сегодня рассматриваются в качестве принципов уголовного процесса.

Вопрос о понятии и системе принципов уголовного процесса в отечественной науке является традиционно дискуссионным. Не вдаваясь слишком далеко в суть всех разногласий, остановимся на широко известном и многими разделяемом определении принципов уголовного процесса, сформулированном Т. Н. Добровольской. Формируя данное понятие, Т. Н. Добровольская обращает внимание на социальную сущность и направленность принципов [2, с. 10], а также на более высокую, чем у других правовых норм, степень

общности устанавливаемых ими правил [2, с. 17]. В результате принципы автором характеризуются как «обусловленные социалистическим общественным и государственным строем и закрепленные советским законодательством основные, исходные положения, определяющие сущность организации и деятельности советских государственных органов по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел» [2, с. 16]. Похожее толкование дает в наши дни Л.А. Моргачева, рассматривая принципы как «основополагающие, руководящие правовые положения, закрепленные в законе, которые определяют сущность и содержание уголовно-процессуальных норм, характер и основные черты осуществляемой в соответствии с ними уголовно-процессуальной деятельности» [7, с. 34]. Принципы — это правила, без соблюдения которых недостижимы цели уголовного судопроизводства, они являются путями достижения и выражением этой цели.

Принятие УПК РФ повлекло изменения в череде принципов, содержавшихся в УПК ранее, однако по-прежнему дискутируется вопрос о том, образуют ли принципы систему, либо они существуют автономно друг от друга. «Система принципов советского уголовного процесса, — писала Т.Н. Добровольская, — не представляет совокупности положений различной значимости, расположенных в виде выше и ниже расположенных ступеней, так как каждый из этих принципов объективно выражает такую сторону существа нашего процесса, без которой невозможно достижение его задач» [2, с. 38].

Аналогичное мнение в наши дни высказывает А.В. Гриненко. Предлагая условную классификацию принципов и выделяя требования, направленные на обеспечение надлежащей уголовной процедуры, и положения, обеспечивающие реализацию прав и свобод лиц — участников производства по уголовному делу, а также принципы судоустройства, представляющие собой основы организации судебной системы, автор, тем не менее, считает, что «будучи интегрированы в единую систему, принципы равнозначны, подчинены единой цели производства по уголовному делу, имеют одинаковую правовую природу и настолько тесно взаимосвязаны между собой, что отсутствует возможность выделить основания для их классификации» [1, с. 95].

Иное мнение по этому вопросу имеет И.Б. Михайловская, которая представляет принципы в виде трехуровневой системы. «Первый уровень связан с правовым статусом самого уголовного судопроизводства, второй — со статусом личности, а третий, вытекающий из второго, — с состязательным построением процесса» [4, с. 119]. В то же время она полагает, что стремление законодателя отыскать баланс между противоречащими друг другу процессуальными институтами выявляет потребность в принципах «второго» ряда, которые законодательно закрепляют наиболее важные характеристики установленной для данной стадии процедуры, какими являются, например, общие условия судебного разбирательства [4, с. 118]. Однако заметим, что и в данном случае речь не идет о неравнозначности принципов уголовного процесса.

Мнение о неравнозначности принципов в науке обосновано А.В. Смирновым. «Принципы всякого судопроизводства… подчиняются строгой логи-

ке. Они взаимосвязаны и составляют единую иерархическую систему… Однако именно потому, что они составляют систему, не все принципы абсолютно равнозначны» [6, с. 56].

На наш взгляд, каждый из авторов в чем-то прав. Принципы уголовного процесса действительно образуют систему, однако эта система основана не на иерархии образующих ее правовых положений, не на их соподчиненности друг другу, а на их взаимосвязи, взаимозависимости и взаимообусловленности. Вот почему несоблюдение отдельного принципа ведет к нарушению многих. Так, непринятие судьей жалобы на постановление следователя о прекращении уголовного дела, поданной с соблюдением установленных требований, нарушает закрепленный в ст. 19 УПК принцип права на обжалование процессуальных действий и решений, а следовательно, принцип охраны прав и свобод человека и гражданина, что в свою очередь является препятствием защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений (ст. 6 УПК РФ), а в конечном итоге преграждает доступ к правосудию и судебной защите.

В то же время, по справедливому мнению Л. А. Моргачевой, «признание взаимосвязи и взаимозависимости принципов уголовного процесса не означает того, что содержание одного принципа сводится к содержанию любого другого. Каждый из принципов уголовного процесса имеет свою качественную определенность, а их взаимосвязь между собой и с принципами других отраслей права — это необходимое условие внутреннего единства и согласованности правовых норм и эффективности правового регулирования. Только дополняя, а не противореча друг другу, они определяют построение уголовного судопроизводства в целом» [7, с. 35].

Каждый из принципов в той или иной степени направлен на обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве, в том числе и на обеспечение прав потерпевшего. Взятые в совокупности и в отдельности, принципы уголовного процесса гарантируют судебную защиту прав и интересов потерпевшего, поскольку, так или иначе, обеспечивают ему доступ к правосудию. Такой характер носит состязательность уголовного судопроизводства (ст. 15), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19).

В то же время некоторые принципы направлены на то, чтобы защитить интересы потерпевшего от дополнительного ущерба, связанного с процедурой судопроизводства и злоупотреблением государственными органами и должностными лицами властью, поскольку такой вред, по справедливому замечанию В. А. Лазаревой, «гораздо опаснее вреда, причиняемого преступлением» [3, с. 145]. Это, например, уважение чести и достоинства личности (ст. 9), охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11), неприкосновенность жилища (ст. 12), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 13), язык уголовного судопроизводства (ст. 18).

Ряд принципиальных правовых положений, таких как презумпция невиновности, обеспечение обвиняемому права на защиту, на первый взгляд, не

связан с защитой интересов потерпевших, однако при более глубоком анализе мы видим наличие этой связи. Так, нарушение права обвиняемого на защиту способно обернуться против интересов потерпевшего и лишить последнего судебной защиты.

Изложенное свидетельствует, что на поставленный ранее вопрос о том, не следует ли закрепить в гл. 2 УПК РФ такой принцип, как гарантированность судебной защиты, следует ответить отрицательно. Во-первых, рассмотренная система принципов уголовного процесса, обусловленная его назначением и обусловливающая направленность всех уголовно-процессуальных институтов, способна служить достаточной процессуальной гарантией судебной защиты потерпевшего от преступления. А во-вторых, судебная защита прав и свобод потерпевшего является правовой категорией более высокого уровня, чем принципы или даже назначение уголовного судопроизводства. Но совокупность провозглашенных в УПК РФ назначения и принципов уголовного процесса позволяет рассматривать само уголовное судопроизводство как форму судебной защиты прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса, в первую очередь потерпевшего.

В то же время поскольку механизмы реализации права на судебную защиту закрепляются нормами процессуального права, нельзя не признать, что несовершенство этого механизма, состоящего из множества «частных» правил, способно не только затруднить реализацию, но и исказить существо самого принципа и обусловить недостижение объявленных в ст. 6 УПК целей.

Участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве не ограничивается защитой нарушенных преступлением прав, хотя в прежнее время существовало мнение о том, что защита потерпевшим своих прав и есть его процессуальная функция. Дискуссия о существовании, количестве и видах уголовно-процессуальных функций, обусловленная отсутствием четко выраженной состязательной формы уголовного судопроизводства, сегодня вряд ли актуальна. УПК РФ разрешил прежние споры, законодательно закрепив существование в уголовном процессе независимых друг от друга функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. При таком положении функцией потерпевшего в состязательном уголовном процессе может быть только обвинение, что и подтверждено законодателем не только отнесением потерпевшего к числу участников уголовного процесса со стороны обвинения (гл. 6 УПК), но и конкретным указанием на право потерпевшего поддерживать обвинение по всем уголовным делам (п. 16 ч. 2 ст. 42), участвовать в уголовном преследовании, а по делам частного обвинения — осуществлять уголовное преследование, то есть выдвигать и поддерживать обвинение (ст. 22).

Сопоставление ст. 21 и 22 УПК РФ приводит к выводу, что по делам, преследуемым в публичном или частно-публичном порядке, потерпевший не является ни основным, ни тем более единственным обвинителем, поскольку обязанность уголовного преследования по таким делам возложена на прокурора, следователя и дознавателя. Потерпевший наделен правом самостоятельно осуществлять обвинение лишь по делам частного обвинения, поэтому

с момента принятия судом заявления потерпевшего к рассмотрению он так и называется — частный обвинитель (ч. 7 ст. 318). Однако статус потерпевшего как обвинителя по делам публичного и частно-публичного обвинения законодателем не определен, что в ряде случаев выступает препятствием доступа потерпевшего к правосудию.

Как представляется, для решения поставленного вопроса могут иметь значение следующие моменты.

1. Провозглашение защиты прав и интересов потерпевшего назначением уголовного судопроизводства предполагает нацеленность на защиту всей системы уголовного процесса, которую осуществляют органы государства и должностные лица. Данная цель предполагает, что дознаватель, следователь, прокурор и суд в каждом своем решении учитывают интересы потерпевшего, а законность и обоснованность этих решений оценивается сквозь призму их влияния на достижение этой цели. Поскольку правосудие в силу ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах, наделенный властными полномочиями субъект уголовного процесса обязан в своей деятельности руководствоваться конечной целью судопроизводства.

2. Определение статуса потерпевшего в рамках уголовного судопроизводства, как отметил Конституционный суд РФ в Постановлении от 8 декабря 2003 г. №18-П, предполагает, по меньшей мере, установление обстоятельств происшествия, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины конкретного лица в совершении инкриминируемого ему деяния. Обязанность установления указанных обстоятельств государство возлагает на прокурора, следователя, дознавателя (ст. 21 УПК), которые осуществляют уголовное преследование независимо от волеизъявления потерпевшего.

3. Отнесение потерпевшего к стороне обвинения и предоставление потерпевшему права участвовать в уголовном преследовании по делам публичного и частно-публичного обвинения не снимает ответственности с государственных органов уголовного преследования за достижение целей уголовного процесса, в том числе и тогда, когда потерпевший активно участвует в осуществлении уголовного преследования. Состязательность уголовного судопроизводства означает предоставление сторонам равных процессуальных возможностей по защите своих прав. Гарантированность судебной защиты требует предоставления сторонам равных возможностей по доведению до суда своей позиции по всем существенным для стороны вопросам. Наличие на стороне обвинения дополнительного, субсидиарного обвинителя в лице потерпевшего требует согласования принимаемых каждым из них решений и совершаемых каждым из них действий. Однако интересы потерпевшего не идентичны интересам государственного обвинителя, а порой резко расходятся. Возложение на государственные органы обязанности защищать интересы потерпевшего не может вести к лишению права на защиту самого потерпевшего. Поэтому при возникновении принципиальных расхождений в процессуальных пози-

циях субъектов обвинения каждый из них должен иметь право довести свою позицию по существу дела до сведения суда и добиваться восстановления своих прав, нарушенных преступлением.

Обвинительная деятельность потерпевшего не является самоцелью. Она необходима постольку, поскольку обеспечивает потерпевшему возможность защитить свои интересы. Недоказанность факта совершения преступления, виновности обвиняемого в его совершении, необходимости применения конкретного уголовного закона и справедливого наказания подсудимого означает оставление интересов потерпевшего без защиты, а требование о компенсации причиненного ему вреда без удовлетворения. Процессуальная функция потерпевшего тесно взаимосвязана с назначением уголовного судопроизводства. Уголовное преследование в целом и осуществляемое потерпевшим в частности можно рассматривать как процессуальную форму защиты прав и интересов потерпевшего от преступления.

Таким образом, представляется возможным внести предложение об уточнении ст. 22 УПК РФ с тем, чтобы закрепить в ней право потерпевшего не просто участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, но осуществлять его по всем уголовным делам. Термин «частный обвинитель», таким образом, должен рассматриваться как синоним термина «потерпевший» по всем категориям уголовных дел, а не только по делам частного обвинения, где потерпевший является единственным обвинителем. «Частный обвинитель» — это понятие, которое раскрывает процессуальную сущность потерпевшего, его функцию. Разъясняющую это формулировку «частный обвинитель — потерпевший или его законный представитель и представитель по уголовным делам всех категорий» целесообразно включить в ст. 5 УПК РФ.

Исходя из двойственной природы процессуального статуса потерпевшего механизм защиты его прав и законных интересов должен учитывать то, что закон не вправе устанавливать такие процедуры, которые:

1) прямо или косвенно способны ограничить доступ потерпевшего к механизмам уголовного правосудия;

2) допускают принятие судебного решения по вопросам, затрагивающим интересы потерпевшего, без учета мнения потерпевшего.

Список литературы

1. *Гриненко А.В.* Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях : дис. … д-ра юр. наук. Воронеж, 2001.

2. *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971.

3. *Лазарева В.А.* Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики : дис. … д-ра юр. наук. Самара, 2000.

4. *Михайловская И.Б.* Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003.

5. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1984.

6. *Смирнов А.В.* Состязательный процесс. СПб., 2001.

7. *Уголовный* процесс России : учеб. пособие / под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2003.

Н. А. Ренер,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В РОССИИ

Рассматриваются негативные факторы, которые препятствуют эффективному функционированию суда присяжных. Раскрываются пути реформирования института присяжных заседателей.

The article discusses the negative factors that hinder the effective functioning of the jury. Reveals ways of reforming the triers of facts in Russia.

Ключевые слова: *судебная реформа, институт присяжных заседателей, военные и районные суды.*

Key words: *judicial reform, juries, military and district courts.*

В настоящее время существенные изменения происходят в судебной системе в связи с увеличением количества уголовных дел и судов, в которых будет применяться институт присяжных заседателей. Очевидно, что в своем прежнем виде данный институт показал себя малоэффективным. Так, согласно статистическим данным в прошлом году суды рассмотрели 224 дела с участием суда присяжных, в то время как в царской России таких дел было более 40 тысяч в год, а в США присяжные рассматривают ежегодно до 165 тысяч дел. Из одного миллиона подсудимых судом присяжных рассмотрены уголовные дела в отношении 590 человек, то есть 0,06 % от общего количества. Для сравнения судом присяжных в США рассматривается около 4 %, в Англии — около 2 %, во Франции — 1 % [1].

Согласно официальным данным Калининградского областного суда за период с 2013 по 2015 г. было рассмотрено шесть уголовных дел с участием присяжных заседателей [2]. По пяти из них были постановлены обвинительные приговоры, по одному уголовному делу коллегия присяжных заседателей вынесла вердикт: «Заслуживает снисхождения».

Исторически суд присяжных действовал в Российской империи с 1864 по 1917 г., после чего был упразднен Декретом о суде от 24 ноября 1917 г. № 1. Шестнадцатого июля 1993 г. был принят закон РФ № 5451-1 «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголов-

© Ренер Н. А., 2017

но-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, обеспечивающие возможность рассмотрения дел судом присяжных.

Очередная судебная реформа предусматривает расширение сферы деятельности присяжных с 1 июня 2018 г. Однако их количество уменьшается с 12 до 8 и 6. Такое сокращение, на наш взгляд, приведет к снижению объективности принятого решения, увеличится риск воздействия на присяжных. Хотя для сравнения можно вспомнить суд присяжных в Италии, где в состав входят два профессиональных судьи и шесть заседателей, которые составляют единую коллегию, и приговоры выносятся ими на совместном совещании. В данном случае представители общественности принимают участие в осуществлении правосудия и контроле над деятельностью суда и в то же время все вопросы правосудия решаются совместно с судьями, то есть суд остается профессиональным.

С другой стороны, развитие института присяжных заседателей, в том числе на районном уровне и в военных судах, является реализацией положений ч. 5 ст. 32 Конституции РФ о праве граждан на участие в осуществлении правосудия. Бесспорна важность участия обычных граждан в уголовном судопроизводстве, так как это позволяет им формировать активную гражданскую позицию, повышает их уровень правосознания, снижает недоверие к судебной и правоохранительной системам. Участие граждан в отправлении правосудия способствует повышению профессионального уровня всех участников уголовного процесса, особенно прокуроров и адвокатов, поскольку именно в суде с присяжными заседателями сторонам необходимо с особым мастерством отстаивать свою позицию, поэтому в данном случае наиболее полно раскрываются все принципы уголовного процесса. Здесь возникает проблема подготовки кадров со специализацией по рассмотрению уголовных дел в суде присяжных для повышения эффективности его деятельности. Представляется необходимым введение соответствующих курсов повышения квалификации для судей, прокурорских работников и адвокатов.

Следует отметить, что учет положительного опыта функционирования института присяжных заседателей в других странах, собственных обычаев, исторических традиций и особенностей российского менталитета позволяет создать собственную модель судопроизводства с участием присяжных заседателей.

К сожалению, проведенный опрос показал, что только 16% россиян готовы выступить в роли присяжного, 78% отказываются от такой роли, 6% затруднились ответить. По данным Санкт-Петербургского городского суда, для каждого процесса с участием присяжных рассылается около 500 приглашений, и только 8% приглашенных приходят в суд [3]. В связи с тем что быть присяжным — это гражданский долг, а не обязанность, отсутствует какая-либо ответственность за его неисполнение. Возможно, необходимо проводить просветительскую работу среди трудоспособного населения, направленную на формирование активной гражданской позиции.

Что касается подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей, российские граждане по результатам опроса прежде всего хотели бы участвовать в рассмотрении коррупционных преступлений, преступлений террористического и экстремистского характера и ряда других. Однако законодатель предусмотрел рассмотрение присяжными уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 105 (убийство двух и более лиц), ст. 277 (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля), ст. 295 (посягательство на жизнь судьи или следователя), ст. 317 (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа), ст. 357 (геноцид), по которым в качестве наиболее строгого вида наказания не могут быть назначены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, а также в рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 105 (убийство) и ч. 4 ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего).

Интересно, что в Республике Беларусь отсутствует институт присяжных заседателей. Концепция судебно-правовой реформы 1992 г. предусматривала введение суда присяжных, но до сих пор он не был учрежден. Декретом Президента Республики Беларусь от 3 февраля 2000 г. «О коллегиальном рассмотрении уголовных дел в судах» установлено, что коллегиальное рассмотрение уголовных дел во всех судах по первой инстанции осуществляется в составе судьи и двух народных заседателей. Среди ученых Республики Беларусь в пользу суда присяжных высказывались профессора И. И. Мартинович и М. И. Пастухов.

В настоящее время реформе подвергся порядок формирования корпуса народных заседателей судов общей юрисдикции Республики Беларусь, который направлен на увеличение количества народных заседателей и повышение их качества. Это попытка отойти от среднестатистического портрета народного заседателя Беларуси — лицо предпенсионного возраста без юридического образования с опытом работы, не связанной с руководящими функциями. Процедурой предварительного отбора народных заседателей будут заниматься органы местного управления (исполнительные комитеты), исходя из предложений общественных объединений и трудовых коллективов, затем списки народных заседателей будут согласовываться с соответствующей прокуратурой и коллегией адвокатов с предоставлением им права исключить до 25 % народных заседателей. Создается впечатление, что такой отбор — это результат компромисса между нежеланием создавать полноценный суд присяжных и желанием повысить эффективность участия населения республики в отправлении правосудия. В результате такого отбора в народные заседатели должны попасть граждане, способные принимать самостоятельные и значимые решения.

Таким образом, существует ряд негативных факторов, которые препятствуют эффективному функционированию суда присяжных, а именно:

— социальная апатия значительной части населения, правовой нигилизм;

— преобладание обвинительного уклона судей;
— значительное количество отмененных оправдательных приговоров;
— манипулирование присяжными в ходе судебного разбирательства;
— воздействие на присяжных вне зала судебного заседания.

Следует напомнить, что процесс введения суда присяжных в судах субъектов Российской Федерации растянулся на годы: с 1993 по 2010 г. Конечно, полученный опыт поможет перейти к данной форме судопроизводства в районных судах гораздо быстрее. Однако в ходе проведения судебной реформы выявлено достаточно много трудностей организационного характера. На сегодняшний день в районных судах нет залов, в которых можно разместить присяжных заседателей, требуется перепланировка помещений. На районные суды ложится дополнительная нагрузка по отбору коллегии присяжных: работа со списками кандидатов в присяжные заседатели, направление извещений кандидатам в присяжные о вызове в суд, регистрация, анкетирование явившихся кандидатов и многое другое, что потребует увеличения штатной численности аппарата судов, дополнительных материальных затрат. Кроме того, в связи с общим увеличением численности присяжных возникнут трудности по оплате их труда. Таким образом, первоочередной задачей является создание материально-технической базы, обеспечивающей должный уровень функционирования судов присяжных.

Безусловно, введение института присяжных заседателей в районных и военных судах — значимое событие для российской судебной системы, которое призвано повысить эффективность функционирования суда с участием присяжных и обеспечит доступ граждан к правосудию.

Суд с участием присяжных заседателей предоставляет возможность обществу через своих представителей контролировать и осуществлять правосудие. Ценность такой формы судопроизводства для гражданского общества и социального государства заключается в том, что присяжные заседатели, в отличие от профессиональных судей, привносят в деятельность суда живое восприятие, жизненный опыт, общественное понимание справедливости.

Список литературы

1. *Пашин С.* Суд присяжных: проблемы и тенденции. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *Официальный* сайт Калининградского областного суда. URL: http://oblsud.kln.sudrf.ru/modules.php?did=1629&name=press_dep&op=1 (дата обращения: 28.01.2017).

3. *Официальный* сайт Санкт-Петербургского городского суда. URL: http://sankt-peterburgsky.spb.sudrf.ru/ modules.php?name=press_dep&op=4&did=100 (дата обращения: 29.01.2017).

О.Ю. Цурлуй,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Воронежского экономико-правового института,
кандидат юридических наук

О ПРИМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассмотрены вопросы применения меры пресечения в виде заключения по стражу с учетом положений постановления Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

The article is devoted to issues of the election of restraint measure in the form of the detention in a view of the Decree of RF Supreme court Plenum from 19.12.2013, № 41 «On practice of application of legislation on restraint measures in the form of detention, home arrest and bail by courts».

Ключевые слова: *мера пресечения, заключение под стражу, судебное решение.*

Key words: *restraint measure, detention, court decision.*

Подходы к проблемным вопросам применения заключения под стражу и домашнего ареста были сформулированы исследователями-процессуалистами еще во время Великой судебной реформы 1864 г. Видные дореволюционные ученые особо подчеркивали исключительность применения мер пресечения, связанных с изоляцией от общества, обоснованную «фактической необходимостью, вызываемой опасностью побега и подтвержденной достаточностью улик» [10].

Постоянный рост числа жалоб, подаваемых в вышестоящий суд на судебные решения об избрании мер пресечения, связанных с изоляцией от общества, а также количества решений, отменяющих, а главное — изменяющих принятые судом первой инстанции решения, свидетельствует о частой необоснованности этих решений. В подавляющем большинстве случаев это обусловлено формальным подходом к вопросу о применении мер пресечения как со стороны следственных органов, так и со стороны суда.

В то же время не вызывает сомнений, что из всех предусмотренных ст. 98 УПК РФ мер пресечения наиболее действенной в плане обеспечения целей избрания их вообще по понятным причинам является заключение под стражей. Более того, оно в принципе, как правило, исключает для подозреваемого/обвиняемого возможность скрыться либо любым способом воспрепятствовать производству по уголовному делу. Поэтому практически в каждом слу-

© Цурлуй О.Ю., 2017

чае задержания лица по подозрению в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления органы предварительного расследования возбуждают ходатайство об избрании в качестве меры пресечения именно заключения под стражу. При этом в основу возбуждения такого ходатайства обычно ложится тяжесть инкриминируемого деяния, без какого-либо анализа данных о личности, степени общественной опасности, иных обстоятельств совершения преступления. В то же время, как известно, указанные обстоятельства в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона подлежат обязательному установлению в качестве предмета доказывания по уголовному делу.

Приведем пример. Обосновывая ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении В., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ, следователь указывает «на невозможность избрания иной меры пресечения, чем заключение под стражу в отношении В., поскольку он, находясь на свободе, может скрыться от органов предварительного следствия и суда, так как обвиняется в совершении тяжкого преступления… не имеет регистрации и постоянного места жительства на территории области, где совершено преступление…» Л-й районный суд К-й области, удовлетворяя данное ходатайство, принимает доводы следователя как «обоснованные и не лишенные правового значения», не приводя, однако, конкретных фактических данных, содержащихся в материалах дела в подтверждение своей позиции. В том же постановлении суд игнорирует данные о личности обвиняемого, совершение преступления впервые, положительные характеристики, наличие семьи и постоянного места жительства и регистрации. Суд ограничивается лишь указанием возраста обвиняемого, отсутствием у него детей и состоянием здоровья, позволяющим В. содержаться под стражей.

Вряд ли такой подход, встречающийся в подавляющем большинстве процессуальных ситуаций избрания меры пресечения в виде заключения под стражей, можно считать обоснованным и законным, что свидетельствует о необходимости совершенствования указанной процедуры, прежде всего в части обоснования применения названной меры.

Очевидно, что заключение под стражу лиц, подозреваемых/обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких насильственных преступлений против личности, против общественной безопасности, против здоровья населения, при обстоятельствах, подтвержденных материалами дела, позволяет утверждать о высокой степени общественной опасности данных лиц. Но даже в таких случаях суд, разрешая ходатайство следователя об избрании столь суровой меры пресечения, должен учитывать все обстоятельства совершения преступления, имеющиеся в материалах, обосновывающих ходатайство, а также факты, характеризующие личность подозреваемого/обвиняемого. Нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. обусловливали применение содержания под стражей в качестве меры пресечения наряду со строгостью угрожающего лицу наказания также силой собранных против него улик, воз-

можностью скрыть следы преступления, опасностью побега либо совершения новых преступлений. Кроме того, следовало учитывать состояние здоровья подозреваемого и обвиняемого, пол, возраст, звание, то есть классовую принадлежность. Весьма положительным в связи с этим следует считать требование о наличии достаточных доказательств, свидетельствующих о причастности лица к инкриминируемому деянию и подтверждающих основания для заключения лица под стражу.

Однако на практике известны многочисленные факты, когда лица, подозреваемые/обвиняемые в совершении преступлений в сфере экономики либо должностных преступлений находятся под стражей на протяжении года, а иногда и дольше. При этом каждый раз, возбуждая ходатайство о продлении срока содержания под стражей, следователь обосновывает его сложностью расследуемого дела и необходимостью производства следственных действий в целях собирания достаточной совокупности доказательств. Увы, как показывает практика, во многих из таких случаев реально следственные действия не проводятся. К примеру, следователь назначает экспертизу, производство которой длится несколько месяцев, и, ожидая поступления заключения, иных следственных действий не производит. И самым трагическим в этом отношении является ситуация, когда результаты этой самой экспертизы укажут на непричастность данного лица к расследуемому деянию либо на отсутствие состава преступления как такового. Реабилитация — слабое утешение для человека, который необоснованно провел пять-шесть месяцев в СИЗО.

Т-м районным судом г. Москвы 10 апреля 2013 г. в отношении С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, избрана мера пресечения в виде заключения под стражу сроком на два месяца. Постановлением от 3 июня 2013 г. срок содержания под стражей С. был продлен на 2 месяца. Затем последовали еще два продления срока содержания под стражей на три месяца каждый, санкционированные постановлениями того же районного суда от 30 июля 2013 г., а затем от 31 октября 2013 г. В общем срок содержания под стражей С. составил 9 месяцев 26 суток. В обоснование неоднократного продления срока содержания С. под стражей каждый раз следователем была положена необходимость производства следственных действий, в том числе назначение и производство экспертизы. Фактически каких-либо следственных действий не проводилось, за исключением назначения двух экспертиз. Однако суд вопреки разъяснениям Верховного суда РФ не выяснял обоснованность утверждений органов предварительного расследования о невозможности своевременного окончания расследования и причины непроведения следственных или процессуальных действий.

В связи со сложившейся негативной практикой Пленум Верховного суда РФ 19 декабря 2013 г. принял постановление «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (далее — Постановление), нацеленное минимизировать и оптимизировать случаи применения в качестве меры пресечения заключения под стражей.

С нашей точки зрения, принятие этого Постановления было предопределено тем, что ранее Конституционный суд РФ в своих постановлениях неоднократно указывал, что по смыслу ст. 22, ч. 1 ст. 46, ст. 48, 118, 120, 123 Конституции Российской Федерации суды общей юрисдикции призваны обеспечить справедливую процедуру принятия решения о применении заключения под стражу в качестве меры пресечения. При этом следует исходить из одинаковой природы и значения судебных гарантий для защиты прав и законных интересов личности при принятии решений, связанных с ограничением свободы и личной неприкосновенности, вне зависимости от того, на каком этапе уголовного судопроизводства эти решения принимаются. Такая процедура — подчеркивает Конституционный суд — предполагает обязанность государства, в том числе органов судебной власти, охранять достоинство личности, обращаться с ней не как с объектом государственной деятельности, а как с равноправным субъектом, который вправе защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов [3; 4].

Принятое Пленумом Верховного суда РФ 19 декабря 2013 г. обозначенное выше Постановление, по сути, «провозгласило презумпцию в пользу освобождения» [8]. В нем сформулированы требования к судам по сведению практики применения в качестве меры пресечения заключения под стражу лишь к ситуациям наличия для того подтвержденных доказательствами оснований. Иными словами — когда нет реальной возможности применить более мягкую меру пресечения. Однако в настоящее время по официальной статистике Судебного департамента при Верховном суде РФ суды удовлетворяют 9 из 10 подобных ходатайств и продляют срок стражи в 98 % случаев [11].

Судья А. Червоткин, обратив внимание, что данные Пленумом Верховного суда РФ разъяснения призваны минимизировать порочную практику судов формально перечислять в постановлениях основания для избрания мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, подчеркнул, что суды должны тщательно исследовать наличие фактических оснований для избрания этих мер пресечения [8].

Судам рекомендовано проверять обоснованность утверждений следствия о причастности лица к совершению преступления. Все перечисленные основания для ареста должны иметь конкретный, а не предположительный характер — именно на этот недостаток часто ссылается защита обвиняемых, критикуя ходатайства следствия об аресте или продлении его срока [10].

Ввиду наличия негативной судебной практики, один из примеров которой приведен выше, В.М. Лебедев отметил, что «в ходе разрешения ходатайства следователя о продлении срока содержания под стражей суду следует выяснять, действительно ли по данному делу проводятся следственные и иные процессуальные действия?» Кроме того, председатель Верховного суда пояснил, что «большое количество дел в производстве у следователя тоже не правовой аргумент для продления срока содержания под стражу» [7].

В Постановлении особое внимание обращено на то, что тяжесть преступления может учитываться судом при аресте, если таковая может побудить фигуранта дела скрыться от следствия. Однако в дальнейшем только это обстоятельство никак не может служить основанием для продления срока ареста. Помимо тяжести преступления в обязательном порядке следует учитывать степень общественной опасности лица. К примеру, нет острой необходимости применять меры пресечения, связанные с изоляцией от общества в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере экономики и должностных преступлениях.

Верховный суд РФ четко обозначил, что основания для избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу должны быть реальными и подтверждаться конкретными имеющимися в материалах дела доказательствами, что является очень важным. В подавляющем большинстве случаев следователь в возбуждаемом перед судом ходатайстве ограничивается общими формулировками и ссылкой на основания, указанные в ч. 1 ст. 97 УПК РФ, при этом не приводя конкретных доказательств наличия таких оснований.

Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу, продлевая действие этой меры либо отказываясь от ее продления, судья основывается не только на аргументах, изложенных в ходатайстве стороны обвинения или в ранее вынесенном постановлении судьи об избрании данной меры пресечения, а прежде всего, на достаточных данных, подтверждающих наличие оснований применения данной меры пресечения, предоставляя сторонам возможность обосновать свою позицию перед судом путем реализации права на участие в этих судебных процедурах [1; 2; 4—6].

Естественно, достаточно сложно прописать в уголовно-процессуальном законе конкретные обстоятельства, предлагаемые учеными, указывающие на фактическое наличие оснований того, что лицо скроется от органа следствия, дознания или суда, продолжит заниматься преступной деятельностью либо может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Жизнь настолько многогранна, что ограничить круг указанных обстоятельств в нормах закона невозможно и нецелесообразно.

Обратим внимание и на то, что в п. 5 данного Постановления Пленума ВС РФ приводится ряд конкретных обстоятельств, свидетельствующих о фактическом наличии оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ, что является, разумеется, положительным основанием для практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу.

Вместе с тем следует с настороженностью отнестись к указанию на то, что тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения наказания в виде лишения свободы на длительный срок свидетельствуют о том, что лицо может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда. К сожалению, приходится констатировать тот факт, что данная формулировка

способствует избранию в отношении лица в качестве меры пресечения заключение под стражу лишь на основании совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. После принятия указанного Постановления подобное обоснование встречается в ходатайствах следователей об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу именно со ссылкой на положение п. 5 принятого Постановления, утверждающее, в частности, о том, что лицо может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, на первоначальных этапах производства по уголовному делу могут свидетельствовать тяжесть предъявленного обвинения и возможность назначения наказания в виде лишения свободы на длительный срок [13]. Подобная негативная практика, как говорилось выше, существовала и до принятия Постановления, а теперь как будто получила «поддержку» на уровне Верховного суда РФ.

Нормы ст. 99 УПК РФ предусматривают, что тяжесть преступления должна учитываться при решении вопроса о необходимости избрания меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления и определения ее вида при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ. Однако, думается, что ставить данное обстоятельство в основу избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения нужно с большой осторожностью, учитывая в обязательном порядке иные обстоятельства совершения преступления и личность подозреваемого/обвиняемого.

Относительно непродолжительный период действия Постановления не позволяет сделать однозначный вывод об изменении подхода следователей и судей к обоснованию применения мер пресечения, связанных с изоляцией от общества и, соответственно, ограничивающих конституционное право лица на свободу. Однако анализ материалов уголовных дел, в ходе производства по которым в отношении обвиняемых избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу, позволяет, к сожалению, отметить, что обоснованность и мотивировка решений об избрании указанных мер пресечения не стала сильнее и убедительнее.

Ходатайства следователей об избрании мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста не отличаются весомой аргументацией. Следователи, как и ранее, ограничиваются общими фразами, приводя формулировки соответствующих норм УПК РФ (ч. 1 ст. 97, ч. 1 ст. 107, ч. 1 ст. 108 УПК РФ), при этом не подтверждая конкретными доказательствами обоснованность наличия установленных данными нормами оснований.

Суды, удовлетворяя ходатайства следователей, ограничиваются «переписыванием» текста рассматриваемых ходатайств, зачастую игнорируя приводимые стороной защиты доказательства и материалы, характеризующие личность подозреваемого/обвиняемого.

Практически в каждом случае возбуждения следователем ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суды и в настоящее время, увы, исходят не из презумпции в пользу освобождения, а из презумпции обоснованности такого ходатайства и необходимости его удовлетворения.

Изложенное приводит к выводам о необходимости решения анализируемой проблемы не только на уровне разъяснения Верховного суда РФ, но и на законодательном уровне путем обязывания следователя и суда обосновывать соответствующие ходатайства и постановления об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражей имеющимися в деле доказательствами, реально подтверждающими наличие оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ.

Список литературы и источников

1. *По делу* о проверке конституционности частей четвертой, пятой и шестой статьи 97 УПК РСФСР : определения Конституционного суда РФ от 25.12.1998 г. №167-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. *По жалобам* граждан И. А. Москалева, В. В. Соловьева и В. В. Стоякина на нарушение их конституционных прав частью седьмой статьи 239.1 УПК РСФСР : определения Конституционного суда РФ от 15.05.2002 года №164-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Постановление* Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 года по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Аветяна // Российская газета. 1995. 12 мая.

4. *По делу* о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан : постановление Конституционного суда РФ от 22.03.2005 г. №4-П // Российская газета. 2005. 1 апр.

5. *По делу* о проверке конституционности части пятой статьи 97 УПК РСФСР : постановления Конституционного суда от 13.06.1996 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *По делу* о проверке конституционности части второй статьи 335 УПК РСФСР : постановления Конституционного суда от 10.12.1998 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. *Куликов В.* Верховный суд России подробно разъяснит правила применения домашнего ареста и залога // Российская газета. 2013. 27 нояб.

8. *Меркулова С.* ВС решил привить судам «презумпцию в пользу освобождения» // Право.ru. 2013. 26 нояб.

9. *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

10. *Соковнин А.* Верховный суд решил, что арестовывать нужно помягче // Коммерсант. 2013. №218.

11. *Трифонова Е., Самарина А.* Вячеслав Лебедев против неправовых аргументов следствия // Независимая газета. 2013. 27 нояб.

12. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 2.

13. *О практике* применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного суда РФ от 19.12.2013 г. №41. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А. В. Лясковец,
преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Юго-Западного государственного университета

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В ЕГО РАМКАХ

Рассматриваются наиболее актуальные вопросы законодательной регламентации института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Особое внимание уделяется проблемам законодательного закрепления норм, регулирующих рассматриваемый институт. Анализируются проблемные вопросы относительно допустимости доказательств, полученных в рамках осуществления международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

This article discusses the most topical issues of legislative regulation of the Institute of international cooperation in the field of criminal justice. Special attention is paid to issues of legislative consolidation of the norms governing the institution. Analyzed the problematic issues regarding the admissibility of evidence obtained in the framework of international cooperation in the field of criminal justice.

Ключевые слова: *уголовное судопроизводство, международное сотрудничество, оценка доказательств, допустимость доказательств.*

Key words: *criminal proceedings, international cooperation, evaluation of evidence, admissibility of evidence.*

На современном этапе развития российских государственных институтов все более существенное значение приобретают законодательные нормы, затрагивающие различные аспекты сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами по отдельным правовым вопросам. При этом необходимо отметить, что такое сотрудничество охватывает целый комплекс правовых вопросов, качественное и эффективное разрешение которых представляется необходимым элементом нормального функционирования государства в системе различных правоотношений. Отдельного внимания заслуживают проблемы, затрагивающие организационные и процессуальные основы международного сотрудничества правоохранительных органов в сфере уголовного судопроизводства.

Важность и значимость рассматриваемого института уголовного судопроизводства обусловлена совокупностью различного рода факторов, к числу которых следует отнести: 1) развитие транснациональной преступности; 2) от-

© Лясковец А. В., 2017

носительную прозрачность границ в современных условиях развития международного сообщества, что обусловливает реализацию широкого спектра различных правоотношений, в том числе в сфере уголовного судопроизводства; 3) проблемы эффективности взаимодействия различных правоохранительных структур как на внутригосударственном, так и на международном уровнях и т. д.

Однако стоит с сожалением отметить, что практическая реализация законодательных предписаний института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства связана с разрешением комплекса проблемных аспектов, которые негативно воздействуют на эффективность рассматриваемого института, оказывающего существенное влияние на процесс реализации ряда нормативных предписаний действующего УПК РФ, в частности связанных, например, с разумным сроком предварительного расследования [12, с. 28], а также на криминалистические аспекты деятельности следственных органов [4, с. 2].

В первую очередь проблема видится в отсутствии четкого определения ключевых понятий и категорий, составляющих основу данного исследования. Неопределенность категориального аппарата применительно к осуществлению международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, по сути, сводит к минимуму эффективность его практической реализации. Прежде всего необходимо четко определить само понятие «международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства», так как неоднозначность понимания сущности данного института может оказать негативное воздействие на слаженность системы взаимоотношений, возникающих между правоохранительными органами различных государств в деле по борьбе с преступностью.

Анализ показывает, что многочисленные научные разработки, затрагивающие сферу международного сотрудничества в рамках уголовного судопроизводства, обречены быть всего лишь идеями до тех пор, пока они не будут реализованы в практическом отношении. Практическое же воплощение, в свою очередь, напрямую зависит от четкой законодательной регламентации отдельных институтов уголовного судопроизводства, выраженной в нормативных предписаниях действующего российского уголовно-процессуального законодательства. В то же время действующий УПК РФ далеко не в полной мере реализует возможность качественной и эффективной регламентации института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, за что, порой, подвергается обоснованно критике [6, с. 302].

Изучение ч. 5 действующего УПК РФ, регламентирующей институт международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, позволяет прийти к выводу, что его базовой составляющей является регламентация организационных основ оказания правовой помощи иностранным государствам по вопросам реализации норм уголовного судопроизводства либо реализация запросов в рамках правовой помощи, осуществляемой правоохранительными органами российского государства. Практическим воплощением

оказания правовой помощи в межгосударственных отношениях выступает выполнение правоохранительными органами, уполномоченными к участию в уголовном судопроизводстве, отдельных процессуальных действий по уголовным делам.

Следует отметить, что подобная трактовка содержания института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, на наш взгляд, несколько однобока и не раскрывает всей сути рассматриваемого правового явления. Искусственное сужение рамок исследуемого института до процедуры оказания правовой помощи государствам — участникам международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства не позволяет в полной мере оценить все многообразие правоотношений, возникающих в связи с его осуществлением.

Практическая сущность международного сотрудничества, с нашей точки зрения, состоит в комплексе различного рода правоотношений, которые возникают в процессе реализации надлежащего функционирования правового механизма привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступления, с позиции установившихся условий транснационального характера уголовно-процессуальной деятельности при производстве по конкретному делу.

П. А. Смирнов справедливо отмечает, что подобного рода правоотношения носят ярко выраженный разноплановый характер и включают в себя различные формы борьбы с преступностью в целом и конкретными преступными посягательствами, и в своей совокупности образуют эффективный механизм привлечения виновных к уголовной ответственности в сложившихся условиях [19, с. 3].

На наш взгляд, следует указать, что гарантией успешности практической реализации института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства является именно четкая законодательная регламентация рассматриваемого вопроса. Нормативная регламентация осуществления исследуемого процесса включает в себя не только законодательное закрепление данного института в действующем УПК РФ, но и разработку международных соглашений в рассматриваемой области, причем договорной характер подобных соглашений ставит на первый план проблему взаимоприемлемости условий, которые могут быть включены в их состав. Таким образом, условия международного соглашения должны быть сформулированы так, чтобы они принимались государствами-участниками без каких-либо существенных возражений и были исполнимыми, то есть имели практическую возможность их реализации. При отсутствии таких условий международные соглашения по вопросам сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства будут не более чем декларацией, что, безусловно, следует рассматривать как негативное явление. В то же время необходимо отметить, что российский законодатель не уделил данному вопросу должного внимания.

Поскольку рассматриваемый институт имеет договорную природу, гарантированное взаимное исполнение запросов об оказании правовой помощи напрямую зависит от качества его правой регламентации.

Некоторые специалисты отмечают, что в данном случае имеет место двойственность правовой регламентации института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, то есть речь идет как о внутригосударственном, так и международно-договорном порядке осуществления рассматриваемого вида деятельности [7, с. 56; 15, с. 78; 20, с. 94].

Подобного рода порядок, на наш взгляд, является оптимальным, поскольку позволяет найти точки соприкосновения между нормами российского уголовно-процессуального законодательства и нормами законов иностранных государств, а также способствует разрешению противоречий, которые могут сложиться на момент осуществления различных процессуальных действий в рамках международного сотрудничества.

Что же касается оптимизации деятельности правоохранительных органов в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, то, по мнению В. А. Михайлова, каждое правило, которое регулирует организационные механизмы данного вида деятельности, должно быть сформулировано с учетом практической целесообразности, позволяющей обеспечить эффективные пути и методы сбора, проверки и оценки доказательственного материала, а также производства отдельных следственных действий и закрепления их результатов [16, с. 141].

На наш взгляд, необходимо признать, что действующее российское уголовно-процессуальное законодательство далеко не в полной мере отвечает вышеизложенным требованиям. Причем данное явление во многом объясняется относительно неудачным нормативно-правовым закреплением института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Вполне естественным представляется тот факт, что проблема категориального определения института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства вызывает оживленные дискуссии в среде ученых-процессуалистов. Конкретные предложения по формальной характеристике рассматриваемого института, как правило, касаются лишь отдельных аспектов всего процесса международного сотрудничества. В связи с этим важно отметить, что комплексный характер осуществления международного сотрудничества по вопросам уголовного преследования предполагает его детальное определение с учетом всех форм его осуществления.

Естественно, что вышеизложенная проблема имеет преимущественно теоретический характер, но это не означает, что ее разрешение не сможет повлиять на правоприменительную практику международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Также немаловажным аспектом международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства является порядок процессуального применения доказательств, полученных в рамках его осуществления.

В действующем УПК РФ законодателем были изложены критерии, на основании которых производится процессуальная оценка доказательств, в совокупности позволяющая решить вопрос о юридической значимости отдельно взятого информационного массива и его способности иметь доказательственное значение. Данные критерии, представляющие собой правила оценки доказательств, общеизвестны. Это относимость, допустимость, достоверность и совокупная достаточность. При этом определенные вопросы у специалистов вызывает практическая реализация нормативных предписаний ч. 1 ст. 75 УПК РФ, регламентирующей критерий допустимости доказательств [21, с. 12].

Получение любой информации в рамках предварительного расследования, претендующей на приобретение статуса доказательства в уголовном деле, должно быть осуществлено с учетом требований действующего УПК РФ. В современных условиях подобное законодательное закрепление критерия допустимости доказательственного материала вызывает ряд вопросов у специалистов [13, с. 110; 17, с. 74; 10, с. 77]. Причем важно указать, что в данной ситуации качество законодательной регламентации допустимости не стоит связывать исключительно с условиями международного сотрудничества. В то же время процедура собирания доказательств применительно к условиям получения информации на территории иностранного государства в рамках действующего законодательства, по большому счету, не регламентирована.

Собирание доказательств производится уполномоченным сотрудником правоохранительного органа путем осуществления предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством действий. Данное правило, закрепленное в УПК РФ, далеко не ново и установлено в уголовно-процессуальном законодательстве целого ряда иностранных государств, в частности Швейцарии [3] и Чехии [2]. В то же время в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства сбор информации, которая в дальнейшем может выступить в качестве доказательства по уголовному делу на территории Российской Федерации, производится сотрудниками правоохранительных органов иностранного государства на основе законодательных предписаний данного государства. В подобной ситуации фактические требования УПК РФ на практике не всегда могут быть соблюдены, что объясняется различиями в процессуальной трактовке отдельных следственных действий в нормативных предписаниях РФ и иностранного государства.

Рассматриваемая проблема уже не первый год является предметом оживленных дискуссий в среде специалистов, которые, высказывая свои нередко совершенно противоположные мнения, сформировали две базисные точки зрения на вопрос признания доказательства допустимым: если оно отвечает требованиям законодательства государства, на территории которого было получено, либо только в случаях его соответствия требованиям УПК РФ [5, с. 24; 8, с. 14; 9; 18, с. 27].

В данной ситуации более продуктивной видится вторая точка зрения. Безусловно, подача запроса о правовой помощи правоохранительным орга-

нам иностранного государства имеет своей целью получение информации, которая в дальнейшем может рассматриваться в качестве доказательства по уголовному делу. В то же время процессуальная оценка этой информации складывается из нормативных требований действующего УПК РФ. Следовательно, возможное нарушение требований российского процессуального законодательства, которое может существенно отличаться от законодательства государства, в которое направлен запрос, делает невозможным применение данной информации в качестве доказательства, и, по сути, сводит на нет весь смысл подачи такого запроса. Ярким примером тому является наличие в российском уголовном судопроизводстве института понятых, который не известен уголовному процессу ряда иностранных государств [22, с. 215]. Также подобные проблемы могут возникнуть, если в процессе производства следственного действия на территории иностранного государства применялись методики, не закрепленные в рамках отечественного УПК, например полиграфологические исследования [14, с. 149]. Отметим, что материал, поступивший в ходе международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, нередко весьма сложно проверить на соответствие законодательным предписаниям государства, на территории которого он был получен. Это объясняется вполне естественным отсутствием у практического работника знания иностранного законодательства. Можно, конечно, попытаться применить законодательную аналогию между нормативными предписаниями российского и иностранного законодательства. Однако, на наш взгляд, подобная мера создаст излишнюю неразбериху в правовом регулировании данной процедуры.

Следует сказать, что формальное соответствие законодательным предписаниям государства, на территории которого был получен потенциально доказательственный материал, далеко не всегда помогает разрешить тот или иной вопрос, так как законодательные различия в процедурных особенностях проведения отдельных следственных действий автоматически могут повлечь недопустимость подобных доказательств на основании УПК РФ.

Анализ зарубежного опыта организации международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства позволяет сделать вывод, что в ряде стран при решении подобных вопросов нередко используется имплементация отдельных положений международных соглашений в национальную правовую систему, однако применительно к отечественному праву подобная практика, на наш взгляд, выглядит нецелесообразной.

Подводя итоги, заметим, что обозначенные в рамках данной статьи вопросы являются одними из многих проблем института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, которые оказывают самое непосредственное влияние на эффективность его реализации. Следует признать, что современная регламентация рассматриваемого института не вполне совершенна и требует значительного числа доработок, причем, нередко, весьма кардинального характера.

Список литературы и источников

1. *Уголовно-процессуальный* кодекс Российской Федерации (по состоянию на 5 февраля 2017 года). М., 2017.

2. *Уголовно-процессуальный* кодекс Чешской республики. URL: http://www.imolin.org/doc/amlid/Czech_Republic_Code_Criminal_Procedure.pdf (дата обращения: 12.01.2017).

3. *Уголовно-процессуальный* кодекс Швейцарии. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=343019 (дата обращения: 12.01.2017).

4. *Алымов Д.В.* Эвристические методы в следственной деятельности // Российский следователь. 2013. №19. С. 2—3.

5. *Бирюков П.Н.* Европейский доказательственный ордер // Российский судья. 2010. №5. С. 23—28.

6. *Быкова Е.В., Выскуб В.С., Решетникова Т.А.* Совершенствование регламентации международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства // Библиотека криминалиста. 2014. №4 (15). С. 301—310.

7. *Волеводз А.Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса : дис. … д-ра юр. наук. М., 2002.

8. *Гринь И.Ю.* Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства : автореф. дис. … канд. юр. наук. СПб., 2006.

9. *Захаренкова В.В.* Источники правового регулирования отношений, возникающих в сфере международного сотрудничества по уголовным делам // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука : сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. СПб., 2016. С. 210—221.

10. *Зуев Ю.Г.* Современные критерии допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2013. №6 (102). С. 76—79.

11. *Калиновский К.Б.* Использование материалов, полученных на территории других государств, в качестве доказательств в российском уголовном процессе // Международное сотрудничество в борьбе с экономической преступностью и отмыванием денег : тезисы выступлений на Междунар. науч.-практ. конф. СПб., 2000.

12. *Калуцких А.М., Горяинова А.А.* Каков разумный срок уголовного судопроизводства? // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: 15 лет правоприменения : сб. науч. ст. Курск, 2016. С. 28—32.

13. *Костенко Р.В.* Некоторые проблемы законодательной регламентации допустимости доказательств в УПК РФ // Библиотека криминалиста. 2014. №6 (17). С. 108—114.

14. *Левченкова В.А.* Психофизиологические исследования с использованием полиграфа: современное состояние и научно-практические перспективы развития // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика : сб. науч. ст. : в 2 ч. М., 2015. С. 149—154.

15. *Мазюк Р.В.* Международное сотрудничество по уголовным делам и заочное уголовное преследование // Вестник Оренбургского государственного университета. 2009. №3. С. 78—81.

16. *Михайлов В.А.* Правовая основа международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства // Публичное и частное право. 2014. № 2. С. 140—154.

17. *Осипов М.Ю.* Вопросы предоставления и оценки доказательств в уголовном процессе в свете требований конституционного и международного права // Уголовная юстиция. 2016. №1 (7). С. 74—77.

18. *Сидоренко Е.* Допустимость доказательств, полученных на территории других государств // Законность. 1998. №2. С. 25—29.

19. *Смирнов П.А.* Понятие и содержание международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства как одно из направлений международной борьбы с преступностью // Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. №1. С. 3—5.

20. *Устинов А.В.* Юридическая сила доказательств, полученных на территории иностранного государства при международном сотрудничестве по уголовным делам // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2010. №1. С. 89—98.

21. *Феоктистова Е.Е.* Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты : автореф. дис. … канд. юр. наук. М., 2007.

22. *Чистилина Д.О.* К вопросу об участии понятых в ходе следственных действий // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: достижения и проблемы применения : сб. матер. III Междунар. студ. науч.-практ. конф. Курск, 2016. С. 215—220.

В.М. Мешков,
профессор кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РФ

ФАКТОР ВРЕМЕНИ КАК АТРИБУТ СЛЕДСТВЕННОЙ СИТУАЦИИ

Рассматривается фактор времени, который является неотъемлемым элементом следственной ситуации. Раскрывается генезис, современные тенденции и перспективы развития криминалистического учения о временных связях.

The article considers the factor of time, which is an integral part of the investigative situation. Reveals the Genesis of modern tendencies and prospects of development of forensic doctrine of temporary links.

Ключевые слова*: следственная ситуация, криминальная, криминалистическая ситуация, фактор времени, криминалистическое учение о временных связях.*

Key words: *investigative situation, the criminal, the crime situation, the time factor, the criminalistic doctrine about temporary links.*

Развитие криминалистики в последние годы свидетельствует о неослабном внимании юристов к развитию самых различных научно-практических направлений, в том числе к учению о следственной ситуации [1]. Результаты изучения следственной практики показывают, что приступая к расследованию очередного деяния, следователь всесторонне оценивает конкретную си-

© Мешков В.М., 2017

туацию и в зависимости от нее либо выдвигает типичные версии, которые привели к быстрому раскрытию аналогичных преступлений, либо обосновывает выдвижение новых — нетипичных версий, учитывающих своеобразие вновь созданной преступниками ситуации. Видимо, именно поэтому понятие «следственная ситуация» на протяжении почти полувека стало предметом научных изысканий таких известных криминалистов, как Л. Я. Драпкин, В. К. Гавло, Т. С. Волчецкая и др. [2—4].

Все вышеперечисленные криминалисты признают, что одним из атрибутивных признаков следственной ситуации является время, характеризующее расположение в пространстве-времени конкретного расследуемого события с учетом его хронологических параметров. В свою очередь, проблемы установления различных аспектов времени (в частности, длительности и последовательности), а также роли фактора времени в расследовании преступлений также интересовали и интересуют криминалистов до настоящего времени (В. П. Лавров, В. М. Мешков и др.) [5, с. 240; 6, с. 286].

Применительно к следственной ситуации значение фактора времени видится в определении границ существования во времени конкретной ситуации. В этом аспекте должны рассматриваться, по крайней мере, два вида ситуаций: криминальная и криминалистическая.

Временные границы *криминальной ситуации* должны охватывать временной интервал с момента замышления преступления до завершения действий по сокрытию следов преступления. В отдельных случаях криминальная ситуация не заканчивается этапом сокрытия следов преступления, а продолжается неопределенно долго, так как преступная деятельность воспроизводится даже после вынесения обвинительного приговора в отношении виновных лиц. Так, например, в местах лишения свободы лица, причастные к незаконному обороту наркотиков, нередко продолжают руководить сбытом наркотиков, используя мобильную связь со своими оставшимися на свободе подельниками.

Момент времени, характеризующий начало преступной деятельности, доказывается либо показаниями лиц, причастных к данной деятельности, либо исследованием материальных объектов (например, фотографий или видеозаписей, на которых запечатлен факт предварительного сговора субъектов о начале преступной деятельности) или виртуальных следов (записей телефонных и иных переговоров).

Что касается *криминалистической ситуации*, то ее сущность целесообразно исследовать, исходя из положений уголовно-процессуального закона.

1. На проверочной стадии: с момента поступления в правоохранительные органы заявления или сообщения о совершенном или готовящемся преступлении до момента принятия процессуального решения в порядке, предусмотренном ст. 144, 145 УПК РФ.

2. На стадии предварительного следствия: с момента принятия решения о возбуждении уголовного дела до окончания процедуры ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела (ст. 217 УПК РФ) или прекращения уголовного дела (ст. 24—28 УПК РФ).

Как нам представляется, лишь четкое определение временных границ позволяет исследовать следственную ситуацию как основу для выбора тактики производства проверочных и следственных действий, тактики взаимодействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, а также в целом как стратегию расследования конкретного преступления.

В частности, именно феномен времени нередко способствует оптимальному расследованию таких преступлений, как дорожно-транспортные; поджоги и нарушения правил пожарной безопасности; совершенные в сфере незаконного оборота наркотиков; корыстно-насильственные и др. [7—11].

Так, учет роли фактора времени кроме его «участия» в структуре любой следственной ситуации также является одним из обязательных элементов, позволяющих преодолевать противодействие криминальной среды при осуществлении правосудия. В частности, при решении задачи по преодолению замаскированных форм противодействия в виде инсценировок или фальсификаций, по нашему мнению, невозможно игнорировать теоретические и практические положения криминалистического учения о временных связях, позволяющих выявлять, распознавать и разоблачать большинство инсценировок и фальсификаций.

Один из основных постулатов криминалистического учения о временных связях состоит в рекомендации оценивать все изучаемые процессы, явления и факты строго через призму времени, что позволяет даже в условиях дефицита информации определять относимость изучаемых объектов к расследуемому событию [12]. Иными словами, расположение на единой временной шкале всех обнаруженных источников доказательств позволяет установить, какие из них относятся к расследуемому событию и обусловлены причинно-следственными связями с ним, а какие выпадают из логического ряда, построенного на основе хронологической зависимости, и, соответственно, могут быть инсценированы или фальсифицированы.

Криминалистическое учение о временных связях сформировалось в середине 1990-х гг. и нашло признание в научных кругах как перспективное, развивающееся учение [13—17]. Основными понятиями этого учения являются:

— *криминалистический аспект времени* как характеристика преступной деятельности с позиции существования ее во времени;

— *след времени* как источник информации в виде изменения объекта, позволяющего его использовать для точного установления какой-либо временной характеристики изучаемого события, явления, факта;

— *временные отношения*, отражающие характеристику событий, явлений, фактов с позиции их последовательности, взаимосвязи, то есть хронологию их возникновения, развития и исчезновения;

— *временной интервал*, характеризующий развитие события во времени с позиции его длительности;

— *момент времени,* который характеризует начало или окончание какого-либо взаимодействия, отраженное в материальной среде или в сознании субъекта;

— *фактор времени* — обобщенная характеристика влияния течения времени на изменение объектов, развитие событий или явлений, в том числе на механизм выдвижения и проверки версий на первоначальном этапе расследования, распознавания ложных показаний и разоблачений инсценировок и фальсификаций.

Данная криминалистическая теория первоначально развивалась применительно к изучению преступной деятельности, и ее предметом было изучение процессов зарождения информации о времени как объектами неживой, так и живой природы, а также процессов восприятия, запоминания и воспроизведения данной информации человеком. Р. С. Белкин в одной из своих фундаментальных работ обратил внимание на искусственное сужение сферы действия этой теории. По его мнению, основные положения теории должны учитывать влияние фактора времени не только в преступной деятельности, но и в деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, в частности в процессе выдвижения и проверки версий, в выработке тактических приемов и т. п. [18].

Признавая справедливость высказанных рекомендаций, следует отметить, что криминалистически значимые аспекты времени пронизывают всю деятельность субъектов, вовлеченных в процесс раскрытия и расследования преступлений. Это касается как деятельности субъектов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, так и следователя при выполнении отдельных следственных и иных процессуальных действий, а также деятельности прокурора и судьи. Более чем в 50 статьях Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих порядок досудебного производства, предусмотрены определенные временные аспекты выполнения тех или иных действий. Так, процессуальные сроки исчисляются часами, сутками, месяцами (ст. 128 УПК РФ); согласно ст. 92 УПК РФ о произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязан сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого; согласно ст. 109 УПК РФ срок содержания под стражей при расследовании преступлений не должен превышать 2 месяца; согласно ст. 121 УПК РФ ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению не позднее 3 суток со дня его заявления; ст. 144 УПК РФ регламентирует порядок рассмотрения сообщения о преступлении, который жестко ограничен временными интервалами (3, 10 и 30 суток). Помимо этого в УПК РФ достаточно жестко во времени регламентирован порядок производства отдельных следственных действий. Так, согласно ст. 187 УПК РФ допрос не может длиться непрерывно более 4 часов, а общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов. В ряде статей УПК РФ прямых указаний на временные аспекты не имеется, но вне временных характеристик невозможно уяснить сущность данных статей.

Помимо регламентации значительной части уголовно-процессуальных аспектов фактор времени влияет и на криминалистические рекомендации, в частности по преодолению противодействия криминальной среды. Особое место в этой сфере занимает деятельность следователя, который нередко

весьма интенсивно подвергается воздействию как со стороны представителей криминальной среды, так и других заинтересованных лиц. Достаточно распространенными формами такого воздействия являются инсценировка на месте преступления и фальсификация доказательств.

Как инсценировка, так и фальсификация доказательств имеют самые разнообразные материальные воплощения, но в конечном счете их объединяет одно: по времени своего появления они отличаются от времени формирования реальных «времясодержащих» следов преступления. Это обстоятельство имеет важное криминалистическое значение, так как позволяет своевременно выявлять и распознавать как инсценировку, так и фальсификацию и достаточно эффективно уличать и разоблачать их инициаторов.

С позиции криминалистического учения о временных связях инсценировку (или фальсификацию) как одну из форм противодействия правосудию возможно выявить на основе установления наличия или отсутствия связей между временем образования следов преступления и временем образования следов инсценировки (фальсификации), которые, как правило, формируются либо до расследуемого события, либо после него. О временной несовместимости следов инсценировки (фальсификации) и следов расследуемого события преступления, в частности, свидетельствуют те признаки объекта, процесса или явления, которые возникли до начала или после завершения последнего криминального действия. Это обусловлено тем обстоятельством, что действия по инсценировке (или фальсификации), как правило, отдалены во времени от конкретных противоправных действий, направленных на достижение преступного результата.

Так, на инсценировку указывают такие следы, попавшие в поле зрения следователя в ходе производства обыска на дачном или приусадебном участке, как:

— довыполнение работ в местах, где могут быть обнаружены предметы, имеющие отношение к расследуемому событию (плотничьи, столярные, малярные работы), участки «свежей» кирпичной кладки, подсадка деревьев, преждевременная уборка сельскохозяйственных культур или наоборот необоснованно ранняя посадка цветов на клумбах;

— признаки нарушения обстановки на обыскиваемом приусадебном участке, совпадающие по времени с наиболее вероятным периодом обустройства долговременного (или кратковременного) хранилища искомого объекта (перекопанная дорожка, засыпанный колодец, вновь сложенные стога сена, внезапно появившиеся поленницы дров);

— явно неоправданное переоборудование хозяйственных построек, также совпадающее по времени возможным сокрытием следов преступления и т. д.

Понятно, что при обнаружении в обыскиваемом доме или на приусадебном участке подобных признаков, свидетельствующих о возможной связи между временем сокрытия предметов, имеющих отношение к расследуемому преступлению, и временем обустройства для них соответствующего хранилища, наиболее активные действия должны начинаться с исследования именно этих участков дома или приусадебного участка.

Ситуации при производстве обыска, рассмотренные выше, являются лишь частными случаями практического использования следователем некоторых положений криминалистического учения о временных связях. Можно без преувеличения заявить, что предложенные учеными какие-либо криминалистические рекомендации без учета влияния фактора времени будут бессмысленными, поскольку любая рекомендация может быть использована лишь в условиях конкретного аспекта времени, имеющего криминалистическое значение.

В качестве обоснования данного вывода можно обратить внимание на работу следователя с так называемыми виртуальными следами, все чаще становящимися источниками доказательств по уголовному делу. Так, факты обмена компьютерной информацией сами по себе зачастую не имеют никакого доказательственного значения, если они не привязаны по времени к расследуемому событию (мало ли что мог написать субъект относительно произошедшего события после его совершения). Поэтому одной из задач следователя при изучении компьютерной информации, имеющей отношение к расследуемому событию, является факт появления до расследуемого события, то есть установление точного момента времени, который отражает появление первичной информации об этом событии в тот момент, когда о нем не могло быть известно лицу, не причастному к подготовке преступления. Иными словами, если эта информация предшествовала преступному деянию, то, возможно, она свидетельствует о подготовке преступника к воплощению своего замысла (например, осуществить террористический акт, перевести активы банка за границу и пр.) в реальность. Поэтому и разрабатываться буквально все криминалистические рекомендации должны только с учетом значимых для предварительного расследования временных характеристик и, желательно, с использованием тех терминов, которые сформулированы в рамках криминалистического учения о временных связях.

Список литературы

1. *Ситуационный* подход в юридической науке и правоприменительной деятельности : матер. Междунар. науч-.практ. конф. / под ред. Т. С. Волчецкой. Калининград, 2012.

2. *Драпкин Л. Я.* Методологические аспекты ситуационного подхода в криминалистике // Проблемы развития криминалистики в условиях научно-технического прогресса. Свердловск, 1982.

3. *Гавло В. К.* Следственная ситуация. М., 1985.

4. *Волчецкая Т. С.* Криминалистическая ситуалогия. М., 1997.

5. *Лавров В. П.* Особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет : учеб. пособие. М., 1972.

6. *Мешков В. М.* Основы криминалистической теории временных связей. М., 1994.

7. *Лысенко В. В.* Собирание, проверка и оценка сведений о временных характеристиках дорожно-транспортного преступления : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2002.

8. *Клименко А. А.* Применение теории временных связей в деятельности специалиста-криминалиста на примере установления относительной давности потожировых следов : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2004.

9. *Маханёк А. Б.* Установление времени при расследовании преступлений, связанных с поджогами и преступными нарушениями правил пожарной безопасности : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2004.

10. *Гусельникова Л. А.* Теория и практика использования криминалистической теории о временных связях и отношениях при расследовании корыстно-насильственных преступлений : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2009.

11. *Строгая Н. В.* Временные аспекты взаимоотношений следователя и защитника при расследовании преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2009.

12. *Мешков В. М.* Время в уголовном процессе и криминалистике : монография. М., 2012.

13. *Белкин Р. С.* Курс современной криминалистики : в 3 т. М., 1997.

14. *Белкин Р. С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.

15. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики. 3-е изд., доп. М., 2001.

16. *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики. М., 2001.

17. *Энциклопедия* криминалистики в лицах / под ред. В. Ю. Шепитько. Харьков, 2014.

18. *Белкин Р. С.* Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М., 2001.

И. М. Комаров,
профессор кафедры криминалистики
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова,
доктор юридических наук, профессор

Е. И. Ян,
доцент кафедры криминалистики
Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова,
кандидат юридических наук

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ДИДАКТИКА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Представлены авторские взгляды относительно современных подходов к преподаванию криминалистики в высшей школе и обучению студентов использованию криминалистических способов и средств в практическом правоприменении.

This publication presents the author's views on current approaches to the teaching of criminology in higher school and teaching students to use forensic techniques and tools in practical enforcement.

Ключевые слова: *криминалистика, дидактика, обучение криминалистике.*

Key words: *forensic science, didactics, teaching forensic science.*

© Комаров И. М., Ян Е. И., 2017

Дидактика представляет собой раздел педагогики и теории образования, который изучает проблемы обучения, раскрывает закономерности усвоения знаний, умений и навыков и формирования убеждений, определяет объем и структуру содержания образования. Основной вопрос дидактики связывают с вопросами содержания обучения и воспитания, мышления учащегося в процессе изучения определенного предмета.

В системе дидактики существуют частные дидактики — методики обучения отдельным учебным предметам (методика преподавания), отдельных категорий обучаемых, в разных типах учебных заведений и формах образования, каждая методика имеет самостоятельный объект.

Криминалистика, являясь частной дидактикой, имеет свою систему с обособленной структурой и содержанием, и она формируется в России уже на протяжении более ста лет.

Истоки формирования криминалистической дидактики лежат в трудах российских процессуалистов, которые и до, и после принятия в 1864 г. Устава уголовного судопроизводства занимались научно-практическим разрешением проблем, связанных с традиционными и новыми условиями отправления правосудия. Среди них можно выделить сочинения Н. Орлова [1, с. 46—47], Я. Баршева [2, с. 51] Е. Колоколова [3] и многих других известных российских процессуалистов.

Нельзя обойти вниманием и важное для криминалистики западноевропейское дидактическое наследие. Здесь следует отметить опубликованное в 1908 г. в Санкт-Петербурге «Руководство для судебных следователей как система криминалистики» Г. Гросса, изданные в 1911—1912 гг. работы Р. А. Рейса «Словесный портрет» и «Научная техника расследования преступлений», А. Вейнгардта «Уголовная тактика». В этот же период времени в России издаются периодические правовые издания («Вестник полиции», «Журнал министерства юстиции», «Право», «Журнал гражданского и уголовного права», «Юридическая летопись», «Юридическая газета», «Судебная газета»), где публикуются статьи по различной криминалистической проблематике.

В советский период развития российской государственности, начиная с 1920 г., криминалистика преподается в Харьковском институте народного хозяйства (впоследствии Харьковский юридический институт), а со средины 1920-х гг. включена в учебные программы подготовки юристов правовых вузов. С 1925 г. криминалистика входит в учебный план юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. Ее дидактика была обеспечена трудами таких известных криминалистов, как И. Н. Якимов, С. М. Потапов, П. П. Семеновский, С. В. Познышев, Е. У. Зицер и др.

Существенное значение для криминалистической дидактики имеют тенденции развития знания, его интеграция и дифференциация, формирование общетеоретических положений. Вторая половина XX в. как раз и была ознаменована окончанием дискуссии о предмете криминалистики и обосновании основных положений ее общей теории, которая, определившись в качестве самостоятельного элемента системы науки, стала представлять собой ее постоянно пополняющиеся и развивающиеся фундаментальные положения.

На этой основе закономерно возникла необходимость научно-практических объяснений криминалистами основных положений криминалистической дидактики и методики преподавания криминалистики в вузах, так как несмотря на примерную программу преподавания криминалистики, рекомендованную профильным союзным министерством, соответствующие единообразно детализированные рекомендации подготовки отдельных категорий обучаемых в разных типах учебных заведений и формах образования отсутствовали. В связи с этим полезной следует считать работу В.Г. Коломацкого [4], который дал необходимые научно-практические обоснования этой проблеме. Главной задачей криминалистического обучения, по его мнению, стало не только снабжение обучаемого стандартным набором криминалистических знаний, навыков и умений, но и формирование у него в первую очередь основ криминалистического мышления (этот криминалист, вероятно, первым ввел в оборот данное понятие и определил его), способности к осознанной реализации криминалистических знаний для решения практических задач, дальнейшего повышения квалификации посредством самостоятельного обучения и послевузовского образования.

Цель криминалистического образования В.Г. Коломацкий связывал с выработкой у обучаемого устойчивой системы криминалистических знаний, навыков и умения использовать эти научно-практические рекомендации, приемы, методы и средства криминалистики в практической правоприменительной деятельности, в соответствии с криминалистическим мышлением.

Если интерпретировать по В.Г. Коломацкому понятие «криминалистическое мышление» к уголовному судопроизводству, это означает умение на основе комплексного и в первую очередь криминалистического анализа информации о расследуемом событии выбрать оптимальный вариант алгоритма методики расследования.

Важным элементом криминалистической дидактики ученый считал необходимость привить обучаемым умение самостоятельно пополнять и совершенствовать свои криминалистические знания, навыки и умения, освоить основы методики самостоятельного обучения.

Все сказанное в тот период времени В.Г. Коломацким и другими криминалистами относительно криминалистического образования мы считаем правильным. Действительно, в советской высшей школе обучение криминалистике осуществлялось на достаточно высоком уровне и соответствовало запросам общества, связанным с подготовкой специалиста, способного реализовывать свои криминалистические знания, навыки и умения в процессе профессиональной юридической деятельности, в том числе и в первую очередь в эффективной борьбе с преступностью.

Современные же реалии таковы, что за четверть века самостоятельной российской государственности мы имеем третий Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования (ФГОС ВПО) уже не по специальности, а по направлению подготовки «Юриспруденция» (бакалавриат), где криминалистика хотя и представлена в

базовой (общепрофессиональной) части, количество часов на ее изучение никак не отражает значимость предмета для подготовки криминалистически грамотного правоприменителя. Кроме того, существуют сомнения относительно необходимости присутствия криминалистики в базовой части ФГОС ВПО по причине якобы ее исключительной уголовно-правовой направленности.

Мы придерживаемся иного мнения и полагаем, что корректировка криминалистической дидактики могла бы убедить противников криминалистики в несомненной пользе этого предмета для юридического образования и подготовки юристов, которые намерены употребить свои знания, навыки и умения, полученные в процессе обучения, не только для эффективной деятельности в государственных правоохранительной органах, но и в других областях общественной деятельности, где может быть эффективно реализовано соответствующее образование.

Криминалистика — наука прикладная, и, конечно же, в большей степени она соотносится с уголовным судопроизводством. Однако в современных жизненных реалиях мало кто из юристов тем или иным образом не связывает свою профессиональную деятельность с работой с документами, взаимодействием с органами государственной власти, правоохранительными и судебными органами. И на этом основании криминалистические знания и криминалистическое мышление для них, в зависимости от того, насколько они ими обладают — важные факторы успеха или неуспеха в достижении искомого и желаемого результата. Знания должны опираться на практическую основу, представлять собой рекомендации, основанные на данных анализа обобщенных практических ситуаций. Тогда посредством криминалистического мышления они могут быть эффективно реализованы субъектом в практике принятия правильных решений в конкретных обстоятельствах повседневной профессиональной юридической деятельности.

К сожалению, современная криминалистика грешит теоретизированием. Эта тенденция сложилась в последние десятилетия и отчасти мешает правильному развитию науки по причине того, что выполнение научных исследований не находит эффективного применения на практике. Страдает от этого и современная криминалистическая дидактика, так как «фундаментальные» и «наукообразные» криминалистические знания не порождают у обучаемых необходимых навыков и умений, а также, что самое важное, способности к криминалистическому мышлению в различных областях юридической практики.

Вернемся к тем изменениям во многоуровневом высшем профессиональном образовании, которые, по нашему мнению, в настоящее время неэффективно влияют на обучение криминалистике. С большой натяжкой, на наш взгляд, современное обучение в высшей школе можно назвать криминалистическим образованием. Фактически оно заменено криминалистической подготовкой. В подавляющем большинстве случаев эта подготовка связана с пересказы-

ванием текстов учебников, ориентированных на криминалистические данные, отражающие предварительное расследование преступлений, большинство из которых «застряло» в прошлом веке, и освоением отдельных простых технических криминалистических действий на основе этих же учебников.

Подготовка бакалавров направления «Юриспруденция» на основе учебников, рекомендованных для вузовского образования, осуществляется в соответствии с натуралистической парадигмой криминалистики[1], в рамках которой подавляющее большинство этих учебников написано[2]. Это означает, что сложившаяся структура российской криминалистики «заточена» практически на удовлетворение интересов раскрытия и расследования преступлений, и на этом основании один из главных блоков в обучении связан с материальными объектами, «состояние которых преобразовано действиями преступников или процессами, вызванными такими действиями» [5, с. 14]. В этом аспекте отечественная криминалистика и ее дидактика достигли определенных существенных результатов, однако крен в уголовное право и процесс серьезно «отодвинул» ее от возможностей многовекторного развития и использования криминалистического знания и соответствующего мышления правоприменителем в других отраслях права и юридической деятельности.

Криминалистика должна стать источником знаний для формирования у обучающихся основ системного мышления и деятельностного подхода в реализации целей их будущей профессиональной юридической деятельности. Возникает вопрос, что для этого следует сделать? Вопрос непростой, и его решение следует начинать с общих проблем с тем, чтобы на их основе можно было решить частные задачи. Понимая, что в рамках отдельной публикации это сделать нельзя, мы попытаемся тезисно высказать собственную позицию на этот предмет.

На наш взгляд, одной из главных задач современной криминалистики следует считать необходимость обучения студентов криминалистическому мышлению, к этому должна быть обращена и криминалистическая дидактика.

Однако что собой представляет криминалистическое мышление, как оно реализуется в профессиональной юридической деятельности и почему этот вид мышления может стать универсальным для юристов?

Вернемся к тому, что существующая методологическая парадигма криминалистики является натуралистической и тесно связанной с уголовным

[1] Под натуралистической парадигмой криминалистики мы подразумеваем совокупность фундаментальных научных установок, представлений и терминов, а также связанных с ними методов, подходов, технических навыков и средств, принятых в научном сообществе в рамках устоявшейся научной традиции, обусловленной пониманием криминалистики как системы знаний, предназначенных исключительно для целей расследования преступлений.

[2] Мы не анализируем криминалистические магистерские программы обучения по причине того, что это направление высшего профессионального образования находится в начале пути и требует самостоятельного анализа и осмысления.

правом и процессом. Этот факт уже давно препятствовал и препятствует доныне исследованиям в криминалистике и обучению криминалистике в вузах, которые этим предметом могли бы охватывать не только систему «уголовное право и уголовный процесс — криминалистика», но и другие системы, где криминалистика могла бы стать полноценным элементом в системном мыследеятельностном аспекте. Мы имеем в виду полноценные исследования возможностей использования данных криминалистики и криминалистического мышления, например, в цивилистических видах юридической деятельности.

Для того чтобы была возможна подобная реализация необходимо сделать несколько уточнений относительно структуры криминалистического мышления.

В связи с этим отметим важность введения Р.С. Белкиным в криминалистический оборот диалектической категории «отражение» в качестве исходной методологической предпосылки. Однако мало иметь дело с непосредственно созерцаемым объектом отражения, важно чтобы он стал предметом через субъектную чувственно-практическую деятельность. Поэтому невозможно сначала определить содержание объекта, а затем аспекты его предмета, то есть пока человеческое мышление не определит предмет в окружающем мире, нельзя полноценно говорить и об объекте. Здесь отметим ведущую роль деятельностного познающего субъекта. Идея отражения, безусловно, важная сама по себе, без сочетания с человеческой деятельностью и его мышлением до конца, вероятно, не может раскрыть содержание и сущность криминалистики, для которой, получается, отражения представляют собой результат чувственного восприятия объекта и воздействия на него.

Рассматривая деятельность как отдельную субстанцию и имея в виду ее ортогональное (прямое) соотношение с мышлением, можно, избегая сложной аргументации, так как всем криминалистам она должна быть известна, обосновать и предложить определение понятия «криминалистическое мышление». В основе этого процесса полезными будут определения подобного понятия, которые уже были даны ранее.

Так, В.К. Коломацкий полагает, что это умения на основе комплексного, в первую очередь криминалистического, анализа информации о расследуемом событии оценить следственную ситуацию, определить механизм совершения преступления, систему следов и иных источников доказательственной информации, отражающих его, проанализировать и оценить добытую информацию, выдвинуть версии и принять обоснованное ситуацией тактическое решение о выборе оптимального варианта алгоритма методики расследования [4]. Очевидно, что данное понятие полностью ориентировано на процесс уголовного судопроизводства.

Известны и другие определения этого понятия, которые отражают его уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. Между тем мы считаем криминалистическое мышление междисциплинарным юридическим по-

нятием[3], а не только понятием криминалистики. Оно относится также к реализации назначения положений отраслевых правовых дисциплин. Основанием подобной гипотезы является наше представление о прикладном значении механизма реализации криминалистического мышления в юридической практике, связанного с системным мышлением и деятельностной методологией субъекта в познании объектов, обусловленных его видовой профессиональной деятельностью.

Понятие профессиональной деятельности юристов тесно связано с теоретическим понятием «деятельность», которое представляет собой процесс активного взаимодействия субъекта с объектом, во время которого субъект удовлетворяет какие-либо свои потребности. Есть некоторые уточнения этого понятия, основанные на деятельности субъекта как органа власти, которая связывает обязанности и функции с принятыми законами и другими нормативно-правовыми актами. Важно отметить, что не субъект реализует ту или иную деятельность, а деятельность в связи с объектом определенным образом формирует активность и поведение субъекта. Иными словами, овладевая возможностями осуществлять тот или иной вид деятельности, субъект «набирает» профессионализма. Сказанное непосредственно связано и с определенными видами юридической деятельности.

Здесь отметим важный момент для понятия криминалистического мышления, его связи с понятиями деятельности и субъекта в этой деятельности.

Любой вид деятельности реализуется субъектом посредством определенных целенаправленных действий. Его взаимодействие с объектом формирует процесс отражения, однако этот процесс носит полноценный характер для познающего субъекта, когда он в состоянии осмыслить и понять сущность отраженного. Для субъекта это операция системного мышления и соответствующая его результату деятельности, которая заменяет отраженный объект определенными знаковыми системами. В криминалистике для этого разработана система правил и алгоритмов решения такой задачи, основанная на возможности использования необходимых терминов, понятий, их сочетаний и методик отражательных действий (описания, фиксации, исследования и пр.). Трансформация отраженного через знаковую систему позволяет субъекту познания воспринимать не натуральный объект, а его образ, то, что формирует сознание в соответствии с формой существования материального в идеальном.

В криминалистике этот образ соответствует понятию «след», то есть это результат системного мышления и соответствующей ему деятельности. В других правовых дисциплинах этот образ может быть заменен иными понятиями. Важно только, чтобы соответствующий субъект, познавая объект, мог выполнять системные и мыследеятельностные операции, не задумываясь

[3] Мы рассматриваем криминалистическое мышление в качестве универсального способа познания правовых объектов по причине того, что кроме криминалистики ни одна из дисциплин направления «Юриспруденция» (бакалавриат) подобные способы не рассматривает и им не обучает.

над их познавательной природой, что в состоянии обеспечить знания высокого уровня обученности, чтобы они играли роль методологического ориентира и организатора планируемого и выполняемого действия.

Возможность решения юристами задач, соответствующих особенностям их профессиональной деятельности, определяется системой «знание — обученность — умения и навыки». Однако субъект не располагает бесконечными знаниями, и у него всегда существует проблема выбора из арсенала знаний знания, необходимого для выполнения конкретных действий в определенных обстоятельствах. В связи с этим особое значение имеет рефлексивное управление этим процессом, который обеспечивает субъекту свободу выбора и действий. Этому учит криминалистика и в немалой степени способствует криминалистическое мышление, интерпретированное к определенному объекту вида профессиональной юридической деятельности.

На наш взгляд, сущность криминалистического мышления, важная для развития криминалистической дидактики, состоит в познавательной деятельности субъекта на основе использования опосредованного и обобщенного способа отражения действительности, связанного с моделированием закономерностей окружающего мира на аксиоматических положениях, базой которого является юридическое образование и непрерывное пополнение запаса соответствующих ему понятий и представлений, в том числе введение в оборот новых суждений (осуществление умозаключений) для осуществления указанным субъектом профессиональной деятельности.

Мы полагаем криминалистическое мышление одним из главных принципов криминалистической дидактики и, может быть, юридической подготовки бакалавров. Его методологическое развитие в системе образовательной услуги может способствовать подготовке в российских вузах профессионально квалифицированных специалистов (в широком смысле этого слова), способных успешно решать различные правовые задачи. С нашей точки зрения, обучение криминалистическому мышлению бакалавров, не связанных уголовно-правовой специализацией подготовки, может обеспечить им необходимые знания, навыки и умения в реализации практической профессиональной деятельности.

Список литературы

1. *Орлов Н.* Опыт краткого руководства для производства следствия. М., 1833.

2. *Баршев Я.* Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. СПб., 1841.

3. *Колоколов Е.* Правила и формы о производстве следствий, составленные по своду законов. М., 1950.

4. *Коломацкий В.Г.* Курс криминалистики (дидактика и методика) : автореф. дис. … д-ра юр. наук. М., 1992.

5. *Каминский М.К.* Что есть, что должно быть и чего быть не должно в криминалистике XXI века // Криминалистика XXI века : матер. междунар. науч.-практ. конф. Харьков, 2010.

В. П. Крамаренко,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

КОММУНИКАТИВНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В КРИМИНАЛИСТИКЕ КАК ПУТЬ ПРЕОДОЛЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК

Чем лучше средства общения, тем дальше человек от человека.

Ялю Курек

С точки зрения теории коммуникации исследуются коммуникационные процессы и виды коммуникаций, происходящих по поводу обмена информацией. Автор полагает, что для достижения целей расследования по уголовным делам названные им подходы и виды коммуникаций могут стать инновационным технологическим инструментом при разработке и совершенствовании криминалистической техники, тактики и методики, а также преодоления следственных ошибок.

In article, from the point of view of the theory of communication the communication processes and types of communications occurring concerning exchange of information are investigated. The author believes that for achievement of the objectives of investigation on criminal cases, the approaches and types of communications called by it, can become the innovative technological tool during the developing and improvement of the criminalistic equipment, tactics and a technique, and also overcoming investigative mistakes.

Ключевые слова: *коммуникация, криминалистические коммуникации, технологии, следственные ошибки.*

Key words: *communication, criminalistic communications, technologies, investigative mistakes.*

Согласно теории коммуникации коммуникационный процесс представляет собой деятельностное взаимодействие между коммуникантами по поводу обмена информацией с наблюдением в последующем его результатов. В социальных системах коммуникация возможна тогда, когда потенциальный коммуникант реально становится ее субъектом, то есть когда он каким-либо образом реагирует на направленную ему вербальными и невербальными средствами коммуникационную субстанцию — сообщение или стимул. В информационных системах различают механистический и деятельностный подходы к коммуникации [2].

© Крамаренко В. П., 2017

Механистический подход определяет коммуникацию как однонаправленный процесс кодирования и передачи информации от источника и ее приема получателем. При этом не факт, что она может быть им понятой. Тем не менее такая коммуникация темпоральна и имеет свои последствия для коммутирующих сторон, так как оставляет «следы» в глобальных информационных системах в рамках временных связей коммутации.

В деятельностном подходе под коммуникацией подразумевают взаимодействие коммуникантов, в процессе которого достигается общий (до определенного предела) взгляд на вещи и действия с ними. Вариативный состав коммуникантов позволяет выделить конкретные виды коммуникаций: межличностную, групповую, массовую, интраперсональную, фиктивную. Слухи также представляют собой отдельный вид коммуникации, в процессе которого вызывающая повышенный интерес информация разной степени достоверности, с трудом поддающаяся проверке, быстро передается людьми друг другу и становится достоянием широкой аудитории [3].

Каждый из названных подходов и видов коммуникаций может стать инновационным технологическим инструментом при разработке и совершенствовании криминалистической техники, тактики и методики.

Так, механистическая модель коммуникации с криминалистической точки зрения дает возможность исследовать временные связи и виртуальные следы, образующиеся между коммуникатором (отправитель, передатчик) и реципиентом (адресат, приемник). Полагаем, что выявление, фиксация, изучение подобных и других следов позволят усилить процедуру установления и доказывания элементов состава уголовно наказуемого деяния.

С позиции деятельностного подхода в различных актах криминалистических коммуникативных процессов участники коммуникации — коммуниканты — это различные процессуальные и иные субъекты, порождающие, воспринимающие, познающие и интерпретирующие различную информацию относительно криминальных и иных ситуаций, исследуемых на предварительном или судебном следствии.

В межличностной криминалистической коммуникации инновационная готовность сознания следователя и его процессуальных партнеров и противников во многом зависит от того, какие эмоциональные и мотивационные состояния вызывает разрешаемая ситуация у взаимодействующих субъектов. Эти состояния могут влиять не только на эффективность используемых коммуникативных технологий в процессах поиска релевантной информации о преступлении, но и порождать ошибочногенные ситуации, разрушающие реализацию применяемых инноваций. Примером разрушительного воздействия технологий коммуникативного взаимодействия между процессуальными партнерами и противниками является расследование изнасилования и убийства 14-летней О., когда повышенная эмоциональность оперативных сотрудников при сильной мотивации в стремлении раскрыть преступление привела

к инновативности лишь до некоторого предела. Сообщение об обнаружении трупа девушки на берегу ручья с признаками изнасилования поступило от жителей близлежащего многоквартирного дома. По поручению следователя прибывшей на место следственно-оперативной группы оперативные сотрудники приступили к выявлению и опросу свидетелей. Произведенным оперативным опросом было установлено, что погибшую О. видели в компании группы подростков на пустыре за домом у ручья. После получения следователем первичной информации о возможной причастности к преступлению этой группы, находившейся поблизости от места обнаружения трупа, он не проверил данную информацию и принял решение о задержании подростков. Ошибки, допущенные при задержании несовершеннолетних «подозреваемых», выразившиеся в нигилистическом отношении к процессуальным требованиям, детально регламентирующим его порядок, упущения при выявлении, фиксации, изъятии следов преступления и образцов для сравнительного исследования, несвоевременность назначения экспертиз, определения их видов и первоочередности производства привели к приостановке предварительного следствия [1].

Знание и понимание технологий межличностного коммуникационного взаимодействия следователя с иными участниками уголовно-процессуальной деятельности положительно влияет на развитие ситуативного характера предварительного расследования. Разрешение поисковых ситуаций, направленных на обнаружение, исследование и закрепление доказательственной и иной информации о расследуемых событиях лицами, владеющими технологиями межличностного коммуникационного взаимодействия, будет происходить в режиме, максимально приближающемся к безошибочному.

Технологии групповой коммуникации применяются как внутри следственной группы, так и в процессе взаимодействия между следователем и оперативными сотрудниками, экспертами. Примерами могут выступать проведение оперативно-тактических комбинаций по задержанию членов ОПГ или единовременное производство обысков в местах возможного нахождения доказательственной и иной информации.

Массовые коммуникации технологично используются, в частности, при распространении информации через печать, радио, телевидение, фотографию, звуко-, видеозапись в целях поиска скрывшихся преступников, установления свидетелей и очевидцев расследуемого происшествия, а также профилактики преступлений. Так, сам факт развертывания комплексов регионального фоноучета, освещенный в средствах массовой информации, сыграл немаловажную роль в профилактике преступлений и благоприятно сказался на снижении в большинстве субъектов РФ количества преступлений, совершаемых по ст. 207 УК РФ (заведомо ложное сообщение об акте терроризма).

Положительным примером использования массовых коммуникационных систем в профилактике преступлений является распространение через сред-

ства массовой информации сведений о размещении на дорогах телекоммуникационных систем слежения за состоянием и порядком движения автотранспортных средств, что позволило снизить количество ДТП в Российской Федерации [7].

Применение технологий интраперсональной и фиктивной коммуникации дает ощутимый эффект и прогнозируемые результаты в криминалистической рефлексии, мысленном моделировании различных ситуаций не только на уровне микроструктуры отдельного следственного действия, но и на уровне развития следственных ситуаций расследуемого происшествия.

В оперативно-розыскной деятельности в процессе проведения организационных мероприятий по внедрению оперативного сотрудника в преступное формирование весьма результативно используются технологии слухов, распространяемых в определенной среде.

Изложенное позволяет нам сделать предположение о назревшей необходимости введения в криминалистический обиход такого инновационного понятия, как криминалистические коммуникации.

Криминалистические коммуникации — это технологические процессы межличностных и иных профессиональных связей, а также активного информационного взаимодействия двух и более субъектов предварительного следствия, целями и главными задачами которых являются изменение имеющейся, поступающей и обрабатываемой информации о расследуемом происшествии хотя бы у одного из субъектов взаимодействия.

Криминалистическая коммуникация — это высокотехнологизированный процесс межличностных и иных профессиональных связей по поводу расследуемого преступления. Главным аспектом, характеризующим инновационную сущность криминалистической коммуникации, является происходящее в условиях аутентификации (процедуры проверки подлинности данных и субъектов информационного взаимодействия исключительно на основе внутренней структуры самих данных) [4] и верификации (установление соответствия принятой и переданной информации с помощью логических методов) [5] использование такого технологического инструментария, которое взаимодополняемыми формами, средствами, приемами передачи криминалистически значимой (релевантной) информации о расследуемом происшествии в рамках складывающейся следственной ситуации служит достижению целей предварительного следствия в безошибочном режиме.

На рисунке представлены процессы, включающие криминалистические коммуникации межличностного взаимодействия, а также ошибки, которые следует учитывать при использовании инновационных криминалистических коммуникативных технологий в ситуационной среде предварительного следствия.

Все формы и средства криминалистической коммуникации являются «продолжением человеческого тела», дополняя и усиливая недостаточно развитые или утраченные с возрастом (заболеванием) функции коммуниканта, в

особенности зрения и слуха. Наиболее часто в криминалистических коммуникациях используются средства усиления и передачи негромкого голоса, звука, цифровые и иные технологии, фото-, видео-, звукозаписи.

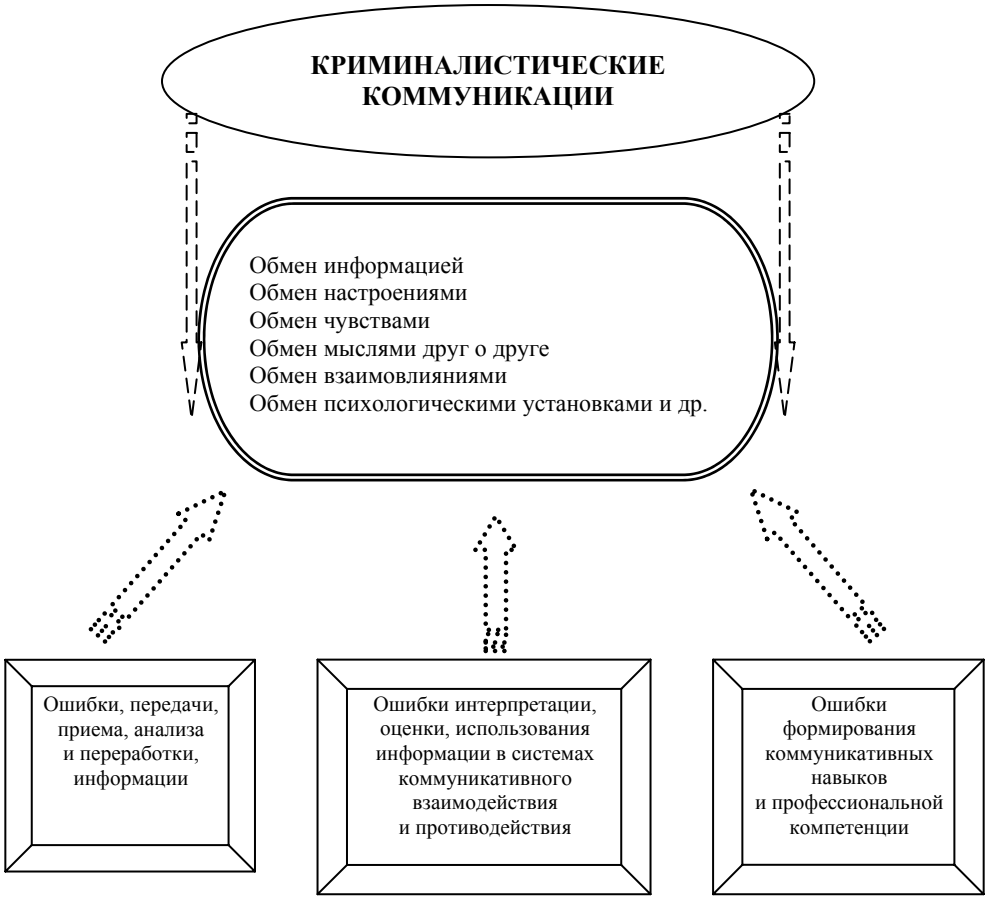

Рис. Криминалистические коммуникации межличностного взаимодействия

Современные компьютерные и электронные средства сокращают расстояние между коммуникантами или даже позволяют осуществлять криминалистическую коммуникацию через пространственно-временные пласты. Исследуя предкриминальные, криминальные, посткриминальные ситуации, следователь (оперативный сотрудник и т. д.) должен помнить, что любые средства коммуникации могут быть использованы коммуникантами, с которым он вступает в контакт по поводу расследуемого деяния, как преднамеренно, так и непреднамеренно. Невербальные сигналы (например, мимика, жестикуляция, иные физиологические внешние проявления психоэмоционального со-

стояния личности) также очень часто информируют получателя сообщения без особого желания на то отправителя о фактических обстоятельствах интерпретируемой информации или месте нахождения улик. Посторонний слушатель (потенциальный свидетель, на поиски которого должна быть ориентирована деятельность оперативных сотрудников) также может быть непроизвольным получателем устного речевого сообщения.

Следователю, использующему криминалистические коммуникационные технологии в той или иной следственной ситуации и, в частности, в процессе организации, подготовки и проведения допроса, необходимо обладать определенными криминалистическими коммуникативными навыками, то есть он должен уметь эффективно:

— формировать криминалистическую коммуникативную стратегию в безошибочном режиме;

— выбирать и пользоваться разнообразными тактическими приемами криминалистических коммуникаций и делать это рационально и безошибочно;

— осознавать и представлять себя как участника коммуникативного процесса в специфической ситуационной среде не только отдельного следственного действия, но и расследования в целом.

Под эффективностью здесь подразумевается соотнесение вербальных и невербальных средств и приемов с целями и задачами криминалистической коммуникации, коммуникативной интенцией и перспективой, системная спаянность элементов криминалистической коммуникативной стратегии, практическая целесообразность и безошибочность отдельных тактических ходов. Коммуникативные навыки следователя, задействованные в реагировании и вовлечении в конструктивный диалог с процессуальными партнерами или противниками, имеют три составляющих или измерения: осознавание, техническое умение и ассертивность [6].

В основе измерения осознавания безошибочный путь криминалистической коммуникации лежит не только через возможность восприятия опыта, чувств, поступков допрашиваемого, но и через самокритичное отношение к собственному опыту следователя, его чувствам и поведению в процессе взаимодействия с процессуальным партнером или противником. Присутствуя, наблюдая и слушая, следователь собирает, интерпретирует информацию, необходимую для того, чтобы взаимопонимание не отягощалось возможностью развития конфликтной ситуации. Если восприятие следователя ошибочно, то повреждено само основание его коммуникативных навыков.

Техническое умение выражается в необходимости развития у следователя как участника и доминирующего субъекта криминалистической коммуникации интеллектуальных знаний о том, как и в каких формах сообщать процессуальному партнеру или противнику о понимании его позиции. Так, пренебрежительное отношение к чувствам и психологическим установкам допрашиваемого, заявляемым им и его защитником (представителем) ходатайст-

вам, в том числе об алиби, может привести к зарождению и развитию конфликтной ситуации, на устранение которой потребуются значительные временные затраты и морально-психологические и тактические усилия.

Понятие «ассертивность» происходит от английского слова *assert*, которое переводится как «утверждающий, настойчивый, умеющий настоять на своем, уверенность в себе в подходящий момент». В самом переводе уже содержится ответ на вопрос, что такое ассертивность. В криминалистической коммуникации ассертивность может быть проявлена любым из субъектов взаимодействия, в том числе и процессуальным противником следователя. Поэтому своевременное распознавание следователем наличия этого навыка у процессуального противника позволяет ему прогнозировать и распознавать ложные сообщения и выстраивать тактические программы, способствующие превенции ошибок восприятия информации.

Коммуникативные навыки следователя, осознание и техническое умение бессмысленны до тех пор, пока они не будут использованы применительно к конкретной ситуации.

Также ясно, что быть ассертивным в криминалистической коммуникации без осознавания и знания применяемых технологий значило бы вызвать нерегулируемый поток следственных ошибок.

В заключение можно сделать вывод о том, что следственные ошибки, детерминантами возникновения которых являются недостатки владения следователями такими коммуникативными навыками, как осознавание, техническое умение и ассертивность, на практике могут быть исправлены (скорректированы) путем самообразования или повышения квалификации на специально организованных семинарах или курсах.

Список источников

1. *Архив* Калининградской областной прокуратуры. Уголовное дело № 022230/04.

2. *Коммуникация* // Глоссарий.ru. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RIt(uwsg. outt:l!ingosuklpxyio9 (дата обращения: 17.02.2017).

3. *Слухи* // Глоссарий.ru. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RCok:!qussztoqg.oo (дата обращения: 17.02.2017).

4. *Аутентификация* // Глоссарий.ru. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_find.cgi?ph=%E0%F3%F2%E5%ED%F2%E8%F4%E8%EA%E0%F6%E8%FF&action=%CF%EE%E8%F1%EA (дата обращения: 17.02.2017).

5. *Верификация* // Глоссарий.ru. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_find.cgi?ph=%E2%E5%F0%E8%F4%E8%EA%E0%F6%E8%FF&action=%CF%EE%E8%F1%EA (дата обращения: 17.02.2017).

6. *Психология*: Ассертивность. URL: http://www.elitarium.ru/psychology/assertivnost_uverennost/ (дата обращения: 17.02.2017).

7. *Сведения* о состоянии безопасности дорожного движения. URL: https://www.gibdd.ru/stat/ (дата обращения: 17.02.2017).

И.П. Можаева,
главный научный сотрудник научно-исследовательского центра
Академии управления МВД России,
доктор юридических наук

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Рассматриваются направления повышения эффективности противодействия транснациональной организованной преступности. Предложен комплекс мер, направленных на повышение эффективности противодействия транснациональной организованной преступности.

The article discusses ways of increasing the effectiveness of countering transnational organized crime. The author suggests a set of measures aimed at improving the efficiency of countering transnational organized crime.

Ключевые слова: *повышение эффективности противодействия преступности, противодействие транснациональной организованной преступности.*

Key words: *improving the efficiency of combating crime, combating transnational organized crime.*

В современных условиях организованная преступность приобретает транснациональный характер, в результате чего представляет собой реальную угрозу безопасности как отдельных государств, так и международного сообщества в целом. Существующая ситуация в сфере противодействия транснациональной организованной преступности усложняется высокой латентностью указанных преступлений, игнорированием государственных границ, национального и международного законодательства, совершенствованием криминальных механизмов деятельности транснациональных организованных преступных групп и т. д.

Повышение эффективности противодействия транснациональной организованной преступности определяется взаимодействием внешних и внутренних факторов. Содержание внешних факторов составляют:

— обусловленная современными тенденциями развития Российского государства и международными стандартами необходимость качественного совершенствования противодействия транснациональной организованной преступности;

— сложившаяся к настоящему времени потребность в оптимизации противодействия транснациональной организованной преступности;

— необходимость обеспечения непрерывности, системности и комплексности мер противодействия транснациональной организованной преступности.

Внутренние факторы непосредственно связаны с современным состоянием, структурой и динамикой транснациональной организованной преступности и потребностями межгосударственной правоприменительной практики.

© Можаева И.П., 2017

Повышение эффективности противодействия транснациональной организованной преступности должно осуществляться комплексно. В связи с этим необходимо сосредоточить усилия на следующих направлениях.

1. Оптимизация механизма правового регулирования противодействия транснациональной организованной преступности.

Несовершенство механизма правового регулирования противодействия транснациональной организованной преступности обнаруживает глобальные проблемы. В частности, согласно информации, полученной от Комитета РС-ОС, ряд конвенций Совета Европы подписан, но не ратифицирован государствами. Другая серьезная проблема заключается в том, что многие государства на момент ратификации конвенций внесли определенные оговорки. Заявления и оговорки требуют мониторинга в целях своевременного информирования других сторон о возможности или невозможности сотрудничества.

В связи с этим комплекс мер, направленных на оптимизацию механизма правового регулирования противодействия транснациональной организованной преступности включает:

— принятие соглашений «О сотрудничестве государств — участников СНГ в противодействии коррупции» и «О порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств — участников СНГ»;

— имплементацию положений ратифицированных договоров в национальное законодательство, а также унификацию и гармонизацию национального законодательства государств — участников СНГ;

— совершенствование организационно-правовых механизмов осуществления оперативно-розыскной деятельности и ее координации;

— совершенствование организационно-правовых механизмов оформления и направления международных следственных поручений;

— совершенствование организационно-правовых механизмов экстрадиции лиц, совершивших преступления на территории государств СНГ;

— совершенствование организационно-правовых механизмов взаимного признания юридической силы процессуальных документов, составленных на территории государств СНГ, а также судебных решений;

— внедрение практики увеличения сети конвенционных отношений с другими государствами путем присоединения к многосторонним документам, которые были приняты под эгидой межправительственных организаций (при условии, что данные документы открыты для присоединения третьих государств);

— внедрение практики межгосударственных консультаций с включением рассмотрения вопросов сравнительного правоведения для достижения максимально возможной гармонизации национального законодательства.

2. Информационное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности.

В современных условиях необходимо создание единого информационного пространства противодействия транснациональной организованной преступности на национальном и международном уровнях. Основой интеграции

и взаимодействия в рамках этого пространства должна стать единая защищенная телекоммуникационная инфраструктура, организованная путем объединения информационных возможностей сетей связи и передачи данных, унификации используемых при их построении средств, определение стандартов информационного электронного обмена.

Комплекс мер, направленных на информационное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности, включает:

— интенсификацию процесса информационного обеспечения противодействия транснациональной организованной преступности на основе действия единых принципов и общих правил для всех субъектов информационного взаимодействия при сочетании государственного регулирования и саморегулирующихся начал в формировании и развитии единого информационного пространства;

— использование инновационных технологий в процессе информационного обеспечения противодействия транснациональной организованной преступности;

— своевременное, непрерывное, максимально полное информационное сопровождение (ведомственного и межведомственного характера) противодействия транснациональной организованной преступности, причем как в масштабах страны, так и на международном уровне в рамках сотрудничества в сфере обмена и получения информации о преступлениях и лицах, их совершивших;

— документирование транснациональной преступной деятельности, базирующееся на использовании современных информационных технологий, что требует от правоохранительных органов проведения мониторинга информационных массивов сети «Интернет» на системной основе, а также широкого использования возможностей оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений;

— своевременное, непрерывное формирование информационных баз данных.

3. Организация международного сотрудничества в сфере противодействия транснациональной организованной преступности.

Международное взаимодействие и сотрудничество в рассматриваемой сфере — это деятельность государств и международных организаций по определению основных направлений борьбы с преступностью, согласованию и координации усилий, связанных с оказанием правовой помощи по уголовным делам, розыску и задержанию преступников.

Стратегические вопросы организации межгосударственного взаимодействия между правоохранительными органами должны возлагаться на Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств — участников Содружества независимых государств (БКБОП), в некоторых вопросах — на Национальное центральное бюро Интерпола (НЦБ Интерпола).

Основным недостатком, характеризующим текущее состояние международного сотрудничества правоохранительных органов, является его географическая раздробленность. Борьба с транснациональной организованной

преступностью требует скоординированного и многостороннего подхода, поскольку взаимодействия, осуществляемого только путем международных поручений, недостаточно.

Комплекс мер, направленных на организацию международного сотрудничества в сфере противодействия транснациональной организованной преступности, включает:

— расширение и повышение эффективности международного сотрудничества российских и зарубежных правоохранительных органов в сфере противодействия транснациональной организованной преступности;

— обмен законодательными и иными нормативными правовыми актами;

— реализация мероприятий, предусмотренных межгосударственными программами;

— координация программ международного сотрудничества и технического содействия со специализированными международными организациями, структурами и заинтересованными государствами;

— непрерывный обмен оперативной информацией;

— розыск лиц, скрывающихся от следствия, суда или отбытия наказаний;

— исполнение запросов общего и конфиденциального характера.

Наиболее эффективным признано развертывание противодействия транснациональной организованной преступности на пространстве Содружества Независимых Государств. В этом направлении ведется работа по реализации мероприятий, предусмотренных межгосударственными программами:

— совместных мер борьбы с преступностью на территории государств — участников СНГ на 2014—2018 гг.;

— сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и противодействия наркомании на 2014—2018 гг.;

— сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с торговлей людьми на 2014—2018 гг.

4. Организация профилактической деятельности в рамках противодействия транснациональной организованной преступности.

Профилактическая деятельность в рамках противодействия транснациональной организованной преступности осуществляется в форме организации и проведения совместных международных межведомственных оперативно-профилактических мероприятий и специальных операций (например, операция «Нелегал», проводимая в целях противодействия незаконной миграции граждан и пресечения преступной деятельности организованных групп и сообществ с международными и межрегиональными связями, занимающихся организацией незаконной миграции и торговлей людьми; операция «Канал», направленная на решение задач по перекрытию каналов контрабанды наркотиков и др.).

Комплекс мер, направленных на организацию профилактической деятельности в сфере противодействия транснациональной организованной преступности, включает:

— создание системы мониторинга потенциальных угроз транснациональной безопасности с участием всех уровней управления и использованием всех средств информации путем организации в структуре федеральных органов исполнительной власти мониторинговых групп, осуществляющих анализ угроз безопасности по направлениям деятельности органов исполнительной власти;

— разработку и проведение совместных международных межведомственных мероприятий;

— создание и развитие консультативных форумов между представителями государственного и частного сектора, позволяющих на законных основаниях обмениваться соответствующей оперативной информацией, касающейся характеристик и особенностей транснациональной преступности;

— использование потенциала общественных организаций и традиционных конфессий, возможностей средств массовой информации для организации профилактической деятельности в рамках противодействия транснациональной организованной преступности.

5. Ресурсное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности.

Ресурсное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности можно рассматривать как комплекс финансовых, материально-технических, кадровых (трудовых), коммуникационных, информационных, оперативно-технических и иных ресурсов, консолидированных как на национальном, так и на межгосударственном уровнях.

Комплекс мер, направленных на эффективное ресурсное обеспечение в сфере противодействия транснациональной организованной преступности, включает:

— финансовую поддержку на межгосударственном уровне противодействия транснациональной организованной преступности;

— создание и внедрение инновационных методик подготовки, переподготовки и повышения квалификации сотрудников и руководящего состава органов внутренних дел (полиции) государств — участников СНГ и других государств в сфере противодействия транснациональной организованной преступности;

— совершенствование научно-методического обеспечения противодействия транснациональной организованной преступности, основывающегося на инновационном междисциплинарном подходе и сосредоточенности на совершенствовании уголовного правосудия в транснациональном контексте. В связи с этим актуализировалась необходимость организации проведения научных исследований по следующим значимым направлениям: оптимизация механизма правового регулирования противодействия транснациональной организованной преступности; информационное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности; организация международного сотрудничества в сфере противодействия транснациональной ор-

ганизованной преступности; оптимизация профилактической деятельности в рамках противодействия транснациональной организованной преступности; ресурсное обеспечение противодействия транснациональной организованной преступности и др.

— организацию проведения научных исследований, связанных с имитационным моделированием, прогнозированием развития оперативной обстановки, отработкой вопросов тактики действий правоохранительных органов различных государств в сфере противодействия транснациональной организованной преступности;

— проведение профильных научных конференций, семинаров и выставок и иных международных и межгосударственных научно-представительских мероприятий в целях обмена опытом и ознакомления с достижениями государств — участников СНГ и других государств в области внедрения современных технологий противодействия транснациональной организованной преступности;

— обмен учебно-методической литературой, учебными и научными изданиями, информационно-аналитическими и иными материалами для их использования в подготовке, переподготовке и повышении квалификации сотрудников и руководящего состава органов внутренних дел (полиции) государств — участников СНГ и других государств;

— использование инновационных технологий в процессе противодействия транснациональной организованной преступности.

С. А. Ковалев,
доцент кафедры криминалистической техники УНК ЭКД
Волгоградской академии МВД России,
кандидат юридических наук

И. В. Соколов,
заместитель начальника отдела
информационно-технического обеспечения учебного процесса
Волгоградской академии МВД России

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЙ НА ОСНОВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕТОДА КОМПЬЮТЕРНОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ

Рассмотрены актуальные вопросы, связанные с повышением эффективности расследования дорожно-транспортных происшествий посредством использования автоматизированных информационных систем, моделирующих данный процесс. Представлены основные направления использования компьютерных технологий в деятельности следственных подразделений и элементы моделирования расследования дорожно-транспортных происшествий.

© Ковалев С. А., Соколов И. В., 2017

The article is devoted to topical issues related to improving the efficiency of the investigation of road accidents through the use of automated information systems modeling process of the investigation of road accidents. In the article the basic directions of use of computer technologies in the activities of investigative units and elements of the accident investigation simulation.

Ключевые слова: *моделирование расследования, автоматизированная информационная система, дорожно-транспортные происшествия, компьютерные технологии.*

Key words: *imulation investigation, the automated information system of road traffic accidents, computer technologies.*

На современном этапе развития общества любые производственные процессы немыслимы без их широкой автоматизации с использованием компьютерных технологий. Автоматизация производства, в свою очередь, охватывается понятием «информационные технологии», обозначающим систему методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств и формы особого материала — информации.

В научной литературе в последние годы часто употребляется понятие «новые информационные технологии» как совокупность методов и средств реализации информационных процессов в различных областях человеческой деятельности, при этом человек рассматривается в качестве биологической информационной системы [1]. Новые информационные технологии в отличие от традиционных предполагают наличие не только информационного продукта, но и специальных орудий его производства — средств электронно-вычислительной техники. Последние позволяют пользователю не только визуально знакомиться с содержанием информации — потреблять ее, но и оперативно получать новый информационный продукт в объеме и формате, которые адекватны (релевантны) именно его потребностям.

Информационные технологии на основе использования ЭВМ называют «новыми», «современными», «высокими», хотя изначально в юридической и специальной литературе их называли «компьютерными» [2, с. 10]. Представляется, что последнее название полнее других отражает сущность рассматриваемой дефиниции. Такой подход является правильным, и не только потому, что при нынешних быстрых темпах развития научно-технического прогресса применяемые сегодня современные информационные технологии через некоторое время перестанут быть таковыми, поскольку появятся новые, более современные [3, с. 15], но и потому, что новые информационные технологии — это обобщенное понятие. Оно в равной мере относится и к другим технологиям, которые базируются на выделенных средствах производства, например электросвязи, где компьютерная техника и методы ее использования также имеют основополагающее значение. Это очевидно, поскольку под электрической связью (электросвязью) понимается всякая передача или прием информации — знаков, сигналов, письменного текста, изображений, звуков по проводной, радио-, оптической и другим видам электромагнитных систем с при-

менением средств электросвязи — технических средств для формирования, обработки, передачи или приема сообщений, в том числе иные технические и программные средства функционирования сетей связи [4]. В настоящее время используются цифровые средства электросвязи — специализированные средства электронно-вычислительной техники.

Вместе с тем применительно к деятельности следователя речь идет именно о компьютерных технологиях, которые предусматривают применение современных персональных ЭВМ, программного обеспечения и других СВТ. Так, например, А. Ф. Родин и В. Б. Вехов выделили следующие основные направления [2, с. 41—47]:

— при собирании доказательств;

— при расследовании уголовных дел в качестве доказательств документов, созданных другими участниками уголовного процесса с применением компьютерных технологий;

— получение из компьютерных баз данных информации и использование ее при планировании работы по расследованию преступлений;

— применение электронной почты для переписки по уголовным делам;

— приобщение к уголовному делу в качестве доказательств информации, хранящейся на машинных носителях;

— при планировании расследования по уголовным делам и осуществлении контроля за исполнением запланированных следственных действий, оперативно-розыскных, организационных и иных мероприятий;

— использование следователем компьютерных баз данных для контроля за соблюдением процессуальных сроков задержания подозреваемых, содержания под стражей обвиняемых (подозреваемых), предварительного следствия и иных предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством сроков;

— при оценке имеющихся по делу доказательств;

— применение средств компьютерной техники при обучении следователей.

Помимо перечисленных А. Ф. Родиным и В. Б. Веховым направлений применения в деятельности следователя компьютерных технологий хочется добавить не менее важное и перспективное, на наш взгляд, направление — использование метода компьютерной моделирования при расследовании преступлений, в том числе дорожно-транспортных.

Согласно данным ООО «Автостат Инфо», количество автомобилей в России по состоянию на 1 января 2015 г. составляет 39,3 млн автомашин, а средний ежегодный рост за последние 5 лет — около 6% [7]. Размер автопарка России, аварийно-опасное состояние дорог, несоответствие уровня подготовки водителей техническим характеристикам современных транспортных средств, а также уровень развития автоматических систем безопасности серийно выпускаемых транспортных средств в своей совокупности приводит к стабильно высокому числу дорожно-транспортных происшествий (ДТП). Несмотря на предупредительные меры, основанные на анализе причин и условий ДТП, ежегодно на территории Российской Федерации происходит более 145 тыс. таких происшествий, в которых гибнет около 18 тыс. человек.

В связи с этим особое значение приобретают объективное, всестороннее расследование и раскрытие данной категории преступлений. Сложность и динамичность происходящих во время дорожно-транспортного происшествия процессов диктует необходимость реконструкции механизма совершенного ДТП по следовой информации, возникшей в процессе происшествия. Как правило, источниками, по которым происходит построение модели для реконструкции ДТП, его механизма, выступают показания свидетелей, очевидцев и потерпевших, следы, их взаимное расположение, а также изменения, произошедшие с ними. В настоящее время имеется инструментарий среды информационных технологий, позволяющий осуществить реконструкцию события ДТП в виде компьютерной модели, демонстрирующей представление о его механизме, сформированное на основе следовой информации, собранной на месте происшествия, и набора правил физического взаимодействия установленных разработчиком при создании программного изделия. Такими компьютерными программами выступают, в частности, «Оценка ДТП» от компании «Русские информационные технологии» и «Экспресс-анализ ДТП» от «Лаборатории экспертных исследований "Пале"», имеющие на момент написания статьи функционал начального уровня, и более продвинутые — «Экспертиза ДТП» от ООО «Компания "АвтоСофт"» и «PC-Crash» от фирмы *MEA Forensic Engineers & Scientists*, обладающие возможностями гораздо более полного представления исходных данных вкупе со встроенным механизмом трехмерной визуализации компьютерной модели ДТП, построенной в процессе обработки введенных данных.

Нами была разработана автоматизированная информационная система, моделирующая процесс расследования дорожно-транспортных АИС «Расследование дорожно-транспортных происшествий». Необходимость создания данной системы показало проведенное нами социологическое исследование, где в качестве респондентов выступали сотрудники органов предварительного расследования — следователи, специализирующиеся на расследовании дорожно-транспортных происшествий, начальники следственных подразделений и следователи ОВД из 61 региона Российской Федерации. Положительно относятся к использованию компьютерного моделирования при расследовании ДТП 71 %, нейтрально — 28 %. В то же время более 90 % респондентов воспользовались бы рекомендующей информационной системой, которая моделирует алгоритм расследования применительно к типичным следственным ситуациям, если бы им представилась такая возможность.

Для реализации задачи по разработке АИС «Расследование дорожно-транспортных происшествий» нами в качестве инструмента был выбран язык программирования «php». При выборе инструмента программирования мы руководствовались следующими позициями:

1) реализованный программный продукт должен иметь низкие минимальные требования, предъявляемые к ЭВМ, это обусловлено тем, что подразделения органов предварительно расследования, где в большей мере предполагается использование АИС, укомплектованы далеко не все современной компьютерной техникой;

2) реализация АИС посредством языка «php» позволяет использовать ее в любом интернет-браузере, который входит в стандартный набор компонентов операционной системы и не требует дополнительной установки и отладки, а поскольку в органах предварительного расследования преимущественно применяется операционная система «Microsoft Windows», то это дает возможность внедрения нашей АИС в массовом порядке;

3) возможность использования АИС в компьютерной ведомственной сети МВД России, в том числе в качестве одного из сервисов «Единой системы информационно-аналитического обеспечения деятельности МВД России» (ИСОД МВД России).

Интерфейс АИС «Расследование дорожно-транспортных происшествий» интуитивно прост и понятен, в привлечении специалиста для работы с программой нет необходимости, следователь справится сам, имея при этом минимальные познания работы с компьютером.

При разработке данной АИС в качестве модели, принципиально необходимой для создания криминалистических рекомендаций по расследованию дорожно-транспортных происшествий, мы решили ограничиться наиболее простым типом и создать модель с использованием метода алгоритмизации. С применением такой модели (алгоритма) даже начинающему, не имеющему опыта расследования преступлений подобного рода следователю намного легче было бы проводить расследование.

В основе программы прописан жесткий алгоритм действий расследования дорожно-транспортных происшествий в зависимости от имеющихся исходных данных. Реализация данного алгоритма основана на принципе гипертекста и очень проста в использовании, для перехода к следующему этапу расследования, заложенному в алгоритм, пользователю необходимо кликнуть указателем мыши по соответствующей гиперссылке (значку или пикторгамме).

В общем виде алгоритм включает в себя несколько основных блоков, а именно:

1) типичные поводы и основания для возбуждения уголовного дела;

2) доследственная проверка;

3) квалификация преступного деяния;

4) типичные следственные ситуации;

5) типичные следственные версии;

6) обстоятельства, подлежащие установлению и доказыванию при производстве по уголовному делу;

7) первоначальные следственные действия, оперативно-розыскные и организационные мероприятия [6].

В результате программа выводит на дисплей рекомендации по проведению того или иного следственного действия, оперативно-розыскного мероприятия и соответствующий бланк процессуального документа.

Исходя из вышесказанного можно заключить, что разработка и использование автоматизированных информационных систем, моделирующих процесс расследования дорожно-транспортных происшествий, существенно может оп-

тимизировать работу следственных и оперативных подразделений. Метод же компьютерного моделирования в раскрытии и расследовании преступлений в недалеком будущем полноценно войдет в деятельность следователей и оперативных сотрудников.

Список литературы и источников

1. *Айламазян А.К., Стась Е.В.* Информатика и теория развития. М., 1989. С. 14—24.

2. *Родин А.Ф., Вехов В.Б.* Использование компьютерных технологий в деятельности следователя / под ред. Б.П. Смагоринского. Волгоград, 2003.

3. *Никеров В.А.* Компьютер для работы и дома. М., 1998.

4. *О связи* : федер. закон Рос. Федерации от 07.07.2003 г. №126-ФЗ (ред. 29.04.2008 г.). Ст. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. *Ковалев С.А.* Некоторые аспекты использования автоматизированных систем, моделирующих процесс расследования преступлений в сфере компьютерной информации // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. №3. С. 144—147.

7. *Автостат* инфо: аналитика базы данных : [сайт]. URL: https://avtostat-info.com (дата обращения: 21.01.2017).

О.П. Грибунов,
начальник кафедры криминалистики
Восточно-Сибирского института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент

Е.А. Малыхина,
адъюнкт Восточно-Сибирского института
Министерства внутренних дел Российской Федерации

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О ХИЩЕНИЯХ КОМПЛЕКТУЮЩИХ ДЕТАЛЕЙ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО ТРАНСПОРТА

Рассмотрены специфические особенности производства осмотра места происшествия по делам о хищениях комплектующих деталей железнодорожного транспорта. Указаны элементы, подлежащие обязательному исследованию в период производства данного следственного действия, а также документы, содержащие в себе необходимые сведения о вагоне, где обнаружен факт хищения.

The article considers specific features of the production of crime scene examination in cases of theft of component parts for railway transport. Lists the elements that are mandatory study during the production of the investigative actions and documents containing necessary information about the car, where he found the fact of theft.

© Грибунов О.П., Малыхина Е.А., 2017

Ключевые слова: *осмотр места происшествия, комплектующие детали железнодорожного транспорта, боковые рамы, колесные пары, надрессорные балки.*

Key words: *the inspection of the scene, parts of railway transport, side frame, wheelsets, the truck bolster.*

В настоящее время железнодорожная транспортная система в Российской Федерации имеет мощнейшую экономическую значимость и непереоценимые перевозочные характеристики. Железнодорожные сооружения, а также различные технические средства, включающие в себя подвижной состав, обладают предопределяющим значением для организации оптимальной деятельности железнодорожного комплекса. Одним из критериев эффективной работы железнодорожной системы является обеспечение безопасности движения, которая существенно зависит от конструкции подвижного состава и состояния железнодорожного пути. Особую роль в гарантировании безопасности движения играет подвижной состав, состоящий из группы вагонов. В свою очередь, вагоны (несмотря на многообразие конструкций) состоят из четырех основных узлов, имеющих глобальное функциональное значение: кузов, ходовая часть, ударно-тяговые приборы и автотормоза. При этом ходовые части (или, иными словами, тележки вагонов) — главнейший узел вагона, посредством которого обеспечивается его безопасное взаимодействие с железнодорожными путями. К отдельным узлам тележек вагонов относятся надрессорные балки, колесные пары, боковые рамы. Так, очевидным видится то обстоятельство, что указанные элементы тележек вагонов важны для всего перевозочного процесса и железнодорожной системы в целом.

Вместе с тем следует отметить, что при указанной значимости данные элементы крайне уязвимы в отношении преступных посягательств на них. Более того, большинство хищений, совершаемых на объектах железнодорожного транспорта, имеет скрытый характер, сопряженный с применением мер тщательной маскировки преступных намерений, что значительно затрудняет процесс своевременного предотвращения, выявления и расследования преступлений, а также привлечения виновных к уголовной ответственности [1, с. 16]. В связи с этим законспирированный характер указанных хищений, в свою очередь, определяет и специфику комплекса методов, средств расследования преступных деяний [2, с. 79].

Так, по данным ГИАЦ МВД России, подразделениями отделения по борьбе с преступными посягательствами на грузы (далее — ОБППГ) по линии грузовых перевозок за 2013 г. в Российской Федерации было поставлено на учет 4969 преступлений, в 2014 г. — 3974 преступления, в 2015 г. — 3331 преступление. Кроме того, на примере Восточно-Сибирского ЛУ МВД России на транспорте отметим, что за период 2015 г. подразделения ОБППГ поставили на учет 18 преступлений по фактам хищения литых деталей тележек вагонов [3]. Анализ статистических данных позволяет констатировать, что преступления, связанные с хищениями комплектующих деталей, на сегодняшний день составляют значительное количество среди иных преступле-

ний, совершаемых на объектах транспорта. В связи с этим актуальность своевременного и полного раскрытия преступлений, связанных с хищениями литых деталей тележек вагонов, в настоящее время не вызывает сомнений.

Изучение архивных уголовных дел, а также проведенное интервьюирование сотрудников транспортной полиции позволили определить, что для процесса расследования особое значение имеет такое следственное действие, как осмотр места происшествия. Данный факт вполне оправдан, ведь эффективно проведенный осмотр места происшествия на первоначальном этапе расследования может послужить качественным подспорьем в получении уникальных сведений о событии преступления. Кроме того, поиск носителей информации об обстоятельствах совершения и сокрытия преступлений является необходимым элементом как организационной, так и всей информационно-познавательной деятельности [4, с. 326].

Первостепенную роль при расследовании играет качественное производство осмотра места происшествия, то есть так называемого источника информации об уже совершенном преступлении. Данное следственное действие позволяет обнаружить и изъять следы преступления, восстановить первоначальную картину произошедшего события, наметить план следственно-оперативных действий, а также выдвинуть следственные версии. Умело и качественно проведенный осмотр места происшествия можно назвать фундаментом дальнейшего расследования. Процесс проведения такого следственного действия — это трудоемкая задача, стоящая перед всей следственно-оперативной группой, направленной на место совершения преступного деяния.

Итак, осмотр места происшествия можно охарактеризовать как первоначальное и фундаментальное следственное действие, производящееся с целью обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления. Допущение ошибок при его производстве может привести к необратимым последствиям, таким как утрата вещественных доказательств, упущение фактических данных о событии, а также о первоначальном месте совершения преступного деяния, при этом качественно проведенный осмотр может принести успех дальнейшему процессу расследования, а полученная информация иметь доказательственный характер [5, с. 42]. Отметим, что осмотр места происшествия — это одно из следственных действий, предусмотренных законом как средство получения доказательств по уголовным делам, при этом его доказательственное и оперативно-розыскное значение возрастает при расследовании преступлений в условиях неочевидности [6, с. 120]. Рассматриваемое следственное действие состоит в обнаружении, восприятии, изучении и фиксации состояния, свойств и признаков материальных объектов в целях выяснения характера происшедшего события, личности преступника, мотивов преступления и иных обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании преступлений [7, с. 55].

Анализ судебно-следственной практики показал, что производство осмотра места происшествия по делам о хищениях комплектующих деталей объектов железнодорожного транспорта осуществлялось в 100 % изученных

уголовных дел. По нашему мнению, проведение данного следственного действия по делам рассматриваемой категории является обязательным, при этом следует учитывать, что оно должно проводиться в соответствии со всеми требованиями уголовно-процессуального закона и способствовать установлению истины по уголовному делу [8, с. 65]. Общие положения тактики производства осмотра места происшествия подробно описаны различными видными учеными-криминалистами, в связи с чем уместным считаем акцентировать внимание лишь на специфических особенностях рассматриваемого следственного действия, применимых при расследовании хищений деталей тележек вагонов.

Так, обследование необходимо начинать с изучения внешних признаков вагона, то есть его поверхности, на наличие возможных следов скольжения инородными предметами (ломом, инструментами и т. д.) и следов от посторонних веществ. К примеру, при расследовании хищения колесных пар с вагона необходимо исследовать непосредственно тележку вагона, а в случаях нахождения на вагоне подмененной детали — осмотреть буксовые узлы колесных пар с обязательным их вскрытием, ведь на оси данных узлов, так же, как и на самих деталях, должен быть нанесен идентификационный номер, подлежащий сравнению с деталью, а также отслеживанию по электронным базам слежения. При осмотре вагона важно обращать внимание на все соединительные узлы, провода, кабеля, исследуя их возможные повреждения, а при наличии таковых — детальное рассмотрение на предмет «кустарного» способа изменения внешнего вида. Данное обстоятельство касается и всех мест на вагоне, которые должны содержать сведения о маркировочных обозначениях. Они также подлежат изучению в целях определения их качества (были ли номера изменены, посредством чего данный факт стало возможным обнаружить). Так, зачастую маркировочные обозначения могут иметь потертости, трещины, видимые признаки деформации и т. д.

Кроме осмотра внешнего вида вагона и комплектующих деталей целесообразно исследовать территорию, где находится объект, а также в обязательном порядке изучить справки главного вычислительного центра (ГВЦ), которые позволят установить комплектацию вагона, данные о проводимых на вагоне ремонтах, а также маршрут его следования. Вышеперечисленные действия в своей совокупности помогут в дальнейшем определить механизм, способ совершения, время, место, личность преступника, а также мотив преступного деяния. Сведения, полученные в ходе производства осмотра места происшествия, при умелом исследовании и анализе могут послужить основой для выдвижения следственных версий. Так, правильно организованная поэтапная проверка версий при осмотре места происшествия, выработка новых на основе постоянно поступающей информации приводят к положительным результатам. При этом должна быть четко определена последовательность проведения запланированных мероприятий. Это зависит от реальной обстановки, то есть следственной ситуации, сложившейся на конкретный момент расследования [9, с. 40].

Немаловажно при производстве рассматриваемого следственного действия достигнуть определенных целей, к которым необходимо относить поиск и обнаружение вещественных доказательств; установление обстановки совершенного деяния; поиск иных значимых для расследования уголовного дела обстоятельств, позволяющих разработать дальнейший план мероприятий. Очевидно, что следы преступления и иные доказательства, полученные на первоначальном этапе расследования, зачастую являются ключевыми, в связи с чем к сбору доказательственной базы необходимо подходить с высокой степенью ответственности для того, чтобы в дальнейшем не допустить возможности исключения полученных доказательств в ходе судебного разбирательства по уголовному делу [10, с. 245]. Кроме того, для качественного производства осмотра необходимо соблюдать некоторые обязательные требования, заключающиеся в своевременности, полноте, объективности и планомерности осуществления данного следственного действии [11, с. 37]. Ведь только заранее спланированный, подготовленный осмотр места происшествия создает достаточно широкую и оптимальную базу для проведения последующих следственных и процессуальных действий, а в целом и для установления истины по делу [12, с. 68].

Специфика преступлений, совершаемых на объектах транспорта, в том числе и хищения комплектующих деталей железнодорожных объектов, предопределяет некоторые особые условия, необходимые для успешного осуществления хода предварительного следствия. Так, в немаловажной степени эффективность проведения осмотра места происшествия зависит от профессионального уровня следователя, его умения быстро и правильно ориентироваться в сложных ситуациях расследования и руководить действиями участников осмотра [13, с. 53]. Сотрудники, занимающиеся расследованием и раскрытием преступлений на объектах железнодорожного транспорта, в полной мере должны обладать знаниями не только в области тактических особенностей производства осмотра места происшествия в целом, но и владеть определенной терминологией, связанной со спецификой преступлений, совершаемых в сфере железнодорожной инфраструктуры, знать и понимать назначение предметов, деталей и комплектующих вагона, а также уметь грамотно, последовательно, с использованием специальной терминологии отразить весь процесс производства осмотра места происшествия, описать изъятые в процессе производства следы преступления в заполняемом протоколе осмотра места происшествия.

Изложенные факты говорят о том, что производство осмотра места происшествия — неотъемлемая часть процесса расследования, имеющая ряд особенностей. Данный вид деятельности требует больших профессиональных качеств, умений и навыков, которые невозможно приобрести за короткий промежуток времени. Для того чтобы достичь высоких результатов, необходимо постоянно совершенствовать свои знания, а практические действия оценивать и сопоставлять с научными рекомендациями, разработанными на протяжении долгих лет криминалистикой, ведь данное следственное дейст-

вие имеет большое значение для выяснения характера и обстоятельств расследуемого события [14, с. 83]. Так, можно констатировать, что осмотр места происшествия — это фундаментальное, неотложное следственное действие, направленное на изучение обстановки места происшествия с целью обнаружения и изъятия следов преступления, а также иных вещественных доказательств, необходимых для выяснения обстоятельств совершенного преступного деяния.

Таким образом, подводя определенный итог, можно отметить, что процесс расследования преступления зависит от ряда факторов. В данном процессе, безусловно, помимо качественного применения научно-технических методов важен определенный уровень умений и навыков следователей, оперативных работников, сотрудников экспертных учреждений. Что же касается расследования хищений комплектующих деталей железнодорожного транспорта, то с учетом специфики данных преступлений в настоящее время существует необходимость создания узкоспециализированной методики, которая должна охватить и определить весь спектр особенностей данных преступлений, что, в свою очередь, поможет в разы сократить количество нераскрытых хищений, увеличивая при этом уровень профилактических мероприятий.

Список литературы

1. *Гармаев Ю.П., Михайлова Л.В.* Правовое просвещение и профилактическая деятельность в оперативно-розыскном обеспечении раскрытия и расследования хищений на объектах транспорта // Известия Тульского государственного университета. Сер.: Экономические и юридические науки. 2016. №2—2. С. 16—22.

2. *Волчецкая Т.С., Пилтоян А.Х.* Применение метода моделирования в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных организованными преступными группами: анализ литовского опыта // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2007. №9. С. 78—82.

3. *Официальный* сайт ФКУ ГИАЦ МВД России. URL: http://10.5.0.16/csi/modules/ (дата обращения: 10.09.2016).

4. *Грибунов О.П., Варданян А.В.* Прикладные задачи и профилактические операции криминалистического предупреждения преступлений против собственности на транспорте // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сб. матер. XXI междунар. науч.-практ. конф. Иркутск, 2016. С. 326—331.

5. *Круглова А.А.* Осмотр места происшествия по делам о грабежах и разбойных нападениях // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2014. №1 (68). С. 41—45.

6. *Отаров А.А., Карданов Р.Р., Кангезов М.Р.* Практикум по основам криминалистической техники : учеб.-метод. пособие. Нальчик, 2016.

7. *Чернышев М.А., Алымов Д.В.* Тактическая операция «Осмотр места происшествия» : монография. Курск, 2015.

8. *Загорьян С.Г., Егорова Ю.В.* Практика возбуждения уголовных дел в отношении родителей и иных законных представителей несовершеннолетних, не исполняющих обязанностей по воспитанию и жестоко обращающихся с детьми : учеб. пособие. Иркутск, 2013.

9. *Сахарова Е.Г.* Значение следственных версий при выборе тактики осмотра места происшествия по делам о причинении вреда здоровью // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2014. №3. С. 40—43.

10. *Милюс А.И.* Тактика осмотра места происшествия при расследовании хищений нефти и нефтепродуктов из нефтепродуктопроводов путем изготовления несанкционированных врезок // БГУ: сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2012. №1. С. 245—251.

11. *Фойгель Е.И., Яковлев Д.Ю.* Криминалистика в схемах, таблицах и диаграммах : учеб. пособие. Иркутск, 2015.

12. *Никулина О.А.* Особенности тактики производства осмотра места происшествия по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2015. №2. С. 68—71.

13. *Степанов А.А.* Тактика осмотра места происшествия по делам об убийствах, совершенных на железных дорогах // Криминалистъ. 2008. №2. С. 53—61.

14. *Грибунов О.П., Третьякова Е.И.* Расследование преступлений, совершаемых на транспорте : учеб. пособие. Иркутск, 2013.

Е.Н. Холопова,
профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики, правовой информатики Балтийского федерального университета им. И. Канта, доктор юридических наук, профессор

Г.К. Кравцова,
эксперт-психолог Калининградского центра судебной экспертизы и оценки

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОЙ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ ПРИЗНАКОВ ДОСТОВЕРНОСТИ (НЕДОСТОВЕРНОСТИ) ИНФОРМАЦИИ, СООБЩАЕМОЙ УЧАСТНИКАМИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (ПО ВИДЕОЗАПИСЯМ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ)

Рассмотрена научная обоснованность правомерности производства судебной психологической экспертизы по выявлению признаков достоверности (недостоверности) информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеоматериалам следственных действия и оперативно-разыскных мероприятий), как нового вида судебной психологической экспертизы, назначаемой с целью преодоления противодействия расследованию в условиях информационной неопределенности.

The article is devoted to the scientific relevance of justification of carrying out of a court psychological expertise which reveals the features of reliability (falsity) of information given by participants of a criminal justice proc-

© Холопова Е.Н., Кравцова Г.К., 2017

ess (on the basis of video materials of an investigative action and operative research activities) as a new type of judicial psychological expertise, which is scheduled in order to overcome the resistance to an investigation in conditions of information uncertainty.

Ключевые слова: *признаки достоверности (недостоверности) информации, судебная психологическая экспертиза, видеоматериалы следственных действий, видеоматериалы оперативно-разыскных мероприятий.*

Key words: *features of reliability of information, features of unreliability (falsity) of information, court psychological expertise, video materials of investigative actions, video materials of operative research activities.*

Под противодействием расследованию понимается деятельность по воспрепятствованию расследованию преступления и установлению истины по уголовному делу. Как показывает судебно-следственная практика, противодействие расследованию может быть реально установлено уже с момента принятия к рассмотрению заявления (или сообщения) о преступлении, а также на всех стадиях уголовного процесса, в пределах которых проводятся различные следственные действия — допрос, обыск, назначение экспертизы, следственный эксперимент и др. При этом противодействие расследованию нередко осуществляется в завуалированной форме путем бездействия лица, заинтересованного в определенном исходе расследования [7, с. 18; 8, с. 129].

Большинству субъектов противодействия расследованию присущ корыстный мотив поведения, и противодействие с их стороны в большинстве случаев носит умышленный характер, когда субъект сознательно воздействует на различные объекты и на лиц как на источники и носители доказательственной информации. Так, социологические исследования показывают, что с фактами воздействия на свидетелей и потерпевших с целью сообщения ими заведомо ложной информации либо склонения их к отказу от дачи показаний сталкивались в своей практике свыше 87% сотрудников следствия и дознания [4].

Криминалистическое направление преодоления противодействия расследованию предполагает широкое применение средств, приемов и методов криминалистики. Достаточно действенным среди них является использование видеозаписи при проведении следственных действий, что позволяет оценивать показания участников уголовного процесса на предмет психологической достоверности, а также сдерживать их попытки изменять в последующем свои показания, мотивируя это тем, что они были даны под давлением со стороны сотрудников правоохранительных органов с применением незаконных методов расследования.

К принципам преодоления противодействия деятельности следователя со стороны преступника (в ее криминалистическом аспекте) наравне с анализом

ситуации деятельности следователя с участниками уголовного процесса, организацией его деятельности и моделированием противодействия расследованию следует также отнести привлечение специальных знаний и профессионального опыта и использование их в рамках судебной экспертизы. Последнее приобретает существенное значение при информационной неопределенности, когда собранная по уголовному делу неоднородная информация и неустранимые противоречия в показаниях участников уголовного процесса способны породить ошибки и затруднить работу следователя. Поэтому зачастую в процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел возникает необходимость в оценке явлений, относящихся к психической деятельности нормальных людей, что ставит перед экспертами-психологами качественно новые задачи, в том числе связанные с оценкой психологической достоверности показаний участников уголовного процесса. Такие задачи ранее не исследовались в рамках судебной психологической экспертизы, поэтому требуют нестандартного подхода для их решения, а также разработки новых (исследовательских) экспертных методик и технологий.

Некоторые виды экспертиз (криминалистические, психиатрические, медицинские, многие подвиды психологических и др.) хорошо разработаны теорией и освоены практикой. Вместе с тем для решения нетривиальной экспертной задачи в рамках конкретного судебно-экспертного познания (вида судебной экспертизы) на базе уже имеющихся типовых экспертных методик либо как плод творческого подхода эксперта создаются частные экспертные методики [12, с. 69—70], способные служить методологическим ориентиром для решения новых или ранее не решавшихся экспертных задач [10, с. 272—273]. «Информация о новых методах экспертного исследования, их возможностях и надежности нередко публикуется в юридической печати» [9, с. 144], что зачастую связано с тем, что данные методы имеют реализацию при решении как следственных, так и экспертных задач, входящих в сферу соответствующей отрасли знания [1].

Порядок появления новых видов экспертиз, в том числе в рамках уже существующих, в России не определен, в то же время результаты исследования практики свидетельствуют о том, что каждый эксперт-психолог независимо от опыта своей экспертной деятельности хотя бы раз сталкивается с ситуацией, когда ему на разрешение ставятся вопросы, включающие экспертные задачи, ранее по тем или иным причинам не решавшиеся, например из-за отсутствия для их решения технических или иных возможностей либо методик решения. Зачастую эксперт, сталкиваясь с новой, нестандартной задачей, самостоятельно разрабатывает алгоритм ее решения, что является достаточно сложным исследовательским процессом по сравнению с применением типовых видов экспертных методик.

В ст. 57 УПК РФ указывается, что эксперт — это лицо, обладающее специальными знаниями, назначенное в установленном порядке для производст-

ва судебной экспертизы и дачи заключения. В ст. 195—207, 269, 282 и 283 УПК РФ, а также в федеральном законе от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», где разъясняется порядок проведения экспертиз, нет ограничений, касающихся их видового перечня. В каждом из ведомств, в структуре которых созданы экспертные подразделения, имеется Перечень проводимых ими судебных экспертиз. Вместе с тем существование ведомственных документов, регламентирующих производство судебных экспертиз, никоим образом не ограничивает возможности правоохранительных органов по назначению экспертизы, не включенной в соответствующий Перечень, с поручением ее производства лицу, обладающему необходимыми специальными знаниями.

Согласно ст. 88 УПК РФ «Правила оценки доказательств» каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела. Субъектами оценки являются суд, прокурор, следователь, дознаватель. Только они вправе в соответствии с ч. 2 ст. 88 УПК РФ признать недопустимым какое-либо доказательство (в том числе заключение эксперта).

Таким образом, назначение и производство как судебной психологической экспертизы по выявлению признаков достоверности (недостоверности) информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеозаписям следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий) [6], так и других видов (например, судебной психофизиологической экспертизы с применением полиграфа) не противоречат действующему российскому законодательству.

В научной и общественной практике проблеме изучения феноменов, связанных с сокрытием и искажением информации (как одному из проявлений противодействия расследованию), и поиску объективных методов их выявления посвящены работы не только психологов, но и психофизиологов, социологов, филологов, лингвистов, юристов.

В рамках психологии изучение лжи велось и ведется в различных направлениях. Теоретико-методологической основой многих исследований стали онтологический подход, заявленный С. Л. Рубинштейном и обоснованный в социальной психологии Н. И. Леоновым; субъектный подход К. А. Абульхановой-Славской; теория социальных представлений С. Московичи; концепция образа мира А. Н. Леонтьева, С. Д. Смирнова; идея соотношения номотетического и идиографического подходов в исследовании социального поведения, выдвинутая Н. И. Леоновым.

Следует отметить, что практически все исследователи лжи указывают на то, что хотя типичного для лжецов поведения не существует, тем не менее некоторые паттерны вербального и невербального поведения во время сообщения ложной информации встречаются чаще, чем другие. Более того, в большинстве научных работ, связанных с детекцией лжи по невербальным и

вербальным каналам, акцентируется внимание на изменении коммуникативного поведения человека в момент сообщения им ложной информации относительно его поведения, которое он демонстрирует, будучи абсолютно искренним. И именно это обстоятельство является системообразующим фактором в детекции лжи.

Итак, «поведение человека, произносящего ложное сообщение, заметно изменяется по сравнению с его обычным коммуникативным поведением, и эти изменения могут быть замечены его партнерами по коммуникации и распознаны как таковые» [13]. Лгущий человек скрывает свои истинные чувства и представления, подавляет их, вследствие чего его поведение становится неконгруэнтным, а его партнер по коммуникации может наблюдать дисгармонию в экспрессиях лгущего, рассогласованность внутри и между вербальным и невербальным каналами передачи информации. При этом существуют и конкретные признаки поведения человека, указывающие на его неискренность, как, например, наличие в его теле «точки зажима», жесты «рука-к-лицу», речевые ошибки и пр. Однако никакой жест, выражение лица, мускульное сокращение или слово не являются сами по себе безусловными знаками того, что человек лжет. Всё это лишь улики, указывающие на плохую подготовку сообщения и на эмоции, несоответствующие основной линии поведения человека [3; 11; 13; 16 и др.], которые в своей совокупности дают возможность для интерпретации речевых сообщений и/или поведенческих реакций.

Большинство отечественных ученых, занимающихся проблематикой лжесвидетельства и оговора, сходятся во мнении о необходимости привлечения для оценки показаний участников уголовного процесса специальных психологических знаний в форме судебно-психологической экспертизы. И если традиционным объектом интерпретации в области лингвистики, психолингвистики выступают тексты, то в сфере социальной психологии таким специфическим полисемантическим «текстом» предстает невербальное поведение, которое выступает в качестве внешнего «Я» личности.

Однако в науке сложились разные взгляды на судебную психологическую экспертизу достоверности (недостоверности) показаний участников уголовного процесса, в том числе и категорически отрицающие ее принципиальную возможность в связи с тем, что установление достоверности (правдивости) показаний является прерогативой суда.

Кроме того, факторами, осложняющими процесс формирования методологической базы судебно-психологической экспертизы по выявлению признаков достоверности (недостоверности) информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства, являются недоверие как участников судопроизводства, так и экспертов-психологов к новому виду исследований в области психологии лжи; непринятие разрабатываемых в этом направлении экспертных технологий выявления заведомо ложных показаний и получаемых с их помощью результатов. Противники данного вида судебно-психологической экспертизы указывают, что, решая задачи выявления психологиче-

ской достоверности показаний, эксперты-психологи выходят за рамки своей компетенции, пределы которой, по их мнению, ограничиваются выяснением традиционных вопросов, касающихся способности подэкспертного лица правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания.

В связи с этим следует отметить, что судебно-психологическая экспертиза достоверности показаний представляет собой системный и разноплановый подход к оценке психологической достоверности (недостоверности) показаний, включающий в себя в том числе и исследование принципиальной способности участников уголовного процесса (потерпевших, свидетелей, подозреваемых, обвиняемых) правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и с учетом индивидуально-психологических и возрастных особенностей, уровня психического развития давать о них правильные (достоверные) показания. Кроме того, к компетенции эксперта-психолога относится и установление ведущих мотивов в поведении человека в целом и его отдельных поступков как важных психологических обстоятельств, характеризующих личность, что, в конечном счете, позволяет определять признаки субъективной стороны ложных показаний (при выявлении их признаков). Вместе с тем видеозапись следственного действия в рамках судебно-психологической экспертизы может быть исследована на предмет наличия в ней признаков оказываемого на участника уголовного процесса (являющегося объектом видеозаписи) психологического давления, принуждения, внушения, которые могли снизить его способность добровольно и самостоятельно давать показания.

Эффективность комплексного использования экспертных технологий и методов, связанных с выявлением вербальных и невербальных признаков достоверности/недостоверности, при условии их корректного и взаимодополняемого применения, достигает степени точности до 90% и выше, чего не отрицают и противники данного вида судебной психологической экспертизы [5, с. 48].

Экспериментальных исследований феномена лжи в условиях следственных действий почти нет. Но это не может стать препятствием для развития обозначенного подхода, так как точно так же не воспроизводимы в экспериментальных условиях, например, физиологический аффект или неправомерное (криминальное) психологическое воздействие, что отнюдь не препятствует успешному развитию соответствующих направлений судебно-психологической экспертизы.

Поэтому, даже несмотря на недостатки качества эмпирических исследований и ограниченные возможности очного тестирования участника уголовного процесса (чьи показания подлежат оценке по видеоматериалам), можно с уверенностью сделать заключение, что диагностика (распознавание психологических признаков достоверности (недостоверности) показаний потерпевших, свидетелей, обвиняемых (подозреваемых)) по видеоматериалам в

отдельно взятых расследуемых случаях помогает достаточно хорошо различать истину и ложь и служит действенным инструментом преодоления противодействия расследованию, приобретая доказательственное значение в качестве экспертного заключения.

Список литературы и источников

1. *Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986.

2. *Белицкая А.А.* О роли хезитационных пауз в спонтанной речи // Филология и литературоведение. 2014. №2. URL: http://philology.snauka.ru/2014/02/697 (дата обращения: 19.11.2016).

3. *Власов А.И.* Психолого-акмеологические технологии выявления заведомо ложных показаний в следственной деятельности : дис. … канд. психол. наук. М., 2010.

4. *Волынский А.Ф., Федоренко А.Ю.* Противодействие раскрытию и расследованию преступлений: общественная опасность и роль криминалистических методов и средств в его преодолении // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики : сб. тезисов. Ростов н/Д, 2000.

5. *Дозорцева Е.Г., Афанасьева А.Г.* Оценка достоверности свидетельских показаний несовершеннолетних // Современная зарубежная психология. 2015. Т. 4, №3.

6. *Енгалычев В.Ф., Кравцова Г.К., Холопова Е.Н.* Судебная психологическая экспертиза по выявлению признаков достоверности/недостоверности информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеозаписям следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий) : монография. М., 2016.

7. *Карагодин В.Н.* Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992.

8. *Криминалистическое* обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. М., 1997.

9. *Орлов Ю.К.* Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.

10. *Плешаков С.М., Лысов Н.Н.* К вопросу о сущности судебно-экспертных технологий // Теория и практика судебной экспертизы в современных условия : матер. 3-й Междунар. науч.-практ. конф. М., 2011. С. 272—273.

11. *Романова Н.М., Самохина М.А.* Изменение параметров невербального поведения при сообщении истинной и ложной информации // Вестник ТГУ. Вып. 12(56). 2007. Сер.: Гуманитарные науки. Психология. С. 140—145.

12. *Россинская Е.Р.* Судебная экспертиза в гражданском, уголовном, арбитражном процессах. М., 2005. С. 69—70.

13. *Симоненко С.И.* Психологические основания оценки ложных и правдивых сообщений : дис. … канд. психол. наук. М., 1998.

14. *Уголовно-процессуальный* кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. №174-ФЗ (ред. от 19.12.2016 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

15. *О государственной* судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 31.05.2001 г. №73-ФЗ (в ред. федер. закона от 08.03.2015 г. №23-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

16. *Экман П.* Психология лжи. СПб., 2008.

Н. В. Карепанов,
доцент кафедры криминалистики
Уральского государственного юридического университета
кандидат юридических наук, доцент

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЯ СЛЕДА И СОПУТСТВУЮЩИХ ЕМУ ТЕРМИНОВ

Рассматриваются проблемные вопросы соотношений понятия следа и иных терминов, сопутствующих ему. Проводится исследование по установлению некого терминологического единства и системы взаимоотношений.

This article discusses the issues of ratios of the notion of trace and other terms related to it. Research is conducted to establish certain terminological unity and relations.

Ключевые слова: *следы, улики, факты, доказательства, информация, признаки, сведения, обстоятельства.*

Key words: *traces, evidence, facts, evidence, information, signs, information, circumstances.*

Следы — термин достаточно емкий, он имеет отношение к разным областям знаний. И все же наибольшее распространение, значимость, рельефность он приобрел в криминалистике, став ее сущностью, основой.

Конечно, разработка вопросов, связанных с термином и понятием следов касается многих юридических наук. Эти знания не только можно, но и должно использовать в гражданском, арбитражном и административном процессах. Следы, хотя и называют их по-разному, активно используются в археологии, геологии, в военном деле и других отраслях теоретической и практической деятельности человека, не исключая сферу производства, финансов, политики.

Оговоримся, что в настоящей работе мы используем термин «следы» и иные слова, обозначающие некие понятия, во множественном числе. Полагаем, что этот подход более правильный, поскольку речь идет о неопределенном количестве таких явлений. Использовать термины в единственном числе разумнее при исследовании конкретных проявлений.

Следы терминологически, при кажущейся простоте и понятности, — достаточно сложная категория. В общем понимании этот термин отражает последствия постоянно изменяющейся объективной реальности. Однако исходя их быстротечности «времени настоящего», следами становятся все изменения, только что или давно уже происшедшие. Иными словами, все объективное в этом мире — следы. Причем под объективным в данном случае мы понимаем и произошедшие изменения в сознании и памяти людей.

© Карепанов Н. В., 2017

С другой стороны, следы в процессе своего существования обретают разные формы, проходят определенные стадии, отделяются в иные категории, обозначаются другими словами и словосочетаниями, иногда параллельными, редко пересекающимися. Эти понятия называют разнообразными терминами, которые порой используются авторами не по назначению, необоснованно отождествляют эти термины, что в конечном итоге приводит к путанице, небрежности в обозначении тех или иных понятий, отражении конкретных процессов.

Иллюстрируя эти утверждения, приведем некоторые примеры.

Часто специалисты по уголовному процессу называют доказательствами следы, которые непосредственно воспринимает следователь при осмотре места происшествия. С таким мнением не согласны процессуалисты В.Н. Григорьев, А.В. Победкин и В.Н. Яшин [3, с. 44]. Они утверждают, что это неверно, поскольку сами по себе факты, воспринятые должностным лицом, не имеют значения для уголовного процесса. По их мнению, следы не могут использоваться в доказывании, если сохранены только в сознании должностного лица. Сведения о них должны принять надлежащую процессуальную форму. Таким образом, доказательствами будут являться сведения об этих следах, а не сами следы (факты).

Некоторые авторы в понятие «доказательство» включают в качестве составляющих признаков термины «сведения о фактах» и «источник» как единство объективного и субъективного. Источником доказательства при этом рассматривается человек (субъект), от которого исходит доказательство.

По мнению указанных выше авторов, эта позиция также не верна. Во-первых, отраженного факта не может существовать. Материальные или идеальные следы, оставленные событием, — это сведения о нем. Во-вторых, субъективная форма (отражение в сознании конкретного человека) не может рассматриваться как процессуальная категория. Это лишь идеальный след, существующий за рамками уголовного судопроизводства, который не имеет процессуального значения до тех пор, пока не приобретет действительно процессуальную форму одного из источников, указанных в ч. 2 ст. 74 УПК [5]. В-третьих, указанный подход не учитывает, что следы события могут существовать не только в сознании людей, но и на материальных объектах (вещественные источники доказательств) [3, с. 46]. Такое отождествление понятий «следы» и «доказательства» в научной литературе не редкость.

Также часто в теории доказывания встречаются и случаи использования обобщенного термина «фактические данные» в абсолютно разных интерпретациях. В процессуальной литературе им обозначают уголовно-процессуальные доказательства, средства доказывания, структурные элементы доказательства, сведения о фактах, доказательственные факты, факты реальной действительности.

Профессор В.С. Балакшин считает, что ставить знак равенства между перечисленными словосочетаниями нельзя: «Это может привести и приводит к их вольному толкованию и использованию, к смешению фактов реальной действительности и фактов юридических, фактических данных и доказательств,

доказательства как уголовно-процессуальной категории с доказательством как логическим приемом и т. п. Такое положение тормозит развитие теории доказывания, является одной из причин ошибок, допускаемых в судебной и прокурорско-следственной практике» [1, с. 176].

То же самое касается и терминов «знания» и «данные», которые также часто отождествляются. Однако эти понятия необходимо различать.

Таких категорий немало. К ним можно отнести несколько понятий, схожих или часто употребляемых в сочетании с понятием «следы»: улики, факты, доказательства, информация, признаки, сведения, обстоятельства, источники, носители. Мы не уверены, что перечисленное является исчерпывающим, но необходимость разграничения таких терминов, установление их соотношений друг с другом представляются важным. Кроме того, эти категории образуют некую систему, которая структурирует их существование, наделяя определенным смыслом.

Следует обратить внимание и на тот факт, что любые категории, какими бы словами они не обозначались, это лишь форма некого понятия, составляющего содержание этого явления. С другой стороны, формальные термины несут на себе и в себе сущность содержания, иначе не возникает их единения, нарушается процесс отражения содержания через форму. В большей степени поэтому в нашем исследовании мы будем обращаться к определению понятий названных категорий.

Первоначально обратимся к категории доказательств — как нам кажется, самой близкой к термину «следы» — особенно когда это касается криминалистики и уголовного процесса.

Определение доказательства содержится в Уголовно-процессуальном кодексе в ч. 1 ст. 74 [5]. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном законом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Однако приведенная формулировка закона порождает больше научных споров относительно определения доказательств и их источников, чем решает этот вопрос.

Эта дефиниция не является собственно определением понятия доказательств, но законодательно задает его рамки. Кроме того, эта категория более объемная, чем представляется в трактовке закона и даже в уголовно-процесуальной науке. В данный термин вкладывают различное содержание в зависимости от сферы применения. Уголовно-процессуальное понятие доказательств существенным образом, например, отличается от понятия доказательств, используемого в логике. Мы остановимся на уголовно-правовом понятии этой категории.

В уголовном процессе доказательствами являются сведения о фактах, обладающие определенными свойствами. Одной из наиболее распространенных позиций выступает представление доказательства как сведений о фактах в совокупности с их источником [6, с. 35]. Опять-таки, не вдаваясь в подробности споров процессуалистов по этому вопросу, следует лишь отметить некоторые общепризнанные характеристики понятия доказательств.

Поскольку указанные в ч. 2 ст. 74 УПК источники являются составной частью доказательств, их следует называть источниками сведений о фактах (процессуальными источниками), а источниками доказательств будут субъекты, предоставившие информацию, либо предметы, документы (материальные источники).

Конечно, сведения о фактах могут считаться доказательствами, только если получены из источников, перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК. Однако это обстоятельство не исключает возможности их раздельного рассмотрения. Так, например, следует иметь в виду, что сведения об одном факте могут быть получены из нескольких источников, а из одного источника — о нескольких фактах. Кроме того, источник может не содержать сведений о фактах, относящихся к уголовному делу.

Таким образом, под перечисленными в ч. 2 ст. 74 УПК носителями информации следует понимать именно источники доказательств, а самими доказательствами являются сведения, которые в этих источниках содержатся. Сведения о фактах, кроме того, должны быть допустимыми и относимыми.

В качестве источника доказательств следует рассматривать процессуальную форму существования сведений о факте (показания свидетеля, потерпевшего, показания подозреваемого, обвиняемого и т. д.). Иногда процессуальную форму существования сведений о фактах (доказательств) называют видами доказательств, хотя точнее было бы определять их как виды источников доказательств.

С. А. Шейфер вообще не считает правильным рассматривать процессуальную форму сведений о фактах (доказательств) как источник доказательств (или сведений о фактах), поскольку любое содержание (в данном случае сведения о фактах) имеет форму, которая представляет собой определенную неотъемлемую сторону явления, но не его источник. От свойств доказательств следует отличать требования, предъявляемые к ним: достоверность доказательства (соответствие сведения реальным обстоятельствам) и достаточность доказательства (необходимое для формирования внутреннего убеждения правоприменителя количество доказательств) [7, с. 68].

Таким образом, доказательства — это сведения о фактах, полученные в предусмотренном законом порядке из указанных в ч. 2 ст. 74 УПК источников доказательств.

Теперь, что касается терминов «следы» и «доказательства». Нам представляется, что оба термина отражают элементы изменения существующей реальности в какое-то определенное время и в каком-то определенном месте. Эти изменения возникли в связи с некими событиями, в нашем случае — в связи с преступлениями. Существенными различиями между ними являются отношения к процессуальной форме, статусные различия. Если доказательства всегда соответствуют процессуальным требованиям закона, в частности требованиям Уголовно-процессуального кодекса, то следы всегда несут элемент свободного проявления, не обремененного такими рамками. В этом случае следы всегда первичны, доказательства вторичны. Их взаимодействие

заключается в осуществлении процесса превращения следов в доказательства. Это происходит посредством проведения необходимых действий по оформлению их в соответствии с необходимыми требованиями.

Но, как мы видели из приведенных определений термина «доказательства», слово «следы» в них не используется, не обозначено как основа доказательств. Все понятия базово определяются через такие слова, как «сведения о фактах», «фактические данные». Логично тогда провести исследование этих категорий, определить их соотношение друг с другом и с другими словами, понятиями и терминами.

Процессуалисты отождествляют эти термины, используют указанные слова как синонимы. В. С. Балакшин так рассмотрел эти словосочетания. В русском литературном языке слово «факт» — это действительное событие, явление. «Данные» — сведения, необходимые для какого-нибудь вывода, решения. «Фактический» — отражающий действительное состояние чего-нибудь, соответствующий фактам. Из этого следует, что «факт» есть свершившееся или наличествующее событие, явление, которое существовало или существует в реальной действительности независимо от воли и сознания человека [1, с. 177].

Фактические данные в этом случае — это сведения, отражающие действительное состояние чего-нибудь. Терминология, употребляемая законодателем, не является случайной и точно передает смысл понятия судебного доказательства. «Фактические данные» — это полученные из законных источников сведения о фактах, подлежащих установлению по делу, но не сами факты, обстоятельства. О фактах, обстоятельствах, которые необходимо установить, говорилось ранее в ст. 15 Основ, ст. 68 УПК РСФСР. В новом уголовно-процессуальном законодательстве, как мы уже видели, авторы отказались от понятия «фактические данные, заменив его «любыми сведениями».

Таким образом, в теории уголовно-процессуального доказывания и законе правильнее использовать понятие «фактические данные», «сведения о фактах», но не «любые сведения». А сами словосочетания обозначают тождественные понятия — сведения, отражающие действительное состояние события, явления, то есть сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу.

Прежде чем установить соотношение этих словосочетаний с термином «следы» и определить место каждого, необходимо выделить отдельно слова «сведения» и «данные», присоединить к такому исследованию категорию «информация» как обобщающую эти понятия, а также выявить их соотношение друг с другом. Затем отдельно рассмотреть слова «факты» и «обстоятельства» и проделать с ними ту же операцию.

Так, существует множество определений и взглядов на понятие «информация». Например, наиболее общее философское определение звучит следующим образом: «Информация есть отражение реального мира. Информация — отраженное разнообразие, то есть нарушение однообразия. Информация является одним из основных универсальных свойств материи» [8, с. 111].

В практическом толковании определение понятия «информация» представляется как «сведения, являющееся объектом хранения, передачи и преобразования» [2, с. 96].

Следует отметить также, что дефиниций термина «информация» много, они разнообразны и порой противоречивы. Взгляды авторов часто зависят от сферы применения исследуемой категории. Известны две определяющие концепции подходов к определению слова «информация»: «атрибутивная концепция» (информация как неотъемлемое свойство материи) и «функционально-кибернетическая концепция» (информация как функция самоуправляемых технических, биологических и социальных систем).

Заметим, что понятие «информация» определяется через слова «сведения», «данные», «знания», «известия», «разъяснение», «ознакомление», «отражение», «сигналы», «звуки», «знаки». Все они как основа понятия являются его частью, главным признаком и используются в соответствии с каким-то назначением. Насколько это верно, нужно еще разобраться. Сомнения вызывают все слова, кроме уже обозначенных нами терминов «сведения» и «данные», потому, что они собственно представляют собой вид информации и не более.

Согласно мнению некоторых экономистов, «знания есть факты плюс убеждения плюс правила» [9, с. 78].

Основываясь на приведенных выше трактовках рассматриваемых понятий, можно констатировать тот факт, что знание — это информация, но не всякая информация — знание. Информация выступает как знания, отчужденные от его носителей и обобществленные для всеобщего пользования. Другими словами, информация — это превращенная форма знаний, обеспечивающая их распространение и социальное функционирование. Получая информацию, пользователь превращает ее путем интеллектуального усвоения в свои личностные знания. Здесь мы имеем дело с так называемыми информационно-когнитивными процессами, связанными с представлением личностных знаний в виде информации и воссозданием этих знаний на основе информации.

В превращении информации в знание участвует целый ряд закономерностей, регулирующих деятельность мозга, и различных психических процессов, а также разнообразных правил, включающих знание системы общественных связей — культурный контекст определенной эпохи. Благодаря этому знание становится достоянием общества, а не только отдельных индивидов. Между информацией и знаниями имеется разрыв. Человек должен творчески перерабатывать информацию, чтобы получить новые знания.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что фиксируемые воспринимаемые факты окружающего мира представляют собой *данные*. При использовании данных в процессе решения конкретных задач появляется *информация*. Результаты решения задач, истинная, проверенная информация (сведения), обобщенная в виде законов, теорий, совокупностей взглядов и представлений представляет собой *знания*. Необходимо также отметить, что понятие «информация», становясь предметом изучения

многих наук, в каждой из них конкретизируется и обогащается. Оно является одним из основных в современной науке и поэтому не может быть строго определено через более простые понятия. Можно лишь, обращаясь к его различным аспектам, пояснять, иллюстрировать его смысл [4, с. 207]. И тогда в упрощенном виде «информация» — это данные о каких-то фактах (обстоятельствах, событиях, явлениях, процессах, наконец, о следах). Термин «данные» определяет такие понятия, как «доказательства» и «информация», при разных, конечно, условиях.

Список литературы и источников

1. *Балакшин В. С.* Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации) : дис. … д-ра юр. наук. Екатеринбург, 2005.

2. *Гончаров М. В., Шрайберг Я. Л.* Справочное руководство по основам информатики и вычислительной техники. М., 1995.

3. *Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н.* Уголовный процесс. М., 2009.

4. *Заварыкин В. М., Житомирский В. Г., Лапчик М. П.* Основы информатики и вычислительной техники : учеб. пособие. М., 1989.

5. *Уголовно-процессуальный* кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52, ч. 1.

6. *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 2000.

7. *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в уголовном процессе. М., 2002.

8. *Информатика*. Энциклопедический словарь для начинающих / под ред. Д. А. Поспелова. М., 1994.

9. *Информационные* системы в экономике / А. В. Хорошилов и др. М., 1998.

А. Н. Григорьев,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент

ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ ЭКСТРЕМИЗМА В ИНФОРМАЦИОННОЙ СРЕДЕ

Рассматривается современное состояние и тенденции развития проявлений экстремистской деятельности в Российской Федерации и за рубежом. Особое внимание уделяется использованию экстремистскими организациями возможностей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Предлагаются некоторые подходы к осуществлению профилактики экстремизма в информационной среде.

In article the current state and tendencies of development of implications of extremist activity in the Russian Federation and abroad is considered.

© Григорьев А. Н., 2017

Special attention is paid to use of Internet opportunities by the extremist organizations. Some approaches to exercise of prophylaxis of extremism in information medium are offered.

Ключевые слова: *информационная среда, преступления экстремистской направленности, профилактика экстремизма, сеть «Интернет», экстремизм.*

Key words: *information medium, crimes of an extremist orientation, prophylaxis of extremism, Internet, extremism.*

Происходящие в современном мире сложные и противоречивые процессы становления нового миропорядка не только несут в себе новые возможности для развития Россия, но и способствует возникновению вызовов, угроз обеспечения безопасности государства. К их числу, вне всякого сомнения, следует отнести значительное увеличение числа внешних и внутренних экстремистских угроз. К внешним угрозам относится осуществляемая со стороны ряда иностранных государств и организаций, международных экстремистских и террористических сообществ поддержка экстремистских проявлений в России в целях дестабилизации общественно-политической обстановки. К внутренним угрозам — экстремистская деятельность радикальных общественных, религиозных, неформальных объединений, некоммерческих организаций и отдельных лиц. Об актуальности отмеченного со всей очевидностью свидетельствуют данные официальной статистики: за 2016 г. в Российской Федерации было совершено 2227 преступлений террористического характера и 1450 преступлений экстремистской направленности, что на 44,8 и 9,1 % соответственно больше, чем за 2015 г. [1].

Опасность, которую несет в себе экстремизм для развития государства и общества, отчетливо осознается руководством страны. Так, в утвержденной указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» [2], деятельность террористических и экстремистских организаций, а также радикальных общественных объединений и группировок, использующих националистическую и религиозно-экстремистскую идеологию, отнесена к одной из основных угроз государственной и общественной безопасности Российской Федерации. В новой редакции Доктрины информационной безопасности Российской Федерации [3] в качестве информационной угрозы рассматривается использование различными террористическими и экстремистскими организациями механизмов информационного воздействия на индивидуальное, групповое и общественное сознание в целях нагнетания межнациональной и социальной напряженности, разжигания этнической и религиозной ненависти либо вражды, пропаганды экстремистской идеологии, а также привлечения к террористической деятельности новых сторонников.

В связи с этим вполне закономерно то, что государством предпринимаются значительные усилия для противодействия преступлениям в данной сфере.

Говоря о современных российских реалиях, следует признать, что в результате скоординированных действий отечественных правоохранительных органов уровень экстремистской, террористической угрозы в значительной степени снижен. Это обусловлено в том числе и проведением успешных спецопераций по ликвидации наиболее одиозных главарей террористического подполья. Предпринимаемые руководством страны меры по формированию принципиально новой системы противодействия экстремизму и терроризму дают свои плоды. Но в то же время следует признать, что общий фон экстремистской и террористической активности в России остается еще высок.

Анализ ситуации, сложившейся в данной сфере, позволяет выделить в качестве устойчивой тенденции рост числа экстремистских и террористических преступлений, связанных с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Подобного рода деяния составляют практически две трети от общего числа преступлений экстремистской направленности.

Данное обстоятельство представляется вполне закономерным, поскольку с конца 1980-х гг. Интернет из чисто технологического инструмента превратился в социальный, информационный, коммуникационный феномен, без которого немыслима жизнь современного человека. Эта «информационная паутина» опутала весь мир, превратив границы между государствами в весьма и весьма условное понятие.

И действительно, Интернет настолько прочно вошел в нашу жизнь, что ограничение доступа к этой сети рассматривается в современном обществе как нарушение прав человека. Вместе с тем и в этом заключается диалектика прогресса, возможности глобальной сети «Интернет» активно используются и в криминальной, в том числе и экстремистской, деятельности. О масштабах проблемы весьма красноречиво свидетельствует тот факт, что в 2016 г. правоохранительными органами было выявлено около двадцати шести тысяч различного рода экстремистских и террористических ресурсов в Интернете — в два раза больше, чем в 2015 г. [4].

Легкость подключения к сети, отсутствие жесткого контроля со стороны государства за содержанием размещаемых в сети материалов (трудность, а зачастую и невозможность осуществления такого контроля), анонимный доступ к огромной аудитории пользователей — эти особенности Интернета привлекают самое пристальное внимание различных экстремистских групп и организаций, как правило, для обеспечения финансирования и координации своей деятельности, пропаганды экстремистской идеологии, вербовки новых сторонников.

Так, например, в отчете группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) «Новые риски финансирования терроризма» [5] отмечается, что в настоящее время в целях сбора средств для различного рода экстремистских группировок широко используются социальные сети. В настоящее время социальные сети — это не только среда общения для большого числа пользователей Интернета, но и мощный инструмент маркетинга, что неизбежно влечет за собой интеграцию соцсетей с электронными платежны-

ми системами. Многие социальные сети уже обзавелись собственной системой платежей, что делает их весьма удобным инструментом для сбора пожертвований на осуществление экстремистской деятельности. При этом жертвователи могут даже и не знать, для реализации каких целей собираются средства.

Широко применяются возможности Интернета и для пропаганды экстремистскими организациями своей идеологии. Для этого используются так же социальные сети, форумы, чаты. Постепенно вовлекая пользователей сети в ведущиеся на этих площадках дискуссии, экстремисты если и не привлекают новых сторонников, то, по крайне мере, популяризуют свои идеи. На данное обстоятельство обращается внимание в опубликованном в 2012 г. докладе ООН «Применение Интернета для террористических целей» (The Use of the Internet for Terrorist Purposes) [6].

Особую опасность представляет распространение экстремистской идеологии среди несовершеннолетних, поскольку именно они составляют весьма значительную часть интернет-аудитории. По различным оценкам, около 70 % российских подростков считают себя активными пользователями сети. В силу своей возрастной специфики молодежь наиболее подвержена влиянию и склонна к принятию радикальных точек зрения по тем или иным вопросам. В связи с этим неудивительно, что энергия и стремления молодых людей часто становятся предметом различно рода спекуляций.

Анализ отечественного и зарубежного опыта противодействия экстремизму позволяет сделать вывод о том, что силовые методы полностью данную проблему решить не могут. Можно лишь на какое-то время снизить или устранить угрозу проявления экстремизма, но эта угроза будет сохраняться, пока идеология экстремизма сохраняет свою привлекательность среди последователей, пока существует возможность ознакомления с ней. Из этого следует сделать вывод, что усилия в сфере антиэкстремистской деятельности должны быть сконцентрированы прежде всего на профилактике экстремизма, на что указал и президент Российской Федерации В. В. Путин: «Излишне говорить, какие тяжелые, необратимые последствия может иметь распространение экстремистских идей для нашей многонациональной страны, поэтому мы должны последовательно, глубоко и настойчиво заниматься профилактикой экстремизма, искоренять даже предпосылки для его проявления, своевременно выявлять причины, способные спровоцировать конфликты на национальной, социальной или религиозной почве» [7].

Одним из возможных направлений осуществления профилактической деятельности в данной сфере является противодействие пропаганде идей экстремизма, вербовке новых членов экстремистских организаций, осуществляемой в том числе и с помощью Интернета. На решение среди других и этих задач нацеливает общество и государство Стратегия противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 г. [8].

В этих целях на уровне субъектов федерации, муниципальных образований, образовательных организаций разрабатываются программы профилак-

тики экстремизма, которые, к сожалению, недостаточно эффективны с точки зрения их практической реализации. Анализ подобного рода программ позволяет сделать вывод о том, что предусмотренные в них мероприятия зачастую носят общий характер и не ориентированы на четко выраженную целевую аудиторию. Особую озабоченность вызывает сложившееся положение вещей применительно к образовательным организациям, поскольку именно на педагогах лежит основная нагрузка по формированию у подрастающего поколения устойчивости к экстремистской идеологии.

Как представляется, основная причина отмеченного заключается не в нежелании педагогических работников заниматься подобного рода деятельностью, а в недостаточном уровне их профессиональной подготовки по данной проблематике, отсутствии необходимых педагогических методик, направленных на противодействие экстремизму.

Один из возможных путей решения данной проблемы нам видится в разработке и реализации на уровне субъектов федерации целевых программ дополнительного профессионального образования педагогических работников образовательных организаций как среднего общего, так и среднего специального, высшего образования по вопросам профилактики экстремизма. Причем принципиально важно, чтобы эти программы носили межведомственный характер. Как представляется, в разработку и реализацию подобного рода программ должны быть вовлечены представители не только гражданских образовательных организаций, но и органов внутренних дел (прежде всего, Центров по противодействию экстремизму территориальных органов МВД России), образовательных организаций Министерства внутренних дел. Это позволит разработать технологии обучения, отвечающие требованиям не только педагогической теории, но и правоприменительной практики. Координатором подобного рода работ могут выступить антитеррористические комиссии в субъектах Российской Федерации.

Другим не менее важным направлением профилактики экстремизма является осуществление контрпропаганды и противодействие вербовке новых членов экстремистских организаций в социальных сетях. К сожалению, следует признать, что на системной основе такая работа в Российской Федерации практически не ведется, хотя потребность в этом более чем очевидна. Справедливости ради следует отметить, что попытки реализации таких проектов, например, в США (Центр глобального взаимодействия (Global Engagement Center), проект WebOps) так же пока не привели к ожидаемым результатам.

Как представляется, суть подобного рода деятельности должна заключаться в систематическом мониторинге социальных сетей, выделении «группы риска» — лиц, придерживающихся экстремистской идеологии или готовых принять ее, а также проведении с ними соответствующей разъяснительной работы. Несмотря на кажущуюся простоту, реализация подобного рода проекта представляется весьма непростым делом.

На региональном уровне наиболее целесообразным нам представляется подход, при котором такая работа велась бы под эгидой антитеррористической комиссии в субъекте Российской Федерации в рамках негосударственной некоммерческой организации (создаваемой, например, на базе ведущей в регионе образовательной организации) во взаимодействии с органами власти и управления, правоохранительными органами региона, научными и образовательными организациями, журналистским сообществом. К практической работе могли бы привлекаться активные пользователи соцсетей (очень важно, чтобы спикеры были частью родной целевой аудитории, а не сторонними экспертами): это могут быть как профессиональные журналисты, так и, например, студенты региональных вузов, прошедшие необходимую подготовку. Последнее представляется весьма актуальным, поскольку одного лишь желания заниматься подобного рода деятельностью явно недостаточно. Для этого необходимы прежде всего методические разработки, которые помогали бы как специалистам, так и обычным пользователям распознавать информацию экстремистского характера и правильно реагировать на нее. Также необходимы программы подготовки специалистов в области контрпропаганды, например в рамках магистратуры.

Безусловно, реализация подобного рода проектов не способна решить проблему экстремизма — одну из наиболее сложных проблем современного российского общества. Для этого необходимы скоординированные усилия всех правоохранительных органов, государственных и общественных структур, граждан. Только при условии, что такая работа будет вестись системно и наступательно, что все ее участники будут действовать не разрозненно, а, что называется, единым фронтом, только тогда мы сможем создать необходимые условия для укрепления мира и согласия в нашем обществе. Когда такая координация будет достигнута в каждом регионе, в каждом муниципалитете, тогда появится и общая результативность противодействия экстремизму.

Список источников

1. *МВД* России. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2016 года. URL: https://мвд.рф/upload/site1/document_news/009/338/947/sb_1612.pdf (дата обращения: 15.02.2017).

2. *Стратегия* национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. №683). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. *Доктрина* информационной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 5 декабря 2016 г. №646). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *В РФ* в 2016 году выявили около 26 тысяч экстремистских интернет-ресурсов. URL: https://ria.ru/incidents/20161213/1483463489.html (дата обращения: 15.02.2017).

5. *ФАТФ*. Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег. Новые риски финансирования терроризма. URL: http://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/fatf/emerging-terrorist-financing-risks_russian.pdf (дата обращения: 15.02.2017).

6. *The Use* of the Internet for Terrorist Purposes. URL: http://www.unodc.org/documents/frontpage/Use_of_Internet_for_Terrorist_Purposes.pdf (дата обращения: 15.02.2017).

7. *Владимир* Путин провел в Кремле расширенное заседание Совета безопасности. URL: http://kremlin.ru/events/president/news/47045 (дата обращения: 15.02.2017).

8. *Стратегия* противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года (утв. Президентом РФ 28 ноября 2014 г., Пр-2753). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А. М. Ишин,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук, доцент

ИНТЕРНЕТ И КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ

Рассмотрены основные подходы к понятию киберпространства, специфика киберпреступлений и информационных ресурсов Интернета. Исследовано взаимодействие со средствами массовой информации в сети Интернет в входе предварительного расследования преступлений.

The main approaches to a concept of a cyberspace are considered. Cybercrimes and information resources Internet. Information support and preliminary investigation of crimes and Internet. Interaction with mass media on the Internet in an entrance of preliminary investigation of crimes

Ключевые слова: *киберпространство, киберпреступления, Интернет, информационное обеспечение расследование преступлений.*

Key words: *cyberspace, cybercrimes, Internet, information support investigation of crimes.*

Интернет и другие мировые сети формируют киберпространство, связанное с оборотом информации. Количество пользователей этого пространства в мире превышает 1,5 млрд человек, в нашей стране эта цифра стремительно приближается к 40 млн человек [1, с. 170].

Мировые сети стирают границы и расстояния между людьми. Они создают равные возможности по доступу к информации, накопленной многими поколениями, в любой точке земного шара.

Киберпространство представляет собой очень сложное явление [2]. Можно согласиться с мнением некоторых ученых, что это явление может быть рассмотрено в единстве социальной и технической сторон.

Социальная его сторона состоит в том, что киберпространство — это совокупность общественных отношений, возникающих в процессе использова-

© Ишин А. М., 2017

ния Интернета и других сетей, складывающихся по поводу информации, обрабатываемой при помощи ЭВМ. Следует отметить, что объектом данных отношений выступает не всякая информация, а только та, которая обращается в Сети.

Техническая сторона заключается в том, что киберпространство — это одновременно и сложный технический объект (набор технических и программных средств), совокупность информационных ресурсов и информационной инфраструктуры, обеспечивающих движение потоков информации [1, с. 171].

В конечном итоге киберпространство — это сфера социальной деятельности, связанная с оборотом информации во Всемирной информационной паутине, а также в других информационно-коммуникационных сетях (региональных, опорных, ведомственных, корпоративных).

В свете информационного права киберпространство может быть представлено как:

1) глобальное объединение компьютерных сетей и информационных ресурсов, не имеющих четко определенного собственника и служащих для интерактивной коммуникации физических и юридических лиц;

2) новое пространство человеческого самовыражения и общения; международное пространство, пересекающее любые национальные границы;

3) децентрализованное пространство, которым никакой оператор, никакое государство полностью не владеет и не управляет;

4) разнородное пространство, где каждый может использовать по своему усмотрению информационные ресурсы всего человечества.

Информационные ресурсы Интернета — это совокупность информационных технологий и баз данных, которые доступны при помощи Всемирной сети (электронная почта, файлообмен и т. д.).

Представление о структуре Интернета будет неполным, если не сказать о ее главной составляющей — сайтах. Сайт в соответствии со ст. 2 закона г. Москвы [3] «О гарантиях доступности информации о деятельности органов власти города Москвы» от 31 марта 2004 г. есть совокупность информационных ресурсов, размещаемых в соответствии с законом или решением соответствующего органа власти в Интернете по определенному адресу, опубликованному для всеобщего сведения. В киберпространстве существует единая система доменных имен, с использованием которых субъекты интернет-права могут обращаться к информационным ресурсам в целях поиска и систематизации информации[1].

Одновременно с появлением Интернета и других мировых сетей и созданного ими киберпространства возникли правонарушения в этой сфере, которые в литературе получили название «киберпреступность».

[1] Домен — это уникальное символьное имя (наименование), предназначенное для навигации в киберпространстве и идентификации информационного ресурса в сети «Интернет».

Главной особенностью киберпреступления (компьютерного преступления, преступления в сфере высоких технологий) является использование сетей компьютера для совершения противоправного поступка или преступления в виртуальном пространстве. Следует отметить, что сам термин «киберпреступность» впервые появился в зарубежной печати в начале 1960-х гг., когда были выявлены первые случаи преступлений, совершенных с использованием ЭВМ. Такое наименование однородных преступлений стало использоваться в практической деятельности правоохранительных органов, хотя изначально, конечно, не имело под собой ни терминологического, ни криминологического обоснованиях [4].

Условно можно выделить три позиции в отношении данных преступлений [1; 5]:

1. Преступления в сфере компьютерной информации — это самостоятельный вид преступной деятельности, который подразумевает введение новых самостоятельных составов преступлений.

2. Кибернетических преступлений как самостоятельного вида не существует, их следует рассматривать как квалифицирующий признак обычных, «традиционных» преступлений. При этом компьютер и его сети выступают в качестве предмета преступления, орудия преступления или средства, на котором подготавливаются противоправные деяния.

3. Широкая трактовка кибернетических преступлений. В соответствии с ней преступлениями в киберпространстве является любые преступные посягательства с использованием компьютерной техники и информационных технологий [6, с. 144—146].

В конечном итоге в юридической литературе преобладает точка зрения, что киберпреступления — это такие действия в Интернете, при которых компьютер является либо орудием, либо предметом посягательств в кибернетическом пространстве. Преступное завладение техническими средствами и их компонентами в сфере интернет-коммуникаций должно рассматриваться как один из случаев совершения киберпреступлений. К киберпреступлениям можно отнести противозаконные действия в сфере автоматизированной обработки информации: объектом посягательства здесь выступает информация, обрабатываемая в виртуальном пространстве, а компьютер служит орудием посягательства.

Законодательство многих стран (в том числе и России) развивается именно в рамках последнего подхода: к киберпреступлениям относятся такие общественно опасные деяния, которые совершаются с использованием средств компьютерной техники в отношении информации, обрабатываемой и используемой в Интернете [5].

В современных условиях расследование преступлений в киберпространстве во многом определяется информационным обеспечением органов предварительного следствия и дознания. С информационных позиций информационное обеспечение — это совокупность единой системы сбора и получения ин-

формации из внешних и внутренних источников, схем информационных потоков, циркулирующих в ходе раскрытия и расследования преступлений, а также методология использования имеющихся баз данных и построения новых.

Значение информационного обеспечения расследования преступлений в современных условиях обусловлено тем, что в настоящее время идет переход общества в новое состояние — информационное, где информация — главный ресурс, а современные информационные технологии становятся основным средством ее получения. В контексте анализируемого вопроса это означает качественное изменение природы противостояния социально-аномальной среды и правоохранительных сил — основанного на информационном превосходстве.

Рассматривая информационное обеспечение предварительного расследования преступлений, правомерно говорить о конкретном информационном обеспечении с решением следующих вопросов: выбора субъектов сбора информации, их компетенции; определения сроков, порядка и способов получения, фиксации, обработки и систематизации получаемой информации; анализа информации в рамках определенной процедуры с применением типовых методик и привлечением соответствующих специалистов; организации использования результатов анализа информации в практической деятельности органов предварительного следствия.

В современных условиях информационное обеспечение наряду с уже сложившимися средствами и методами может быть обеспечено на основе использования информационных технологий с применением возможностей ресурсной базы киберпространства Интернета, во-первых, как источника оперативной информации, во-вторых, как информационного канала для оперативной связи с населением и как средства влияния на него в интересах раскрытия, расследования и предотвращения преступлений, в-третьих, как средства влияния на лиц, совершивших преступления, с целью побуждения к добровольной явке с повинной или к совершению ошибочных действий, способствующих их задержанию [7, с. 6—16].

В условиях формирования киберпространства становятся достаточно актуальными вопросы взаимодействия органов предварительного следствия со средствами массовой информации. Сегодня наблюдается устойчивая тенденция возрастающего интереса сотрудников правоохранительных органов к сотрудничеству со СМИ, количество которых увеличивается, идет процесс постоянной глобализации, что дает все больше и больше возможностей следственным органам.

Следует начать с того, что законодательно понятие взаимодействия следователя со средствами массовой информации не определено. Это взаимодействие заключается во взаимном сотрудничестве органов предварительного следствия и СМИ в целях борьбы с преступностью, установления с общественностью широкого контакта, освещения деятельности правоохранительных органов, основанного на законе и использующего все регламентированные законные методы.

В. П. Шашков предлагает следующую формулировку данного понятия: это основанная на законах и подзаконных нормативных актах, согласованная по целям, месту и времени деятельность указанных субъектов, которая осуществляется путем оптимального сочетания присущих им методов и средств и содействует раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, а также объединяет усилия в разрешении общих вопросов борьбы с преступностью [8, с. 15—16].

В современных реалиях расследование преступлений путем использования возможностей СМИ имеет тенденцию развития как качественного, так и количественного. В нашем мире постоянно растет взаимодействие между людьми через СМИ. Многие издания публикуют информацию исключительно в сети «Интернет», так как количество пользователей Интернета с каждым годом увеличивается на миллионы человек.

Использование СМИ следственными и оперативными аппаратами ОВД является не только желательным, но и в ряде случаев необходимым условием, так как современные технические возможности СМИ позволяют оказывать воздействие как на отдельно взятого человека, так и на население всего земного шара, а информирование о важнейших событиях происходит практически молниеносно, что, безусловно, в интересах самих же СМИ, так как количество их растет, а конкуренция увеличивается.

Средства массовой информации могут быть применены в ходе раскрытия и расследования преступлений в качестве: а) канала связи с населением с целью получения от него помощи и содействия; б) средства воздействия на граждан; в) источника информации для проведения поисковых и розыскных мероприятий органов предварительного следствия, обеспечения оперативно-розыскной деятельности органов дознания и оперативных аппаратов.

Этому способствует двоякий характер информационных процессов, реализуемых в Интернете. С одной стороны, это средство массовой информации, с другой стороны — средство коммуникации, осуществляющее обмен осмысленными сообщениями в знаковой форме [9, с. 3]. Это качество Интернета позволяет осуществлять оперативным подразделениям в целях раскрытия и расследования преступлений массированное информационное воздействие на население. Успех этого воздействия определяется следующими факторами. Первый из них: удовлетворение психических потребностей, испытываемых людьми в получении информации в каждый данный момент времени. Осуществление этой задачи становится возможным при условии получения аудиторией своевременной, убедительной и впечатляющей ее информации. Как правило, такая информация всегда привлекает внимание населения.

Второй важнейший фактор успеха информационного воздействия — это первенство в сообщении о фактах, людях, событиях, ситуациях, относительно которых социальная установка может быть сформулирована и закреплена. Тому, кто первый сообщил, осуществить информационное воздействие значительно легче, потому что именно он удовлетворяет имеющуюся потребность аудитории в информации. Опоздавшему приходится изменять, а не формировать социальную установку. Но сделать это оказывается значительно

труднее: ранее созданная установка становится структурным элементом личности, от которого человек не склонен легко отказываться. Возникает своеобразная инерция сохранения возникшего в психике образования.

Своевременное распространение информации о преступлении и деятельности органов предварительного следствия и оперативных аппаратов по его раскрытию позволяет предотвратить слухи и домыслы, создать благоприятное общественное мнение по поводу действий сотрудников милиции. Это особенно важно, когда преступление получило значительный общественный резонанс. Инициатива в этом должна исходить непосредственно от органов следствия и дознания.

Сегодня Интернет можно рассматривать как особую среду, где действует большое число печатных и электронных СМИ. Интернет-СМИ (e-media) можно представить как регулярно обновляемый информационный ресурс, расположенный по определенному интернет-адресу, который пользуется популярностью и имеет постоянную аудиторию.

К основным чертам, характерным для интернет-СМИ, относятся:

— обновление и оперативность;

— наличие собственной аудитории;

— доступность благодаря навигации в Интернете;

— гипертекстовый характер представления информации.

Следует отметить, что большинство интернет-изданий обновляется ежедневно или даже непрерывно в течение дня. Благодаря такой оперативности и мобильности интернет-ресурсы могут использоваться в качестве источников информации традиционных СМИ. Многочисленные газеты и журналы имеют свои «представительства» в киберпространстве. Они часто обязывают журналистов дублировать материалы на сайтах или делать «укороченные копии» выпусков, репортажей или статей.

Можно выделить несколько целей создания интернет-СМИ:

1) существование еще одной информационной площадки в целях поддержания традиционного СМИ (например, ведущей газеты или журнала);

2) использование новой формы привлечения внимания и большей аудитории к уже существующему традиционному СМИ. Это также форма обратной связи, где слушатель, зритель могут задать вопрос и сразу получить ответ благодаря интерактивному общению;

3) форма привлечения дополнительных средств и рекламы, могут размещаться блоги тех экспертов и журналистов, которые нельзя дать в эфир по условиям выданной лицензии;

4) создание отдельного проекта, служащего для постепенной трансформации традиционного СМИ в новую форму, например когда обычная газета создает еще интернет-радио, интернет-телевидение, выкладывает видеоролики;

5) способ прекращения деятельности традиционного СМИ (традиционное СМИ полностью не исчезает, а остается в Интернете).

В конечном итоге все, что ранее было написано по вопросам взаимодействия правоохранительных органов с традиционными СМИ, в полной мере может относиться и к интернет-СМИ, но с учетом особенностей последних.

Список литературы и источников

1. *Информационное* право : учебник для бакалавров / отв. ред. И.М. Рассолов. М., 2016.
2. *Грибанов Д.В.* Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : автореф. дис. … канд. юр. наук. Екатеринбург, 2003.
3. *О гарантиях* доступности информации о деятельности органов государственной власти города Москвы от 31.03.2004 г. № 20 : закон города Москвы // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2004. 7 мая.
4. *Рассолов И.М.* Правовые проблемы борьбы с киберпреступностью. Вопросы международной подсудности // Закон и право. 2007. №10.
5. *Рассолов И.М.* Правовые проблемы обеспечения кибербезопасности в России и зарубежных странах // Политика и общество. 2009. №4(58).
6. *Черкасов В.Н.* Информационные технологии и организованная преступность // Преступность и коррупция: современные российские реалии. Саратов, 2003. С. 144—146.
7. *Ищенко Е.П.* Криминалистика и новые информационные технологии // Вестник криминалистики. 2009. №3(31). С. 6—16.
8. *Шашков В.П.* Актуальные проблемы использования материалов журналистского расследования следователем в ходе производства по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Владимир, 2008.
9. *Шерковин Ю.А.* Психологические проблемы массовых информационных процессов. М., 1973.

Е.В. Осипова,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Рассматриваются проблемы раскрытия и расследования преступлений в ряде зарубежных стран (Германия, США), анализируются пути их решения и возможность адаптации некоторых из них в практике правоохранительных органов России.

The author considers the typical issues of investigating environmental crimes in selected foreign countries such as Germany and the USA. There analyzed the existing solutions and the possibility to adopt them in the law enforcement body's activity in Russia.

Ключевые слова: *экологические преступления, раскрытие экологических преступлений, расследование экологических преступлений.*

Key words: *environmental crime, investigation of environmental crimes, prosecution of environmental crimes.*

© Осипова Е.В., 2017

Проблемы состояния окружающей среды и меры, обеспечивающие ее защиту, привлекают все более широкий круг ученых, специализирующихся в различных отраслях науки. Представляется, однако, что, несмотря на это, еще рано говорить о том, что защита прав граждан на благоприятную окружающую среду находится на должном уровне. Все еще велико количество латентных преступлений и правонарушений в экологической сфере, загрязнения окружающей среды, равно как и иные виды экологических правонарушений, совершаются в значительных количествах, ежедневно нанося порой трудновосполнимый урон природе. При этом в сознании представителей даже правоохранительных органов все еще бытует мнение о том, что экологические правонарушения и даже преступления вряд ли столь же опасны, как, например, убийство, кража или мошенничество. С этим, конечно же, сложно согласиться.

Проведенный нами анализ правоприменительной практики показал, что случаи расследования загрязнения окружающей среды (атмосферного воздуха, воды, почвы) условно единичны по сравнению с противодействием незаконной порубке деревьев, браконьерству. Причин этому много. Это и недостаточный уровень подготовки специалистов, специфика и сложность экологического законодательства, его отсылочных характер, сложность самого процесса расследования, отсутствие современных подходов к исследованию и т. п.

В связи с этим представляется интересным рассмотреть опыт зарубежных коллег. Так, российские ученые неоднократно обращались к вопросам расследования преступлений против окружающей среды, однако в опубликованных работах не освещены пока, на наш взгляд, важные моменты, касающиеся изучения как позитивного, так и негативного опыта организации защиты экологических прав граждан криминалистическими средствами, находящимися в арсенале зарубежных правоохранительных органов [1; 2].

Думается, что зарубежный опыт в расследовании экологических преступлений необходимо рассматривать, не ограничиваясь лишь практическим аспектом этого процесса в других странах. Исходя из такого подхода, можно выделить следующие моменты.

Во-первых, представляется интересным изучить подход ученых к проблемам расследования экологических преступлений, освещению их в научной литературе и сравнить эти проблемы с российскими.

Во-вторых, полагаем целесообразным рассмотреть также, каким образом организована деятельность правоохранительных органов по расследованию именно экологических преступлений и как это отражается на качестве расследования, а также его эффективности.

И в-третьих, безусловно, необходимо изучить особенности обнаружения и расследования экологических преступлений для того, чтобы оценить возможность использования положительного зарубежного опыта в нашей стране.

В данной статье автором проведен краткий анализ опыта правоохранительных органов Германии и США[1].

Так, выгодно отличает Германию от России то, что буквально в каждой прокуратуре есть прокуроры и следователи, специализирующиеся исключительно на расследовании экологических преступлений. Специализация прокурорских работников в нашей стране, как известно, представлена и реализована в рамках деятельности природоохранных прокуратур в ряде регионов. Соответствующей специализации же следователей пока, к сожалению, нет.

Кроме того, в крупных городах, особенно портовых (например, город-земля Гамбург), в порту есть специальное подразделение, в состав которого входят, например, дипломированные инженеры, экологи, иные специалисты. Они в том числе исследуют загрязняющие вещества, попадающие в воду на территории порта. Соответственно, у них есть реальная возможность своевременно получить первичную информацию и затем передать ее в специальное подразделение по расследованию экологических преступлений, относящееся к прокуратуре (PD 455). Это подразделение оснащено приборами взятия образцов, в том числе проб газа, прибором для измерения облучения, а также защитной одеждой, холодильниками, переносной водной лабораторией и специальными автомобилями. Со специалистами данной службы периодически проводятся семинары по повышению квалификации, в том числе по методике изъятия и первоначальному исследованию образцов.

Следует отметить, что для повышения эффективности расследования экологических преступлений в России в условиях отсутствия указанной специализации следователей необходимо организовывать и проводить курсы повышения квалификации для следователей по узкоспециализированной тематике, привлекая не только ученых-криминалистов, но также и экологов, которые смогут оказать существенную информационную поддержку и привнести в программу таких курсов необходимые специальные знания.

Определенный интерес, на наш взгляд, представляет также и опыт правоохранительных органов США.

Еще в начале 1980-х гг. статистика по экологическим преступлениям в США была практически столь же печальна, как в настоящее время в России. Однако с того момента, когда в 1983 г. был образован Отдел по экологическим преступлениям в Департаменте юстиции США, прояснилась тенденция к активизации расследования экологических преступлений и, соответственно, к применению уголовно-правовых санкций. Уже в первые три года федеральное правительство предъявляло около 40 обвинений в год. К 1995 г., то есть через 10 лет, на федеральном уровне было возбуждено 563 уголовных дела, в сумме к лишению свободы были приговорены на 517 лет. Показательны также размеры уголовных штрафов — почти 77 млн долларов было заплачено в 1996 г. и 169,3 млн в 1997-м.

[1] Эмпирической базой исследования послужили результаты интервьюирования сотрудников правоохранительных органов города-земли Гамбурга, Гёттингена (Германия), округа Колумбия (США).

Эти цифры значительно выросли с утверждением Акта об уголовном преследовании за загрязнения (1990) и после того, как Конгресс принял решение о том, чтобы Агентство США по защите окружающей среды наняло 200 следователей, специализирующихся исключительно на расследовании экологических преступлений. Более того, Конгресс также принял решение и о финансировании структур, занимающихся расследованием экологических преступлений [3, p. 254].

Агентство США по защите окружающей среды за последние 15 лет стало своего рода спецподразделением по расследованию: его следователи наделены рядом полномочий, свойственных следователям по уголовным делам, а именно: правом на ношение оружия и правом осуществления арестов.

Как видно из этого опыта, эффективность расследования значительно возросла, как только были созданы условия для специализации следователей, не говоря уже о дополнительном финансировании.

В нашей стране отсутствие должной подготовки кадров, обязательной специализации следователей и прокуроров в каждом регионе, традиционное отсутствие финансирования, безусловно, негативно сказываются на качестве расследования [4]. Не решает проблемы и сложившаяся практика правоохранительных органов предпочитать меры административного воздействия на правонарушителей в области экологии. Полагаем, что этот путь умаляет общественную опасность совершаемых преступных, по сути, деяний и подвергает риску сохранение благоприятных природных условий. И это, несомненно, требует изменений.

Второй составляющей является вопрос методики расследования экологических преступлений. Этому посвящено достаточно работ российских ученых-криминалистов, однако многие аспекты методики устарели, требуется ее переосмысление в свете современных достижений науки, а также разрешение ряда проблем.

Говоря о проблемах, стоит сказать о результатах проведенного нами интервьюирования прокуроров и следователей прокуратуры г. Геттингена и г. Гамбурга (Германия), а также анализа немецкой научной литературы. Они показывают, что в Германии можно выделить следующие проблемные аспекты, связанные с расследованием экологических преступлений, на которые чаще всего обращается внимание, а именно:

— эффективность проведения осмотра места происшествия;

— доказательственная ценность образцов, полученных полицией;

— взаимодействие прокуратуры и полиции, его формы;

— использование специальных знаний: обращение к помощи специалиста по экологическим делам (его объективность и субъективность); назначение судебной экспертизы[2] (чаще всего проблемы возникают при назначении естественно-технических экспертиз);

[2] Экспертиза назначается полицией в 28,4% случаев. Интересен тот факт, что к результатам первичных экспертиз на практике, зачастую, относятся недостаточно серьезно.

— использование данных криминалистической характеристики экологических преступлений при их расследовании;

— техническое оснащение следователя (интересно, что в методических рекомендациях оговаривается даже чистка посуды после изъятых образцов, а также обращение с большим количеством изъятых вредных веществ и длительные измерения);

— вопросы криминалистической профилактики экологических преступлений;

— повышение квалификации прокуроров и судей.

Список этих проблемных вопросов не исчерпывающий, причем большинство указанных проблем справедливо было бы упомянуть, говоря о повышении эффективности расследования экологических преступлений в России. И поскольку проблемы схожи, то опыт решения этих проблем за рубежом может быть полезен и для нас.

Так, ввиду того, что экологические преступления (особенно связанные с загрязнением окружающей среды, то есть наиболее серьезные) в подавляющей массе своей являются латентными, то особо остро встает проблема их выявления и получения достаточной информации для возбуждения уголовного дела.

Так, один из источников первичной информации об экологическом преступлении — непосредственное обнаружение признаков преступления правоохранительными органами. Аналогичная ситуация складывается и в Германии, где речь идет о подготовительной стадии расследования. Проблема состоит в недостаточном использовании возможностей контроля, осуществляемого компетентными органами по охране окружающей среды. В связи с этим полиция разработала концепцию, так называемого подготовительного исследования. Проводится оно в форме осмотра на вертолете.

Такую форму осмотра сотрудники правоохранительных органов ряда земель называют, пожалуй, самым продуктивным мероприятием, которое стало использоваться достаточно часто. В чем его суть?

Вертолет пролетает над территорией, поделенной на полосы, для сбора предварительной информации там, где другие способы обнаружения невозможны. В вертолете находятся два человека помимо пилота: ответственный за данный район полицейский и специалист-криминалист, оснащенный специальным фотоаппаратом, иногда видеокамерой. Подготовленный полицейский хорошо знает местность и должен быть осведомлен обо всех видах разрешенной производственной и иной деятельности предприятий в осматриваемом районе.

При необходимости полицейский может поручить специалисту-криминалисту зафиксировать зону, попавшую под подозрение. С практической точки зрения несомненным плюсом является то, что для совершения данного действия не требуется санкция на осмотр, на посещение данной территории предприятия. Что же дает такой осмотр?

Конечно же, в первую очередь, это возможность зафиксировать труднодоступные или недоступные, утаиваемые участки предприятий, где могут храниться вредные вещества (возможно, складирование вредных веществ).

Также можно обнаружить, например, образования толщиной даже в 1 см на крыше предприятий, которые свидетельствуют о недостаточно качественном очистительном оборудовании или вовсе о его отсутствии.

Технические возможности такого мероприятия позволяют заметить загрязненные фабричные трубы, которые, как показывает практика, порой прекращают дымить при приближении вертолета. Кроме того, с высоты полета видны пенящиеся и оставляющие масляные следы воды среди высокой травы (результат запрещенного осадка сточных вод). Обнаружить эти следы наземными способами крайне затруднительно.

Пилот следует указаниям уполномоченного полицейского о траектории движения, а криминалист фиксирует те места, здания и предметы, которые вызывают подозрения.

Таким образом, за один часовой полет, например, в Хессене обнаруживают до 40—50 потенциальных правонарушений, которые могут стать предметом расследования по результатам вертолетного осмотра. В 50% из обнаруженных правонарушений инициируется расследование, и далее в процессе проверки информация подтверждается или нет.

Однако есть и проблемы, связанные с реализацией описанного мероприятия. Так, нередко требуется правовое обоснование того, почему маневры проводились так близко к территории предприятия.

Думается, что идея использования вертолета с целью обнаружения экологических правонарушений весьма интересна. И практика проведения таких осмотров в Германии доказывает ее эффективность.

Если же мы проанализируем возможности применения подобного осмотра у нас, то появляется множество вопросов. Например:

— какой орган компетентен проводить такие осмотры с воздуха (так, в компетенцию природоохранных прокуратур входят проверки предприятий);

— как разделить территорию и кто будет ответственным, если у нас даже не в каждом регионе есть специализирующиеся на расследовании экологических преступлений следователи и прокуроры;

— какой статус имеет информация, полученная таким путем, с позиций доказывания;

— в каждом ли регионе такой осмотр необходим;

— конечно же, встает проблема финансирования в условиях дефицита материального обеспечения даже на элементарное оснащение следователя (возможна, например, аренда вертолета по договору с авиаклубами, использование технического оснащения иных ведомств или собственная техника) и многие другие.

Несмотря на кажущиеся, на первый взгляд, непреодолимыми некоторые проблемы, думается, что все они могут быть постепенно разрешены в будущем. И если на сегодняшний день эта идея представляется не вполне приемлемой, то, по крайней мере, может быть начато ее осмысление и поиск путей решения.

Список литературы

1. *Тарайко В. И.* Раскрытие и расследование экологических преступлений : монография. М., 2013.
2. *Петрухина О. А.* Формы международного взаимодействия при расследовании экологических преступлений // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 7—2 (57). С. 135—137.
3. *Contemprorary* issues in crime criminal justice: essays in Honor of Gilbert Geis / ed. by Henry N. Pontell, David Shichor. Upper Saddle River, New Jersey, 2001.
4. *Агаева Р. Э.* Проблемы расследования экологических преступлений // Гражданин и право. 2011. № 6. С. 91—93.

О. А. Макарова,
доцент кафедры уголовного процесса,
криминалистики и правовой информатики
Балтийского федерального университета им. И. Канта,
кандидат юридических наук

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ С СОТРУДНИКАМИ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ

Рассматриваются организационные (непроцессуальные) формы взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных подразделений при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии опьянения. Раскрывается содержание и методы этих форм взаимодействия в зависимости от следственной ситуации, сложившейся на данном этапе расследования данной категории преступлений, рассматриваются условия повышения их эффективности.

The article examines the organizational (non-procedural) forms of interaction of the investigator with the operational division of investigation of crimes committed by minors intoxicated. The content and methods of these forms of interaction depending on the investigation of the situation at this stage of the investigation of this category of crime, the conditions of increase of their efficiency.

Ключевые слова: *расследование преступлений, взаимодействие следователя с сотрудниками оперативно-разыскных подразделений.*

Key words: *the investigation of crimes, the interaction of the investigator with the operational division.*

© Макарова О. А., 2017

На сегодняшний день преступность в России, в том числе и преступность среди несовершеннолетних, продолжает оставаться серьезной социальной проблемой. Согласно статистическим данным в Российской Федерации, преступность среди несовершеннолетних за 2015 г. увеличилась на 3,8%, при этом каждое третье преступление совершено в состоянии алкогольного опьянения, также на 3,6% увеличилось количество несовершеннолетних, совершивших преступления в состоянии наркотического опьянения [1; 2].

Анализ криминалистической литературы, материалов следственной и судебной практики показал, что в последнее десятилетие преступные группы с участием несовершеннолетних все чаще характеризуются особой жестокостью, цинизмом и в особенности аддиктивными формами поведения (наркоманией, алкоголизмом, токсикоманией). В связи с чем заметно расширяется потребность правоохранительных органов в поиске наиболее эффективных форм взаимодействия следователя с сотрудниками правоохранительных органов и служб в процессе расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии опьянения, для противодействия и профилактики преступности в подростковой среде.

В юридической литературе определение понятия «взаимодействие» давалось Р.С. Белкиным, Н.П. Яблоковым [3, с. 599; 4, с. 129] и др. [5—7]. Автор поддерживает мнение Р.С. Белкина, который под взаимодействием понимает основанную на законодательных актах совместную согласованную, планированную работу следователя с сотрудниками оперативных и экспертно-криминалистических служб органов внутренних дел, базирующуюся на принципах и знаниях возможностей друг друга и осуществляемую в целях успешного раскрытия, расследования и предотвращения преступлений [3, с. 600].

Во многом успешность раскрытия и расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии опьянения, зависит от эффективного взаимодействия следователя с подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность. Организационными (непроцессуальными) формами взаимодействия при расследовании преступлений указанной категории, на наш взгляд, выступают выполнение сотрудниками органов внутренних дел отдельных поручений следователя, совместное производство следственных действий и обмен информацией между следователем и сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел.

Представляется, что содержание и методы этих форм взаимодействия зависят от особенностей следственной ситуации, которая сложилась на первоначальном и последующих этапах расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии опьянения.

Так, типичными следственными ситуациями первоначального этапа расследования выступают следующие: а) установлен факт преступления и личность преступника; б) установлен факт преступления и личность потерпевшего, но личность преступника не установлена; в) установлен факт преступления, личность потерпевшего и преступника не установлены, другая значи-

мая информация о совершенном преступлении отсутствует. Следователь располагает некоторой информацией о приметах и свойствах преступника (преступников), обстановка совершенного преступления, следовая картина и показания свидетелей преступления говорят о том, что оно совершено подростком (или группой подростков), предположительно злоупотребляющим наркотическими средствами и (или) психотропными веществами, алкоголем.

Для разрешения ситуации «а» предлагаем следующую программу (алгоритм) следственных действий: 1) личный обыск задержанного; 2) освидетельствование подозреваемого; 3) осмотр места происшествия; 4) проведение обыска (выемки) при наличии достаточных оснований по месту работы и жительства; 5) допросы родителей (опекунов), педагогов, свидетелей (потерпевших); 6) допрос подозреваемого.

Для разрешения следственных ситуаций «б» и «в» предлагаем следующую программу (алгоритм): 1) осмотр места происшествия; 2) назначение и производство экспертиз; 3) допросы потерпевших (очевидцев преступления, сообщивших о преступлении); 4) проведение оперативно-разыскных мероприятий по изучению образа жизни потерпевшего (по делам об убийствах), по проверке мест возможного сбыта похищенного (по делам о кражах), получение оперативной информации о возможном факте хранения и (или) распространения наркотических средств или психотропных веществ (по делам о хранении и (или) распространении наркотических средств (психотропных веществ)).

Представляется, что на эффективность взаимодействия следователя с сотрудниками оперативно-разыскных подразделений органов внутренних дел влияют определенные условия, которые не установлены ни в законе, ни в ведомственных нормативных актах. Мы разделяем точку зрения ученых, которые к основным условиям взаимодействия относят следующие [6, с. 187].

Во-первых, организация комплексного взаимодействия сил и средств правоохранительных органов и служб как следователей Следственного комитета РФ и следственных подразделений органов внутренних дел РФ, так и оперативных подразделений полиции, которое состоит в обсуждении и планировании совместных мероприятий.

Во-вторых, самостоятельность сотрудников оперативных подразделений в выборе методов оперативно-разыскной деятельности в рамках действующего законодательства. При осуществлении взаимодействия следователя с оперативными подразделениями не должно быть соподчинения следственных подразделений и органов дознания. Эффективным условием взаимодействия и соблюдения принципов законности, на наш взгляд, является четкое разграничение полномочий следственных органов и оперативно-разыскных подразделений.

В-третьих, организация эффективного и своевременного обмена информацией между сотрудниками следственных и оперативно-разыскных подразделений. Вся значимая по делу информация, которая собирается оперативно-разыскными подразделениями, должна незамедлительно направляться следо-

вателю как координатору и руководителю этого взаимодействия. Как показывает анализ материалов следственной практики, зачастую данное условие нарушается [1; 2; 6, с. 187]. Мы согласны с мнением ученых, которые считают, что эффективность взаимодействия зависит от своевременного обмена информацией, который позволяет достичь использования различных программных продуктов. В особенности использование программных продуктов востребовано, когда обмен информацией осуществляется с органами, находящимися в значительном территориальном удалении друг от друга (в различных регионах). Однако на сегодняшний день на территории Российской Федерации применение информационных технологий осуществляется не в полном объеме [2; 5; 6, с. 187].

Самыми распространенными недостатками, выявленными в процессе взаимодействия следователя с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, являются отсутствие целенаправленного совместного планирования совместных следственных действий; отсутствие своевременного обмена информацией; нарушение сроков исполнения поручений следователя; формальное отношение к поручениям следователя [2]. Один из дискуссионных вопросов — вопрос о праве сотрудников следственных подразделений знакомиться с информацией, полученной оперативным путем [6, с. 188].

В ходе проведенного исследования мы пришли к следующим выводам.

Организационными (непроцессуальными) формами взаимодействия при расследовании преступлений указанной категории выступают выполнение сотрудниками органов внутренних дел отдельных поручений следователя, совместное производство следственных действий и обмен информацией между следователем и сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел. Содержание и методы этих форм взаимодействия зависят от особенностей следственной ситуации, которая сложилась на первоначальном этапе расследования. Эффективность взаимодействия следователя с сотрудниками оперативных подразделений обусловлена организацией комплексного взаимодействия сил и средств, самостоятельностью сотрудников оперативных подразделений в выборе методов оперативно-разыскной деятельности, организацией эффективного и своевременного обмена информацией.

Список литературы и источников

1. *Состояние* преступности в России за 2015 г. // Официальный сайт МВД РФ. URL: http //www.mvd.ru (дата обращения: 22.01.2017).

2. *Состояние* преступности в России за 2015 г. // Официальный сайт Главного организационно-аналитического управления правовой статистики Генеральной прокуратуры РФ. URL: http://crimerussia.ru/upload/iblock/1a2/1a20943e48c7ba7461ba4f6cfff3364c.pdf (дата обращения: 22.01.2017).

3. *Криминалистика* : учебник / Р.С. Белкин [и др.]. М., 2008.

4. *Яблоков Н.П.* Криминалистика : краткий курс : учебник для вузов. М., 2010.

5. *Матвейчев Ю.А.* Теоретические, правовые и организационные основы расследования уголовных дел следственно-оперативными группами : монография. Могилев, 2016.

6. *Пацкевич А.П., Лузгин И.И.* Актуальные проблемы взаимодействия подразделений Следственного комитета Республики Беларусь и органов дознания системы МВД при расследовании преступлений // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Экономические и юридические науки. Криминалистика и оперативно-разыскная деятельность. 2013. №14. С. 186—191.

7. *Цоколов И.А.* Процессуальные и криминалистические особенности расследования преступлений следственной и следственно-оперативной группой : дис. ... канд. юр. наук. М., 2001.

Н.И. Малыхина,
доцент кафедры криминалистики
Саратовской государственной юридической академии,
кандидат юридических наук, доцент

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ АВТОМАТИЗИРОВАННЫХ ИНФОРМАЦИОННО-ПОИСКОВЫХ СИСТЕМ В ПРАКТИКЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Определяется новое направление использования автоматизированных информационных поисковых систем в деятельности правоохранительных органов — построение криминалистической модели лица, совершившего преступление. Рассматриваются актуальные проблемы, связанные с реализацией данного процесса, предлагаются пути их решения.

The article determinates a new trend of computerized information retrieval systems application into the practical activity of law enforcement bodies, namely the operations on building a forensic model of an offender. Current issues related to the practical implementation of this procedure are highlighted and possible ways to address the problem are suggested.

Ключевые слова: *лицо, совершившее преступление, информационно-поисковые системы, криминалистическая модель, поиск преступника.*

Key words: *an offender, computerized information retrieval systems, a forensic model, an offender tracing.*

На сегодняшний день существующие информационно-поисковые системы, использующиеся в деятельности правоохранительных органов в качестве источника информации о лице, совершившем преступление, подразделяются на общесоциальные, корпоративные и ведомственные (к которым относятся в том числе автоматизированные информационно-поисковые системы (АИПС) криминалистического назначения). «Эти системы тесно взаимосвязаны в силу их общей социальной ориентации и единства объекта регистрации, а важ-

© Малыхина Н.И., 2017

нейшим элементом их методологии являются положения криминалистики о человеке и гражданине как обладателе комплекса индивидуализирующих его признаков и свойств (социальных, психологических, биологических)» [17, с. 5].

Правовую основу функционирования данных информационно-поисковых систем составляют федеральные законы, постановления Правительства РФ, ведомственные и межведомственные нормативно-правовые акты.

Базы данных с информацией о гражданах сформированы, например, в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр), в Федеральной налоговой службе, в ФГУП «Паспортно-визовый сервис» Федеральной миграционной службы России и др. (*общесоциальные регистрационные системы*); в медицинских и образовательных учреждениях, военкоматах и др. (*отдельные ведомственные регистрационные системы*); в различных банках, компаниях, предоставляющих услуги мобильной связи; регистрация сведений о пассажирах осуществляется при покупке билетов для проезда на автомобильном, железнодорожном транспорте и перелета на воздушных судах и проч. (*корпоративные регистрационные системы*).

Однако в настоящее время информация, содержащаяся в базах данных этих систем, лишь в определенной степени и конкретных случаях используется в расследовании преступлений, в частности для установления лица, совершившего преступление. Вместе с тем, как верно отмечает А.А. Курин, обеспечение полноты информации применительно к одному объекту регистрации и, соответственно, возможности установления прямых и косвенных связей объектов или лиц можно обеспечить лишь путем включения в процесс поиска и анализа информации не только из интегрированных банков данных органов внутренних дел, но также и из обновляемых баз данных иных учреждений, например государственного реестра юридических лиц [12, с. 104]. Применение в комплексе данных информационных систем может обеспечить не только эффективный поиск лица, совершившего преступление, «в таком сочетании они приобретают явно выраженную профилактическую направленность, выступая как средство контроля над преступностью» [10, с. 338].

В современных условиях наибольшее применение в деятельности по поиску лица, совершившего преступление, находят, прежде всего, автоматизированные информационно-поисковые системы криминалистического назначения, относящиеся к ведомственным информационно-поисковым системам.

Различным вопросам криминалистической регистрации посвящены работы Р.С. Белкина [2, с. 175—202], А.Ф. Волынского [5], В.А. Волынского [6], Ф.Г. Аминева [1], Н.А. Корниенко [9], С.А. Ялышева [19], Р.А. Усманова [15], О.А. Белова [4], П.П. Ищенко [7], В.Х Каримова [8], М.М. Эндреева [17], Т.А. Ткачук [14] и многих других. Не останавливаясь на общеизвестных положениях по данной тематике (об объектах, подлежащих учету, уровнях ведения учетов и т.п.), а также на глубоком исследовании организационных, правовых и методических проблем функционирования учетов (поскольку эти вопросы ранее были детально исследованы в научных трудах указанных уче-

ных), рассмотрим возможности и перспективы применения автоматизированных информационно-поисковых систем в установлении свойств и состояний искомого преступника, а также некоторые актуальные проблемы, связанные с этим процессом.

Значительное время в литературе криминалистическая регистрация определялась как система различных криминалистических учетов, применяемых для расследования, раскрытия и предупреждения преступлений. Но на сегодняшний день, по совершенно справедливому замечанию А. Ф. Волынского, есть все основания говорить не просто о криминалистической регистрации, а об определенном комплексе АИПС криминалистического назначения [11, с. 320]. В современной научной трактовке криминалистическая регистрация определяется как «комплекс научно-технических средств, технологий и законодательно определенной деятельности сотрудников правоохранительных органов, направленной на собирание, систематизацию, хранение, анализ и использование актуальной и имеющей потенциальное значение для раскрытия и расследования преступлений информации» [8, с. 24].

В практике расследования и раскрытия преступлений применяются оперативно-справочные, экспертно-криминалистические и справочно-вспомогательные учеты [10, с. 321], функционирование которых обеспечивается с помощью различных АИПС: «Автопоиск», «Оружие», «Папилон», «Портрет-Поиск», «Арсенал», «Клеймо», «Пламя», «Марка», «АБД-Центр», «Ксенон-2», «Криминал-И», «Антиквариат», «ФР-Оповещение», «Розыск-Магистраль» и др.

Несмотря на разнообразие объектов учетов, по сути, прямо либо опосредованно в этих системах регистрируются данные о качествах человека. Вместе с тем наибольшее внимание в имеющихся информационно-поисковых системах уделяется социальным и биологическим свойствам лица, совершившего преступление, которые непосредственно отражены в регистрационных картах. В меньшей степени освещена информация об его психических свойствах и состояниях; данные сведения о лице возможно получить лишь путем аналитического исследования регистрируемых данных.

К сожалению, на сегодняшний день имеющиеся информационно-поисковые системы криминалистического назначения в большинстве своем выполняют функции избирательной и разобщенной фиксации информации об объектах и поиска сведений, необходимых для расследования и раскрытия преступлений (в том числе по соответствующим запросам [3]).

Аналитико-поисковая работа по исследованию регистрируемых объектов практически не проводится. Решение этой проблемы в представлениях С. А. Ялышева заключается в интеграции различных видов учетов в единую сложноорганизованную систему, применение которой позволило бы устанавливать множество корреляционных связей между объектами разных видов учетов, их свойствами и признаками [18, с. 136]. Так, по его мнению, выявление существующих зависимостей, определение направлений и размеров корреляций позволит на основе компьютерной обработки, например следов рук,

босых ног, крови и проч., изъятых с места происшествия, воссоздать внешний облик человека, то есть осуществить переход из системы фоноскопических, одорологических и других учетов в габитоскопическую систему учета, которая пригодна для дальнейшего поиска по другим видам криминалистических и иных учетов Информационных центров [20, с. 97].

Перспективы данного предложения определяются также возможностью создания с помощью интегрированных массивов криминалистической модели неизвестного преступника, которая не ограничивалась бы только воспроизведением его внешнего облика, а в комплексе могла бы отражать его социальные, биологические и психические качества. По данному вопросу Т. Н. Шамонова отмечала: «Учету и регистрации должны подлежать не одни лишь видимые следы (и иные объекты), но и те, что заложены, закодированы в их структуре: биологические и психологические; внешние признаки поддаются изменению, маскировке, внутренние же, связанные, например, с биологическими и психологическими свойствами личности, изменить сложнее» [16, с. 198].

Представляется, что создание криминалистической модели лица, совершившего преступление, с использованием АИПС криминалистического назначения является перспективным направлением в практике борьбы с преступностью. При этом потенциально возможности АИПС позволяют осуществить формирование двух типов моделей: криминалистической модели искомого преступника и криминалистической модели, содержащей сведения о типичных качествах, присущих преступникам той или категории уголовных дел, в рамках общей криминалистической модели преступления соответствующей категории дел.

Идея использования положений криминалистической характеристики преступления в АИПС обсуждается достаточно активно в литературе. Так, по мнению В. Х. Каримова, в завершенном виде такая АИПС будет в состоянии: «1) предоставлять ее пользователю данные, характеризующие лиц, совершивших подобные преступления, способы их подготовки, совершения и сокрытия, орудия преступления и предметы преступного посягательства и т. п. (например, система "подскажет" наиболее вероятный возраст лица, совершившего преступление, уровень его преступного профессионализма, физические данные, возможный род занятий... 2) выявлять зависимости и связи между элементами криминалистической характеристики преступления, что позволит выявлять лиц, ранее совершавших деяния со сходными признаками, устанавливать преступления, имеющие серийный характер… 3) выполнять функции информационно-методического сопровождения процесса расследования, "подсказывать" следователю алгоритм действий по ранее успешно расследованным уголовным делам... 4) способствовать не только моделированию произошедшего события, но и прогнозированию в перспективе…» [8, с. 107].

Вместе с тем практическая реализация данного направления зависит от решения множества теоретических и практических задач.

Во-первых, в целях эффективного функционирования предлагаемой АИПС прежде всего на теоретическом уровне необходимо разработать единую систему элементов криминального события и уточнить понятие каждого элемента; до настоящего времени данный вопрос в литературе толкуется неоднозначно и противоречиво.

Во-вторых, для развития исследуемого направления требуется пополнение информационных массивов более широким спектром сведений о человеке, а именно информацией не только об его социальных, биологических качествах, но и о психических свойствах и состояниях. Для решения этого вопроса необходима помощь специалистов из различных областей знаний (криминалистики, психологии, психиатрии, биологии и др.), что и предопределяет третью задачу.

В-четвертых, построение криминалистической модели лица возможно лишь при условии интеграции различных видов учетов в единую систему, что обеспечит установление, например, по оставленным преступником следам, способу совершения преступления и проч., системы его индивидуальных качеств.

Решение этих задач напрямую связано также с необходимостью привлечения специалистов в области информационных технологий (пятая задача).

Шестая задача предопределена непосредственно вопросами уровня подготовки специалистов, которые будут заниматься созданием криминалистической модели искомого преступника. В связи с этим заслуживают внимания предложения С. А. Ялышева о необходимом уровне подготовки кадров, в частности для установления связей между различными системами разнообразных видов следов человека: «Для производства таких исследований, создания и эксплуатации интегрированных баз данных недостаточно обладать знаниями отдельно в области криминалистики или отдельно в области информационных технологий. Такие исследования заведомо обречены на провал. Примеров таких попыток в истории криминалистических исследований было немало. Уровень подготовки необходимого специалиста должен быть таковым, чтобы он мог в равной степени использовать все свои знания, применять в равной степени все достижения современной науки и практики в каждом из этих направлений» [20, с. 97].

В то же время следует отметить, что подготовка кадров с подобным уровнем знаний, навыков и умений — злободневная проблема образования. В России отмечается недостаточный уровень подготовки специалистов в области информационных технологий, а также наблюдается острый дефицит данных специалистов, как осуществляющих свою деятельность на практике, так и занимающихся непосредственно их подготовкой в учебных заведениях, что, в том числе, является одним из факторов ограничивающих развитие информационных технологий в стране в целом. В связи с этим в 2013 г. Правительством Российской Федерации разработан комплекс мер по развитию кадрового потенциала и образования отрасли информационных технологий в рамках реализации Стратегии развития данной отрасли в России на 2014—2020 гг.

и на перспективу до 2025 г. [13], что свидетельствует о том, что на подготовку кадров будет затрачено весьма продолжительное время. Соответственно, подготовку специалистов, обладающих знаниями криминалистики, информационных технологий и иными знаниями, необходимыми для практической реализации исследуемого нами направления, можно определить актуальной проблемой образования лишь в перспективе.

Сложность решения вышеперечисленных задач позволяет говорить о том, что на сегодняшний день создание криминалистической модели лица, совершившего преступление, с использованием АИПС криминалистического назначения, несмотря на свою важную практическую значимость, требует не только объединения усилий специалистов различных отраслей знаний и необходимой профессиональной подготовки кадров, но и длительного времени. Однако данное направление представляется весьма актуальным для расследования и раскрытия преступлений и, полагаем, должно стать объектом пристального внимания ученых и практиков.

Список литературы и источников

1. *Аминев Ф.Г.* Актуальные проблемы формирования и использования экспертно-криминалистических учетов в расследовании и раскрытии преступлений : монография. Уфа, 2004.

2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики : в 3 т. М., 1997. Т. 2 : Частные криминалистические теории.

3. *Белов О.А.* Использование потенциальных возможностей местных учетов в раскрытии и расследовании преступлений // Эксперт-криминалист. 2008. № 3. С. 15—16.

4. *Белов О.А.* Криминалистическая регистрация: история, современное состояние и перспективы развития : учеб. пособие / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2010.

5. *Волынский А.Ф.* Концептуальные основы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений : дис. … д-ра юр. наук. М., 1999.

6. *Волынский В.А.* Криминалистическая техника: наука — техника — общество — человек. М., 2000.

7. *Ищенко П.П.* Информационное обеспечение следственной деятельности : науч.-практ. пособие / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2011.

8. *Каримов В.Х.* Автоматизированные информационно-поисковые системы криминалистического назначения: современное состояние, тенденции и перспективы развития : монография / под ред. А.Ф. Волынского. М., 2014.

9. *Корниенко Н.А.* Российские и международные криминалистические учеты. СПб., 2004.

10. *Криминалистика :* учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. 2-е изд. М., 2012.

11. *Криминалистика :* учебник для студентов вузов / под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. М., 2008.

12. *Курин А.А.* Систематика криминалистической регистрации на современном этапе // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 4 (26). С. 98—110.

13. *Об утверждении* Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014—2020 годы и на перспективу до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 01.11.2013 г. № 2036-р // СЗ РФ. 2013. № 46, ст. 5954.

14. *Ткачук Т. А.* Научно-техническое обеспечение розыскной деятельности в уголовном процессе России : дис. … д-ра юр. наук. Владимир, 2011.

15. *Усманов Р. А.* Информационные основы предварительного расследования : учеб. пособие / под ред. А. А. Белякова. М., 2006.

16. *Шамонова Т. Н.* О необходимости формирования новых видов криминалистических учетов // Закон и правопорядок в третьем тысячелетии : матер. межд. науч.-практ. конф. Калининград, 2015. С. 196—198.

17. *Эндреев М. М.* Современные информационно-поисковые системы регистрации граждан, используемые в расследовании преступлений : дис. … канд. юр. наук. М., 2010.

18. *Ялышев С. А.* Информационные технологии в организации и использовании криминалистических учетов // Публичное и частное право. 2010. Вып. 3 (7). С. 135—138.

19. *Ялышев С. А.* Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы : дис. … д-ра юр. наук. М., 1999.

20. *Ялышев С. А.* Новые направления развития экспертно-криминалистических учетов в контексте повышения эффективности раскрытия и расследования нераскрытых преступлений прошлых лет // Известия ТулГУ. 2016. № 1—2. С. 93—98.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие 3

Раздел I. ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ИНСТИТУТОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ 5

Лонская С. В., Ландау И. Л. Научное наследие основателей Юридического института БФУ им. И Канта 5

Толстухина Т. В., Панарина Д. В. Методологические основы формирования языка науки 12

Гущина Н. А. Влияние судебной практики на законотворчество, правоприменение и оптимизацию законодательства 16

Усенко Ю. Н. О соотношении субординационных и реординационных связей органов публичной власти в контексте принципа их взаимной ответственности 21

Саленко А. В. Референдум как конституционно-правовой институт публичной власти в современной Калининградской области 27

Герасимова Е. В., Лонская С. В. Реформа Уставного суда Калининградской области 37

Политова И. П. Проблемы общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти на региональном уровне 40

Костогрызова Л. Ю. Законодательное оформление статуса василевса в Византии 47

Иванов Ю. А. Преступления и наказания в мусульманской правовой системе 52

Раздел II. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ, ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ И ГАРМОНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ИНТЕГРАЦИИ 61

Анисимов А. П. Актуальные проблемы реализации концепции устойчивого развития в Российской Федерации 61

Серова О. А. Правовой статус федерального университета: предпосылки и противоречия реализации концепции «Университет 3.0» 66

Попова О. В. Проблемы российских вузов при валидации образовательных программ 74

Сушкова О. В. Особенности управления и защиты результатов интеллектуальной деятельности и прав преподавателей на служебные произведения в вузе 82

Белая О. В. Способы управления объектами интеллектуальной собственности как инновациями в федеральных университетах 87

Серебрякова А. А. Единство и дифференциация правового регулирования отношений алиментирования в государствах Евразийского экономического союза 97

Воронцова Е. В. Модернизация системы здравоохранения как условие реализации конституционного права на охрану здоровья 104

Лоренц Д. В. Владельческая защита в модельных правилах европейского частного права 108

Ярошенко Т.В. Проблематика упрощенного производства в гражданском процессе 116

Писарев Г.А. Экологическое развитие Российской Федерации как основа совершенствования законодательства в сфере предпринимательской деятельности 122

Нилов К.Н. Унификация и дифференциация в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) индивидуальных предпринимателей 127

Кицай Ю.А. Проблемы классификации некоммерческих организаций 135

Примак Т.К., Ерохина М.Г. «Жесткое» и «мягкое» право в сфере банковской деятельности 141

Кузнецова О.Д. Некоторая характеристика состояния альтернативного разрешения спора на современном этапе развития экономического правосудия 146

Бутаева Е.М. Государственная поддержка работодателей как метод эффективного регулирования отношений в сфере охраны труда 149

Карташов М.А. Дисквалификация руководителя ООО по законодательству России, Великобритании и Германии 155

Раздел III. ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ: НАЦИОНАЛЬНЫЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ 164

Шестаков Д.А. Нравственное развитие и уголовное наказание 164

Миненок М.Г., Миненок М.М. Нравственные и правовые аспекты корыстной преступности современной России: детерминанты и противодействие 173

Панько К.К. Фикции: инструмент правосудия? 179

Кудрявцев А.Г. Еще раз о принципе личной ответственности (размышления с неожиданным финалом) 186

Перцев Д.В. Необходимая оборона и права человека 193

Маркунцов С.А. О необходимости оценки потребности, допустимости, осуществимости и целесообразности уголовно-правовых запретов 197

Долгова С.В., Цирит О.А. Значение административной преюдиции для наступления уголовной ответственности (на примере ст. 116^1 УК РФ) 204

Ткачев И.О. Уголовная ответственность за оказание медицинских услуг, не отвечающих требованиям безопасности 211

Прозоров А.В. Ментальные аспекты развития индивидуальности юриста в вузе 220

Кулев А.Г., Соколов А.Ф. Несообщение о преступлении: проблемы квалификации и расследования 226

Вехов В.Б. Национальные и международно-правовые проблемы противодействия преступлениям в сфере оборота криптовалюты 233

Зотов Д.В. Общепроцессуальное значение пределов доказывания 239

Татьянин Д.В. Принятие решения о возбуждении уголовного дела в системе средств обеспечения эффективности борьбы с преступностью 244

Панькина И.Ю. Институт медиации как метод внесудебного разрешения споров в уголовном процессе России 248

Александрова Л. А. Степень общественной опасности как признак частного обвинения 257

Иванов В. В. Защита прав потерпевшего в системе целей, принципов и функций уголовного судопроизводства 265

Ренер Н. А. Проблемы эффективности института присяжных заседателей в России 272

Цурлуй О. Ю. О применении меры пресечения в виде заключения под стражу в уголовном судопроизводстве 276

Лясковец А. В. Регламентация международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и оценка доказательств, полученных в его рамках 283

Мешков В. М. Фактор времени как атрибут следственной ситуации 290

Комаров И. М., Ян Е. И. Криминалистическая дидактика: современные проблемы 296

Крамаренко В. П. Коммуникативные технологии в криминалистике как путь преодоления следственных ошибок..... 304

Можаева И. П. Повышение эффективности противодействия транснациональной организованной преступности 311

Ковалев С. А., Соколов И. В. Повышение эффективности расследования дорожно-транспортных происшествий на основе использования метода компьютерного моделирования 316

Грибунов О. П., Малыхина Е. А. Некоторые особенности производства осмотра места происшествия по делам о хищениях комплектующих деталей железнодорожного транспорта..... 321

Холопова Е. Н., Кравцова Г. К. О возможности производства судебной психологической экспертизы по выявлению признаков достоверности (недостоверности) информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеозаписям следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий)..... 327

Карепанов Н. В. Соотношение понятия следа и сопутствующих ему терминов 334

Григорьев А. Н. Проблемы профилактики экстремизма в информационной среде.... 340

Ишин А. М. Интернет и киберпреступность: некоторые аспекты 346

Осипова Е. В. Проблемы повышения эффективности раскрытия и расследования экологических преступлений: зарубежный опыт 352

Макарова О. А. Взаимодействие следователя с сотрудниками оперативно-разыскных подразделений при расследовании преступлений, совершенных несовершеннолетними в состоянии опьянения..... 358

Малыхина Н. И. Перспективы применения автоматизированных информационно-поисковых систем в практике борьбы с преступностью 362

Научное издание

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ
И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Сборник научных статей,
посвященный 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта

Под общей редакцией О. А. Заячковского

Редакторы *Н. Н. Мартынюк, Е. Т. Иванова*
Корректоры *Н. Н. Генина, Е. А. Алексеева*

Подписано в печать 26.05.2017 г.
Формат 70×100 $^{1}/_{16}$. Усл. печ. л. 30,2
Тираж 300 экз. (1-й завод 70 экз.). Заказ 120

Издательство Балтийского федерального университета им. И. Канта
236022, г. Калининград, ул. Гайдара, 6