

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2019

№ 34

Свидетельство о регистрации средства массовой информации выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзором)

ПИ № ФС77-45814 от 8 июля 2011 г.

Журнал входит в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» Высшей аттестационной комиссии

Учредитель – Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский Томский государственный университет»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Уткин В.А. (главный редактор, председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Азаров В.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист Российской Федерации; **Лебедев В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Мазуркевич Яцек** – доктор юридических наук, профессор Вроцлавского университета (Польша); **Мешко Горазд** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Путике Холм** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Университета Пассау (Германия); **Рабец А.М.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Юридического факультета Российского государственного социального университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Свиридов М.К.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, член-корреспондент СО Академии наук высшей школы, действительный член Международной академии наук высшей школы, действительный член Академии социальных наук; **Селиверстов В.И.** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Старостин С.А.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, председатель Комитета экспертов-советников Постоянно действующего Третейского суда JSM в г. Цюрих (Швейцария) Института международного коммерческого арбитража; **Треушников М.К.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой гражданского процесса МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации; **Чанхай Лун** – доктор юридических наук, профессор, проректор Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии (Китай); **Шафиров В.М.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Уткин В.А. (председатель редколлегии) – доктор юридических наук, профессор, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, зам. директора Юридического института по научной работе Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Барнашов А.М.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Болтанова Е.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, профессор кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Елисеев С.А.** – доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Журавлев М.М.** – кандидат юридических наук, доктор философских наук, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Князьков А.С.** – доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета; **Мананкова Р.П.** – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Осокина Г.Л.** – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Савицкая И.С.** – старший преподаватель кафедры английской филологии факультета иностранных языков Национального исследовательского Томского государственного университета

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Правонарушение как конфликт с ценностями правовой системы	5
Решев А.Г. Особая правовая процедура в системе правовых преимуществ	21
Субочев В.В. Политико-правовое манипулирование как основа управления обществом в эпоху постсправды	29

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Баранов А.М. Состязательность в российском уголовном процессе: желаемое и действительность	44
Булатов Б.Б., Дежнев А.С. Межотраслевые особенности правового регулирования наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве	53
Вольдимарова Н.Г. Проблемы установления уголовной ответственности за преступления в сфере кредитования	62
Жук О.Д., Шевцова Л.В. Сравнительно-правовые аспекты проведения отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в международном уголовном преследовании	71
Лунгу Е.В. Конституционные правоотношения в науке конституционного права Российской Федерации	89
Муравьев К.В. Процессуальные акты применения уголовного закона	97
Писаревская Е.А. К вопросу об инновационных технологиях и методах профилактики преступности несовершеннолетних	106
Полубинская С.В., Клебанов Л.Р. Криминальные угрозы 3D-печати (теневая сторона высоких технологий)	113
Рябинина Т.К. Стадия назначения судебного заседания как правовой институт, этап уголовного судопроизводства и процессуальная деятельность суда	124
Филимонов В.Д. Основания и виды индивидуализации наказания при его исполнении	138

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Болтанова Е.С. Принципы права интеллектуальной собственности как подотрасли российского гражданского права	148
Легеза Л.А. Гносеологические корни и социально-правовые предпосылки возникновения принципов справедливости, добросовестности и разумности в гражданском праве Российской Федерации	160
Липовских Н.В. Информационные правоотношения с участием родителей по семейному законодательству	169
Мананкова Р.П. О современном состоянии цивилистики	175
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	184

CONTENTS

PROBLEMS OF LIGAL THEORY AND HISTORY

Lipinsky D.A., Musatkina A.A. Offence as a conflict with the legal system values	5
Repiev A.G. Special legal procedure in the system of legal advantages	21
Subochev V.V. Political-legal manipulation as the basis for the governance of society in the era of post-truth	29

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Baranov A.M. An adversarial system in the Russian criminal procedure: desired and true things	44
Bulatov B.B., Dezhnev A.S. Inter-branch characteristics of legal regulation of the imposition of arrest on property in criminal proceedings	53
Voldimarova N.G. The problems of establishing criminal liability for credit crimes	62
Zhuk O.D., Shevtsova L.V. Comparative legal aspects of realization investigative actions and operational investigation in international criminal prosecutions	71
Lungu E.V. Constitutional legal relations in the science of constitutional law of the Russian Federation	89
Muravyev K.V. Procedural acts of criminal law application	97
Pisarevskaya E.A. Innovative technologies and methods for the prevention of juvenile delinquency	106
Polubinskaya S.V., Klebanov L.R. Criminal threats of 3D-printing (dark side of hi-tech)	113
Ryabinina T.K. Appointment of court hearing as a legal institution, stage of criminal proceedings and court procedural activity	124
Filimonov V.D. Grounds and types of individualization of punishment under its execution	138

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Boltanova E.S. Principles of Intellectual property law as a sub-branch of Russian civil law	148
Legeza L.A. The epistemological roots and socio-legal prerequisites for the emergence of the principles of justice, integrity and reasonableness in the civil law of the Russian Federation	160
Lipovskykh N.V. Informational legal relations involving parents under family legislation	169
Manankova R.P. On the current state of civilism	175
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	184

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1

DOI: 10.17223/22253513/34/1

Д.А. Липинский, А.А. Мусаткина

ПРАВОНАРУШЕНИЕ КАК КОНФЛИКТ С ЦЕННОСТЯМИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ¹

Анализируются характеристики правонарушения как разновидности социального конфликта с существующими в конкретном обществе и государстве ценностями. Показывается отсутствие тождественности понятий «социальная ценность» и «ценность, установленная государством», а также обосновывается возможность порождения правонарушений самим государством. Доказывается, что с социальной стороны правонарушение представляет собой разновидность социального конфликта не только с реальными, но и с формальными ценностями, которые могут не совпадать с истинными общественными ценностями.

Ключевые слова: правонарушение, юридический конфликт, правонарушение и ценности, виды правонарушений, антисоциальные установки, социальные ценности, правовая система.

Введение

Правонарушение как общая категория юридической науки и отдельные его разновидности достаточно детально исследованы в правовой литературе, данной проблематике посвящены многочисленные кандидатские и докторские диссертации, а также монографические работы. Давно аксиоматичными стали утверждения о таких признаках правонарушения, как деяние, виновность, общественная опасность (вредность), деликтоспособность субъекта, наказуемость (предусмотренность юридической ответственности) как в отечественной, так и в зарубежной литературе [1–4]. Между тем с социальной стороны правонарушение представляет собой конфликт субъекта с существующим государством или обществом, с системой ценностей, которая закреплена в правовых нормах. При этом в оценке деяния как правонарушения не принимается во внимание возможность закрепления ценностей, чуждых данному обществу на том или ином этапе его развития, которые на самом деле таковыми не являются.

¹ Статья подготовлена при поддержке РФФИ, проект № 19-011-00103 А «Юридическая ответственность в правовой системе России: концепция взаимодействия, взаимосвязей и устранения противоречий с иными элементами правовой системы».

Правонарушение – это не только формальное, но и социальное явление, обусловленное противопоставлением правонарушителя обществу, а также порождением правонарушаемости самим обществом, его несовершенством и недостатками. Как бы парадоксально это ни звучало, но государство и общество борются с правонарушениями и одновременно сами их воспроизводят (провоцируют), в чем и проявляется философский закон единства и борьбы противоположностей, так как правонарушаемость выступает совокупностью конфликтных общественных отношений, существующих в обществе. Правонарушение – это конфликтное общественное отношение, так как субъект нарушает установленный в правовых нормах порядок взаимодействия с другими индивидуальными или коллективными субъектами. Изложенное выше дает основание утверждать о перспективности исследования правонарушения не с формальной стороны, а с социальной, что позволит не только глубже проникнуть в его сущность, но и определить пути и средства устранения данного конфликта, что, несомненно, будет способствовать профилактике различных социальных отклонений.

Правонарушение как конфликт

Конфликт – это явление, которое изучается различными науками: философией, социологией, политологией, экономикой и юриспруденцией. Безусловно, первенство в исследовании данного феномена принадлежит социальной философии и социологии, в которых определяются родовые признаки конфликта, находящие свое преломление в видовых понятиях юридического, политического, экономического и иных разновидностей конфликта. Понятие конфликта используется для ситуаций, в которых несколько сторон начинают противопоставлять себя друг другу ввиду различных интересов и целей, которыми они руководствуются и которых стремятся достичь. Так, государство всегда стремится создать состояние упорядоченности общественных отношений, оно преследует определенные цели, используя право в качестве инструмента управления социальными процессами. В существующей социальной среде всегда найдутся субъекты, чьи цели, ценности и интересы не согласуются с общественными и государственными идеалами, а также с формальными правилами поведения, закрепленными в правовых нормах.

Если обратиться к философской и социологической литературе, то в ней определяется, что «конфликт – это важнейшая сторона взаимодействия людей в обществе, своего рода клеточка социального бытия. Это форма отношений между потенциальными или актуальными субъектами действия, мотивация которых обусловлена противостоящими ценностями и нормами, интересами и потребностями» [5. С. 38]. В социологии конфликт рассматривается не только как негативное, но и как позитивное явление, которое позволяет сменить устаревшие общественные отношения на более прогрессивные. Применительно же к правонарушениям, которые являются крайней формой конфликта, сложно утверждать, что они являются явлениями позитивными, по крайней мере в большей их части.

В основе существования конфликта находится само государство, так как именно посредством его правотворческой деятельности устанавливаются правовые нормы, с требованиями которых могут быть не согласованы деяния субъекта. Как это ни парадоксально, но любой тип государства и соответствующая общественно-экономическая формация в том или ином количестве будут провоцировать конфликтные отношения. Известно, что марксистская теория государства сводит его сущность к антагонистической борьбе между классами, когда противостоящие классы находятся в состоянии конфликтных отношений. Если бы причины правонарушений и иных социальных отклонений находились только в плоскости противоречий между различными классами, то смена экономической формации, политического режима, государственного строя означала бы и существенное уменьшение конфликтных отношений, а следовательно, и правонарушений. Однако, как показала практика общественного развития, переход от капитализма к социализму и от социалистических отношений вновь к капиталистическим не привел к существенному уменьшению количества правонарушений, как и переход европейских государств от капиталистических к социальным отношениям (например, в Швеции) не повлек существенного снижения уровня правонарушений.

Можно предположить, что правовое государство характеризуется меньшим количеством противоречий и конфликтных отношений. Однако правовое государство – это идеал (как в свое время существовал идеал коммунизма), к которому необходимо стремиться. Но возникает вопрос: а возможно ли достичь этого идеала? Не существует в мире государств, которые бы полностью соответствовали всем признакам и принципам правового государства. В любом государственно организованном обществе есть определенная элита, которая использует правовые инструменты для закрепления и удовлетворения собственных интересов, которые могут не совпадать с интересами всего общества. Утверждение о том, что государственный аппарат работает исключительно для удовлетворения общественных интересов, не соответствует реальной действительности. Он функционирует и в интересах узких слоев населения, политических элит, бизнес-структур, а также в собственных целях. О том, насколько механизм того или иного государства обслуживает интересы всего общества, мы можем судить, исходя из существующего уровня коррупции в стране. Особую опасность в данном случае представляет политическая коррупция, или так называемая коррупция элиты, в руках которой законодательные рычаги, а следовательно, она может устанавливать ценности, которые чужды для общества в целом и являются таковыми только для узкой группы индивидов или бюрократического аппарата. Таким образом, провоцируются неприятие правовых ценностей и юридический конфликт, что из внутреннего (психологического) неприятия правовых норм может в итоге выливаться в противоправный поведенческий акт.

Являясь сторонниками концепции правового государства, считаем необходимым отметить, что сама ангажированность идеей прав человека в

конечном итоге может привести к появлению крылатой фразы, которая более века назад относилась к идее коммунизма: «По Европе бродит призрак – призрак правового государства» или «По Европе бродит призрак – призрак прав человека». Идея правового государства не должна возводиться в абсолют. В самих основополагающих принципах правового государства, если их довести до абсурда, заложены юридический конфликт и возможная правонарушаемость. Например, согласно принципу иерархии ценностей, на первом месте находятся права и свободы человека, его законные интересы, далее идут интересы общества, и только затем – интересы государства. Возвеличивание собственного «Я», т.е. эгоизм, в итоге может приводить (и приводит) к злоупотреблению правом, которое по своей сущности является разновидностью правонарушения, а следовательно, и юридическим конфликтом.

Государство в правовых нормах закрепляет социальные ценности, устанавливает правила национальной, в том числе и экономической, безопасности, предусматривает стандарты взаимодействия между субъектами общественных отношений. В правовых нормах находят свою формализацию существующие в тот или иной период развития общества и государства идеалы и ценности, которые, в свою очередь, обусловлены существующими экономическими, политическими, моральными, религиозными и иными отношениями, а также традициями, менталитетом и национальной идеей. На разных этапах развития общества они различны, а право как было, так и осталось надстройкой над всей системой общественных отношений. Правонарушения появились одновременно с возникновением государства и права, так как в свойствах отдельных личностей заложено возможное несогласие с существующим правопорядком в целом либо отдельными его элементами. Внутреннее несогласие может возникать по различным причинам: на основе антисоциальных установок отдельных личностей, чьи ценностные ориентиры не согласуются с самыми элементарными правилами человеческого общежития ввиду того, что само право не успевает за развитием общественных отношений и продолжает охранять идеалы и ценности, которые уже перестали быть таковыми, или по причине опережения правового развития, когда в правовых нормах закрепляются отношения, которые фактически не сформировались в обществе ввиду закрепления в правовых нормах интересов узких слоев общества. Можно заметить, что в работе мы пишем о конфликтах как с ценностями общества, так и с ценностями государства. Конечно, такое разделение носит условный характер. Современный мир характеризуется государственно организованными обществами, но интересы общества и государства могут не совпадать ввиду различных причин. Тогда и появляются правовые нормы, которые изначально конфликтны и не будут соблюдаться большинством их адресатов.

Если та или иная норма массово нарушается гражданами, которые в целом не характеризуются антисоциальными установками, то возникают вопросы: а отражает ли она существующие отношения, справедлива ли данная норма? Вполне возможно, что ее закрепили ошибочно и необязательно

ввиду того, что правящая элита желала утвердить в ней собственные интересы, которые расходятся с интересами большинства членов общества. Если не принимать во внимание некоторые разновидности правонарушений, которые противоречат самым элементарным правилам человеческого общежития, то в вопросе о существовании других запретов с обязанностями и ответственностью за их нарушение неизбежно сталкиваешься с проблемой соотношения права и справедливости, а также оценкой того, насколько само право в тех случаях, когда оно противоречит идеалам справедливости, провоцирует внутренний конфликт субъекта с нормативными требованиями. Как бы мы того ни хотели избежать, возникают вопросы о том, являются ли правом нормы с несправедливым содержанием, о соотношении права и законности и других философско-правовых проблемах, которые тесно соприкасаются с проблемой понимания правонарушения как конфликта.

Если обратиться к истории, то революции, как правило, несли благо для общества в целом, так как происходила смена устаревших общественных отношений, политического режима, государственного строя, экономической формации, провозглашались различные поколения прав человека. Но возникает вопрос: а с позиции действовавшего на тот момент права кем являлись революционеры? Если отвечать на него с формальной стороны, то ответ будет однозначным – они были преступниками, так как их действия нарушали многочисленные запреты и обязанности, существующие в том или ином государстве на определенном историческом этапе его развития. Если исходить из социального понимания правонарушения, когда в его определении присутствует признак общественной опасности, то ответ на данный вопрос будет носить неоднозначный характер. В этом смысле интересны суждения известного социолога Э. Дюркгейма, который указывал, что «длительное время свобода слова во многих странах была под запретом, который постоянно нарушался различными субъектами, стремящимися свободно выражать свои мысли... преступление (конфликт) есть факт нормальной социологии, вовсе не следует, что его необходимо ненавидеть» [6. С. 468].

Проблема понимания правонарушения как конфликта многогранна, она усложнена еще и тем, что законодатель может механически навязать в правовых нормах систему ценностей, которые не соответствует менталитету и чужды для той или иной правовой системы. Так, Р.А. Ромашов указывает, что «если говорить о правовых ценностях, закрепленных в действующей российской Конституции, то следует признать, что это ценности западной культуры. Является ли это благом для русской национальной культуры, базирующейся на общественных, а точнее общинных ценностях православия, благом? Лично я очень сильно в этом сомневаюсь» [7. С. 47]. В нормативном церковном акте «Об основах социальной концепции Русской православной Церкви», принятом на Архиерейском соборе в августе 2000 г., указывается, что необходимо «подходить к процессу правовой и политической интернационализации с осторожностью... при проведении политики,

связанной с принятием обязывающих международных соглашений и действиями международных организаций, правительства должны отстаивать духовную, культурную и иную самобытность стран и народов, законные интересы государства» [8. С. 20]. Кроме того, в нем неоднократно подчеркивается чуждость западных ценностей отечественной православной культуре, указывается на недопустимость механического заимствования опыта западных демократий, который только на первый взгляд может показаться прогрессивным, но будет чуждым нашему менталитету. Заимствуя правовые нормы, которые не рассчитаны на российские общественные отношения, государство само может провоцировать юридический конфликт, который в самых негативных формах выльется в совершение правонарушений.

Российскому менталитету свойственны черты общинности, коллективизма. Скорее всего, именно по этой причине признак общественной опасности закреплен в законодательном определении преступления. Тем не менее И.Я. Гишинский верно отметил, что «нет ни одного поведенческого акта, который был бы “преступным” сам по себе, по своему содержанию, независимо от социального контекста... Преступность проявляется в деяниях, признаваемых законодателем преступными. Признак общественной опасности столь расплывчат, что не может сам по себе быть критерием “преступности” без ссылки на указание в уголовном законе» [9. С. 5]. Напомним, что в правовой литературе правонарушение с небольшими терминологическими нюансами определяют как общественно вредное (или опасное) противоправное и виновное деяние деликтоспособного субъекта, влекущее юридическую ответственность [10. Р. 1549]. Можно предположить, что общественная опасность закреплена в определении понятия преступления ввиду российских традиций общинности и существующего менталитета. И не случайно в зарубежной правовой доктрине преобладает формальное определение понятия преступления без указания на признак социальной опасности или вредности. Так, А.Г. Карвелл и Е. Свифен Грин, а также ряд других исследователей считают, что «хорошим рабочим определением преступления является такое, которое обозначает преступление как действие или упущение, запрещенное законом под страхом наказания» [2. Р. 31; 3. Р. 13]. Ввиду законодательных традиций и схожей правовой культуры в странах бывшего СССР признак «общественная опасность» определен в легальных формулировках понятия преступления. Например, в Уголовном кодексе Республики Беларусь, Республики Молдова он закреплен в качестве обязательного [11, 12]. И напротив, в странах с западной общей и правовой культурой признак общественной опасности отсутствует. Так в Уголовном кодексе Бельгии указывается, что «правонарушение, которое закон карает уголовным наказанием, образует преступление» (ст. 1, гл. 1) [13]. Аналогичным образом поступают законодатели Германии и Швейцарии [14, 15]. Более того, в уголовном законодательстве Франции вообще отсутствует легальное определение преступления, но указывается, что его составляют только те деяния, которые сформулированы в уголовном кодексе [16].

Проведенный анализ показывает, что крайней степени формализм, свойственный западным правовым культурам, находит свое отражение и в понятии преступления. В законодательном определении преступления в России сочетаются общественные (коллективные) начала и формальные признаки. Теоретически из данного положения вытекает, что под запретом должны находиться нарушения наиболее общих ценностей, свойственных всем слоям общества, классам и иным социальным группам. Следует отметить, что анализ уголовных кодексов различных стран показывает, что существует схожий перечень объектов посягательств, независимо от национальных, региональных, религиозных или иных особенностей правовой системы, находящихся под уголовно-правовой охраной, а именно: жизнь, здоровье, конституционный строй, общественный порядок, общественная безопасность и др. [17–19].

Экономическое правонарушение как конфликт

Особое внимание необходимо уделить экономическим правонарушениям, так как экономические отношения – одна из основ любого государства и общества наряду с политическими, культурными, национальными, религиозными и иными социальными связями. Без нормального функционирования экономических отношений невозможно развитие экономики, наполняемость бюджета, а также реализация государством его функций. Права человека без финансового обеспечения превращаются в благие пожелания и декларации, а не в реальный ограничитель государственной власти.

Всем известны различные системы экономики: административно-командная и рыночная. Первая в ее классическом и самом жестком виде (существовавшая в СССР за исключением периодов НЭПа и послаблений реформ М.С. Горбачева) полностью запрещает предпринимательскую деятельность и частную собственность на орудия и средства производства и сдерживает инициативу субъектов. Одновременно меньше и удельный вес экономических правонарушений, так как существующие экономические отношения характеризуются меньшей степенью конфликтности ввиду непосредственного участия в них государства. К примеру, при административно-командной системе экономики в принципе невозможно было совершить такое экономическое правонарушение, как уклонение от уплаты налогов. Составы налоговых преступлений в действовавшем Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. появились только после 1986 г., когда М.С. Горбачевым была частично легализована предпринимательская деятельность. До 1986 г. в Уголовном кодексе РСФСР существовала только одна статья, посвященная уклонению от уплаты налогов, которое совершено в период военного времени.

Рыночная экономика характеризуется свободой предпринимательской деятельности, в ее основе – частная собственность, свободная и добросовестная конкуренция, а роль государства заключается в предоставлении формальных и фактических возможностей для проявления предпринима-

тельской инициативы, а также в стимулировании путем прямого или косвенного участия развития тех или иных отраслей производства. Кроме того, как и при административно-командной модели экономических отношений, деятельность государства направлена и на борьбу с экономическими правонарушениями, установлением запретов, а также самих «правил игры» субъектов экономической деятельности. Однако оборотная сторона «медали» рыночных отношений состоит в высокой конфликтности, которая обусловлена конкуренцией и несовпадающими интересами их участников, стремлением извлечения прибыли, в том числе и незаконными способами.

Понятие правонарушения, в том числе и экономического, можно рассматривать в двух плоскостях. Во-первых, как явление формальное, закрепленное в нормативном акте в виде законодательной дефиниции, а также как научное явление (определение). Во-вторых, как реальный юридический факт, т.е. правонарушение, совершенное в действительности. Действующее российское законодательство не содержит легального определения экономического правонарушения. Это понятие научное и во многом носящее обобщающий характер. В качестве «общего знаменателя», объединяющего данные правонарушения в одну группу, выступает объект посягательства – экономические отношения. Правонарушитель, посягая на экономические отношения, вступает в юридический конфликт с установленным правопорядком, с теми ценностями, которые закреплены в правовых нормах. Сами экономические отношения изначально конфликтны, в них сталкиваются интересы различных субъектов, которые стремятся к извлечению выгоды в условиях жесткой конкуренции. Однако вопрос состоит в том, выберут ли субъекты цивилизованные и законные способы разрешения назревших противоречий или пойдут на нарушение закона.

Проблема экономических правонарушений усложнена и тем, что в мировом сообществе существуют «теневые», т.е. незаконные экономические отношения, которые стали дестабилизировать мировую экономику в целом. Речь идет о таких опасных для всего мира явлениях, как незаконная торговля оружием, наркотическими средствами, работорговля, отмывание денег, полученных преступным путем, использование экономических сделок в качестве «ширмы» для дачи взяток как международным, так и внутригосударственным должностным лицам. Таким образом, экономические правонарушения давно «покинули» рамки национальных границ и вышли на международный уровень. О том, что экономические правонарушения стали носить межгосударственный характер, свидетельствуют международные нормативные правовые акты. Так, прежде всего следует назвать Конвенцию Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма (заключена в Варшаве 16.05.2005 г.) [20], Конвенцию Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (заключена в Страсбурге 08.01.1990 г.) [21]. Универсальными конвенциями, в которых затрагиваются вопросы борьбы с теневой (крими-

нальной) экономикой, являются Конвенция ООН против коррупции, принятая генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г., которая ратифицирована Российской Федерацией 8 марта 2006 г. [22], Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. [23]. Как следует из анализа международных нормативных правовых актов, направленных на борьбу с коррупцией, организованной преступностью и экономическими правонарушениями, они являются своеобразными «спутниками», так как одно явление воспроизводит другое. Это своеобразный замкнутый круг, в основе которого находится конфликт субъектов с существующей системой ценностей.

В Российской Федерации экономические правонарушения складываются из совокупности деяний, предусмотренных Уголовным кодексом, Кодексом об административных правонарушениях, Налоговым кодексом, Бюджетным кодексом. Уголовный кодекс РФ содержит специальный раздел, посвященный преступлениям в сфере экономики. Причем анализ уголовного законодательства зарубежных стран показывает, что экономические отношения – это универсальный объект уголовно-правовой охраны, что вполне объяснимо их базисным характером [12–17].

Подводя предварительные итоги, можно выделить несколько групп экономических правонарушений. Во-первых, экономические правонарушения, представляющие опасность для мировой экономики и международной безопасности, противоречащие основополагающим общечеловеческим ценностям, а следовательно, вступающие с ними в конфликт. Во-вторых, внутригосударственные экономические правонарушения, которые также противоречат общим ценностям (такое деление носит несколько условный характер, так как одно и то же преступление может одновременно носить международный и внутригосударственный характер). В-третьих, экономические правонарушения административного характера, вступающие в конфликт с определенной группой ценностей, свойственной той или иной общественно-экономической формации. В-четвертых, экономические правонарушения гражданско-правового характера, которые отчасти могут быть обусловлены и самой несправедливостью гражданско-правовых запретов.

Возвращаясь к вопросу о гражданско-правовых правонарушениях, мы неизбежно сталкиваемся с проблемой справедливости гражданско-правовой ответственности, так как если иные группы экономических правонарушений, как правило, совершают лица с резко отрицательными социальными установками, то гражданско-правовые правонарушители в основной своей массе не являются таковыми. Часто совершение деликтов обусловлено тем, что внутренний конфликт субъекта обусловлен не его низкой правовой культурой, а несправедливостью самих гражданско-правовых запретов. Поэтому для целей нашего исследования необходимо обратиться к понятию справедливости гражданско-правовой ответственности. Так или иначе, различные концепции социальной справедливости находят свое отражение и в действующем законодательстве. Правовые нормы и действующее зако-

нодательство – это отражение существующих в обществе представлений о справедливости и способах разрешения существующих конфликтов. «Справедливость – это первая человеческая добродетель общественных институтов, точно так же как истина – первая добродетель систем мысли... Будучи первыми добродетелями человеческой деятельности, истина и справедливость бескомпромиссны» [24. С. 19]. Образное и красивое значение справедливости приводит Питер А. Коннинг, по мнению которого «справедливость – своего рода заветная нить, которая связывает общество в единое целое» [25. С. 373].

В мировой науке существуют различные концепции социальной справедливости. Так, в основе либерального подхода к социальной справедливости находится «локковское требование права на жизнь, свободу и собственность, до сих пор составляющие политическое кредо либерализма» [26. С. 36]. Локковский либерализм развивается в работах радикала Роберта Нозика. По своей сути его идея справедливости состоит в отношении к государству: «Минимальное государство – это максимальное государство, существование которого может быть оправдано» [27. С. 193]. Концепция справедливого владения имуществом, по Роберту Нозику, достаточно проста, – она сводится к распределительному аспекту справедливости, который заключается в обладании титулом на имущество, полученное на основании распределения. Такие суждения сродни концепции Ф. Хайека, согласно которой идея социальной справедливости пуста, а в справедливости находятся только истоки тоталитаризма, так как общество не может быть справедливым или несправедливым [28. Р. 136]. По своей сути подобные взгляды основываются, как ни парадоксально, на правах человека, возведенных в некий абсолют, и на крайнем эгоизме, который отрицает общественные начала справедливости.

Интересна позиция справедливости Д. Ролза, основанная не только на формальном равноправии, но и на распределительном аспекте социальной справедливости [24. С. 42]. Однако она также относится к категории либеральных концепций, которые неизбежно будут порождать конфликты между общественным и индивидуальным.

Ученые, относящиеся к чикагской школе, предприняли попытку соединения крайнего экономического прагматизма с правовым, основанным на признании прав человека высшей ценностью и приоритете личного над общественным [29. Р. 271]. По своей сути экономико-правовой подход исключает нормативное и социальное значение справедливости, ставя во главу угла увеличение благосостояния и эффективности. Схоже рассуждают Л. Кэплу и С. Шэйвел [30. Р. 991]. На первый взгляд может сложиться впечатление, что концепции ученых не имеют значения для проблемы юридического конфликта и экономических правонарушений. Однако они могут находить свое реальное воплощение в проводимой государством (его должностными лицами) правовой политике. Средствами такой политики выступают введение различных критериев эффективности ради достижения сиюминутных целей, отсутствие учета национальных традиций,

а также «подстраивание» права под проводимую политику «эффективности». Навязанные извне стандарты и философия «справедливости», которая чуждая нашему обществу, перестают работать и порождают конфликт, в том числе и гражданско-правовой.

Россия со своим менталитетом всегда была в поисках «золотой середины». Резкие смены курса не приводят к позитивным результатам, а наоборот, скорее, наносят вред и порождают конфликты. Так, многочисленные гражданско-правовые конструкции, воплощенные в различных частях Гражданского кодекса Российской Федерации и иных нормативных правовых актах, были заимствованы с гражданских кодексов европейских стран, где рыночные отношения существуют уже не одно столетие, да и рассчитаны они совсем на иную общую и правовую культуру. Поэтому неудивительно, что они не работают, а в Гражданский кодекс РФ вносятся бесконечные поправки, дополнения и изменения. Навязанное сверху искусственно и не будет реализовываться, итогом же внедрения чуждой теории в реальную социальную практику выступают многочисленные экономические конфликты и правонарушения.

О справедливости в гражданском праве, которая соответствует российскому менталитету, пишет А.Я. Рыженков. Так, им указывается, «что в гражданском праве равенство не носит самостоятельного и всеобъемлющего характера; оно уживается и тесно взаимодействует с совершенно противоположным началом, которое, хотя и не включено в состав “основных начал” гражданского законодательства, тем не менее получает широкое признание и закрепление. Равенству противостоят неравенство, дифференциация прав и обязанностей, а наиболее яркой и радикальной формой дифференциации является иерархия. Исходя из этой правовой позиции, вполне возможным представляется ограничение прав одних субъектов гражданского права в пользу других, более слабых и уязвимых в социально-экономическом отношении» [31. С. 53].

Экономические правонарушения гражданско-правового характера будут минимизироваться, если справедливость в нормах гражданского права станет соответствовать «исторически сложившимся в обществе представлениям о соответствии социальным идеалам возмещения и распределения между участниками правоотношения убытков и иных неблагоприятных последствий в связи с нарушением договора, причинением вреда, недобросовестным поведением» [21. С. 51]. Как ни парадоксально, но не утратила своего значения теория справедливости, учитывающая уравнивательные и распределительные начала, но не в ее крайнем социалистическом понимании. Она несет в себе здравый смысл и учитывает общественный менталитет нашего общества. Отметим, что права человека мы признаем важной социальной ценностью. При этом должен существовать разумный баланс между личным и общественным, а также высокая правовая культура, когда субъект, реализуя субъективное право, не злоупотребляет им и не нарушает права другого субъекта, а также не противопоставляет их истинным социальным ценностям, существующим в обществе.

Выводы

Общественная опасность, или вредность, как критерий оценки наличия социального конфликта ввиду ее оценочного характера, который определяют уполномоченные государством субъекты, не влияет на признание деяния преступлением, даже в тех случаях, если в уголовном законе закреплены отношения, которые не являются ценностями и являются чуждыми для данного общества. Отсутствие в законодательных определениях иных правонарушений признака общественной опасности свидетельствует о том, что государство презюмирует в отношениях, взятых под охрану, наличие ценностей для общества, но в реальной действительности ввиду различных причин они таковыми могут и не являться. Совпадение признака общественной опасности (вредности) всех без исключений правонарушений с формальными характеристиками данных правонарушений – это идеал, который не существует в реальной действительности. Причем достижение данного идеала может и не зависеть от приближения государства к эталону правового государства. Таким образом, сам закон, не отражающий социальной действительности, может провоцировать конфликт субъекта с существующим правопорядком.

С социальной стороны правонарушение – это разновидность социального конфликта индивидуального или коллективного субъекта с установленными в том или ином государстве формальными ценностями, перечень которых может не совпадать с ценностями общественными. Экономические правонарушения как разновидность юридического конфликта обусловлены несколькими факторами, каждый из которых имеет преобладающее значение именно для определенной группы экономических правонарушений. Экономическое правонарушение является собирательным понятием и включает в себя все противоправные и виновные деяния, посягающие на экономические отношения, а последние в своей большей части изначально носят конфликтный характер ввиду несовпадающих интересов субъектов, существующей конкуренции и стремления извлечения прибыли. Экономическое правонарушение – это крайняя и незаконная форма разрешения существующего конфликта, которая влечет применение мер юридической ответственности. Нивелированию причин экономических правонарушений будет способствовать воплощение в правовых нормах именно тех ценностей и идеалов справедливости, которые свойственны определенному государству и обществу на том или ином историческом этапе развития. Они должны вытекать из исторических, культурных, духовных и правовых традиций. Все искусственно (механически) навязанное извне обречено на неприятие и порождение новых конфликтов.

Литература

1. Смирнов В.И. К вопросу о сущности преступного деяния : (критический очерк). Харьков, 1998. 120 с.

2. Carvell I., Swinfen Green E. Criminal Law and Procedure. London, 1970.
3. Political Crime in Europe: a comparative study of France, Germany and England. Berkeley ; Los Angeles : University of California Press, 1979. 320 p.
4. Dreher E., Tröndle H. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. Munhen, 1985. 720 p.
5. Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М. : Аспект-пресс, 1995. 138 с.
6. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М. : Наука, 1991. 308 с.
7. Ромашов Р.А. Право: нормативность и девиантность. СПб. : Алетея, 2018. 247 с.
8. Основы социальной концепции Русской православной Церкви. М. : Патриархия, 2000. 41 с.
9. Гишинский Я.И. Очерки по криминологии. СПб. : Алеф-Пресс, 2015. 210 с.
10. Lipinsky D., Musatkina A. Social danger of offence in the scientific and legislative definitions in Russia and other countrie // Journal of advanced research in law and economics. 2017. Т. 8, № 5. P. 1549–1555.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
12. Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003.
13. Уголовный кодекс Бельгии. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003.
14. Уголовный Кодекс Швейцарии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
15. Уголовный кодекс Германии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
16. Уголовный кодекс Франции. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
17. Уголовное законодательство Норвегии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
18. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
19. Уголовный кодекс Австралии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
20. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма : (заключена в Варшаве 16.05.2005) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 8. Ст. 1091.
21. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности : (заключена в Страсбурге 08.01.1990) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 3. Ст. 203.
22. Конвенция ООН против коррупции : принята на генеральной Ассамблее ООН 31.10.2003, ратифицирована Российской Федерацией 08.03.2006 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31. Ст. 3424.
23. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 40. Ст. 3882.
24. Ролз Д. Теория справедливости : пер. с англ. / науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. 2-е изд. М. : URSS, 2010. 536 с.
25. Корнинг П.А. Справедливые доли: по ту сторону капитализма и социализма, биологические основания социальной справедливости // Грани познания: наука, философия, культура в XXI веке / отв. ред. Н.К. Удумян. М. : Наука, 2007. Кн. 1. 308 с.
26. Канарш Г.Ю. Социальная справедливость: философская концепция и российская ситуация. М. : Изд-во Моск. гуманитар. ун-та, 2011. 236 с.
27. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / пер. с англ. Б. Пинскера под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. М. : ИРИСЭН, 2008. 429 с.
28. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty: a New Statement of the Liberal Principles and Political Economy. London ; New York : Routledge, 2003. Vol. II: The Mirage of Social Justice. P. 67–69.
29. Mattei U., Pardolesi R. Law and Economics in civil law countries: a comparative approach // Hastings Intellectual Review of Law and Economics. 1991. Vol. 11. P. 271–272.

30. Kaplow L., Shavell S. Fairness versus Welfare // Harvard Law Review. 2001. Vol. 114. P. 961–966.

31. Рыженков А.Я. Равенство и иерархия в современном гражданском праве // Современное право. 2012. № 9. С. 52–55.

32. Боганов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 539 с.

Lipinsky Dmitry A., Musatkina Aleksandra A., Togliatti State University (Togliatti, Russian Federation)

OFFENCE AS A CONFLICT WITH THE LEGAL SYSTEM VALUES

Keywords: offence, legal conflict, offence and values, types of offences, anti-social attitudes, social values, legal system.

DOI: 10.17223/22253513/34/1

The characteristics of the offence as a form of social conflict with the values existing in a particular society and state are analyzed. The lack of identity of the concepts of "social value" and "value established by the state" is shown; the possibility of the state to trigger offences is substantiated. The characteristics of crimes provided in the criminal codes of different countries are compared; the sign of public danger (harmfulness), which should theoretically reflect the true system of values for a particular organized society, is analyzed. The commonality of the objects of crimes provided for by the criminal codes of different countries is shown. The signs and types of economic offences, their domestic and international nature, as well as their dependence on the controversial nature of economic relations are analyzed. A comparison of economic offences that typify the administrative-command and market models of the economy is given. The universality of economic relations as objects of legal protection is proved by comparison of the laws in different countries. An enlarged classification of economic offences based on the extent of their social danger and areas of proliferation is singled out.

Particular attention is paid to civil offences as a form of economic offences, which may be based not on the anti-social attitudes of the subject, but on the conflict with a borrowed value system, which is alien to most members of the society. From the social side, the offence is a form of social conflict, not only with real but formal values that may not coincide with true social values. The term "economic offence" is largely of a collective nature and includes all illegal and culpable acts that impinge upon economic relations, and the latter are largely initially conflicting due to the diverging interests of the subjects, the existing competition and the striving for profit. An economic offence is an extreme and illegal form of resolution of an existing conflict that entails the application of liability measures.

The embodiment of the values and ideals of justice inherent in a certain state and society at a historical stage of its development will help to neutralize the causes of economic offences. They must stem from historical, cultural, spiritual and legal traditions. Everything artificially (mechanically) imposed from outside is doomed to rejection and creation of new conflicts, including those in the form of economic offenses.

References

1. Smirnov, V.I. (1998) *K voprosu o sushchnosti prestupnogo deyaniya: (kriticheskiy ocherk)* [On the criminal act (a critical essay)]. Kharkov: [s.n.].

2. Carvell, I.G. & Swinfen Green, E. (1970) *Criminal Law and Procedure*. London: Sweet & Maxwell Limited.

3. Ingraham, B.L. (ed.) (1979) *Political Crime in Europe: a comparative study of France, Germany and England*. Berkeley; Los Angeles: University of California Press.

4. Fischer, T., Schwarz, O., Dreher, E. & Tröndle, H. (1985) *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. Munich: C.H.Beck.
5. Zravomyslov, A.G. (1995) *Sotsiologiya konflikta* [Sociology of Conflict]. Moscow: Aspekt-press.
6. Durkheim, E. (1991) *O razdelenii obshchestvennogo truda. Metod sotsiologii* [On the Division of Social Labor. The Method of Sociology]. Translated from German. Moscow: Nauka.
7. Romashov, R.A. (2018) *Pravo: normativnost' i deviantnost'* [Law: Normative and Deviant]. St. Petersburg: Aleteya.
8. Russian Orthodox Church. (2000) *Osnovy sotsial'noy kontseptsii Russkoy pravoslavnoy Tserkvi* [Fundamentals of the Social Concept of the Russian Orthodox Church]. Moscow: Patriarkhiya.
9. Gilinsky, Ya.I. (2015) *Ocherki po kriminologii* [Essays in Criminology]. St. Petersburg: Alef-Press.
10. Lipinsky, D. & Musatkina, A. (2017) Social danger of offence in the scientific and legislative definitions in Russia and other countries. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 8(5). pp. 1549–1555. DOI: 10.14505/jarle.v8.5(27).19
11. Belarus. (2003) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Belarus'* [The Criminal Code of the Republic of Belarus]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
12. Lukashov, A.I. (ed.) (2003) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Moldova* [The Criminal Code of the Republic of Moldova]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
13. Matsnev, N.I. (ed.) (2003) *Ugolovnyy kodeks Bel'gii* [The Penal Code of Belgium]. Translated from French by G.I. Machkovsky. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
14. Serebryannikov, A.V. (ed.) (2002) *Ugolovnyy Kodeks Shveysarii* [The Penal Code of Switzerland]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
15. Shestakov, D.A. (ed.) (2002) *Ugolovnyy kodeks Germanii* [The Penal Code of Germany]. Translated from German by N.S. Rachkova. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press, 2002.
16. Golovko, L.V. (ed.) (2020) *Ugolovnyy kodeks Frantsii* [The Penal Code of France]. Translated from French by N.E. Krylova. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
17. Golik, Yu.V. (ed.) (2001) *Ugolovnoe zakonodatel'stvo Norvegii* [The Criminal Law of Norway]. Translated from Norwegian by A.V. Zhmenya. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
18. Maksimov, S.V. (ed.) (2002) *Ugolovnyy kodeks Respubliki San-Marino* [The Penal Code of the Republic of San Marino]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
19. Kozochkin, I.D. & Trikoz, E.N. (eds) *Ugolovnyy kodeks Avstralii* [The Australian Penal Code]. Translated from English by I.D. Kozochkin, E.N. Trikoz. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
20. The Council of Europe. (2018) Konventsia Soveta Evropy ob otmyvanii, vyyavlenii, iz'yatii i konfiskatsii dokhodov ot prestupnoy deyatelnosti i finansirovaniy terrorizma: (zaklyuchena v Varshave 16.05.2005) [Convention of the Council of Europe on Laundering, Detection, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime and Financing of Terrorism: (concluded in Warsaw May 16, 2005)]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 8. Art. 1091.
21. The Council of Europe. (2003) Konventsia Soveta Evropy ob otmyvanii, vyyavlenii, iz'yatii i konfiskatsii dokhodov ot prestupnoy deyatelnosti: (zaklyuchena v Strasburge 08.01.1990) [Convention of the Council of Europe on Laundering, Detection, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime: (concluded in Strasbourg on January 8, 1990)]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 3. Art. 203.
22. UNO. (2006) Konventsia OON protiv korrupsitsii: prinyata na general'noy Assamblee OON 31.10.2003, ratifitsirovana Rossiyskoy Federatsiey 08.03.2006 [The UN

Convention against Corruption: adopted at the UN General Assembly on October 31, 2003, ratified by the Russian Federation on March 8, 2006]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 31. Art. 3424.

23. UNO. (2004) Konventsiya OON protiv transnatsional'noy organizovannoy prestupnosti ot 15.11.2000 [The UN Convention against Transnational Organized Crime of November 15, 2000]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 40. Art. 3882.

24. Rawls, D. (2010) *Teoriya spravedlivosti* [Theory of Justice]. Translated from English by V.V. Tselishchev. 2nd ed. Moscow: URSS.

25. Corning, P.A. (2007) Spravedlivye doli: po tu storonu kapitalizma i sotsializma, biologicheskie osnovaniya sotsial'noy spravedlivosti [Fair shares: on the other side of capitalism and socialism, the biological foundations of social justice]. In: Udumyan, N.K. (ed.) *Grani poznaniya: nauka, filosofiya, kul'tura v XXI veke* [Bounds of Knowledge: Science, Philosophy, Culture in the 21st century]. Moscow: Nauka.

26. Kanarsh, G.Yu. (2011) *Sotsial'naya spravedlivost': filosofskaya kontseptsiya i rossiyskaya situatsiya* [Social Justice: Philosophical Concept and the Russian Situation]. Moscow: Moscow State University for the Humanities.

27. Nozick, R. (2008) *Anarkhiya, gosudarstvo i utopiya* [Anarchy, State, and Utopia]. Translated from English by B. Pinsker. Moscow: IRISEN.

28. Hayek, F.A. (2003) *Law, Legislation and Liberty: a New Statement of the Liberal Principles and Political Economy*. Vol. 2. London; New York: Routledge. pp. 67–69.

29. Mattei, U. & Pardolesi, R. (1991) Law and economics in civil law countries: a comparative approach. *Hastings Intellectual Review of Law and Economics*. 11. pp. 271–272.

30. Kaplow, L. & Shavell, S. (2001) Fairness versus Welfare. *Harvard Law Review*. 114. pp. 961–966. DOI: 10.1007/s11127-006-1056-z

31. Ryzhenkov, A.Ya. (2012) Ravenstvo i ierarkhiya v sovremennom grazhdanskom prave [Equality and hierarchy in modern civil law]. *Sovremennoe pravo*. 9. pp. 52–55.

32. Boganov, D.E. (2014) *Spravedlivost' kak osnovnoe nachalo grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti v rossiyskom i zarubezhnom prave* [Justice as the Main Principle of Civil Liability in Russian and Foreign Law]. Law Dr. Diss. Moscow.

УДК 34.03

DOI: 10.17223/22253513/34/2

А.Г. Репьев

ОСОБАЯ ПРАВОВАЯ ПРОЦЕДУРА В СИСТЕМЕ ПРАВОВЫХ ПРЕИМУЩЕСТВ

Выдвигается гипотеза о смещении в отечественном правоведении терминов «особая процедура», «особый порядок», «преимущественное право», «иммунитет». Предпринята попытка выявить закономерности и недостатки технико-юридического закрепления преимущественных прав отдельных субъектов, характеризующихся изменением правового положения в сторону его улучшения, а также устранить правовую неопределенность, характерную для большинства типов и видов правовых преимуществ.

Ключевые слова: преимущество, особая правовая процедура, преимущественное право, особый правовой порядок.

Интересной закономерностью современного отечественного законодательства выступает наличие правовых феноменов, закрепленных с характерным прилагательным «особый». Как правило, это показывает стремление правотворческих органов к обособлению отдельных категорий от однопорядковых за счет их специфичности и индивидуальности. Подобная неповторимость правовых явлений во многом обусловлена признаками, выгодно отличающими особенное от общего. Хорошо известны такие правовые институты, как «особые экономические зоны», «особый порядок судебного разбирательства», «земли особо охраняемых территорий» и др.

Устойчивыми качествами, которые возводят данные институты на более высокую, исключительную ступень среди своего класса, явились их правовые преимущества как элемент статуса, ставящие подобного рода режимы (применительно к зонам и территориям) или субъекта (относительно судебного процесса) в улучшенное положение за счет послаблений правового и экономического характера, мер поддержки, оказываемых государством и пр.

Тем не менее, несмотря на активное использование законодателем терминов «особый», «преимущественный» в сочетании с различными явлениями и процессами (право, процедура, порядок и т.д.), до сих пор неясным остается вопрос относительно природы подобных категорий, характеризующихся отступлением от равенства. Полагаем, что единичное существование «особых процедур», «особого порядка», «преимущественных прав» не отрицает наличия их внутренних связей, закономерностей, установление которых поможет внести ясность в эту проблему и, возможно, установить родовое понятие.

Большинство правоведов знакомо с такими наиболее известными типами правовых преимуществ, как иммунитет, привилегия, льгота. Мы каса-

лись их в предыдущих своих работах. Тем не менее выдвинем гипотезу, что для системы правовых преимуществ характерно наличие еще одного типа, отличающегося от ранее обозначенных целым рядом факторов. Одним из них выступает его организационно-материальная природа. Речь идет о категории «особая правовая процедура».

К примеру, сегодня распространены такие процедуры, как таможенная (устанавливающая порядок перемещения товаров через границы государств) и банкротства (определяющая правила признания должника несостоятельным). Применительно к ним разновидностями преимущественного способа реализации положений материального законодательства, характеризующегося особыми условиями, в частности ставящими субъекта в более выгодное положение относительно других, будут процедуры беспошлинной торговли (ч. 1 ст. 243 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза) и упрощенного банкротства (ч. 1 ст. 224 ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Однако до настоящего времени ни на правотворческом, ни на правореализационном уровне не выработано четкое понятие особой правовой процедуры. Имеет место полисемия взглядов, характеризующаяся, помимо прочего, отождествлением особой правовой процедуры с особым правовым порядком и преимущественным (в ряде исследований – исключительным) правом.

Попытки внести некоторую определенность в понятие и содержание особой правовой процедуры ранее уже предпринимались. В этой связи обращает на себя внимание работа О.В. Яковенко. «Правовая процедура, – пишет он, – это особая процедура, которая четко изложена и закреплена в законах и подзаконных нормативных актах... особый нормативно-установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленный на реализацию норм материального права и основанных на них материальных правоотношений, охраняемый от нарушений правовыми санкциями» [1. С. 43, 44].

Мнение автора видится достаточно выверенным, если бы не одно обстоятельство. Все же не каждая правовая процедура – это «особая правовая процедура». Прилагательное «особый» указывает на применение отличных от общеустановленного порядка реализации предписаний, осуществления каких-либо действий. К примеру, проведение судебного заседания по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, либо возбуждение уголовного дела в отношении лиц, имеющих специальный правовой статус и пользующихся ввиду этого правовыми преимуществами (разд. X и XVI Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ; далее – УПК РФ).

Присутствующее как на доктринальном, так и на законодательном уровне смешение особой процедуры и особого порядка подталкивает к изучению их соотношения. Например, профессор С.Ю. Суменков принял попытку рассмотрения термина «особый порядок» наряду с таким

близким ему словосочетанием, как «исключительный порядок». Использование в законодательстве первого, по мнению автора, «предполагает возможность: а) учета отличных от общих, своеобразных факторов правовой жизни; б) максимально подробной их конкретизации и регламентирования» [2. С. 109].

Позиция ученого относительно первого пункта не вызывает возражений. Действительно, необходимость, к примеру, обеспечения основополагающих прав граждан в ходе судебного заседания обуславливает возможность применения особого порядка допуска адвокатов, «участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну... без проведения проверочных мероприятий» (абз. 1 ст. 21.1 закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»). Однако относительно второго тезиса полагаем, что фактически использование законодателем таких оценочных конструкций, в которых определяющим выступает термин «особый» (условия, обстоятельства, случаи и пр.), демонстрирует главным образом максимальную абстракцию. Подобными приемами юридической техники достигаются гибкость правового регулирования, вариативность, альтернативность. Правотворческий орган закладывает с их помощью возможность индивидуальной, нетипичной ситуации, разрешить которую можно с использованием совокупности специальных норм, определяющих «особый порядок».

С точки зрения языкознания порядок – это все же более узкая категория, нежели процедура [3. С. 388]. Порядок закрепляет определенное расположение элементов системы (прямой и обратный, последовательный и хаотичный, общий и индивидуальный и т.д.), устанавливает в первую очередь последовательность выстраивания системы, в нашем случае – опосредованной правом. Что касается ранее приведенного нами примера, особый правовой порядок судебного разбирательства по уголовным делам при наличии соответствующих оснований должен начинаться с ходатайства, затем следует вызов в суд заинтересованных лиц, после чего приступают к рассмотрению ходатайства судом и т.д. Нарушение установленной последовательности сделает невозможной реализацию правовой нормы.

Процедура, в свою очередь, включает в себя, помимо порядка:

а) обстоятельства (применительно к особой правовой процедуре это могут быть исключительные (личные) обстоятельства; например, пп. 4 и 5 ч. 3 ст. 12 ФЗ от 06.04.2011 № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»);

б) условия, определяющие возможность учета уважительных причин (ч. 3 ст. 26 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ; далее – УИК РФ);

в) факторы времени, места, обстановки (ч. 3 ст. 17 ФЗ от 26.04.2013 № 67-ФЗ «О порядке отбывания административного ареста»).

Выделим в этой связи несколько аспектов, обосновывающих, на наш взгляд, присутствие в конструкции правовых преимуществ такого типа, как «особая правовая процедура»:

1) законодатель, устанавливая особую последовательность действий лица по получению прав, отличных от общеустановленных, характеризует не сами эти права, а условия и способы их получения, осуществления. Подтверждением сказанному служит, например, устоявшаяся в нормативных правовых актах формулировка «преимущественным удовлетворением» (например, ст.ст. 333, 368 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ). Право как таковое, его объемы не отличаются от других субъектов, но порядок получения – иной, более выгодный;

2) предпосылкой реализации особой правовой процедуры будет наличие нескольких потенциальных носителей прав, создающих возможность выбора уполномоченным органом между ними в относительно одинаковых условиях;

3) основным критерием разграничения права на преимущественное и обычное является временной фактор: в зависимости от того, во внеочередном либо общем порядке субъект сможет воспользоваться благом, это будет считаться преимущественным правом или традиционным;

4) особая правовая процедура – результат социальной ориентированности государства, воплощения им в правореализационном процессе принципов гуманизма, справедливости, дифференциации, индивидуального и нравственного подхода, соблюдения баланса частных и публичных интересов;

5) появление в законодательстве особых правовых процедур, ставящих субъекта в более выгодное положение, обусловлено экономической значимостью тех групп общественных отношений, где важно не только присутствие преимуществ (льгот, привилегий), но и таких нюансов, как последовательность совершаемых действий, возможность их упрощения либо сокращения сроков осуществления. Это подталкивает правоприменителя вырабатывать более многоступенчатые рычаги содействия тем, кто нуждается в мерах помощи и поддержки.

Наиболее часто встречающимися разновидностями особой правовой процедуры, которые из технико-юридических способов формулирования дополнительных возможностей реализации прав и послаблений в обязанностях стали полноценными юридическими инструментами правового регулирования, являются:

а) *преимущественное право* (приоритетные, внеочередные, предпочтительные получение благ, реализация прав и законных интересов);

б) *особый правовой порядок* (упрощенная, ускоренная, облегченная форма выполнения обязательств, усложненный способ привлечения к ответственности и пр.).

Обозначим несколько признаков, отличающих преимущественное право от иных форм реализации субъективных прав лица:

– ускоренный, упрощенный характер в силу таких форм получения и реализации благ, как *первоочередность* (например, п. 9 постановления Правительства РФ от 19.03.2008 № 184), *внеочередность* (ч. 3 ст. 8 ФЗ от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»), *приоритетность* (закон

РСФСР от 26.06.1991 № 1490-1 «О приоритетном обеспечении агропромышленного комплекса материально-техническими ресурсами»), *предпочтительность* (п. «в» ч. 2 Правил финансирования объектов по производству электрической энергии в целях предотвращения возникновения дефицита электрической мощности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 07.12.2005 № 738);

– фактическое содержание преимущественного права составляют следующие формы отношений: гражданско-правовые – в виде приобретения имущества, заключения договора; административно-правовые – регистрация и рассмотрение обращения, личный прием должностными лицами (ч. 7 ст. 13 ФЗ от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»); трудовые – прием на работу, оставление на работе при сокращении численности или штата работников (ч. 3 ст. 351.5, абз. 2 ст. 179 Трудового кодекса РФ);

– преимущественное право направлено на приоритетное получение той группы субъективных прав, когда *важны именно их непосредственное осуществление, фактическая реализация, натуральная форма получения* (возможно, разовая, но скорейшая), а не соблюдение и перманентное существование (по примеру права на жизнь, свободу);

– конструкция преимущественного права напрямую связана с *гражданской правоспособностью*. Если иные основополагающие права граждан отталкиваются от классической в общетеоретическом понимании правоспособности (право конкретного лица, которое адресует обязанность другому участнику отношений совершить (либо воздержаться от совершения) действие), то реализуемому преимущественному праву не противостоит никакая обязанность (например, право заключить или расторгнуть договор, составить завещание и пр.);

– преимущественное право адресовано не субъекту распределения и закрепления объекта права (собственнику помещения, арендодателю и пр.), а третьим лицам, участвующим в процессе установления очередности, объемов получения блага (ч. 1 ст. 621 ГК РФ).

Переходя к особому правовому порядку как виду особой правовой процедуры, следует сказать, что в научной литературе его разновидность, касающаяся, например, производства по уголовному делу в отношении отдельной категории лиц, часто смешивается с правовым иммунитетом [4. С. 57–59]. Это, полагаем, заблуждение.

Во-первых, глава 52 УПК РФ регламентирует лишь многоступенчатую, усложненную процедуру производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (депутатов и судей различных уровней, должностных лиц следственных органов, прокуратуры и т.д.). Ни о какой неподверженности обязанностям и ответственности, как в случае с иммунитетом, речи не идет.

Во-вторых, особый правовой порядок, входя в систему правовых преимуществ, является одним из элементов индивидуального правового статуса конкретного лица. В случае с привлечением к уголовной ответственности

он выступает одним из барьеров (так же, как и, например, иммунитет от задержания, досмотра и пр.), направленных на необоснованное вмешательство в публичную деятельность, но при соблюдении установленного порядка может быть преодолен, следствием чего станет возбуждение уголовного дела.

В-третьих, в отличие от иммунитета, особый правовой порядок не наделяет лицо дополнительными гарантиями неприкосновенности, не освобождает лицо от необходимости претерпевать неблагоприятные для себя последствия, а лишь делает этот процесс *облегченным* (например, ч. 2 ст. 120, ч. 2 ст. 121 УИК РФ), *ускоренным* (п. 24 Концепции государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 31.10.2018 № 622), *сокращенным* (Порядок предоставления сокращенной продолжительности рабочего времени и ежегодного оплачиваемого отпуска работникам организаций здравоохранения, осуществляющим диагностику и лечение ВИЧ-инфицированных, утвержденный постановлением Минтруда РФ от 08.08.1996 № 50). Так, относительно административного ареста субъект может быть как наделен иммунитетом (ч. 2 ст. 3.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ; далее – КоАП РФ), так и воспользоваться особым правовым порядком при его отбывании (ч. 5 ст. 32.8 КоАП РФ), также ставящим его в преимущественное положение относительно других.

Наконец, в-четвертых, особый правовой порядок, исходя из сказанного, позволяет учитывать не только специальный правовой статус, но и индивидуальный. Отдельно взятый субъект в силу личных обстоятельств, непреодолимой силы, уважительных причин может рассчитывать на послабления со стороны государства и его органов (например, ч. 2 ст. 64 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ).

Резюмируя сказанное, отличительными чертами, позволяющими видеть достаточно четкую разницу между особой правовой процедурой и такими типами преимуществ, как иммунитет, привилегия, льгота, являются:

1) *инструментальная сущность*, обусловленная наличием механизма совокупного использования способов, правил, условий, обстоятельств и пр., при помощи которых субъекты получают возможность максимально комфортного, благоприятного режима реализации своих прав и законных интересов на основе учета их личных обстоятельств, уважительных причин;

2) *дополнительный характер*, предопределенный действием основного (традиционного) права, но в изменяющихся условиях его получения;

3) *совокупность материального и процессуального начал*. Льгота, привилегия и иммунитет определяют права и обязанности субъектов, а особая правовая процедура направлена на одновременную реализацию материальных норм через определенный, специальный организационный порядок осуществления, сопровождаемый специфическими условиями, нетипичными обстоятельствами;

4) *срочный характер*. Для лица, претендующего на воплощение своего права через особую правовую процедуру, а также для иных лиц, задей-

ствованных в данном процессе, крайне важен временной отрезок реализации этой возможности;

5) тесное соотнесение с категорией «законный интерес». Интерес в целом занимает первое место в конструкции правового преимущества, а для особой правовой процедуры он является связующим звеном от мотивации получения блага до ее реализации в конкретном субъективном праве.

Таким образом, *особая правовая процедура – это разновидность преимуществ в праве, представляющая собой специальный нормативно установленный порядок совокупного применения правил и способов, определяющих последовательность, условия, обстоятельства реализации правовых предписаний в упрощенном либо усложненном виде, ставящих субъекта в более выгодное положение относительно других.*

Литература

1. Яковенко О.В. Правовая процедура : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 219 с.
2. Суменков С.Ю. Дефиниция «в порядке исключения»: особенности нормативного использования // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2011. № 1 (10). С. 101–110.
3. Языкознание // Большой энциклопедический словарь / гл. ред. В.Н. Ярцева. 2-е изд. М. : Большая Рос. энцикл., 1998. 685 с.
4. Решетова Н.Ю. Особые условия привлечения к уголовной ответственности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2010. № 3 (17). С. 56–64.

Repiev Artem G., Barnaul law Institute of MIA of Russia (Barnaul, Russian Federation)

SPECIAL LEGAL PROCEDURE IN THE SYSTEM OF LEGAL ADVANTAGES

Keywords: advantage, special legal procedure, priority law, special legal order.

DOI: 10.17223/22253513/34/2

The purpose of the study is to solve a major scientific problem - definition of the concept, legal nature and content of the special legal procedure as a variety of legal advantages, i.e. means of giving specific subjects additional rights and opportunities.

The hypothesis of the study is that modern legislation, judicial and other as well as the academic community, such legal phenomena: "exclusive right", "preferential right", "special order", "legal immunity" are unjustifiably mixed. This situation not only impoverishes the scientific and theoretical apparatus of jurisprudence, but also reduces the effectiveness of legal regulation through a system of legal advantages (privileges, privileges, immunities). The present need predetermined the need to identify the existing regularities and shortcomings of technical and legal consolidation of such types of advantages. Subsequently, the multifaceted nature of the impact of the special legal procedure as a specific legal means on all spheres of society and the state is argued.

Using a set of general scientific and special-legal methods of knowledge, the author argues the provision on the allocation of the legal advantages of a special legal procedure in the system, as an independent type, consisting of two types: Priority law and a special legal order. The characteristic features of the proposed type of legal advantage differ from other types (privileges, privileges, immunity) and similar legal phenomena, its concept is defined.

After examining the doctrinal material, the data of judicial and other law enforcement practices, the author concludes during the study that, despite the existence of branch (mainly criminal procedure, as well as financial, tax, budgetary) studies of legal order and procedures

characterized by special conditions, these legal categories were not subjected to a comprehensive, general-oriented analysis. For the first time considering a special legal procedure as a type of legal advantage, its significant influence on the functioning of state policy, economy, social relations, etc. Scientific and practical interest causes consideration of a special legal procedure aimed at protecting subjects with individual legal status, requiring the support of the state, as well as social assistance. In the end, the presence in the legislation of a synonym characteristic of the system of advantages, in which one term identifies different legal phenomena in their essence, the absence of a definitivative apparatus, calls for the elaboration of technical and legal measures aimed at improving the legislative consolidation of special legal procedures, removing administrative barriers to their implementation.

References

1. Yakovenko, O.V. (1999) *Pravovaya protsedura* [Legal procedure]. Law Cand. Diss. Saratov.
2. Sumenkov, S.Yu. (2011) Definition “as an exception”: peculiarities of standard use. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo – Proceedings of VSU. Series: Law*. 1(10). pp. 101–110. (In Russian).
3. Yartseva, V.N. (ed.) (1998) *Bol'shoy entsiklopedicheskiy slovar'* [Big Encyclopedic Dictionary]. 2nd ed. Moscow: Bol'shaya Ros. entsiklopediya.
4. Reshetova, N.Yu. (2010) Osobyie usloviya privlecheniya k ugolovnoy otvetstvennosti [Special conditions for criminal prosecution]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 3(17). pp. 56–64.

УДК 340.1

DOI: 10.17223/22253513/34/3

В.В. Субочев

ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ МАНИПУЛИРОВАНИЕ КАК ОСНОВА УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ В ЭПОХУ ПОСТПРАВДЫ

Представлен анализ механизмов политико-правового манипулирования. Подчеркивается, что масштаб данного явления предопределен доминирующими либеральными императивами и является ответом публичной власти на запросы самого общества. Технологии политико-правового манипулирования исследуются через призму постправды – феномена, который нивелирует объективные либо научные данные при формировании общественного мнения при одновременном гипертрофировании значимости эмоций и личных убеждений.

Ключевые слова: политико-правовое манипулирование, право, политика, пост-правда, правда, управление.

Для управления современными общественными процессами используются самые разнообразные правовые и политические средства. Однако все чаще политико-правовые механизмы анализируются через призму манипулирования общественным мнением, запросами и интересами людей, их ожиданиями и настроением [1, 2]. Технологии манипулятивного воздействия активно проникают в менеджмент, маркетинг, образование, медицину, здравоохранение, культуру, религию и иные сферы, занимая все большее место и играя все более значительную роль в государственном и муниципальном управлении, международных отношениях и геополитике.

Исходя из очевидного факта неразрывного единства правовых (юридических) и политических инструментов, используемых на различных уровнях власти и управления, под политико-правовым манипулированием мы предлагаем понимать способ воздействия на общественные отношения политическими и правовыми средствами, представляющий собой стремление изменить восприятие или поведение людей при помощи скрытой, обманной или насильственной тактики или стратегии.

Политико-правовое манипулирование как ответ на запрос общества

Политико-правовое манипулирование сегодня стало данностью, характеристикой практически любых приемов и методов воздействия на общество. Появляется все больше работ, как анализирующих аморальные аспекты любых манипуляций в политической и правовой сфере, так и фокусирующих внимание на способах противодействия манипулятивным технологиям [3–7].

Безусловно, вряд ли выглядит этичным процесс, в котором объект манипуляции действует в интересах субъекта манипуляции, да еще и вопреки своим интересам. Еще более негативную окраску получают искажение и программирование как представлений, так и потребностей людей, исходя из системы координат, навязанной объектами манипуляций, что актуализирует рассуждения С. Льюкса о трех измерениях власти [6, 7].

Вместе с тем мы полагаем, что современное общество демонстрирует устойчивый и ярко выраженный запрос на политико-правовое манипулирование, не говоря уже о том, что эффективность самого управления резко возрастает при обращении субъектов принятия управленческих решений к манипулятивным технологиям. В силу сказанного, винить в повсеместном распространении политико-правовых манипуляций некоего, данный процесс – лишь своеобразный общий знаменатель сложившейся структуры управления в обществе, квинтэссенция процесса принятия управленческих решений любого масштаба в условиях тотальной либерализации. Остановимся на данном тезисе подробнее.

Эпоха либерализма, проходящая под лозунгом бескомпромиссной борьбы за права и свободы человека и гражданина, являющиеся высшей ценностью, с неизбежностью привела к тому, что открытое доминирование субъектов управления (первое измерение власти, по С. Льюксу) становится либо неэтичным, либо невозможным по целому ряду причин. Такое доминирование, осуществляемое лишь при открытом навязывании (или открытой победе) воли одного субъекта правоотношений другому, ассоциируется с авторитаризмом или тоталитаризмом, уменьшением возможностей для оппонентов или общества в целом вести себя определенным образом, если они не хотят подчиниться воле победителя.

Поэтому политико-правовое манипулирование выходит на первый план там, где открытое доминирование невозможно, предвзвешенно или просто в определенный отрезок времени нежелательно. Забота о правах, свободах, законных интересах [8] и возможностях самореализации объектов управления, равно как и политических оппонентов, заставляет прибегать к неявным тактикам управления, которые в большинстве своем и являются манипулятивными технологиями.

Технология и формы политико-правового манипулирования

Открытое доминирование «уступает место» более «демократичной» речевой и текстуальной идеологизации всех сторон жизни общества [9, 10], приводя не только к лозунговости и клишированности выступлений политиков, подачи информации в СМИ [11], но и к идеологизации нормативно-правовых актов разного уровня.

Фокусируя внимание на информационно-психологическом аспекте действия права, следует отметить, что юридические средства можно классифицировать либо на стимулирующие (права, свободы, дозволения, льготы, поощрения) – «пряник», либо на ограничивающие (юридические обязанно-

сти, запреты, наказания и т.д.) – «кнут». Причем в современных механизмах управления обществом стимулы и ограничения используются не только по «прямому назначению» – чтобы простимулировать или ограничить субъектов правоотношений, но и с учетом их диалектического единства, парности. Другими словами, стимулы и ограничения выступают двумя информационными сторонами управленческого процесса, причем всякий правовой стимул как позитивное средство, стимулируя одни поступки, одновременно позитивно ограничивает другие, всякое же правовое ограничение как негативное средство, наоборот, сдерживая одни поступки, одновременно негативно стимулирует другие [12. С. 243].

Современные политико-правовые механизмы данную диалектику учитывают, многократно усиливая потенциал именно позитивного ограничения, когда прямые запреты и директивы уступают место стимулам желательной для государства активности в смежных отраслях, тем самым сводя на нет активность в сфере нежелательной.

Вслед за политическими средствами правовой инструментарий также становится все более «демократичным», неявно расставляя стимулы таким образом, чтобы перевести, направить активность участников общественных отношений в нужное русло, избегая непопулярных запретов, наказаний и иных форм ограничений. Политико-правовое манипулирование набирает обороты, убеждение активно сочетается с внушением, а основной технологией данного вида манипулирования является апелляция к мнению масс, избирателей, которое, в принципе, известно заранее и под запросы которого и подстраиваются предпринимаемые субъектами управления действия.

В обществе создается впечатление открытости власти в силу имитации обратной связи между просителем и чиновником, которая, однако, выступает не чем иным, как компьютерной программой с заранее заданным алгоритмом ответов.

Политико-правовое манипулирование активно использует внедрение в общественное сознание определенных социальных мифов, которым люди склонны верить просто лишь потому, что так удобно, так современно, так выгодно. Огромную роль в политико-правовом манипулировании играют, например, мифы об исключительности роли США, о безальтернативности либерального пути развития, о России как агрессоре, о необходимости антироссийских санкций, о неких радикалах, постоянно накаляющих обстановку в различных странах, об антироссийских настроениях в мире, о попытках изменить историю и т.д.

Многократное повторение данных мифов приводит к их укоренению в общественном сознании, а, согласно известным законам пропаганды, чем чудовищнее ложь, тем в нее легче поверить. Население начинает верить в то, во что верить выгодно, а власть – использовать тот факт, что человек – это система стереотипов, сложившихся у него в голове [13], и использовать это для создания иллюзии причастности большинства к осуществляемой политике.

Большинство способов и приемов политико-правового манипулирования в эпоху тотальной информатизации просто невозможно осуществить без одновременного выполнения следующих основополагающих условий:

1) апелляции к запросам и потребностям объектов манипуляций (что стало активно обсуждаться учеными еще в 1978 г. [14]), всемерного потакания их интересам на фоне массивной лести избранному варианту поведения. Манипуляторы эксплуатируют такие потребности, игра на которых всегда приведет к искомому результату: качество пищи, безопасность, общность, сопричастность, желание путешествовать, получить качественное образование, удовлетвориться в сознании собственной важности, значительности, уникальности, непохожести на других и т.д.;

2) опоры на эмоции, чувства и психологию целевой аудитории;

3) изменения представления объектов манипуляций о сложившейся проблеме, гипертрофирования тех аспектов, которые, без явного противоречия законам формальной логики, вызовут естественную реакцию одобрения объектов манипуляции.

Любое из перечисленных условий полностью вписывается в систему либеральных ценностей современного мира – ставит человека с его правами, свободами, законными интересами и, главное, запросами в центр демократического механизма управления и концентрируется на его потребностях и желаниях, а также способах их немедленного удовлетворения.

Существует большое количество способов политико-правового манипулирования, отвечающих заданным выше характеристикам [15]. Объем настоящей статьи позволяет лишь очень кратко остановиться на некоторых из них.

1. Новостная «подача информации», когда необходимая субъектам манипуляции информационная картина формируется при активном участии новостных агентств. Люди склонны верить в то, что новость – это объективное отражение реалий, то, что случилось и в силу самого факта события не может быть искажено. Это и лежит в основе данного способа манипулирования. Новостные агентства круглосуточно формируют представление населения и его, что немаловажно, отношение к существующим или вымышленным реалиям. CNN и FOX News – яркий пример противоположной подачи одних и тех же событий, имеющих отношение к политической повестке дня в США.

2. Политическая реклама и агитация, которые весьма навязчивы далеко не только в периоды избирательных кампаний. Избирательные кампании – это лишь период определенного форматирования политической пропаганды, которая проводится систематически, изо дня в день.

3. Внедрение в общественное сознание нужной информации, причем зачастую и той, которая прямо не относится к политико-правовой повестке дня, но будет ею использована [16]. Она может касаться культурных событий в каких-либо государствах, образа жизни известных и успешных людей, проведения выставок, открытия новых спортивных центров, научных прорывов и т.д.

4. Формирование определенного имиджа политических деятелей, а также их конкурентов. Общеизвестный факт, что люди голосуют не столько за конкретную политическую программу, сколько за кандидата, ее олицетворяющего или проводящего в жизнь. Поэтому субъекты политико-правового манипулирования уже не навязывают населению какие-то новые правила игры, программы или новых лидеров, «героев». Обществу лишь предлагается «аппетитная наживка» как ответ на изученные запросы, а население «активно клюет» на найденную политическую фигуру [17].

Особенно примечательно в данном контексте использование политическими технологами такого когнитивного искажения, присущего большинству неискушенных граждан, как «эффект ореола», когда общее впечатление о явлении или человеке влияет на восприятие его частных особенностей или качеств [18, 19]. Так, успешный спортсмен, герой, благотворитель, артист, просто гиперпопулярный человек может позиционироваться в будущем как успешный политик, а успешный политик также либо является хорошим спортсменом, либо обладает другими «имиджевыми» увлечениями [20]. Политик, который пойман врасплох журналистами в неопрятном виде, в момент, когда он оступился, оговорился и т.п., уже не ассоциируется с тем «суперменом», который нужен обществу.

5. Воздействие и обыгрывание в политико-правовой повестке дня болевых или особо чувствительных точек. Отношение к исторической памяти, к Великой Отечественной войне и ее жертвам, попыткам исказить историю и умалить заслуги советского народа во Второй мировой войне – данные «болевые точки», к сожалению, используются и в манипулятивных целях, в нагнетании нужных настроений в обществе, формировании требуемого информационного фона и т.д.

6. Апелляция к благородным чувствам и высоким мотивам при введении непопулярных мер и использовании явных и не всегда обоснованных правовых ограничений, популяризация и героизация непопулярных мер, формирование информационного фона неизбежности предпринимаемых «сложных» решений. Печально известные в России монетизация льгот, административная и пенсионные реформы, контрсанкции и запрет на ввоз в страну или вывоз из нее определенных товаров, отказ от каких-либо услуг и т.д., несмотря на сложный политический, экономический и правовой подтекст, апеллируют к благородным чувствам населения и объясняются не только и не столько экономической целесообразностью. Мировая практика пополнения городских бюджетов в результате введения дорогостоящих платных парковок еще ни разу не опиралась на информационный фон экономической логики введения данных мер, но взывала к необходимости «наведения порядка» на дорогах, «ограничения движения» в исторических местах, «заботы об экологии» и другим высоким мотивам.

7. Создание информационного фона, поддерживающего убежденность большинства в том, что «тем, кто не с нами, – еще хуже», «кто не с нами – тот предатель, пятая колонна», «большинство ошибиться не может», «патриоты власть поддерживают, а не критикуют», «власть всегда старается, но

ей мешают», «скоро все поймут, что мы были правы», «мы живем плохо, потому что кругом война» и т.д. В отмеченном отношении весьма интересен анализ как языка, так и фактов, используемых в российских и американо-европейских СМИ, когда первые делают акцент на том, что санкции «не только вредны, но и полезны», а вторые пытаются доказать их «необходимость и высокую эффективность». Данный способ политико-правового манипулирования также тесно связан с навешиванием ярлыков, клише, использованием и популяризацией языковых шаблонов («точечные бомбардировки», «международный терроризм», «неконтролируемая миграция», «антиконституционные проявления» и т.д.).

8. Ограничение дискуссии в отношении определенных тем, событий, фактов (в этом находит свое проявление второе измерение власти, по Льюксу), ограничение критики, депопуляризация имиджа возможных оппонентов и т.д.

9. Легитимизация лжи, «полуправды» под предлогом защиты «чувств верующих», «прав меньшинств», «отражения информационных атак», «борьбы с искажением правды» и т.д.

10. Использование, по аналогии с Голливудом, культуры и духовной сферы, художественных образов для популяризации определенного уклада жизни, идеи, людей и т.д. Такие сферы, как наука, искусство, образование и т.д., уже давно стали неотъемлемым элементом не только применения мягкой силы, но и осуществления политико-правового манипулирования.

11. Формирование псевдособытий, преувеличение / преуменьшение значимости тех событий, которые играют на руку субъектам манипуляций.

12. Провоцирование оппонента на непопулярные действия, использование «теории игр» [21] и оказание «медвежьих услуг» в отношении конкурентов, акцентирование внимание на их недостатках.

13. Использование рейтингов как единственно верных критериев оценки деятельности политиков, формирование рейтингов и привлечение сторонников к успешным фигурам.

14. Использование эффекта парности стимулов и ограничений в юридической технике, смещение акцента в сторону позитивных ограничений вместо прямого использования понятных запретов и приостановлений.

15. Активная легализация и легитимизация избранного политического курса и стратегии управления при помощи нормативно-правовых актов разного уровня.

Субъекты публичной политики все активнее используют правотворческие, правоприменительные и правоинтерпретационные средства при осуществлении политико-правового манипулирования, а правовые инструменты, в свою очередь, становятся все более политизированными, зависящими от политической воли и усмотрения отдельных личностей.

Обеспечение достойного уровня жизни граждан все чаще используется лишь как абстрактный приоритет предпринимаемых реформ либо как собирательное понятие, которое преломляется к текущему моменту с учетом доминирующих общественных запросов.

Актуализируется позиция, согласно которой жертвам манипуляции в большинстве случаев присущи такие признаки, как страсть к удовольствиям, склонность к получению одобрения и признания окружающих, страх перед отрицательными эмоциями, нехватка самостоятельности и низкая уверенность в своих силах [15]. Субъекты политико-правового манипулирования как раз и пользуются доминирующими в обществе настроениями, страхами, предпочтениями и потребностями для более эффективной реализации управленческих задач.

В результате, как и предупреждал Э. Фромм, человек утрачивает свою активную, ответственную роль в социальном процессе, становится полностью «отрегулированным» и обучается тому, что любое поведение, действие, мысль или чувство, которое не укладывается в общий план, создает ему большие неудобства [22].

В итоге напрашивается очевидный вывод: демократия нуждается в политико-правовом манипулировании, а манипулирование нуждается в демократии, которая и помогает создать «социогеничную», презентабельную маску для практически любых управленческих решений. Каков в обществе запрос – таков и ответ.

Политико-правовое манипулирование и постправда: аспекты корреляции

Стремление создать благоприятный имидж власти, желание не столько решить проблему, сколько использовать запросы населения для реализации уже заготовленных сценариев развития приводит к тому, что границы правильного и ошибочного, правды и лжи постепенно стираются. В итоге термин «постправда», несмотря на то что использовался еще с 1992 г. [23], по оценкам Оксфордского словаря английского языка стал термином 2016 г. Постправда данным изданием определяется как обстоятельства, при которых объективные факты являются менее значимыми при формировании общественного мнения, чем обращения к эмоциям и личным убеждениям [24]. Данная закономерность обусловила возникновение новой формы реализации публичного управления – политики постправды (post-truth politics), субъекты которой не только активно оперируют «псевдоправдой», но и на основе искажения реальных фактов осуществляют политико-правовое манипулирование невиданных ранее масштабов.

Постправду необходимо отличать от откровенной лжи или обычных фейковых новостей (fake news). Подобно тому, что манипуляция тоньше, изощреннее и в итоге эффективнее, нежели неприкрытая ложь, постправда не опирается на неправду, но зиждется на том, что люди склонны доверять авторитетным мнениям, оценочным суждениям, эмоциональным заключениям больше, нежели сухим научным фактам.

Распространение данного феномена Р. Мак-Дермотт справедливо сравнивает с политической пандемией (political pandemic) [25], подчеркивая, что в США данный термин стал наиболее часто ассоциироваться с полити-

кой и публичными выступлениями Д. Трампа. К примеру, во время президентской кампании избиратели полагали, что Трамп был с ними намного честнее, чем его соперница на выборах Х. Клинтон, несмотря на то что факты говорили об обратном. Так, анализ утверждений, высказанных политиками, показал, что 129 из 169 сделанных Трампом утверждений были ложными, тогда как у Клинтон ложными оказались лишь 59 утверждений из 212 [26]. Другими словами, как в этом, так и в целом ряде аналогичных случаев избиратели склонны верить тому, что прямо противоречит фактам и здравой логике.

Специалисты выделяют несколько основных характерных для феномена постправды черт. Во-первых, политика, основанная на постправде, апеллирует не к фактам и объективным реалиям, а к эмоциям и чувствам (страх, ненависть, злоба и т.д.), которые, будучи спровоцированными одним событием, в дальнейшем экстраполируются на другие. К примеру, негативная реакция общественности на отдельные заявления политика при умелой обработке в СМИ с легкостью экстраполируется на всю его предвыборную программу. Во-вторых, аргументация в политике постправды построена таким образом, что она произвольно использует проверенные факты в иллюстрации непроверенных или голословных утверждений. Официальные статистические данные могут умело использоваться для иллюстрации тенденций, напрямую с данной статистикой не связанных. Помимо сказанного, политика постправды опирается на постоянное повторение, тиражирование нужной информации, вдалбливание ее в сознание населения, даже если она носит во многом субъективный, оценочный характер. Критика же и контраргументы в политике постправды игнорируются, трактуются через призму происков врагов, неудачников и недоброжелателей [25].

Если научно обоснованные, проверенные и доказанные факты являются тем золотым стандартом, который и должен применяться в формировании убеждений и взглядов населения, то политика постправды данные факты интерпретирует весьма произвольно, в соответствии с тем, что общество ожидает услышать, либо использует строго в соответствии с источником информации, но в тех дискуссиях, где они не могут быть использованы в качестве средства обоснования позиции.

Именно поэтому в современном обществе предпочтение отдается не столько правде, сколько тому, что выглядит правдоподобно [27]. А правдоподобнее, чем даже самые обоснованные научные факты, может выглядеть все то, что соответствует пяти базовым критериям [25].

1. Соответствие или соотносимость (*compatibility*) информации с общими убеждениями человека, его мировоззрением и знаниями. В этом отношении парадоксально, насколько именно социальная идентичность человека способна повлиять на его оценку событий как правдивых (или не соответствующих действительности). Соотносимость информации как критерий иллюстрирует способность эмоций выступать мерилем правдивости информации – люди более склонны принимать на веру те убеждения, которые соответствуют их изначальным знаниям или позициям, что

объясняется феноменом «предвзятого усвоения информации» (biased assimilation [28]).

2. Непротиворечивость (coherence), которая предполагает внутреннюю согласованность, логичность и правдоподобность информации. Немаловажную роль здесь играют также простота и доступность материала, так как чем проще информацию усвоить, ретранслировать, пересказать или просто поделиться ею со знакомыми, тем более непротиворечивой она выглядит в глазах обывателя [29].

3. Надежность (credibility) информации, что, по большому счету, означает авторитетность, статусность ее источника.

4. Единодушие (consensus) в восприятии и оценке информации в обществе. Данный критерий подчеркивает, что чем большее количество людей разделяют данную позицию, тем более правдоподобной или истинной она является.

5. Аргументированность или обоснованность (support) информации, что означает наличие у нее достаточной доказательственной, верификационной базы. Вместе с тем сама доказательственная база приведенной аргументации может быть весьма относительной, субъективной и подвергаться существенному влиянию разнородных факторов.

Очевидно, что все высказанные критерии имеют мало общего с действительно непредвзятой оценкой информации, даже той, которая сама по себе является правдивой и обоснованной (что случается в политической сфере достаточно редко). Согласно весьма распространенной модели оценки информации Н. Шварца, Э. Ньюмана и В. Лича, люди склонны оценивать правдивость информации одним из двух способов: они полагаются либо на имеющие отношение к ней факты и иные проверенные обстоятельства, что требует значительных усилий с их стороны, либо на то, насколько легко и быстро данная информация может быть усвоена [30]. Естественно, что второй способ в обществе доминирует.

Таким образом, пандемическое распространение политики постправды обязано достаточно простому факту: люди склонны верить той информации, которую им легче усвоить, а такая информация, в свою очередь, быстрее ретранслируется, распространяется в СМИ и иных социальных медиа.

Сказанное и обуславливает полярные оценки и подходы к одним и тем же событиям как внутри государств, так и на международной арене. Со всем недавние политические события, связанные с бомбардировками Югославии, Арабской весной, попыткой государственного переворота в Венесуэле, кризисом Евросоюза, Брекситом и т.д., являются красноречивым свидетельством победы постправды и технологий политико-правового манипулирования, приведшим не только к расколу среди населения, но и к переписыванию мировой истории.

Необходимо также подчеркнуть, что откровенная фальсификация фактов и ложь, будучи как следствием, так и отчасти первообразной политики постправды, к сожалению, все чаще формируют повестку дня для многих субъектов публичной власти. Так, в водоворот технологий откровенной

лжи попадают, казалось бы, незыблемые истины и факты. Сказанное в полной мере относится к масштабной фальсификации фактов и итогов Второй мировой войны, вклада советского народа в победу над фашизмом. В связи с этим С. Лавров справедливо предупреждает о том, «недоброжелатели стремятся умалить роль Советского Союза во Второй мировой войне. Представляют СССР если не как главного виновника войны, то как агрессора – наряду с фашистской Германией, муссируют тезисы о “равной ответственности”. На одну доску цинично ставятся нацистская оккупация, унесшая десятки миллионов жизней, преступления коллаборационистов и освободительная миссия Красной Армии. Возводятся монументы в честь пособников фашистов. В то же время памятники воинам-освободителям и захоронения павших бойцов в отдельных странах подвергаются осквернению и разрушению» [31. С. 6]. Обозначенные процессы имеют место на фоне массивной пропаганды, внедрения в западную систему образования ложных трактовок истории, когда в ход идут мистификации, псевдо-исторические теории и другие средства [Там же].

Таким образом, «политкорректный» термин «постправда» приводит к самым непредсказуемым последствиям, прямым искажениям, фальсификациям и, как следствие, провоцированию напряжения в обществе. Постправдой очень легко «заиграться».

В качестве наиболее простого средства борьбы с распространением постправды мы видим то, что правда и научно обоснованные факты должны быть востребованы обществом в большей степени, нежели сегодня востребован запрос на ту информацию, которая соответствует сложившемуся у большинства людей мировоззрению, вписывается в сформированные стереотипы и предубеждения и всемерно способствует утверждению в объектах манипуляций сознания собственной значимости, уникальности и успешности.

Выводы

Распространение политики постправды имеет далеко идущие последствия: она не только искажает реальную политическую ситуацию как внутри государств, так и на международной арене, но и меняет отношение в обществе к самой науке и научно обоснованным фактам. Социальный и политический дискурс не должен искажать достижения науки [32, 33], но призван всемерно способствовать их использованию ради истинного прогресса в регулировании общественных отношений. Тем не менее в настоящее время прорывные научные достижения преломляются вездесущей призмой постправды ради повышения эффективности публичного управления, основанного на технологиях политико-правовых манипуляций.

Политика постправды – это и удачный фон для осуществления политико-правового манипулирования, и одновременно его последствие. Парадокс политико-правового манипулирования заключается в том, что оно не опирается на откровенную ложь. Вместе с тем оно не отвечает истинным

потребностям населения и, базируясь на объективных научных и иных данных, искажает их в угоду сложившемуся дискурсу, превращая в постправду. Постправда – это не ложь, но и правдой она также не является, а следовательно, способна спровоцировать откровенное искажение фактов и переписывание истории.

Важно осознать, что без ярко выраженного общественного запроса политика постправды и политико-правовое манипулирование потеряют свой основной ресурс – доверчивость населения и его гипертрофированные, заранее сформированные потребности. Но диалектика регулирования общественных процессов возвращает нас к тому, что для этого сами субъекты публичной власти должны изменить концепцию управления, что вряд ли возможно сделать без подрыва эффективности сложившихся инструментов воздействия на общественные процессы.

Кроме того, политико-правовое манипулирование всегда осуществляется не только в рамках правового поля, в рамках дозволенного законом, но и само использует правовые средства ради легитимации и легализации своих действий. Сказанное позволяет утверждать, что политико-правовое манипулирование стало атрибутом современного эффективного управления обществом, превратив правду в постправду, изобретя для этого социальные и эмоциональные критерии истины.

Различные социальные группы с готовностью становятся активными субъектами легитимизации политико-правового манипулирования, так как даже осознавая себя объектами манипулятивного воздействия, оценивают плюсы текущего момента гораздо выше, нежели те негативные последствия, которые не заставят ждать своего проявления в будущем.

Литература

1. Cabrejas-Penuelas A.B. Manipulation as an Ideological Tool in the Political Genre of Parliamentary Discourses // *Pragmatic*. 2017. № 27 (2). P. 207–234.
2. Dijk T.A. Discourse and Manipulation // *Discourse and Society*. 2006. № 17 (2). P. 359–383.
3. Schotter E.R., Leinenger M., von der Malsburg T. When Your Mind Skips What Your Eyes Fixate: How Forced Fixations Lead to Comprehension Illusions in Reading // *Psychonomic Bulletin and Review*. 2018. № 25 (5). P. 1884–1890.
4. Paulo N., Bublitz C. Pow(d)er to the People? Voter Manipulation, Legitimacy, and the Relevance of Moral Psychology for Democratic Theory // *Neuroethics*. 2019. № 12 (1). P. 55–71.
5. Petrova M.V. Strategies and Tactics of Verbal Countermanipulation // *XLinguae*. 2018. № 11 (3). P. 185–196.
6. Lukes S. *Power: a Radical View*. 2nd ed. London : Palgrave, 2005. 185 p.
7. Балацкий Е.В. Измерения власти по С. Льюксы // *Мир России*. 2019. Т. 28, № 2. С. 172–187.
8. Субочев В.В. Законные интересы: основы теории // *Государство и право*. 2009. № 5. С. 15–23.
9. Cakmak F. The role of ideology in political communication and media // *Journal of Social Sciences Research*. 2018. №. 4 (12). P. 813–819.
10. Gómez J.D.F., Hernández-Santaolalla V., Sanz-Marcos P. Influencers, Personal Branding and Political Ideology on Twitter // *Cuadernos.info*. 2018. № 42. P. 19–37.

11. Bouvier G., Machin D. Critical Discourse Analysis and the Challenges and Opportunities of Social Media // *Review of Communication*. № 2018. № 18 (3). P. 178–192.
12. Малько А.В. Ограничения в праве: проблемы теории, практики, политики // *Юридическая техника*. 2018. № 12. С. 238–248.
13. Lerner M. *America as a Civilization: Life and Thought in the United States Today: with a Postscript Chapter «The New America», 1957–1987*. Oxford & IBH Publishing Company, 1988. XVII, 1102 p.
14. Rudinow J. Manipulation // *Ethics*. 1978. Vol. 88, № 4. P. 338–347.
15. Braiker H.B. *Who's Pulling Your Strings? How to Break the Cycle of Manipulation and Regain Control of Your Life*. New York : McGraw-Hill Prof Med/Tech, 2004. 256 p.
16. Касаткин П.И., Боброва М.А. Развитие концепции «американской гражданской религии» // *Международные процессы*. 2016. Т. 14, № 3 (46). P. 81–95.
17. Podjed D. We Don't Need Another Hero! The Importance of Celebrities in the Post-Truth Era // *Traditiones*. 2016. № 45 (1). P. 7–20.
18. Palmer C.L., Peterson R.D. Halo Effects and the Attractiveness Premium in Perceptions of Political Expertise // *American Politics Research*. 2016. № 44 (2). P. 353–382.
19. Peterson R.D., Palmer C.L. Effects of Physical Attractiveness on Political Beliefs // *Politics and the Life Sciences*. 2017. № 36 (2). P. 3–16.
20. Касаткин П.И., Ивкина Н.В. Личность президента как фактор формирования внешнеполитической повестки дня США (некоторые итоги президентства Б. Обамы) // *Политические исследования*. 2017. № 1. P. 125–135.
21. Диксит А., Нейлбафф Б. Теория игр. Искусство стратегического мышления в бизнесе и жизни. М. : Манн, Иванов и Фербер, 2015. 464 с.
22. Фромм Э. *Бегство от свободы*. М. : Прогресс-Универс, 1995. 269 с.
23. Tesich S.A. Government of Lie» // *The Nation*. 1992. Vol. 254, № 1. P. 12–14.
24. Word of the Year // *Oxford Dictionary*. 2016, Nov. 16. URL: <http://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016> (accessed 20.06.2019).
25. McDermott R. Psychological Underpinnings of Post-truth in Political Beliefs // *PS – Political Science and Politics*. 2019. № 52 (2). P. 218–222.
26. Clement S., Guskin E. Post-ABC Tracking Poll Finds Race Tied, as Trump Opens up an 8-Point Edge on Honesty // *Washington Post*. 2016. Nov. 2.
27. Rose D.C. Avoiding a Post-truth World: Embracing Post-normal Conservation // *Conservation and Society*. 2018. № 16 (4). P. 518–524.
28. Charles L., Ross L., Lepper M. Biased Assimilation and Attitude Polarization // *Journal of Personality and Social Psychology*. 1979. № 37 (11). P. 2098–2109.
29. Johnson-Laird P.N. Inference with Mental Models // *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning*. 2012. P. 134–145.
30. Schwarz N., Newman E., Leach W. Making the Truth Tick and the Myths Fade: Lessons from Cognitive Psychology // *Behavioral Science & Policy*. 2016. № 2 (1). P. 85–95.
31. Лавров С.В. О Дне Победы // *Международная жизнь*. 2019. № 6. P. 4–9.
32. Horton P., Brown G.W. Integrating evidence, politics and society: a methodology for the science-policy interface // *Palgrave Communications*. 2018. № 4 (1). Article 42. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85065044915&doi=10.1057%2fs41599-018-0099-3&partnerID=40&md5=8d259941e5db15d9a5db736e334509c6> (accessed: 23.06.2019).
33. Angermuller J. Truth after post-truth: for a Strong Programme in Discourse Studies // *Palgrave Communications*. 2018. № 4 (1). Article 30. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85049841060&doi=10.1057%2fs41599-018-0080-1&partnerID=40&md5=6ccbbe0611bbdd5a4f95ed0ea6181423> (accessed: 23.06.2019).

Subochev Vitaly V., MGIMO-University (Moscow, Russian Federation)

POLITICAL-LEGAL MANIPULATION AS THE BASIS FOR THE GOVERNANCE OF SOCIETY IN THE ERA OF POST-TRUTH

Keywords: political-legal manipulation, law, politics, post-truth, truth, governance.

DOI: 10.17223/22253513/34/3

A wide variety of political and legal means are used to govern modern social processes. Increasingly, however, political and legal mechanisms need to be analyzed through the prism of manipulating public opinion, people's demands and interests, their expectations and moods. Manipulative technologies are actively infiltrating various areas, starting to play an increasingly important role in public and municipal governance, international relations and geopolitics.

Proceeding from the obvious fact of inseparable unity of legal and political instruments used at different levels of authority and governance, political and legal manipulation should be understood as a way of influencing public relations by political and legal means, which constitute a desire to change people's perceptions or behavior through covert, deceptive or violent tactics or strategies.

Political-legal manipulation comes to the foreground when overt domination is impossible, reprehensible, or simply undesirable for a certain period of time. Concern for the rights, freedoms, legitimate interests and possibilities of self-fulfillment of the objects of governance, as well as political opponents makes it necessary to resort to implicit, "veiled" management tactics, which, for the most part, are manipulative technologies.

Authorities are actively using law-making, law enforcement and law interpreting means when implementing political and legal manipulation, legal instruments are becoming increasingly politicized, dependent on political will and the discretion of individuals.

The desire to create a favorable image of authority, the desire not so much to solve the problem, but to use the needs of the population to implement the prepared development scenarios leads to the fact that the boundaries between right and wrong, truth or lies are gradually disappearing. As a result, the term "post-truth" is becoming more common on the pages of both political and legal research papers.

Post-truth can be defined as a certain set of circumstances in which objective facts are less significant for shaping public opinion than the appeals to emotions and personal beliefs. This regularity has led to the emergence of a new form of public governance - post-truth policies, the subjects of which do not only actively use "pseudo-truth" but also carry out an unprecedented wide scale political-legal manipulation on the basis of distortion of real facts.

The spread of post-truth politics has far-reaching consequences: it distorts not only the real political situation both within states and internationally, but also changes the very attitude of society to law and politics.

References

1. Cabrejas-Penuelas, A.B. (2017) Manipulation as an Ideological Tool in the Political Genre of Parliamentary Discourses. *Pragmatic*. 27(2). pp. 207–234. DOI: 10.1075/prag.27.2.02cab
2. Dijk, T.A. (2006) Discourse and Manipulation. *Discourse and Society*. 17(2). pp. 359–383. DOI: 10.1177/0957926506060250
3. Schotter, E.R., Leinenger, M. & von der Malsburg, T. (2018) When Your Mind Skips What Your Eyes Fixate: How Forced Fixations Lead to Comprehension Illusions in Reading. *Psychonomic Bulletin and Review*. 25(5). pp 1884–1890. DOI: 10.3758/s13423-017-1356-y
4. Paulo, N. & Bublitz, C. (2019) Pow(d)er to the People? Voter Manipulation, Legitimacy, and the Relevance of Moral Psychology for Democratic Theory. *Neuroethics*. 12(1). pp. 55–71. DOI: 10.1007/s12152-016-9266-7
5. Petrova, M.V. (2018) Strategies and Tactics of Verbal Countermanipulation. *XLinguae*. 11(3). pp. 185–196. DOI: 10.18355/XL.2018.11.03.18
6. Lukes, S. (2005) *Power: a Radical View*. 2nd ed. London: Palgrave.

7. Balatsky, E.V. (2019) Measurement of power by Steven Lukes. *Mir Rossii – Universe of Russia*. 28(2). pp. 172–187. (In Russian). DOI: 10.17323/1811-038X-2019-28-2-172-187
8. Subochev, V.V. (2009) Legitimate interests: the basis of theory. *Gosudarstvo i pravo*. 5. pp. 15–23. (In Russian).
9. Cakmak, F. (2018) The role of ideology in political communication and media. *Journal of Social Sciences Research*. 4(12). pp. 813–819. DOI: 10.32861/jssr.412.813.819
10. Gómez, J.D.F., Hernández-Santaolalla, V. & Sanz-Marcos, P. (2018) Influencers, Personal Branding and Political Ideology on Twitter. *Cuadernos.info*. 42. pp. 19–37. DOI: 10.7764/cdi.42.1348
11. Bouvier, G. & Machin, D. (2018) Critical Discourse Analysis and the Challenges and Opportunities of Social Media. *Review of Communication*. 18(3). pp. 178–192. DOI: 10.1080/15358593.2018.1479881
12. Malko, A.V. (2018) Ogranicheniya v prave: problemy teorii, praktiki, politiki [Limitations in law: problems of theory, practice, politics]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 12. pp. 238–248.
13. Lerner, M. (1988) *America as a Civilization: Life and Thought in the United States Today: with a Postscript Chapter “The New America”, 1957–1987*. Oxford & IBH Publishing Company.
14. Rudinow, J. (1978) Manipulation. *Ethics*. 88(4). pp. 338–347.
15. Braiker, H.B. (2004) *Who’s Pulling Your Strings? How to Break the Cycle of Manipulation and Regain Control of Your Life*. New York: McGraw-Hill Prof Med/Tech.
16. Kasatkin, P.I. & Bobrova, M.A. (2016) Theoretical reflection on the “American civil religion” concept. *Mezhdunarodnye protsessy – International Trends*. 3(46). pp. 81–95.
17. Podjed, D. (2016) We Don’t Need Another Hero! The Importance of Celebrities in the Post-Truth Era. *Traditiones*. 45(1). pp. 7–20. DOI: 10.3986/traditio2016450101
18. Palmer, C.L. & Peterson, R.D. (2016) Halo Effects and the Attractiveness Premium in Perceptions of Political Expertise. *American Politics Research*. 44(2). pp. 353–382. DOI: 10.1177/1532673X15600517
19. Peterson, R.D. & Palmer, C.L. (2017) Effects of Physical Attractiveness on Political Beliefs. *Politics and the Life Sciences*. 36(2). pp. 3–16. DOI: 10.1017/pls.2017.18
20. Kasatkin, P.I. & Ivkina, N.V. (2017) The Personality of the President as a Factor in Shaping the Foreign Policy Agenda of the United States (the Case of Obama). *Polis. Politicheskie issledovaniya – Polis. Political Studies*. 1. pp. 125–135. (In Russian). DOI: 10.17976/jpps/2017.01.11
21. Diksit, A. & Neylbaff, B. (2015) *Teoriya igr. Iskusstvo strategicheskogo myshleniya v biznese i zhizni* [The Art of Strategy. A Game Theorist’s Guide to Success in Business and Life]. Translated from English by N. Yatsyuk. Moscow: Mann, Ivanov i Ferber.
22. Fromm, E. (1995) *Begstvo ot svobody* [Escape from Freedom]. Translated from German by A.V. Aleksandorova. Moscow: Progress-Univers.
23. Tesich, S.A. (1992) Government of Lie. *The Nation*. 254(1). pp. 12–14.
24. Oxford Dictionary. (2016) *Word of the Year*. 16th November. [Online] Available from: <http://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016> (Accessed: 20th June 2019).
25. McDermott, R. (2019) Psychological Underpinnings of Post-truth in Political Beliefs. *PS – Political Science and Politics*. 52(2). pp. 218–222. DOI: 10.1017/S104909651800207X
26. Clement, S. & Guskin, E. (2016) Post-ABC Tracking Poll Finds Race Tied, as Trump Opens up an 8-Point Edge on Honesty. *Washington Post*. 2nd November.
27. Rose, D.C. (2018) Avoiding a Post-truth World: Embracing Post-normal Conservation. *Conservation and Society*. 16(4). pp. 518–524. DOI: 10.4103/cs.cs_17_131
28. Charles, L., Ross, L. & Lepper, M. (1979) Biased Assimilation and Attitude Polarization. *Journal of Personality and Social Psychology*. 37(11). pp. 2098–2109. DOI: 10.1037/0022-3514.37.11.2098
29. Johnson-Laird, P.N. (2012) Inference with Mental Models. In: Holyoak, K.J. & Morrison, R.G. (eds) *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning*. Oxford Handbook Online. pp. 134–145.

30. Schwarz, N., Newman, E. & Leach, W. (2016) Making the Truth Tick and the Myths Fade: Lessons from Cognitive Psychology. *Behavioral Science & Policy*. 2(1). pp. 85–95. DOI: 10.1353/bsp.2016.0009
31. Lavrov, S.V. (2019) O Dne Pobedy [About Victory Day]. *Mezhdunarodnaya zhizn' – The International Affairs*. 6. pp. 4–9.
32. Horton, P. & Brown, G.W. (2018) Integrating evidence, politics and society: a methodology for the science-policy interface. *Palgrave Communications*. 4(1). Article 42. DOI: 10.1057/palcomms.2016.77
33. Angermuller, J. (2018) Truth after post-truth: for a Strong Programme in Discourse Studies. *Palgrave Communications*. 4(1). Article 30. DOI: 10.1057/s41599-018-0080-1

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.131.2

DOI: 10.17223/22253513/34/4

А.М. Баранов

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ЖЕЛАЕМОЕ И ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ

Подвергается критике позиция о состязательности как идеальной форме уголовного процесса. Утверждается, что уголовный процесс – всегда сочетание розыскных и состязательных процедур. Активная роль суда – естественное обстоятельство в силу публичного характера отношений. Равенство сторон в уголовном процессе возможно только при исследовании доказательств. Обязательным свойством состязательного процесса выступает независимость судей, которая возможна только при их выборности.

Ключевые слова: состязательность, равенство сторон, активная роль суда, назначаемость судей, выборность судей.

Уголовное право и уголовный процесс – публичные отрасли права, где интерес государства выше интересов личности. Смена политического строя и экономической формации в 1991 г. позволила в рамках судебной реформы объявить о смене типа процесса от смешанного к состязательному.

За прошедшие три десятилетия нельзя упрекнуть ни законодателя, ни судебную власть, ни тем более ученых в отсутствии стремления и действий по преобразованию «тоталитарного», «розыскного» советского процесса в «демократический», «состязательный» российский уголовный процесс.

Высказывается суждение о том, что «период длительного отрицания сменился этапом “преклонения” перед состязательным порядком производства по уголовным делам, возведением его в разряд едва ли не главного принципа» [1. С. 465].

Согласимся с утверждением о том, что имеет место избыточное преувеличение значимости идеи состязательности в уголовном процессе, но различим в части «длительного отрицания идеи состязательности» в теории уголовного процесса, в том числе и в советский период. Сошлемся только на наиболее известные труды советских исследователей [2–4].

Нет смысла отрицать, что в Советском Союзе в законодательстве, практическом уголовном судопроизводстве, как досудебном, так и судебном, в учебной литературе и научных трудах в конкуренции начал состязательных и публичных абсолютное предпочтение отдавалось последним. Были ли данному обстоятельству объективные причины – да! На уровне государ-

ственной идеологии в стране провозглашалась **диктатура пролетариата**. Не припомню в истории случая, когда в стране с диктатурой как политическим режимом в судах правосудие осуществлялось на демократических началах с доминированием принципов состязательности и диспозитивности.

Понимание состязательности как искового начала, т.е. обвинения как иска, обвинителя как истца, разграничения функций между прокурором и судом, приводило профессора М.А. Чельцова-Бebutова к выводу, что советскому процессу не свойственна состязательность [5. С. 134].

Так ли уж плохо, что уголовное судопроизводство той или иной страны не является состязательным? И что есть состязательное судопроизводство? «Немецкие юристы считают свой процесс не состязательным, а следственно-обвинительным» [6. С. 67–68]. Обвинительной часто называют историческую форму процесса – древнее судопроизводство, соответствующее «частному» характеру преступлений и использующее примитивную систему доказательств [7. С. 185]. Ряд авторов обвинительный процесс называют частноисковым [8. С. 18, 20; 9. С. 33].

Понятие состязательности в разных странах и в разные периоды имело и различные наименования, и разное содержание. Но в чем же сущностное отличие состязательных начал уголовного процесса от публичных? Проблема, как верно замечает О.И. Андреева, в том, «кто руководит процессом, является гарантом обеспечения диспозитивности» [10. С. 22].

Современные понятие и содержание состязательности в уголовном процессе явились следствием двух судебных решений. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в судебном заседании по уголовному делу в отношении Янаева Г.И. и др., рассмотрев ходатайство защитника Штейнберга Д.Д. об истребовании подлинных документов, подтверждающих размер материального ущерба, пришла к выводу, что, исходя из принципа состязательности процесса, сбор и представление суду доказательств, подтверждающих предъявленное обвинение, является обязанностью органов предварительного следствия и прокуратуры. Суд не намерен принимать на себя функции обвинения и разыскивать какие-либо дополнительные данные, уличающие подсудимых [11]. Впервые в практике российского судопроизводства современного периода суд отказался принимать на себя функцию обвинения и разыскивать какие-либо доказательства, тем самым дав понять, что сторонам обвинения и защиты придется рассчитывать на свои собственные силы при сборе доказательств.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28 ноября 1996 г. № 19-П по запросу Каратузского районного суда Красноярского края дал такую же трактовку принципа состязательности: «Этот конституционный принцип предполагает такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела) осуществляется только судом... отделена от функций обвинения и защиты, каждая из которых возложена на определенных участников процесса» [12].

В результате исследования сущности принципа состязательности большинство авторов приходят к выводу, что, во-первых, он основывается на

конструкции трех основных процессуальных функций, во-вторых, указанные функции осуществляют не только органы государства в силу публично-правовых обязанностей, но и участники уголовного судопроизводства [13; 14. С. 46].

Возможно ли существование «идеального состязательного процесса» как формы судопроизводства, исходя из «идеальной» формулы принципа состязательности, сформулированной учеными? И здесь мнения, наверно, разделятся. Абсолютные состязательность и равноправие сторон, полностью охватывающие и досудебное производство, возможны лишь при существенном изменении всей системы российского уголовного процесса, считают одни [15; 16. С. 77]. Главная проблема современного судебного следствия – «насаждение “стерильной” состязательности в суде, лишение суда активной позиции по отысканию истины», – утверждают другие [17. С. 36].

Прошло сто лет с того времени, когда профессор Н.Н. Розин утверждал, что в чистом виде процесс в его правовой организации никогда не существовал. Преобладали в нем под влиянием различных исторических причин полицейские начала или под влиянием противоположных причин эти начала падали, положительно правовая организация процесса лишь склонялась в большей или меньшей степени в ту или иную сторону – сторону розыска или сторону состязания, сохраняя тут и там отдельные положения, мало совместимые с основным характером всей организации. В эпоху розыска можно найти некоторые институты, покоящиеся на идее ограждения личности, в особенности в стадии окончательного разбирательства дела, и наоборот, в периоды развития состязательного процесса можно наблюдать уклонения в сторону розыска. Чистый тип процесса, розыска или состязательного, есть теоретическое обобщение [18. С. 43–44].

Реально существующий процесс – всегда компромисс между идеальной состязательностью и идеальной публичностью, между возможностями и желанием личности проявлять активность по отстаиванию своих интересов и способностью государства уступить свои полномочия личности.

Правило состязательного процесса предусматривает взгляд на суд как на единое концентрированное и кульминационное событие, предпочтение в котором отдано непосредственным устным показаниям перед косвенными письменными доказательствами. Состязательный процесс – устный процесс [19. С. 21–22]. И вот парадокс: российское законодательство, стремящееся к состязательному процессу, существенно изменяет условие непрерывности судебного разбирательства, фактически отказываясь от него и закрепив в главе 40 УПК РФ особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, отказывается от устного судебного исследования доказательств.

Ограничимся данной аргументацией, подтверждающей противоречие между идеальной теоретической моделью состязательности, образ которой существует в представлениях и научных трудах отдельных авторов, и практическим воплощением состязательности в уголовном процессе России.

Предложения большинства авторов по реализации состязательности в уголовном процессе России сводятся к идее равенства между сторонами.

Состязательность сторон, предполагающая обязательное их равноправие, не может быть осуществлена без наличия необходимого для этого объема прав, возможностей и самого характера деятельности стороны защиты [20].

Состязательное начало уголовного судопроизводства подразумевает процессуальное равноправие сторон, отстаивающих перед судом свои интересы. Это есть признание права за состязаемыми использовать равные средства и возможности для утверждения своих позиций и права оспаривать требования противоположной стороны, каждая из сторон собирает свои доказательства (обвинитель – обвинительные, а обвиняемый и его защитник – оправдательные или смягчающие ответственность), – утверждают Е.А. Карякин, Л.В. Веницкий, С.Д. Шестакова [13; 21. С. 44; 22].

Нет и не может быть равенства между сторонами в уголовном процессе. И это на поверхности, поскольку из той же идеи состязательности – разделения функций – следует, что у сторон совершенно разное назначение, а соответственно, и полномочия. Единственное, в чем они могут быть равны, – так это в представлении / собирании и оценке доказательств, точнее сведений, которые потом будут признаны судом доказательствами.

Но для этого необходимо «разрушить» существующую «розыскную» теорию доказательств, выражающуюся в том, что доказательства появляются в результате деятельности органов расследования и прокурора. Для состязательного процесса возможно только такое содержание теории доказательств, при котором доказательства появляются только в результате деятельности суда после исследования сведений, представленных сторонами.

Спор об активной роли суда – вообще вещь удивительная для отечественной науки. Казалось бы, все просто, достаточно обратить взор на частное право, гражданский процесс. Почему там не возникает такой проблемы? Ответ же очевиден: не суд должен быть локомотивом процесса. Это в розыском процессе суд выступает в качестве движущей силы производства, а в состязательном – стороны. Именно стороны должны решать, проводить ли исследование доказательств в полном объеме или же нет, заключать соглашение о квалификации, объеме обвинения, виде и размере наказания и т.п. Суд же должен быть ограничен в основаниях отказа в удовлетворении согласованных сторонами ходатайств.

Отстаивая активную роль суда в состязательном процессе, С.М. Даровских считает, что активность суда следует рассматривать как элемент принципа состязательности, суд только восполняет усилия сторон, когда стороны не могут, не умеют или не желают использовать свои права и возможности [23. С. 57–58].

Противники активной роли суда утверждают, что необоснованное усиление роли суда в доказывании может парализовать состязательность, инициативу сторон. Состязательность и равноправие сторон могут быть обеспечены лишь при правильном балансе полномочий суда и сторон, обеспечении условий для равноправного участия сторон в доказывании [24. С. 20]. Вот

только практически никто не раскрывает, какие конкретные полномочия понимаются под «правильным балансом» полномочий суда и сторон.

Не дают ответ на этот вопрос и высшие судебные органы страны, категорически утверждая, что «...с учетом требований ст. 118 и ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации суд не вправе по собственной инициативе принимать меры к доказыванию виновности подсудимого в совершении преступления, но обязан принять предусмотренные законом меры, которые способствуют реализации сторонами их процессуальных прав по собиранию и представлению доказательств, имеющих значение для правильного разрешения дела и вынесения законного и обоснованного приговора» [25, 26].

Однако такая позиция Верховного Суда Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации никак не согласуется с ч. 1 ст. 86 УПК РФ, прямо предписывающей ничем не ограниченное в законе право суда на собирание доказательств.

Есть еще одно важное обстоятельство, о котором в пылу поиска идеальной состязательности уголовного судопроизводства почему-то забывается – фундаментальное отличие уголовного процесса от процесса гражданского. Даже при самой состязательной модели уголовный процесс не перестает быть отраслью публичного права, а суд – органом государственной власти, пусть даже и независимым от иных властей государства. С учетом этого сущностного обстоятельства ответ на вопрос об активной роли суда в уголовном процессе становится очевидным.

Состязательный же процесс возможен там и тогда, где и когда суд независим в принятии решений. Обеспечение независимости суда позволяет реализовывать принцип состязательности, поскольку суд не находится под чьим-либо влиянием и давлением, и именно от сторон, состязającychся в судебном заседании, будет зависеть исход дела. Независимость судей может быть обеспечена только наличием системы гарантий, установленных в законе и позволяющих отправлять правосудие независимо от чьих-либо влияний. В настоящее время в России уже можно говорить о реальных гарантиях независимости судей и, соответственно, о присутствии состязательных начал в уголовном судопроизводстве [27]. Данное утверждение сделано в 2001 г. и абсолютно согласуется с идеей состязательного процесса. Смущает только одно важное обстоятельство – судьи назначаются!

Парадокс российского права в том, что в ходе судебной реформы 1991 г. в Российской Федерации происходит отказ от формирования судейского корпуса путем выборов. Как демократическое завоевание провозглашается процедура назначения судей президентом страны. В этом и есть суть противоречия. Как раз наоборот, выборность – признак демократии и независимости, а назначаемость – свойство иерархии и подчинения.

Назначаемые судьи несвободны в своем усмотрении. Назначаемое государством должностное лицо всегда зависимо от этого государства. Если общество действительно желает перехода к состязательному процессу, то необходимо возвращаться к выборности судей, и эта идея уже получает свое распространение [28].

Возможно ли воплощение состязательности в практическом процессе в России без устранения отмеченных противоречий? Безусловно! Поскольку все вышесказанное – всего лишь теоретические представления (желаемое, а не действительность) автора данной публикации.

Литература

1. Безруков С.С. Теоретико-правовые проблемы системы и содержания принципов уголовного процесса. М. : Юрлитинформ, 2016. 560 с.
2. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1978. 96 с.
3. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовного-процессуального права. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1960. 171 с.
4. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. М. : Юрид. лит., 1971. 199 с.
5. Чельцов М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. Вып. 6. С. 117–146.
6. Смирнов А.В. Состязательность в процессе: сегодня и завтра // Уголовный процесс. 2012. № 3. С. 66–70.
7. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. М. : Юрлитинформ, 2013. 584 с.
8. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М. : Тип. Г.А. Лемана, 1913. 337 с.
9. Сыромятников Б.И. Очерк истории суда в древней и новой России // Судебная реформа. М. : Объединение, 1915. С. 16–180.
10. Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2000. 134 с.
11. Определение Военной коллегии Верховного суда Российской Федерации от 14.10.1993 // Российская юстиция. 1993. № 24. С. 7.
12. По делу О проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28.11.1996 № 19-П // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая.
13. Карякин Е.А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики). Оренбург : Оренбург. гос. ун-т, 2005. 98 с.
14. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. М. : ВЮЗИ, 1983. 80 с.
15. Давлетов А.А. Проблема состязательности решена в УПК неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 16–18.
16. Шейфер С.А. О некоторых проблемах судебной реформы // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения : науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.). Саратов : СГАП, 2001. С. 77–78.
17. Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 36–39.
18. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство : пособие к лекциям. 2-е изд., изм. и доп. СПб. : Изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. 547 с.
19. Баранов А.М. Состязательность в уголовном процессе : лекция. Омск : Юрид. ин-т МВД России, 1998. 36 с.
20. Пикалов И.А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 175 с.
21. Виницкий Л.В. Уравнять права сторон в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 43–44.

22. Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в Российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 184 с.

23. Даровских С.М. Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России : науч.-практ. пособие. Челябинск : НТЦ-НИИОГР, 2001. 131 с.

24. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. 26 с.

25. О практике применения судами законодательства, регламентирующего направление уголовных дел для дополнительного расследования : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 08.12.1999 № 84 // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая.

26. По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2005 № 7-П // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая.

27. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2001. 219 с.

28. Шефер С.А. Судебная реформа, когда народу необходимо правосудие. URL: <https://www.9111.ru/questions/7777777759105/> (дата обращения: 29.09.2019).

Baranov Alexander M., Omsk Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation (Omsk, Russian Federation)

AN ADVERSARIAL SYSTEM IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE: DESIRED AND TRUE THINGS

Keywords: adversarial system, equality of the parties, active role of the court, appointment of judges, electability of judges.

DOI: 10.17223/22253513/34/3

At the beginning of the article, the author argues that criminal law and criminal procedure are public branches of law, where the interest of the state is higher than the interests of the individual.

When considering the positions of different scientists, the author concludes that the real process is always a compromise between an ideal adversarial system and ideal publicity, between the possibilities and the desire of the individual to be active in defending their interests and the ability of the state to cede its powers to the individual.

The author goes on to make arguments that support the contradiction between the ideal theoretical model of an adversarial system, the image of which exists in the ideas and scientific writings of individual authors and the practical embodiment of an adversarial system in criminal procedure of Russia.

The author substantiates that there is no and cannot be equality between the parties in the criminal process, because from the same idea of an adversarial system - separation of functions, the parties have completely different purposes, and therefore, powers. The only thing they can be equal in is in the presentation/collection and evaluation of evidence, or rather the information that will then be recognized by the court as evidence. But to do this, it is necessary to "destroy" the existing "search" theory of evidence, which is expressed in the fact that the evidence appears as a result of the activities of the investigative bodies and the prosecutor. For an adversarial process, only such content of the theory of evidence is possible, in which evidence appears only as a result of the court's activities after the examination of the information provided by the parties.

Analyzing the arguments of supporters and opponents of the idea of the active role of the court in criminal procedure, the author concludes that under the most adversarial model, criminal

procedure does not cease to be a branch of public law, and the court – to be the body of state power, even an independent one from other authorities of the state. Given this essential circumstance, the answer to the question of the active role of the court in the criminal process becomes apparent. An adversarial process itself is possible where and when the court is independent in its decision-making. The safeguard of independence to the court enables us to implement the principle of an adversarial model because: first, the court is not under anyone's influence and pressure, and it is the parties competing in the trial that will determine the outcome of the case. The independence of judges can only be ensured by a system of safeguards established in the law that allow justice to be administered independently of anyone's influence.

In conclusion, the author notes that the paradox of Russian law is that during the judicial reform of 1991 in the Russian Federation there was a refusal to form a judicial corps through elections. The procedure of appointing judges by the president of the country is proclaimed a democratic conquest. This is the essence of contradiction. On the contrary, electability is a sign of democracy and independence, and appointment is a characteristic of hierarchy and subordination.

References

1. Bezrukov, S.S. (2016) *Teoretiko-pravovye problemy sistemy i sodержaniya printsipov ugovnogo protsessa* [Theoretical and legal problems of the system and content of the principles of the criminal process]. Moscow: Yurлитinform.
2. Motovilovker, Ya.O. (1978) *O printsipakh ob"ektivnoy istiny, prezumptsii nevinovnosti i sostyazatel'nosti protsessa* [On the principles of objective truth, the presumption of innocence and adversarial process]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
3. Yakub, M.L. (1960) *Demokraticheskie osnovy sovetskogo ugovno-protsessual'nogo prava* [The Democratic Foundations of Soviet Criminal Procedure Law]. Moscow: Moscow State University
4. Dobrovolskaya, T.N. (1971) *Printsipy sovetskogo ugovnogo protsessa. Voprosy teorii i praktiki* [The principles of the Soviet criminal process. Questions of theory and practice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
5. Cheltsov, M.A. (1946) *Sistema osnovnykh printsipov sovetskogo ugovnogo protsessa* [The system of basic principles of the Soviet criminal process]. *Uchenye zapiski VIYuN*. 6. pp. 117–146.
6. Smirnov, A.V. (2012) *Sostyazatel'nost' v protsesse: segodnya i zavtra* [Adversarial process: today and tomorrow]. *Ugovlnyy protsess*. 3. pp. 66–70.
7. Vasilieva, E.G. (2013) *Ugovlnyy protsess: dogmatiko-aksiologicheskoe issledovanie* [Criminal process: dogmatic axiological research]. Moscow: Yurлитinform.
8. Poznyshev, S.V. (1913) *Elementarnyy uchebnyk russkogo ugovnogo protsessa* [An Elementary Textbook of the Russian Criminal Process]. Moscow: Tip. G.A. Lemana.
9. Syromyatnikov, B.I. (1915) *Ocherk istorii suda v drevney i novoy Rossii* [Essay on the history of the court in old and new Russia]. In: Davydov, N.V. & Polyansky, N.N. (eds) *Sudebnaya reforma* [Judicial Reform]. Moscow: Ob"edinenie. pp. 16–180.
10. Andreeva, O.I. (2000) *Predely proyavleniya dispozitivnosti v ugovlnom sudoproizvodstve* [Limits of Dispositiveness Manifestation in Criminal Proceedings]. Tomsk: Tomsk State University.
11. Anon. (1993) *Opreделение Voennoy kollegii Verkhovnogo suda Rossiyskoy Federatsii ot 14.10.1993* [Definition of the Military Collegium of the Supreme Court of the Russian Federation of October 14, 1993]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 24. p. 7.
12. The Constitutional Court of the Russian Federation. (1996) *Po delu O proverke konstitutsionnosti st. 418 UPK RSFSR v svyazi s zaprosom Karatuzskogo rayonnogo suda Krasnoyarskogo kraya: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 28.11.1996 № 19-P* [On verification of constitutionality of Art. 418 of the Code of Criminal Procedure of the RSFSR in connection with the request of the Karatuzsky District Court of the Krasnoyarsk Territory: Resolution No. 19-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 28, 1996]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12563/.

13. Karyakin, E.A. (2005) *Realizatsiya printsipa sostyazatel'nosti v ugovolnom sudoproizvodstve (voprosy teorii i praktiki)* [Implementation of the adversarial principle in criminal proceedings (theory and practice)]. Orenburg: Orenburg State University.
14. Tyrichev, I.V. (1983) *Printsipy sovetskogo ugovolnogo protsesssa* [The principles of the Soviet criminal process]. Moscow: VYuZI.
15. Davletov, A.A. (2003) Problema sostyazatel'nosti reshena v UPK neudachno [The problem of adversariality has found no successful solution in the Criminal Procedure Code]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 8. pp. 16–18.
16. Sheyfer, S.A. (2001) O nekotorykh problemakh sudebnoy reformy [About some problems of judicial reform]. *Rossiyskaya yuridicheskaya doktrina v XXI veke: problemy i puti ikh resheniya* [Russian Legal Doctrine in the 21st Century: Problems and Ways to Solve Them]. Proc. of the Conference. October 3–4, 2001. Saratov: SGAP. pp. 77–78.
17. Polyakov, M.P. (2007) Printsip chistoy sostyazatel'nost' kak istochnik problem sudebnogo sledstviya [The principle of pure adversarialism as a source of judicial investigation problems]. *Ugovolnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceedings*. 1. pp. 36–39.
18. Rozin, N.N. (1914) *Ugovolnoe sudoproizvodstvo: posobie k lektsiyam* [Criminal proceedings: a guide to lectures]. 2nd ed. St. Petersburg: Pravo.
19. Baranov, A.M. (1998) *Sostyazatel'nost' v ugovolnom protsesse* [Adversarial process in criminal proceedings]. Omsk: Yurid. in-t MVD Rossii.
20. Pikalov, I.A. (2006) *Sostyazatel'nost' v sisteme printsipov ugovolnogo protsesssa i ee realizatsiya storonoy zashchity na dosudebnykh stadiyakh* [Competitiveness in the system of principles of the criminal process and its implementation by the defense at the pre-trial stages]. Law Cand. Diss. Ekaterinburg.
21. Vinitsky, L.V. (1999) Uravnyat' prava storon v ugovolnom protsesse [To make the rights of the parties in the criminal process equal]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 6. pp. 43–44.
22. Shestakova, S.D. (1998) *Problemy sostyazatel'nosti v Rossiyskom ugovolnom protsesse* [Adversariality in the Russian criminal trial]. Law Cand. Diss. ST. Petersburg.
23. Darovskikh, S.M. (2001) *Printsip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v ugovolnom protsesse Rossii* [The principle of adversariality and equality of parties in the criminal process of Russia]. Chelyabinsk: NTTs-NIIOGR.
24. Shamardin, A.A. (2001) *Chastnye nachala obvineniya i stanovlenie printsipa dispozitivnosti v ugovolnom protsesse Rossii* [Private principles of the prosecution and the establishment of the principle of disposition in the Russian criminal process]. Abstract of Law Cand. Diss. Orenburg.
25. The Supreme Court of the Russian Federation. (1999) *O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego napravleniye ugovolnykh del dlya dopolnitel'nogo rassledovaniya: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 08.12.1999 № 84* [On the application by the courts of the legislation governing the direction of criminal cases for additional investigation: Resolution No. 84 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 08.12.1999]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_25283/.
26. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) *On constitutionality of the provisions of the Parts 2 and 4 of Article 20, Part 6 of Article 144, Paragraph 3 Part 1 Article 145, Part 3 of Article 318, Parts 1 and 2 of Article 319 of the Code of Criminal Procedure in connection with requests of the Legislative Assembly of the Republic of Karelia and the Oktyabrsky District Court of Murmansk: Resolution No. 7-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2005*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54270/. (In Russian).
27. Darovskikh, S.M. (2001) *Printsip sostyazatel'nosti v ugovolnom protsesse Rossii i mekhanizm ego realizatsii* [The principle of adversariality in the criminal process of Russia and the mechanism of its implementation]. Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
28. Shefer, S.A. (n.d.) *Sudebnaya reforma, kogda narodu neobkhodimo pravosudie* [Judicial reform when people need justice]. [Online] Available from: <https://www.9111.ru/questions/77777777759105/> (Accessed: 29.09.2019).

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/33/5

Б.Б. Булатов, А.С. Дежнев

МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОЖЕНИЯ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Анализируются проблемы, вызванные межотраслевым характером правового регулирования наложения ареста на имущество при производстве по уголовным делам. Делается акцент на оценочном характере понятия «имущество», используемого в ст. 115 УПК РФ. Раскрывается система отношений, возникающая не только в связи с принятием соответствующего решения, но и с его исполнением. Предлагаются пути оптимизации деятельности следователя, дознавателя по обеспечению сохранности материальных ценностей при их изъятии.

Ключевые слова: наложение ареста на имущество, меры уголовно-процессуального принуждения, обеспечение исполнения приговора, хранение имущества, защита права собственности.

Оптимизация правовых отношений при наложении ареста на имущество обусловлена необходимостью оценки следователем, дознавателем или судом межотраслевых связей, возникающих в ходе обеспечительной деятельности указанных должностных лиц, исполнением обязанностей государства по защите прав собственности (ст.ст. 35, 36 Конституции РФ). В этом контексте используемое в ст. 115 УПК РФ понятие «имущество» представляет определенный научный интерес. Его правовая характеристика имеет большое значение при избрании указанной меры принуждения, поскольку она формирует представление о круге объектов, оборот которых подвергается ограничению.

В УПК РФ указанная категория представлена достаточно широко (п. 13.1 ст. 5; ст.ст. 82, 115, 160 и др.). В то же время сформулированное в п. 13.1 ст. 5 УПК РФ понятие охватывает лишь небольшой круг видов имущества, учитываемых в сфере уголовного судопроизводства. Законодатель не стремится к закреплению в УПК РФ всего их разнообразия. Для этого он использует достаточно широкие понятия «любые вещи», «имущественные права» безотносительно к каким-либо объектам материального мира. Данное обстоятельство приводит к необходимости обращения правоприменителя к другим законодательным установлениям. Их выбор, как правило, определен конкретной ситуацией, вытекающей из обстоятельств уголовного дела. Так, арест недвижимого имущества предполагает учет положений Гражданского кодекса РФ, Земельного кодекса РФ, иных правовых актов (см., напр.: [1–3]). При наложении ареста на ценные бумаги нельзя обойтись без уяснения правил, закрепляющих специфику их оборота (см., напр.: [4–8]).

В этом контексте нетрудно заметить, что УПК РФ не предусматривает каких-либо особенностей порядка применения рассматриваемой меры принуждения в зависимости от вида имущества, подвергаемого аресту. Исключение он делает лишь для ареста ценных бумаг (ст. 116 УПК РФ). В остальном порядок реализации данной меры уголовно-процессуального принуждения имеет общий характер. При этом виды имущества, которые не могут подвергаться соответствующим ограничениям, закреплены в другой отрасли права (ст. 446 ГПК РФ). Данное обстоятельство свидетельствует о том, что законодатель старается минимизировать регламентацию в УПК РФ вопросов имущественного характера. Полагаем, что это связано не только с их многообразием¹, но и с разной отраслевой принадлежностью. Указанный фактор приводит к «уходу» из уголовно-процессуального поля многих особенностей процедурного характера, связанных с арестом имущества. Применение совмещенных правил данной разновидности принуждения, разрешение вопросов конкуренции общих аспектов (ст. 115 УПК РФ) и частных особенностей оборота соответствующего вида имущества, закрепленных в других законодательных актах, усиливает роль усмотрения следователя, дознавателя и суда.

Если вести речь, например, о денежных средствах, находящихся на хранении в банках или иных кредитных организациях, ценных бумагах, предприятиях, произведениях искусства, перечень нормативных правовых актов, подлежащих учету при наложении ареста на имущество, будет достаточно широким. Помимо этого, нельзя упускать из виду особенности межличностных отношений участников уголовного процесса. Имущество, находящееся в общей собственности супругов, требует учета прав обоих собственников, предусмотренных положениями семейного законодательства (см., подробнее: [9. С. 6–10]).

Не менее значимым обстоятельством следует считать то, что разные виды имущества зачастую предполагают отличающиеся друг от друга режимы хранения. Это необходимо не только для исключения случаев утраты материальных активов, но и для сохранения их товарной ценности, гарантирующей удовлетворение гражданского иска, взыскание штрафа или других предусмотренных законом имущественных претензий. В связи с этим особенности имущества, подвергаемого аресту, способны оказать существенное влияние на характер решения следователя, дознавателя или суда. Речь может идти о высоких издержках хранения либо невозможности осуществлять его длительное время, о месте нахождения имущества, его особой культурной или иной ценности, наличии спора о его принадлежности и т.п. Необходимо учитывать и такие обстоятельства, как принадлежность

¹ Так, например, даже перечень объектов недвижимости законодатель закрепил в открытом виде (земельный участок, здание, сооружение, помещение, машино-место, объект незавершенного строительства, единый недвижимый комплекс, предприятие как имущественный комплекс, иной вид) – п. 1 ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [1].

имущества к живой или неживой природе, особенности его назначения и другие факторы [10. С. 8–13].

Данный комплекс проблем не содержит полного нормативного разрешения в УПК РФ. Предусмотренные в ч.ч. 6, 7 ст. 115 УПК РФ правила закрепляют лишь общие направления деятельности следователя, дознавателя при возникновении вопросов, связанных с хранением имущества. В данном случае, вновь опираясь на характеристики соответствующих объектов материального мира, правоприменителю необходимо устанавливать режим сохранности материальных ценностей, подвергнутых аресту, определять для этого соответствующую нормативную основу. Важную роль в данном аспекте деятельности играют вопросы взаимодействия указанных должностных лиц с государственными, коммерческими и другими структурами. Анализ законодательства в этой сфере показывает, что необходимые для эффективной работы лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, межотраслевые связи не выстроены, используемые формы содействия зачастую не подкреплены нормативно.

Перечисленные обстоятельства заставляют обращать внимание на то, что хранение имущества, подвергнутого аресту, должно обеспечивать его целостность в полном объеме. Для этого следователю, дознавателю в отдельных случаях приходится решать вопросы транспортировки соответствующих материальных ценностей, их обслуживания и содержания. В противном случае ненадлежащий уход может привести к их утрате, сокращению стоимости и, как следствие, невыполнению обязанностей государства по возмещению вреда, причиненного преступлением. При прекращении производства по уголовному делу такого рода последствия могут привести к заявлению гражданских исков о возмещении вреда, причиненного государством при применении рассматриваемой меры уголовно-процессуального принуждения (ч. 3 ст. 133 УПК РФ, ст.ст. 1069, 1070 ГК РФ).

Самостоятельным аспектом правоприменительной деятельности являются вопросы хранения имущества в рамках приостановленного производства. Они обусловлены тем, что в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует ясный механизм выполнения следователем или дознавателем соответствующих функций. С учетом многообразия сложившихся правовых и экономических отношений имеется необходимость создания в этой области специального правового режима, учитывающего не только публичные интересы, но и интересы физических и юридических лиц. Под влиянием решений Конституционного Суда РФ [11–13] определенные шаги применительно к лицам, не являющимся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, законодатель уже сделал. Тем не менее в части установления сроков ареста имущества используются оценочные категории, а интересов подозреваемого и обвиняемого соответствующие изменения практически не коснулись. Отдельные проблемы, отмеченные органом конституционного контроля, не нашли отражения на законодательном уровне, а межотраслевые связи данной области отношений по-прежнему нуждаются в оптимизации.

Перечисленные обстоятельства позволяют говорить о наложении ареста на имущество как о самостоятельном правовом явлении, требующем комплексного учета нормативных установлений разной отраслевой принадлежности. Их широкий спектр «закрывает» работу следователя, дознавателя на решение вопросов, прямо не связанных с доказательственной деятельностью, определением причастности лица к совершенному преступлению. Выполнение такого рода функций, как правило, обусловлено необходимостью удовлетворения имущественных претензий со стороны потерпевшего, гражданского истца или государства и является важным условием реализации конституционных прав личности. Тем не менее с учетом специфики современного характера товарно-денежных отношений, их многоплановости создается опасность того, что обвинительная роль следователя, дознавателя по некоторым делам экономической направленности может уйти на второй план.

Само по себе производство в сфере обеспечения имущественных интересов участников уголовного процесса предполагает учет интересов разных сторон правового конфликта. В данном случае он формируется не только на основе обстоятельств, связанных с преступным событием, но и исходя из характера экономических отношений. Нередки споры по поводу решений, связанных с хранением имущества, его использованием, регистрацией различных видов деятельности и др. Такого рода проявления активности участников уголовного процесса и других заинтересованных лиц дополнительно обуславливают вывод об обособленности указанных вопросов от главного факта, подлежащего доказыванию (пп. 1, 2 ст. 73 УПК РФ). Положение, содержащееся в п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, имеет ограниченный характер и говорит лишь о доказывании характера и размера вреда, причиненного преступлением. Прямо в системе доказательственного права отражены лишь обстоятельства, касающиеся имущества, подлежащего конфискации (п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Остальные аспекты, связанные с арестом имущества, формально в предмет доказывания не входят. К тому же многие вопросы данной сферы правового регулирования находятся вне системы уголовно-процессуального законодательства. Более того, интервьюирование практических работников показывает, что по отдельным категориям дел при применении рассматриваемой меры принуждения самостоятельно доказывания требуют обстоятельства, связанные с правами собственности на подвергаемое аресту имущество, что, несомненно, уводит следователя, дознавателя от основной линии производства по уголовному делу. Этот вид доказательственной деятельности фактически представляет собой параллельное расследование вопросов имущественного характера, замыкаясь в большей степени на гражданско-правовые отношения.

В криминалистике для обобщения такого рода вопросов, а также для оптимизации деятельности указанных должностных лиц разработаны классификации, учитывающие зависимость рассматриваемой меры принуждения от ряда факторов. Они касаются специфики имущества, подвергаемого аресту, субъектов воздействия, длительности применения ареста и других

обстоятельств [14. С. 45–49]. Можно заметить, что вид имущества, подвергаемого аресту, оказывает влияние не только на содержание соответствующего процессуального решения, но и на особенности уголовно-процессуальной деятельности следователя, дознавателя.

С учетом современного построения экономических отношений в обществе создаются предпосылки для формирования отдельного направления деятельности по уголовным делам, связанного с установлением имущества, подлежащего аресту, его оценкой и последующим арестом, хранением и урегулированием имеющихся споров. Причем каждый из перечисленных видов (аспектов) деятельности соответствующих должностных лиц предполагает самостоятельный режим правового обеспечения. К уголовно-процессуальной деятельности со всей очевидностью можно отнести лишь саму процедуру ареста имущества. Остальные виды деятельности хотя формально и относятся к обеспечительной деятельности указанных должностных лиц, по сути, должны оставаться за рамками расследования уголовного дела. Они не входят в предмет доказывания и в значительной степени подчинены правилам, закрепленным в других отраслях права. Так, М.В. Соколова в своем исследовании справедливо ставит вопрос о том, с помощью каких средств будет осуществляться розыск имущества. Она отмечает, что без выполнения соответствующих действий отдельные вопросы, связанные с применением данной меры принуждения, решить будет невозможно [15. С. 40, 52]. К задачам оперативно-розыскной деятельности в этой части отнесен лишь розыск имущества, подлежащего конфискации (ст. 2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 6 июля 2016 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности») [16]. Данное положение закона не охватывает весь спектр необходимого взаимодействия при наложении ареста на имущество и последующем его сохранении.

В этой связи имеется потребность во введении самостоятельного обеспечительного производства по наиболее сложным экономическим отношениям, возникающим при аресте имущества. Оно может касаться вопросов установления подлежащего аресту имущества, его оценки и изъятия, последующего хранения и урегулирования возможных споров сторон. В силу специфичности данного вида деятельности вряд ли целесообразно оставлять все ее элементы за следователем или дознавателем. С учетом ведущей роли суда в разрешении судьбы арестованного имущества не исключена возможность вовлечения в этот процесс федеральной службы судебных приставов. Для реализации данного предложения уже созданы необходимые правовые предпосылки. Так, согласно требованиям ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. (ред. от 29 декабря 2017 г.) «О судебных приставах» [17], к задачам соответствующей службы относится исполнение законодательства об уголовном судопроизводстве при реализации судебных актов и актов других органов власти.

Рассматривая данную проблему под другим углом, с позиции частных и публичных начал уголовного судопроизводства, к такому же выводу пришел И.С. Дикарев. В одной из своих работ он отмечает, что суд, принимая

решение о наложении ареста на имущество по ходатайству потерпевшего, гражданского истца или их представителей, не должен поручать реализацию данной меры процессуального принуждения органам публичного уголовного преследования. В таких случаях следует применять механизм, предусмотренный для судебных стадий уголовного процесса, когда исполнение постановления суда о наложении ареста на имущество возлагается на судебных приставов-исполнителей [18. С. 85].

Помимо этого, имеется потребность в разработке отдельного законодательного акта, регламентирующего данный вид деятельности. По аналогии с Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [19] в нем необходимо отразить ключевые направления взаимодействия государственных органов, связанных с особенностями ареста имущества по уголовным делам. До принятия соответствующего решения по вопросам сбережения материальных ценностей при применении рассматриваемой меры принуждения целесообразно использовать аналогию закона. Представляется допустимым учет механизма, предусматривающего порядок хранения вещественных доказательств по уголовному делу (ст. 82 УПК РФ). Стабилизирующую роль в исследуемом направлении деятельности следователя, дознавателя и суда могли бы сыграть и руководящие разъяснения пленума Верховного Суда РФ.

Литература

1. О государственной регистрации недвижимости: федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ // Рос. газета. 2015. 17 июля.
2. Об ипотеке (залоге недвижимости) : федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ // Рос. газета. 1998. 22 июля.
3. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ // Рос. газета. 2004. 31 дек.
4. О рынке ценных бумаг : федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // Рос. газета. 1996. 25 апр.
5. Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг : федеральный закон от 29.07.1998 № 136-ФЗ (ред. от 14.06.2012) // Рос. газета. 1998. 6 авг.
6. Об инвестиционных фондах : федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Рос. газета. 2001. 4 дек.
7. Об ипотечных ценных бумагах : федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 25.11.2017) // Рос. газета. 2003. 18 нояб.
8. О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте: федеральный закон от 07.02.2011 № 7-ФЗ (ред. от 4 июня 2018 г.) // Рос. газета. 2011. 11 февр.
9. Булатов Б.Б., Дежнев А.С. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями, связанными с наложением ареста на имущество членов семьи обвиняемого (подозреваемого) // Российский следователь. 2011. № 17. С. 6–10.
10. Апостолова Н.Н. Наложение ареста на имущество по уголовным делам // Мировой судья. 2018. № 7. С. 8–13.
11. По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона

«О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами ЗАО «Недвижимость-М», ООО «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31.01.2011 № 1-П // Рос. газета. 2011. 11 февр.

12. По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами ООО «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.10.2014 № 25-П // Рос. газета. 2014. 31 окт.

13. По делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой ЗАО «Глория» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.12.2014 № 31-П // Рос. газета. 2014. 24 дек.

14. Иванов А.Н., Лапин Е.С. Наложение ареста на имущество в уголовном судопроизводстве. М. : Юрлитинформ, 2007. 152 с.

15. Соколова М.В. Деятельность следователя по наложению ареста на имущество : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 216 с.

16. Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // Рос. газета. 1995. 18 авг.

17. О судебных приставах: федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Рос. газета. 1997. 5 авг.

18. Дикарев И.С. Проблемы наложения ареста на имущество в уголовном процессе // Уголовное право. 2009. № 4. С. 81–85.

19. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений : федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ // Рос. газета. 1995. 20 июля.

Bulatov Boris B., Dezhnev Alexander S., Omsk Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation (Omsk, Russian Federation)

INTER-BRANCH CHARACTERISTICS OF LEGAL REGULATION OF THE IMPOSITION OF ARREST ON PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Keywords: imposition of arrest on property, measures of criminal procedure coercion, enforcement of sentence, possession of property, protection of property rights.

DOI: 10.17223/22253513/34/5

The analysis of legal regulation of the imposition of arrest on property in criminal proceedings was carried out in order to identify the problems caused by a wide variety of inter-branch links of this measure of criminal-procedural coercion. Their establishment contributes to the development of proposals to improve the law, optimize the work of the investigator, interrogator and court, and improve the level of protection of property of individuals and legal entities.

The authors pay attention to the concept of "property" used in Article 115 and Item 13.1 of Article 5 of the Penal Code of the Russian Federation. It is of an evaluative character and this fact leads to the need for the investigator, interrogator and the court to take into account numerous regulations governing property issues. This is especially evident when property is arrested. The decision to arrest is accompanied by the need for the investigator, the interrogator, to perform additional functions, which are not always combined with the investigation of criminal activity and the establishment of the circumstances provided for in Article 73 of the Penal Code of the Russian Federation. It is pointed out that this kind of parallel investigation of property matters is often reduced to civil legal relations.

The author concludes that this creates the preconditions for the formation of a separate type of criminal proceedings that will involve the establishment of property to be arrested, its

assessment and subsequent arrest, storage and disputes settlement. It is proposed to introduce independent security proceedings on the most complex economic relations arising in the case of the arrest of property.

The used method of comparative and legal research, analysis of regulations, court practice, works of other authors, as well as the use of included observations enabled us to form various approaches to resolving the problems of security activities of the investigator, interrogator and the court in the decision to impose an arrest on the property. Attention is drawn to the position of the Constitutional Court of the Russian Federation, due to which part of the problem was removed.

It is proposed to adapt the mechanism of storage of property used in Article 82 of the Penal Code of the Russian Federation, to the rules enshrined in Article 115 of the Penal Code of the Russian Federation. The authors conclude that it is appropriate to develop an independent legislative act regulating the powers and procedures of the relevant officials in the field of protection of property rights of the parties to a criminal trial when the above measure of coercion is applied to them. Taking into account that the circumstances connected with the storage of the arrested property do not constitute the part of evidence in the criminal case, the idea of transferring this function to the bailiffs' service is upheld.

References

1. Russian Federation. (2015) O gosudarstvennoy registratsii nedvizhimosti: federal'nyy zakon ot 13.07.2015 № 218-FZ [On state registration of real estate: Federal Law No. 218-FZ of July 13, 2015]. *Rossiyskaya gazeta*. 17th iyJuly.

2. Russian Federation. (1998) Ob ipoteke (zaloge nedvizhimosti): federal'nyy zakon ot 16.07.1998 №102-FZ [On the mortgage (pledge of real estate): Federal Law No. 102-FZ of July 16, 1998]. *Rossiyskaya gazeta*. 22nd July.

3. Russian Federation. (2004) Ob uchastii v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnykh domov i inykh ob'ektov nedvizhimosti i o vnesenii izmeneniy v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 30.12.2004 № 214-FZ [On participation in shared construction of apartment buildings and other real estate and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation: Federal Law No. 214-FZ of December 30, 2004]. *Rossiyskaya gazeta*. 31st December.

4. Russian Federation. (1996) O rynke tsennykh bumag: federal'nyy zakon ot 22.04.1996 № 39-FZ (red. ot 18.04.2018) [On the securities market: Federal Law No. 39-FZ of April 22, 1996 (as amended on April 18, 2018)]. *Rossiyskaya gazeta*. 25th April.

5. Russian Federation. (1998) Ob osobennostyakh emissii i obrashcheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh tsennykh bumag: federal'nyy zakon ot 29.07.1998 № 136-FZ (red. ot 14.06.2012) [On the features of the issue and circulation of state and municipal securities: Federal Law No. 136-FZ of July 29, 1998 (as amended on June 14, 2012)]. *Rossiyskaya gazeta*. 6th August.

6. Russian Federation. (2001) Ob investitsionnykh fondakh: federal'nyy zakon ot 29.11.2001 № 156-FZ (red. ot 31.12.2017) [On investment funds: Federal Law No. 156-FZ of November 29, 2001 (as amended on December 31, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 4th December.

7. Russian Federation. (2003) Ob ipotechnykh tsennykh bumagakh: federal'nyy zakon ot 11.11.2003 № 152-FZ (red. ot 25.11.2017) [On mortgage-backed securities: Federal Law No. 152-FZ of November 11, 2003 (as amended on November 25, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 18th November.

8. Russian Federation. (2011) O kliringe, kliringovoy deyatelnosti i tsentral'nom kontragente: federal'nyy zakon ot 07.02.2011 № 7-FZ (red. ot 4 iyunya 2018 g.) [On Clearing, clearing activities and the central counterparty: Federal Law No. 7-FZ of February 7, 2011, (as amended on June 4, 2018)]. *Rossiyskaya gazeta*. 11th February.

9. Bulatov, B.B. & Dezhnev, A.S. (2011) Compensation of harm caused by illegal actions related to arrest of property of members of the family of the accused (suspect). *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 17. pp. 6–10. (In Russian).

10. Apostolova, N.N. (2018) Property Arrest in Criminal Cases. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 7. pp. 8–13. (In Russian).

11. Russian Federation. (2011) On constitutionality of the provisions of Parts 1,3 and 9 of Article 115, Clause 2 of Part 1 of Article 208 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and Paragraph 1 of Article 126 of the Federal Law “On insolvency (bankruptcy)” in connection with the complaints of ZAO Real Estate-M, LLC Solomatinsky Grain Receiving Enterprise and citizen L.I. Kostarev: Resolution No. 1-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 31, 2011. *Rossiyskaya gazeta*. 11th February. (In Russian).

12. Russian Federation. (2014) On constitutionality of Provisions of Parts 3 and 9 Article 115 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaints of Aurora Low-Rise Construction LLC and V.A. Shevchenko and M.P. Eidlen: Resolution No. 25-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 21, 2014. *Rossiyskaya gazeta*. 31st October. (In Russian).

13. Russian Federation. (2014) On constitutionality of Parts 6 and 7 Article 115 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the complaint of CJSC Gloria: Resolution No. 31-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 10, 2014. *Rossiyskaya gazeta*. 24th December. (In Russian).

14. Ivanov, A.N. & Lapin, E.S. (2007) *Nalozhenie aresta na imushchestvo v ugovnom sudoproizvodstve* [Seizure of property in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.

15. Sokolova, M.V. (2018) *Deyatel'nost' sledovatelya po nalozheniyu aresta na imushchestvo* [The activities of the investigator to seize property]. Law Cand. Diss. Moscow.

16. Russian Federation. (1995) Ob operativno-rozysknoy deyatelnosti: federal'nyy zakon ot 12.08.1995 № 144-FZ (red. ot 06.07.2016) [On operative-search activity: Federal Law No. 144-FZ of August 12, 1995 (as amended on July 6, 2016)]. *Rossiyskaya gazeta*. 18th August.

17. Russian Federation. (1997) O sudebnykh pristavakh: federal'nyy zakon ot 21.07.1997 № 118-FZ (red. ot 29.12.2017) [On bailiffs: Federal Law No. 118-FZ of July 21, 1997 (as amended on December 29, 2017)]. *Rossiyskaya gazeta*. 5th August.

18. Dikarev, I.S. (2009) Problemy nalozheniya aresta na imushchestvo v ugovnom protsesse [Problems of seizing property in criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 81–85.

19. Russian Federation. (1995) O sodержanii pod strazhey podozrevaemykh i obvinyaemykh v sovershenii prestupleniy: federal'nyy zakon ot 15.07.1995 № 103-FZ [On the detention of suspects and accused of crimes: Federal Law No. 103-FZ of July 15, 1995]. *Rossiyskaya gazeta*. 20th July.

УДК 343.2/.7

DOI: 10.17223/22253513/34/6

Н.Г. Вольдимарова

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ КРЕДИТОВАНИЯ

Исследованы вопросы квалификации и установления уголовной ответственности за преступления, совершаемые в кредитной сфере. Выявлены проблемы законодательного регулирования уголовной ответственности за данные преступления, а также выработаны рекомендации по совершенствованию реализации уголовной ответственности за преступления в сфере кредитования. Обоснована целесообразность закрепления формальной конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ.

Ключевые слова: кредит, бюджетные ассигнования, финансовое состояние, хозяйственное положение, нецелевое расходование кредита.

В Уголовном кодексе РФ преступления в сфере кредитования, предусмотренные ст.ст. 176 и 177, включены в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности».

Значимость теоретического исследования данных составов предопределена деструктивными тенденциями в кредитно-финансовой сфере, которые обусловлены условиями финансово-экономического кризиса, негативным влиянием криминальных процессов, происходящих в сфере кредитования, на банковский сектор экономики.

Побуждающими факторами роста теневой экономики являются и некорректные законы, и некорректная экономическая политика в тесном единстве. Их нельзя «расчлнить», как нельзя утверждать, что высота прямоугольника важнее, чем его ширина [1].

Кроме того, в построении правовых норм встречается такой технико-юридический дефект, как неопределенность, который обусловлен нечеткостью и конкуренцией норм различных нормативных правовых актов [2].

Наиболее сложными вопросами правоприменительной практики относительно уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст. 176 УК РФ «Незаконное получение кредита», являются вопросы установления признаков объективной стороны, определения механизма установления крупного ущерба как составообразующего признака, конкретизации предмета преступления, определения формы вины и субъектного состава преступного деяния, а также вопросы квалификации данного преступления. Остановимся на рассмотрении наиболее важных из них.

Фактором, существенно препятствующим применению ст. 176 УК РФ на практике, является материальная конструкция данного состава. Объек-

тивная сторона основного и квалифицированного составов указанного преступления включает установление обязательного последствия в виде причинения крупного ущерба (согласно примечанию к ст. 170.2 УК РФ в сумме, превышающей 2 млн 250 тыс. руб.).

Обязательность установления в данном составе крупного ущерба на практике приводит к произвольной трактовке понятия «ущерб».

Крупный ущерб в данном составе прежде всего вызван неуплатой или неполной уплатой процентов, предусмотренных условиями кредитного договора, или последующим несвоевременным возвратом кредитных средств, что свидетельствует об упущенной выгоде.

Следует констатировать, что последствие в виде крупного ущерба весьма условно взаимосвязано с общественно опасным деянием, образующим объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ.

Представляются целесообразными отказ от материальной конструкции данного состава преступления и включение в него такого конструктивного признака объективной стороны, как крупный размер незаконного получения кредита.

Следует констатировать, что на практике отсутствуют факты привлечения к уголовной ответственности по ст. 176 УК РФ за незаконное получение льготных условий кредитования. Установление ущерба при незаконном получении льготных условий кредитования заключается в расчете разницы между льготной и общей процентной ставкой за пользование кредитными средствами, на которую объективно (без введения в заблуждение кредитора) мог рассчитывать заемщик [3]. Незаконное получение льготных условий кредитования по смыслу ч. 1 ст. 176 УК РФ в процессе квалификации поглощается составом незаконного получения кредита.

В процессе правоприменения вызывает сложности установление таких признаков объективной стороны незаконного получения кредита, как «хозяйственное положение» и «финансовое состояние».

Легальное определение понятия «финансовое состояние» раскрывается в подзаконных нормативных актах, содержащих анализ финансового состояния хозяйствующих субъектов. Анализ финансового состояния строится на обобщении финансовых показателей, содержащихся в соответствующих нормативных документах. Форма федерального статистического наблюдения № П-3 «Сведения о финансовом состоянии организации» утверждена приказом Федеральной службы государственной статистики от 5 августа 2016 г. № 390 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за ценами и финансами» [4]. Согласно данному приказу «показателями финансового состояния экономического субъекта являются: прибыль (убыток) до налогообложения, дебиторская и кредиторская задолженность, задолженность по полученным займам и кредитам, выручка от продажи товаров (продукции), работ, услуг, себестоимость проданных товаров (продукции), работ, услуг, коммерческие и управленческие расходы, прибыль (убыток) от продаж, выручка от продажи основных средств, проценты за кредит, внеобо-

ротные и оборотные активы». Таким образом, основными источниками в процессе анализа финансового состояния предприятия выступают бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, отчет об изменении капитала, отчет о движении денежных средств. Сведения, характеризующие данные показатели, содержатся в бухгалтерской (финансовой) отчетности и регистрах бухгалтерского учета организации.

В соответствии с Методическими рекомендациями по оценке эффективности инвестиционных проектов «оценка финансового состояния предприятия основывается на данных бухгалтерских балансов за отчетный период и иной отчетной технико-экономической документации и осуществляется путем расчета финансовых коэффициентов ликвидности, платежеспособности, оборачиваемости и рентабельности. Полученные показатели финансового состояния при этом сопоставляются с показателями аналогичных предприятий отрасли» [5].

Согласно Правилам проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. № 367, «арбитражный управляющий проводит анализ финансового состояния должника на основании статистической, бухгалтерской, налоговой отчетности, регистров бухгалтерского и налогового учета, материалов аудиторской проверки, отчетов оценщиков, учредительных документов, протоколов общих собраний участников организации, протоколов заседаний совета директоров, реестра акционеров, договоров, планов, смет, калькуляций, положения об учетной политике, отчетности филиалов, дочерних и зависимых хозяйственных обществ, материалов налоговых проверок и др. На основании показателей бухгалтерской отчетности об активах, пассивах и финансовых результатах должника арбитражный управляющий рассчитывает финансовые коэффициенты платежеспособности, финансовой устойчивости и деловой активности должника» [6].

В экономической теории показатель финансового состояния предприятия представляет собой его способность функционировать, сохраняя оптимальную структуру своих активов и пассивов, при условии поддержания платежеспособности и инвестиционной привлекательности в границах допустимого уровня риска.

На основе изложенного можно заключить, что под признаком «финансовое состояние» по смыслу диспозиции ст. 176 УК РФ следует понимать сведения о денежных средствах и ином имуществе, имущественных правах и имущественных обязательствах, о результатах финансово-хозяйственной деятельности и состоянии платежеспособности хозяйствующего субъекта-заемщика.

Признак «хозяйственное положение» отражает соответствующий правовой и экономический статус субъекта (сведения об учредителях, руководителях, контрагентах, технико-экономическое обоснование осуществления производственной деятельности и т.п.), место хозяйствующего субъекта в системе хозяйственно-экономических связей, направления хозяйственной деятельности субъекта-заемщика. При привлечении к уголовной ответ-

ственности по ст. 176 УК РФ необходимо точное установление категорий «хозяйственное положение» и «финансовое состояние», в отношении которых субъектом предоставляется заведомо недостоверная информация.

Также возможно, что на ранних этапах развития компании привлекают долгосрочные кредиты, что меняет представление о справедливости оценки финансового состояния инновационных компаний [7].

В составе незаконного получения кредита отсутствует единый подход в определении предмета преступления. Законодательная регламентация кредитных правоотношений содержится в ГК РФ.

В соответствии со ст. 819 ГК РФ под «кредитным договором следует понимать договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее».

Под кредитом по смыслу ч. 1 ст. 176 УК РФ следует понимать банковский кредит, т.е., основанный на договоре с условиями платности, возвратности и срочности. Данная интерпретация понятия «кредит» в анализируемом составе является общепризнанной в теории и на практике.

Вместе с тем, согласно гражданскому законодательству, понятие «кредит» рассматривается в нескольких значениях. Наряду с банковским кредитом гражданское законодательство также предусматривает: потребительский кредит (займ), товарный и коммерческий кредит. Что касается потребительского кредита (займа), товарного и коммерческого кредита, а также инвестиционного налогового кредита (разновидность налоговой льготы), то применительно к указанным правоотношениям положения ст. 176 УК РФ не применяются.

Основываясь на положениях гражданского законодательства, следует заключить, что понятие «кредит» в нормативной конструкции ст. 176 УК включает в себя банковский кредит.

Сложности в плане законодательного регулирования также связаны с ч. 2 ст. 176 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконное получение государственного целевого кредита, а также его использование не по прямому назначению, при условии, что указанные деяния причинили крупный ущерб правоохраняемым интересам. Поскольку легальное определение понятия «государственный целевой кредит» отсутствует, по смыслу ч. 2 ст. 176 УК РФ следует понимать бюджетный кредит.

В соответствии со ст. 93.2 БК РФ бюджетный кредит – это денежные средства, которые предоставляются РФ, субъекту РФ, муниципальному образованию или юридическому лицу на основании договора, заключенного в соответствии с гражданским законодательством, на условиях и в пределах законодательно предусмотренных бюджетных ассигнований, с учетом положений, установленных БК РФ и иными нормативными правовыми актами, регулирующими бюджетные правоотношения.

Бюджетный кредит предоставляется на условиях возмездности (если иное не предусмотрено бюджетным законодательством) и возвратности.

Заемщик обязан вернуть бюджетный кредит и уплатить проценты за него в порядке и сроки, установленные условиями предоставления кредита и (или) договором.

При этом понятие бюджетного кредита, закрепленное ст. 6 БК РФ, и его трактовка, закрепленная ст. 93.2 БК РФ, не совпадают в части принципов его предоставления. Исходя из определения бюджетного кредита, одним из обязательных принципов является принцип возмездности, который необходимо учитывать при построении соответствующей юридической конструкции. В то же время ст. 93.2 БК РФ допускает возможность несоблюдения этого принципа [8].

«Специфика перечисленных правонарушений, совершение которых юридически не образует доходы, полученные преступным путем, заключается в том, что субъект извлекает дивиденды в результате преступных операций, но не отдает “кесарю кесарево”, т.е. не перечисляет государству часть своих доходов» [9] в виде процентов к уплате по предоставленному бюджетному кредиту.

Бюджетный кредит может быть предоставлен при условии предоставления заемщиком обеспечения исполнения обязательства по его возврату и уплаты процентных и иных платежей, предусмотренных соответствующим договором (соглашением).

До полного исполнения обязательств по договору бюджетного кредита уполномоченные органы ведут учет основных и обеспечительных обязательств, а также в соответствии с условиями заключенных договоров (соглашений) осуществляют проверку финансового состояния заемщиков, гарантов, поручителей, достаточности суммы предоставленного обеспечения.

При выявлении недостаточности имеющегося обеспечения исполнения обязательств или существенного ухудшения финансового состояния гаранта или поручителя обеспечение исполнения обязательств заемщика подлежит полной или частичной замене в целях приведения его в соответствие установленным требованиям.

Предлагается обеспечивать непрерывный финансовый контроль за деятельностью привлекающих бюджетный кредит организаций с целью недопущения неэффективного использования финансовых ресурсов, срывов сроков реализации проектов [10].

При неспособности заемщика предоставить соответствующее обеспечение по исполнению кредитных обязательств, а также при нецелевом использовании средств бюджетного кредита он подлежит досрочному возврату. Проверку целевого использования бюджетного кредита осуществляют органы государственной власти и местного самоуправления, обладающие соответствующими полномочиями.

К правоотношениям сторон, вытекающим из договора о предоставлении бюджетного кредита, применяются положения гражданского законодательства (ст. 93.2 БК РФ).

Квалифицированный состав ч. 2 ст. 176 УК РФ предусматривает два альтернативных признака объективной стороны: 1) незаконное получение

государственного целевого кредита, т.е. заведомо при отсутствии предусмотренных законом оснований; 2) использование государственного целевого кредита не по прямому назначению, т.е., вопреки целям, предусмотренным законом и (или) договором о его предоставлении (нецелевое использование кредита).

Статья 176 УК РФ (ч. 2) в части использования государственного целевого кредита не по прямому назначению, как свидетельствуют материалы судебной практики, практически не применяется. Сложившаяся ситуация, вероятно, обусловлена материальной конструкцией квалифицированного состава ст. 176 УК РФ, конструктивным элементом которого является крупный ущерб. Установление крупного ущерба не всегда представляется возможным, например в ситуации, когда использованный не по прямому назначению кредит был своевременно возмещен. Иная (формальная) конструкция составов представлена в диспозициях смежных по отношению к ч. 2 ст. 176 УК РФ норм, – в ст.ст. 285.1 и 285.2 УК РФ, предусматривающих ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, совершенное в крупном (составообразующий признак) или особо крупном размере (квалифицирующий признак), при этом такой признак, как «ущерб», в названных составах преступлений обоснованно не указывается.

Незаконное получение кредита в банках или иных кредитных организациях при реализации программ целевого кредитования в целях поддержки отдельных видов предпринимательской и иной экономической деятельности в случае причинения крупного ущерба банку или иному кредитору содержит признаки основного состава незаконного получения кредита и подлежит квалификации по ч. 1 ст. 176 УК РФ.

Применительно к составу незаконного получения кредита наибольшую сложность представляет установление признаков субъективной стороны. Применительно к действиям по незаконному получению кредита (или льготных условий кредитования) умысел может быть только прямым, о чем свидетельствует указание в диспозиции ст. 176 УК РФ на заведомость в отношении предоставления недостоверных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии. По отношению же к ущербу, причиненному невозвратом основной суммы кредита, умысел может быть только косвенным. При наличии прямого умысла по отношению к присвоению суммы кредитных средств деяние приобретает признаки мошенничества, совершаемого в сфере кредитования. В отношении неисполнения обязательств по уплате процентов по кредиту (т.е. в отношении причиненной банку или иному кредитору упущенной выгоды) в составе незаконного получения кредита умысел может быть и прямым, что соответствует правилам квалификации по ст. 165 УК РФ, т.е. по общей конкурирующей со ст. 176 УК РФ норме.

Характеризуя состав незаконного получения кредита, следует отметить, что законодателем необоснованно ограничен субъектный состав ч. 1 ст. 176 УК РФ. Субъект данного преступления законодателем признается специ-

альным, в качестве субъекта, в частности, могут выступать индивидуальный предприниматель или руководитель организации. Другие сотрудники организации и иные лица, незаконно получившие кредит, могут быть привлечены к ответственности по ч. 1 ст. 176 УК РФ только в качестве соучастников этого преступления.

С учетом законодательно предусмотренного порядка кредитования целесообразно установление уголовной ответственности за незаконное получение кредита по ч. 1 ст. 176 УК РФ также в отношении физических лиц, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Изложенное свидетельствует о недостатках законодательного регулирования и отсутствии единообразного толкования отдельных конструктивных признаков ст. 176 УК РФ и указывает на необходимость совершенствования нормативной конструкции данной уголовно-правовой нормы в целях повышения эффективности реализации уголовной ответственности за преступления, совершаемые в кредитной сфере.

Литература

1. Иванов Н.Г. «Предпринимательская» преступность как составная часть экономической преступности (совершенствование законодательства и правоприменения) // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 3. С. 176–181.
2. Смирникова Ю.Л. Неопределенность юридической конструкции ответственности за нецелевое использование бюджетных средств (соотношение норм КоАП РФ и БК РФ) // Административное право и процесс. 2009. № 4. С. 15–16.
3. Восканян Р.О. Роль ковенантов в финансировании инновационных компаний // Современная экономика: проблемы и решения. 2016. Т. 79, № 7. С. 8–14.
4. Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за ценами и финансами : приказ Росстата от 05.08.2016 № 390 (ред. от 07.09.2017, с изм. от 22.08.2018) // СПС КонсультантПлюс.
5. Методические рекомендации по оценке эффективности инвестиционных проектов : утв. Минэкономики России, Минфином России, Госстроем России 21.06.1999 № ВК 477. М. : Экономика, 2000.
6. Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа : постановление Правительства РФ от 25.06.2003 № 367 // Собрание законодательства РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.
7. Восканян Р.О. Скоринговая оценка инновационной компании // Инновационное развитие экономики. 2017. № 1 (37). С. 55–58.
8. Смирникова Ю.Л. Финансовое право и политика: соотношение и взаимодействие. М. : РПА Минюста России, 2011. 109 с.
9. Иванов Н.Г. Легализация денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 53–57.
10. Восканян Р.О. Финансирование государственных инновационных программ из внебюджетных источников // Научные исследования и разработки. Экономика. 2017. Т. 5, № 4. С. 40–44.

Voldimarova Nadezhda G., All-Russian State University of justice (Moscow, Russian Federation)
THE PROBLEMS OF ESTABLISHING CRIMINAL LIABILITY FOR CREDIT CRIMES

Keywords: credit, budget allocations, financial condition, economic situation, misappropriation of credit.

DOI: 10.17223/22253513/34/6

Subject. In order to ensure proper legal regulation of credit legal relations, it is necessary to increase the effectiveness of criminal liability for credit crimes.

Purposes. Identification of the problems of legislative regulation and application in practice of criminal-legal norms providing for criminal liability for illegal credit obtaining and preferential credit conditions, as well as illegal receipt of government target loan.

Methodology. Comparative-legal, systemic, as well as formal-legal methods of research were used.

Results. The issues of qualification and criminal liability for crimes committed in the credit sphere have been systematically investigated. Problematic issues of legislative regulation of criminal liability for crimes committed in the field of credit have been identified, and recommendations to improve the implementation of criminal liability for credit crime have been developed.

Conclusions. The expediency of enshrining the formal construction of the crime under Article 176 Criminal Code of the Russian Federation is substantiated. It is concluded that when criminal prosecution is brought under Article 176 of the Criminal Code of the Russian Federation it requires the precise establishment of categories of "economic situation" and "financial condition" in reference to which the subject provides knowingly inaccurate information. In view of the fact that credit debts may arise as a result of both a credit and another civil contract, the concept of "credit" includes, not only banking but commodity and commercial credits. The analysis of the subjective side of illegal obtaining of credit enabled the author to conclude that in relation to the damage caused by the non-repayment of the loan amount, the intent can only be indirect; if there is a direct intent the act acquires the signs of fraud committed in the lending sector.

With regard to the non-performance of obligation to pay interest on the loan (i.e. for the loss of profit caused to the bank or another creditor) in the illegal receipt of the loan the intent may be a direct one. Taking into account the legally structured procedure of lending, it is advisable to establish criminal liability for an illegally obtaining loan under Part 1 of Article 176 of the Criminal Code as to persons who do not have the status of individual entrepreneurs.

The above shows the shortcomings of legislative regulation and the lack of uniform interpretation of certain constructive signs of Article 176 of the Criminal Code of the Russian Federation and points the need to improve the regulatory construction of the given criminal law rule in order to improve the effectiveness of the implementation of criminal liability for crimes committed in the credit sphere.

References

1. Ivanov, N.G. (2012) "Predprinimatel'skaya" prestupnost' kak sostavnaya chast' ekonomicheskoy prestupnosti (sovershenstvovanie zakonodatel'stva i pravoprimereniya) ["Entrepreneurial" crime as an integral part of economic crime (improvement of legislation and enforcement)]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 3. pp. 176–181.
2. Smirnikova, Yu.L. (2009) Ambiguity of Legal Construction of Responsibility for Inappropriate Use of Budget Funds (Correlation of Norms of the Code of Administrative Violations of the Russian Federation and the Budgetary Code of the Russian Federation). *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 4. pp. 15–16. (In Russian).
3. Voskanyan, R.O. (2016) The role of covenants in the financing of innovative companies. *Sovremennaya ekonomika: problemy i resheniya*. 79(7). pp. 8–14. (In Russian).
4. Russian Federation. (n.d.) *Ob utverzhdenii statisticheskogo instrumentariya dlya organizatsii federal'nogo statisticheskogo nablyudeniya za tsenami i finansami: prikaz Rosstata ot 05.08.2016 № 390 (red. ot 07.09.2017, s izm. ot 22.08.2018)* [On approval of statistical tools for organizing federal statistical monitoring of prices and finances: Order No. 390 of the

Federal State Statistics Service of August 5, 2016, (as amended on September 7, 2017, as amended on August 22, 2018)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_203323/.

5. Ministry of Economy of Russia, Ministry of Finance of Russia, Gosstroy of Russia. (1999) *Metodicheskie rekomendatsii po otsenke effektivnosti investitsionnykh projektov: utv. Minekonomiki Rossii, Minfinom Rossii, Gosstroem Rossii 21.06.1999 № VK 477* [Guidelines for assessing the effectiveness of investment projects: approved by Ministry of Economy of Russia, Ministry of Finance of Russia, Gosstroy of Russia as of June 21, 1999 No. VK 477]. Moscow: Ekonomika.

6. Russian Federation. (2003) Ob utverzhdenii Pravil provedeniya arbitrazhnym upravlyayushchim finansovogo analiza: postanovlenie Pravitel'stva RF ot 25.06.2003 № 367 [On approval of the Rules for conducting financial analysis by the arbitration manager: Decision No. 367 of the Government of the Russian Federation of June 25, 2003]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 26. Art. 2664.

7. Voskanyan, R.O. (2017) Scoring assessment of innovative companies. *Innovatsionnoe razvitie ekonomiki – Innovative Development of Economy*. 1(37). pp. 55–58. (In Russian).

8. Smirnikova, Yu.L. (2011) *Finansovoe pravo i politika: sootnoshenie i vzaimodeystvie* [Financial Law and Politics: Correlation and Interaction]. Moscow: Ministry of Justice of Russia.

9. Ivanov, N.G. (2002) Legalizatsiya denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva, priobretennykh drugimi litsami prestupnym putem [Legalization of cash or other property acquired by other persons by criminal means]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3. pp. 53–57.

10. Voskanyan, R.O. (2017) Finansirovanie gosudarstvennykh innovatsionnykh programm iz vnebyudzhethnykh istochnikov [Financing state innovative programs from extrabudgetary sources]. *Nauchnye issledovaniya i razrabotki. Ekonomika*. 5(4). pp. 40–44.

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/34/7

О.Д. Жук, Л.В. Шевцова

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

Исследованы проблемы реализации норм ст.ст. 185, 186, 186.1 УК РФ, вопросы использования результатов «оперативного внедрения» и процессуальные особенности сбора, закрепления полученных доказательств в соотношении с действиями, указанными в уголовно-процессуальном законодательстве стран Европы и США. Рассмотрен зарубежный опыт защиты лиц, внедренных в криминогенную среду, для решения конкретных задач по борьбе с преступностью. Предложены законодательные новеллы, способствующие совершенствованию практики применения данных правовых норм в России при осуществлении международного уголовного преследования членов преступных организаций.

Ключевые слова: уголовное дело, следственные действия, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, перехват сообщений, международное уголовное преследование, трансграничные преступные организации, организованное преступное сообщество (организация), оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, «оперативное внедрение», оперативно-розыскная информация, следователь, прокурор, защита свидетелей.

Важнейшим направлением уголовной политики России и стран Европейского Союза (Франция, Германия, Великобритания и др.), а также США является противодействие преступной деятельности трансграничных преступных организаций. Преступные организации совершают тяжкие и особо тяжкие преступления, среди которых умышленные убийства, вымогательства, незаконный оборот оружия, наркотиков, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и т.д. Одновременно непременным условием функционирования преступных организаций является наличие коррупционной составляющей в правоохранительных органах и в органах государственной власти и управления.

Мы полагаем, что борьба с организованной преступностью объективно считается актуальной государственно-правовой задачей, требующей реализации законодательных и организационных мер на национальном и международном уровнях [1–4]. С учетом характера и степени общественной опасности преступлений, совершаемых членами трансграничных преступных организаций, по нашему мнению, необходимо создание и развитие новой международной современной системы противодействия организованной

преступности и коррупции. Помимо создания наднациональных правоохранительных органов, осуществляющих противодействие преступным организациям по всему миру (наднациональные органы полиции, следствия, прокуратуры и судов), важно совершенствовать уголовно-процессуальные средства борьбы с организованной преступностью. В частности, к таким средствам относятся следственные действия, регламентируемые отраслевым законодательством России и вышеуказанных стран.

Проанализируем отдельные следственные действия (наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), необходимые, на наш взгляд, для осуществления уголовного преследования членов трансграничных преступных организаций в России и странах романо-германской (Франция, Германия) и англосаксонской систем права (США, Великобритания), а также попытаемся выявить перспективы их правоприменения при осуществлении международного уголовного преследования в указанной сфере деятельности.

Данные действия существенно отличаются от следственных действий в странах романо-германской и англосаксонской систем права по следующим основаниям. Процедура наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в России имеют сходство с аналогичными процессуальными действиями, проводимыми в Германии (§ 99–100 УПК Германии).

Во Франции указанных следственных действий не существует, между тем закон № 91-646 от 10 июня 1991 г. «О тайне переписки, передаваемой с помощью средств коммуникации», ст. 100–100⁸ УПК Франции регламентируют «перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации», что с точки зрения российского уголовно-процессуального законодательства относится к оперативно-розыскным мероприятиям. Под телекоммуникацией понимается «всякая передача, перевод или прием любого рода знаков, сигналов, текстов, изображений, звуков или сведений с помощью оптического провода, радиоэлектричества или иных электронных систем», что позволяет сделать вывод о перехвате любых сообщений (в том числе голосовых), передаваемых по данным каналам связи. Постановление о проведении данного мероприятия выдается следственным судьей. Срок проведения указанных действий по делам о преступлениях, совершенных членами преступных сообществ, составляет 2 года (ст. 100² УПК Франции). Обращает на себя внимание, что указанное процессуальное действие не подлежит судебному обжалованию.

УПК Франции регламентирует проведение перехвата сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, в отношении подозреваемого, обвиняемого лица, находящегося на территории страны-участницы Европейского Союза (далее – ЕС), путем незамедлительного уведомления компетентного органа этого государства (ст. 100⁸ УПК Франции). Данная норма наглядно демонстрирует возможность проведения оперативно-

розыскных мероприятий за пределами одного государства в отношении обвиняемого лица.

В Германии, как и во Франции, перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, осуществляется по постановлению суда без информирования лица, в отношении которого они проводятся (обвиняемый, лица, причастные к совершению преступления). В исключительных случаях распоряжение о проведении указанного следственного действия выносится прокурором с последующим уведомлением уполномоченного судьи в течение 3 рабочих дней. Срок проведения данного действия составляет 3 месяца, при необходимости срок продлевается. О результатах рассматриваемого мероприятия уведомляется уполномоченный судья, вынесший постановление (ст. 100b УПК Германии). Уголовно-процессуальное законодательство Германии регламентирует применение технических средств при производстве указанного мероприятия (ст. 100f УПК Германии). Особое внимание уделяется защите тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, полученных в ходе проведения указанного действия (пп. 4–7 ст. 100с УПК Германии). Так же, как и в России (ч. 2 ст. 186 УПК РФ), прослушивание (перехват) телефонных переговоров в Германии может осуществляться без решения суда в случае возникновения угрозы жизни и здоровью конкретного лица (лиц) (ст. 34 УПК Германии).

В США перехват телеграфных, электронных сообщений регламентируется разд. 18 гл. 119 Свода законов [5. Р. 1–21]. По ходатайству уполномоченного прокурора федеральный судья вправе выдать ордер на перехват телефонных, электронных, телеграфных переговоров и сообщений компетентным сотрудникам ФБР или федерального агентства, отвечающего за расследование тяжкого преступления, совершенного, в частности, членами преступной организации. Параграф 2517 Свода законов посвящен основанию и порядку раскрытия информации, полученной компетентными сотрудниками правоохранительных органов, как национальным, так и иностранным правоохранительным органам. Как правило, такие сотрудники в судебной стадии уголовного судопроизводства являются свидетелями и обнаруживают необходимую информацию под присягой. Если в ходе проведения указанных мероприятий сотрудниками правоохранительных органов была получена информация, касающаяся другого преступления, не указанного в ордере, то по решению судьи полученная информация может быть передана уполномоченным сотрудникам правоохранительных органов, занимающимся расследованием данного преступления [Ibid. Р. 11–12]. При предоставлении полной информации относительно лица (лиц) и содержания информации, которую требуется получить путем использования указанного мероприятия, судья вправе потребовать дополнительные данные (свидетельские показания или иные документально подтвержденные доказательства), обосновывающие получение ордера на его проведение.

Срок, на который выдается судебный ордер, составляет 30 дней и может быть продлен при наличии существенных оснований. При возникно-

вении обстоятельств, угрожающих интересам национальной безопасности, перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, может быть санкционирован Генеральным прокурором США с последующим уведомлением уполномоченного судьи в течение 48 часов.

В Великобритании на основании Акта о перехвате сообщений действует Практический кодекс перехвата сообщений [6]. Ордер на проведение указанного мероприятия выдается государственным секретарем Великобритании по расследованию преступлений, совершаемых членами преступных организаций, на срок 3 месяца с последующим его продлением (при необходимости). В случаях, не терпящих отлагательства, указанный ордер действует в течение 5 рабочих дней с момента его выдачи судьей.

Примечательно, что до подачи заявления о получении ордера государственному секретарю оно рассматривается должностными лицами агентства, запрашивающего ордер. Более того, существуют особый порядок выдачи указанных ордеров в зависимости от характера информации и объекта, в отношении которого проводится указанное мероприятие (при сборе разведывательной информации, когда лицо не установлено, или получении интересующей информации в отношении установленного лица) [Ibid. P. 32].

Подобное разграничение соотносится с российским оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством в рассматриваемой сфере деятельности [6].

Так же, как и в России, информацию, хранящуюся на электронном устройстве (компьютере, мобильном телефоне и т.п.), сотрудники правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование членов преступных организаций, вправе изъять при производстве других следственных действий (например, обыска).

Следует отметить, что перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, осуществляемый во Франции, Германии, США, Великобритании, существенно шире следственных действий, регламентированных ст.ст. 185–186¹ УПК РФ. Более того, указанные следственные действия, предусмотренные УПК РФ, по нашему мнению, не регулируют перехват электронных сообщений, передаваемых с помощью электронной почты, электронных мессенджеров (WhatsApp, Viber, Telegram и т.п.) и социальных сетей. Подобные действия, как представляется, отражены в оперативно-розыскном законодательстве Российской Федерации. Тем не менее в следственной и судебной практике встречаются следующие способы получения такой информации:

- 1) при осмотре предметов и документов (ст. 176–177 УПК РФ);
- 2) при проведении обыска с изъятием в процессе его проведения электронных носителей информации с последующей ее расшифровкой и внесением в протокол следственного действия при участии понятых (ст. 182 УПК РФ);
- 3) путем изъятия электронных носителей информации при производстве выемки (ст. 183 УПК РФ);
- 4) изъятие электронной переписки в ходе следственного эксперимента;

5) направление запросов компании-поставщику о том, зарегистрировано ли в принадлежащей им социальной сети подозреваемое лицо, действительна ли учетная запись (аккаунт) данного физического лица, с возможной блокировкой клиента сети либо оповещением следователя обо всех изменениях интересующей переписки данного лица с последующей передачей информации о ней [8];

б) информация, переданная субъектом оперативно-розыскной деятельности по результатам проведения оперативно-розыскного мероприятия «получение компьютерной информации».

Отсутствие конкретной правовой регламентации по данному вопросу порождает множество проблем практического характера, например:

– не уточняется, необходимо ли судебное решение о получении указанной информации (так, в определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2018 г. № 189-О [9, 10] указано, что проведение осмотра и экспертизы информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения);

– нет возможности выявить существенные отличия между следственными действиями, предусмотренными ст.ст. 176, 185, 186¹ УПК РФ, и оперативно-розыскными мероприятиями (ст.ст. 9, 10, 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»);

– отказ в выполнении запроса о правовой помощи по уголовным делам иностранного государства (например, Франции, Германии, США) в связи с тем, что данное действие регулируется нормами оперативно-розыскного, а не уголовно-процессуального законодательства. Примечательно, что некоторые мероприятия, проводимые сотрудниками спецслужб Германии, регламентированы нормами уголовно-процессуального законодательства (ст. 100h – фотографирование, использование технических средств для наблюдения; ст. 100i – использование IMS I-Catcher) и соотносятся с оперативно-розыскными мероприятиями, проводимыми в России (наблюдение, прослушивание телефонных переговоров).

Для решения указанных проблем, по нашему мнению, необходимо внесение изменений в российское уголовно-процессуальное законодательство. Предлагается изменить название ст. 186 УПК РФ «Контроль и запись переговоров» на ее новую редакцию: «Контроль и запись переговоров, сообщений или иной информации, передаваемой по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям».

Часть 1 ст. 186 УПК РФ предлагаем изложить в следующем образом: «При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные, электронные переговоры, сообщения или иная информация, передавая по телекоммуникационным сетям, используемым подозреваемым, обвиняемым и другими лицами, могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких

преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 настоящего Кодекса».

Части 2–6 ст. 186 УПК РФ необходимо дополнить словами: «контроль и запись переговоров, сообщений или иной информации, передаваемой по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям».

Часть 7 ст. 186 УПК РФ изложить в следующей редакции: «О результатах просмотра или прослушивания фонограммы, информации, содержащейся на аналоговом или цифровом носителе или закодированной в определенном файле, следовательно с участием специалиста, а также лиц, чьи переговоры, сообщения или иная информация, передаваемая по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям, были записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть информации, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании информации, содержащейся на информационных носителях, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания к протоколу».

Таким образом, в результате проведенного нами сравнительно-правового анализа отдельных статей уголовно-процессуального законодательства России, Франции, Германии, США и Великобритании приходим к выводу, что вышеуказанные особенности уголовно-процессуального законодательства рассматриваемых стран (регламентирование оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальных кодексах) препятствуют созданию единых процессуальных инструментов осуществления международного уголовного преследования членов трансграничных преступных организаций. Так, в теории уголовного процесса существуют различные точки зрения относительно указания оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. По мнению некоторых ученых, попытка трансформирования оперативно-розыскных мероприятий в следственные действия является несостоятельной [11. С. 12; 12. С. 38]. Другие же считают, что у правоприменительных органов должны быть как оперативно-розыскные, так и уголовно-процессуальные средства, позволяющие получать данные для использования их в процессе доказывания по уголовным делам [13. С. 53; 14. С. 13; 15. С. 14–22].

По нашему мнению, в связи с трудностями, возникающими при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам в отношении преступлений, совершаемых членами преступных организаций (в части, касающейся относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств), с учетом анализа работы правоохранительных органов вышеперечисленных зарубежных государств следует дополнить УПК РФ нормами, регламентирующими порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также внести соответствующие изменения в Инструкцию о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [16].

Практика использования негласных сил, средств и методов оперативными и специальными службами разных стран в борьбе с организованной преступностью показывает, что важное место справедливо занимает аген-

турный метод, в задачи которого входит привлечение отдельных лиц на конфиденциальной основе к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий, а также внедрение в преступную среду оперативных сотрудников и агентурных источников субъектов оперативно-розыскной деятельности.

Мнения ученых, занимающихся проблемами оперативно-розыскной деятельности, разделились. Одна группа исследователей (см., напр.: [17. С. 306; 18. С. 220–221]) считает, что оперативное внедрение в объекты оперативного интереса может осуществляться только путем проникновения внутрь интересующего объекта из внешней среды. Мы также придерживаемся данной научной позиции. При этом полагаем, что для реализации данного оперативно-розыскного мероприятия вполне возможно предварительное приобретение конфиденциальных источников внутри объекта оперативного внедрения.

В отличие от перечисленных авторов А.Ю. Шумилов, Ю.П. Дубягин [19], А.Е. Чечетин раскрывают понятие «оперативное внедрение» как приобретение оперативно-розыскным органом конфиденциального источника информации внутри объекта оперативного интереса и (или) в его окружении для оптимального решения оперативно-розыскных задач и достижения целей в сложившейся оперативной обстановке [20. С. 360; 21. С. 110].

Таким образом, в результате анализа эмпирической базы с использованием собственного оперативного опыта по организации работы в исследуемом направлении считаем, что под «оперативным внедрением» следует понимать комплексное оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в легендированном (зашифрованном) вводе в объекты оперативного внедрения, оперативном сопровождении и выводе агентурных источников для решения конкретных оперативно-розыскных задач по борьбе с преступностью в случае невозможности решения этих задач с использованием других оперативно-розыскных мероприятий.

В данном контексте под агентурными источниками мы подразумеваем сотрудников оперативных подразделений, штатных негласных сотрудников (ШНС) и лиц, оказывающих содействие субъектам ОРД на конфиденциальной основе.

Оперативно-розыскное мероприятие «оперативное внедрение» с психологической, организационной и правовой позиций является, на наш взгляд, весьма сложным в связи с необходимостью внедрения оперативных сотрудников и конфиденентов в организованные преступные формирования. Так, например, в Италии, США, Китае проводятся длительные подготовительные мероприятия по внедрению специальных агентов в такие преступные сообщества, как каморра, ндрагетта, сицилийская мафия, «Козаностра», гонконгские триады. Указанные организованные преступные формирования отличаются иерархичной структурой, жесткой дисциплиной, сплоченностью, основанной на родственных отношениях, следованием традициям, присущим каждому преступному клану (соблюдение кодекса молчания – «омерты» и т.п.).

Подобные секретные операции осуществляются поэтапно: агент под прикрытием первоначально внедряется в организованные преступные формирования сроком на 6 месяцев [22. Р. 3–6]. В ходе дальнейшего положительного наблюдения и контроля за физическим, психологическим состоянием, а также анализа представленных агентом сведений, по специальному постановлению определенных должностных лиц операция продлевается для решения поставленных оперативных задач.

В России существуют проблемы внедрения оперативных сотрудников и конфиденентов в этнические организованные преступные группы (кавказские, грузинские, цыганские, вьетнамские, корейские, китайские – триады), преступная деятельность которых носит, прежде всего, семейственный, клановый характер.

Главной задачей лиц, внедренных в организованные преступные формирования, является сбор доказательств на основании ст. 73 УПК РФ в отношении руководителей, участников таких формирований, подтверждающих совершение ими тяжких или особо тяжких преступлений, установление преступных связей, признаков, характеризующих организованное преступное сообщество (организацию) в соответствии с ч. 4 ст. 35, 210 УК РФ. Они фиксируют: способы конспирации преступной деятельности, используемые организованной преступной группой; характер технических средств, используемых членами преступного сообщества для облегчения совершения преступлений, скрывания следов преступлений и обеспечения безопасности членов преступной группировки, а также для повышения эффективности противодействия деятельности правоохранительных органов по раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел в отношении членов сообщества; размеры денежных фондов, используемых членами организованных преступных группировок для обеспечения «расширенного воспроизводства преступной деятельности и в качестве своеобразного фонда социального страхования», для помощи осужденным сообщникам и членам их семей; места хранения указанных денежных средств; лиц, ответственных за сохранность этих денежных фондов, следящих за правильностью их использования, за расходом и приходом денег; цели создания подобных фондов денежных средств и факты их использования; характер связей преступного сообщества, в отношении членов которого ведется расследование уголовного дела, с иными преступными группировками [23. С. 139].

Оперативная информация, полученная в ходе «оперативного внедрения» должна быть подвергнута проверке и оценке с точки зрения допустимости и достоверности доказательственной информации. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе норм уголовно-процессуального закона (определения от

04.02.1999 № 18-О, от 25.11.2010 № 1487-О-О, от 25.01.2012 № 167-О-О, от 19.06.2012 № 1112-О, от 20.02.2014 № 286-О и др.) [24].

В Китае информация, полученная от оперативного сотрудника или конфиденнта (в отличие от российской практики), прежде чем попадет к следователю, как правило, поступает в отдел информационной поддержки следственных подразделений, где она собирается, анализируется, проверяется достоверность ее источников, систематизируется по эпизодам и исполнителям преступной деятельности и т.д. Следователь, получив эту информацию, сопоставляет имеющиеся данные и на этой основе принимает решение о возбуждении уголовного дела или о необходимости дополнительной проверки собранных материалов [25. С. 136–137].

В США в соответствии с законами РИКО (по борьбе с организованными преступными организациями) оперативная информация, полученная от конфиденнта, подвергается анализу и проверке, поскольку лицо, привлекаемое к сотрудничеству на конфиденциальной основе, в зависимости от преследуемых целей может исказить добытую оперативную информацию. Оперативная информация, полученная от агента, автоматически считается доказательством при условии, что на протяжении всей операции были соблюдены законные основания получения такой информации (отсутствие провокации со стороны агентов и т.п.) [26. Р. 397–401].

Таким образом, в различных зарубежных странах существуют единые процессуальные критерии признания оперативной информации в качестве доказательства, являющиеся основанием для привлечения к уголовной ответственности руководителей и участников организованных преступных сообществ (организаций). Думается, что данное положение необходимо имплементировать в российское законодательство.

Ключевой проблемой «оперативного внедрения», кроме опасности разоблачения и расправы со стороны участников организованного преступного формирования, на наш взгляд, является факт возможного привлечения к уголовной ответственности внедренных агентурных источников за участие в конкретной преступной деятельности организованных преступных сообществ (организаций). Часть 4. ст. 16 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга в целях защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Подобная законодательная позиция позволяет обратить внимание на следующие условия проведения «оперативного внедрения»:

- допущение вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам;
- действия субъекта внедрения должны быть правомерными.

В Законе об ОРД не раскрываются критерии правомерности действий субъекта внедрения, что приводит к различному научному толкованию рассматриваемой проблемы. Например, существует точка зрения, согласно которой подобные действия субъектом внедрения должны рассматриваться в рамках гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», где речь идет о таких обстоятельствах, как необходимая оборона (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

Заметим, что подобная правовая регламентация не считается в полной мере гарантией защиты субъектов «оперативного внедрения» от уголовного наказания. Например, ч. 2 ст. 39 УК РФ указывает на конкретные признаки превышения пределов крайней необходимости:

- причинение вреда, явно несоответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась;
- когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный.

Следовательно, институт крайней необходимости не может в полной мере гарантировать правовую защиту субъектам «оперативного внедрения», так как при вынужденном совершении внедренными лицами преступлений нелегко соотносить величину причиненного и предотвращенного вреда, а также сложно обосновать невозможность решения оперативно-розыскных задач способом, не связанным с причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам.

В науке уголовного права существует и другая точка зрения, согласно которой лица, внедренные в организованные преступные группы, освобождаются от уголовной ответственности по основаниям, указанным в гл. 11 УК РФ. Например, ст. 75 УК РФ называет несколько условий освобождения от уголовной ответственности:

- совершенное преступление должно подпадать под категорию небольшой и средней тяжести;
- преступление должно быть совершено впервые;
- виновное лицо должно добровольно явиться с повинной;
- оно должно способствовать раскрытию преступления;
- возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления.

Соответственно, исходя из содержания данной уголовно-правовой нормы, лица, внедренные в организованные преступные сообщества (организации) не освобождаются от уголовной ответственности ввиду того, что преступления, совершаемые указанными организованными преступными формированиями, относятся к категории тяжких или особо тяжких (ч. 4 ст. 35 УК РФ). Также вызывают сомнение наличие виновности субъектов «оперативного внедрения» и обязанность возместить причиненный ущерб потерпевшим от преступления лицам.

Стоит еще раз подчеркнуть, что указанное оперативно-розыскное мероприятие не должно рассматриваться как преступление (в смысле: результат внедрения – участие в преступной организации по УК РФ), в связи с тем что субъект «оперативного внедрения» выполняет определенное задание, руководствуясь задачами, принципами, условиями, предусмотренными Законом об ОРД. Поэтому ни о каком добровольном прекращении участия в преступном сообществе (организации) (прим. ст. 210 УК РФ) субъекта оперативно-розыскного мероприятия не может быть и речи, поскольку, продолжая состоять в преступной организации, субъект «оперативного внедрения» реально может оказывать содействие в борьбе с организованной преступной деятельностью, что соответствует задачам, поставленным должностными лицами, указанными в ч. 3 ст. 16 Закона об ОРД.

Анализ статей УК РФ и Закона об ОРД позволяет сделать вывод о законодательном пробеле защиты лиц, внедренных в организованные преступные формирования, от уголовного преследования, что ставит под угрозу качественное выполнение рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия.

В отличие от Российской Федерации проблема освобождения от ответственности внедренных в криминальную среду лиц нашла свое разрешение в ряде зарубежных стран в виде «концепции мнимого соучастия» как обстоятельство, исключающего преступность деяния. Суть данной концепции заключается в том, что оперативным работникам и их осведомителям разрешается участвовать в действиях, образующих состав преступления в случаях, когда необходимо:

- добыть информацию, имеющую первостепенное значение для привлечения разрабатываемых лиц к уголовной ответственности;
- поддержать достоверность легенды в глазах членов преступной организации;
- предупредить опасность для жизни и здоровья людей [27. Р. 11–13].

Так, в США согласно Указаниям Генерального прокурора США по тайным операциям ФБР, «...если неожиданно возникают непредусмотренные ситуации, влекущие необходимость участия агента в серьезном преступлении (фелонии), он должен немедленно проконсультироваться со специальным агентом (руководитель территориального подразделения ФБР), и последний может санкционировать такое участие. Если консультация невозможна и при этом возникает серьезная угроза жизни и физической безопасности отдельных лиц, агент под прикрытием может самостоятельно принять решение об участии в преступных действиях». Таким образом, на законодательном и доктринальном уровнях в США подобное поведение внедренных агентов не только не считается противоречащим закону, но и является морально оправданным [28. С. 208–220; 29. С. 52].

Стоит отметить, что процессуальная гарантия безопасности агентов под прикрытием реализуется за счет обязательного контроля и осведомленности должностных лиц, ответственных за проведение подобных операций. В соответствии с должностными инструкциями, ведомственными норма-

тивными актами и методическими рекомендациями лица, внедренные в организованные преступные формирования, обязательно консультируются, предоставляют письменные отчеты о проведенной оперативной деятельности, а также согласуют каждый этап секретной операции [30, 31]. И здесь вполне возможно говорить об имплементации отдельных норм законодательства США в российское законодательство.

Внедрение агентурного источника в преступную организацию, его деятельность и вывод неразрывно связаны с вопросами его безопасности и защиты, так как в ходе судебного следствия лица, внедренные в организованные преступные сообщества (организации), выступают, как правило, в качестве свидетелей обвинения. В связи с этим они подпадают под государственную программу защиты свидетелей.

Согласно § 3521 Свода Законов США вопрос о необходимости применения мер безопасности к свидетелю решает Генеральный прокурор, исходя из общественной опасности совершенного преступления и потенциальной опасности для свидетеля и его близких. Данный параграф предусматривает возможность применения следующих мер защиты:

- обеспечение свидетеля и его близких новыми документами;
- обеспечения свидетеля транспортом для перевозки имущества свидетеля к новому месту жительства;
- предоставление жилья;
- обеспечения свидетеля денежными средствами, необходимыми для текущих расходов;
- оказание помощи в получении новой работы;
- оказание иных услуг, необходимых на новом месте жительства;
- обеспечение сокрытия информации о мерах по защите свидетеля, а также меры ответственности за раскрытие данной информации. В соответствии с ч. 3 рассматриваемого параграфа ответственность за разглашение данной информации предусматривает штраф 5 тыс. долл. или тюремное заключение сроком на 5 лет либо одновременно оба вида наказания [32. Р. 7–8; 33]. При решении вопроса о применении мер безопасности принимаются во внимание следующие обстоятельства: информация о предыдущих судимостях свидетеля, психологическая оценка личности свидетеля, значимость данных свидетельских показаний для расследования уголовного дела и возможность получения данной информации из других источников. Помимо Свода Законов США порядок применения мер безопасности регламентируется Законом о защите жертв и свидетелей преступлений, а также Законом об усилении безопасности свидетелей.

Несмотря на длительное существование указанной программы, многократную апробацию, существуют критические точки зрения со стороны ученых и практиков США. Например, с момента своего создания в программу было введено около 7 тыс. свидетелей и 16 тыс. членов их семей. Примерная стоимость обеспечения безопасности одного свидетеля с семьей составляет примерно 150 тыс. долл. При этом значительная часть свидетелей имеют богатое криминальное прошлое и обладают ценной для рас-

следования информацией по той причине, что занимали не последнее место в иерархии организованной преступной группы и совершали преступления наряду с другими ее членами. В связи с этим никто из третьих лиц не застрахован от возможных противоправных действий со стороны защищаемого лица, учитывая его криминальное прошлое. Так, в рамках действия программы имели место случаи, когда защищаемые лица совершали преступления [34].

В России действует Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», соответствующий международным стандартам в области защиты таких лиц. В данном законе, в частности, рассматриваются возможности получения и использования показаний лиц, данных в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. Возможность и необходимость использования таких средств вытекают из положений международно-правовых актов, предполагающих принятие участвующими в них государствами таких мер, которые могут потребоваться для обеспечения надлежащей защиты тех, кто сообщает о преступлениях или иным образом сотрудничает с органами, осуществляющими уголовное преследование, а также свидетелей, дающих показания, касающиеся преступлений (ст. 22 Конвенции Совета Европы от 27 января 1999 г. об уголовной ответственности за коррупцию; ст. 24 Конвенции ООН от 15 ноября 2000 г. против транснациональной организованной преступности; ст. 32 Конвенции ООН от 31 октября 2003 г. против коррупции; п. 17 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 20 апреля 2005 г. R (2005) 9 «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием») [35].

Специальными нормативными актами по защите сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в том числе и «оперативное внедрение», служат специальные ведомственные нормативные акты, в которых предусмотрен комплекс организационно-распорядительных мер по реализации защиты указанных лиц.

Таким образом, исследовав зарубежный опыт защиты лиц, внедренных в преступные организации, приходим к выводу, что одним из основных отличий российского Федерального закона о защите свидетелей от подобных программ в зарубежных странах является отсутствие конкретного, прописанного законодательно алгоритма действий оперативных работников и уполномоченных должностных лиц, в соответствии с которым может быть реализована программа. Так, многие статьи указанного Федерального закона носят декларативный характер, в отличие от зарубежных программ, где конкретизировано, что подобные меры защиты применяются в части, касающейся дел организованных преступных групп, преступлений, связанных с оборотом наркотиков и т.п.

Проанализировав опыт зарубежных стран по защите лиц, внедренных в преступные организации, считаем необходимым имплементировать рас-

смотренные в статье положения в российское уголовное, уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство.

Как представляется, предлагаемые изменения в долгосрочной перспективе будут способствовать осуществлению более эффективного международного уголовного преследования членов трансграничных преступных организаций в России и в зарубежных государствах.

Литература

1. О безопасности : федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
2. О мерах по реализации внешнеполитического курса Российской Федерации : указ Президента РФ от 07.05.2012 № 605 // СПС КонсультантПлюс.
3. Об утверждении Концепции внешней политики Российской Федерации : указ Президента РФ от 30.11.2016 № 640 // СПС КонсультантПлюс.
4. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации : (утв. Президентом РФ 14.11.2013 № Пр-2685) // СПС КонсультантПлюс.
5. United States Code, title 18, chapter 119 – Wire and electronic communications interception and interception of oral communications. Computer crime and Intellectual property section, U.S. Department of Justice, USA, 2006. // СПС КонсультантПлюс.21.
6. Interception of communications: code of practice. UK, 2016. URL: <https://www.gov.uk>.
7. Жук О.Д. Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ. М. : Альфа-М, 2010. 480 с.
8. Фельдман А. Как MRG свидетельствует против вас // MayDay. 2018. 16 авг. URL: <https://mayday.rocks/kak-mail-ru-group-svidetelstvuet-protiv-vas/> (дата обращения: 13.06.2019).
9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О URL: <http://legalacts.ru>
10. Шленская К. «Это неправда» и «это запрещено». «ВКонтакте» ответила на вопросы о работе со следствием, но понятнее не стало // Medialeaks. 2018. 16. авг. URL: <https://medialeaks.ru/1608xsh-voprosyi-k-vkontakte/> (дата обращения: 13.06.2019).
11. Баев О.Я. Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров // Воронежские криминалистические чтения. 2002. Вып. 3. С. 12–19.
12. Шейфер С.А. Следственные действия. Системы и процессуальная форма. М. : Юрлитинформ, 2001. 208 с.
13. Вагурин Д.В. Контроль и запись переговоров в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 199 с.
14. Доля Е.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров – следственное ли это действие? // Советская юстиция, 1992. № 19-20. С. 12–13.
15. Ивченко Л.И. Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственного действия в расследовании преступлений : Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 210 с.
16. Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 : (зарег. в Минюсте России 05.12.2013 № 30544) // СПС КонсультантПлюс.
17. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : науч.-практ. комментарий / под ред. В.В. Николюка. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Спарк, 1999. 190 с.

18. Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М. : Норма, 2015. 400 с.
19. Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Михайлычев Е.А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2006. 138 с.
20. Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М. : ИНФРА-М, 2007. 832 с.
21. Четин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М. : Изд. Дом Шумиловой И.И., 2006. 180 с.
22. Attorney General's Guidelines on FBI undercover operations. 1992. P. 3–6.
23. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М. : Юрид. лит., 1973. 736 с.
24. По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева : постановление Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 № 27-П // СПС КонсультантПлюс.
25. Синь Янь, Н.П. Яблоков. Борьба с мафией в Китае. М. : НОРМА, 2009. 192 с.
26. Hay B. Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment, 70 Mo. L. Rev. 2005. P. 397–401.
27. Attorney General's Guidelines on FBI undercover operations. 1992. P. 11–13.
28. Адашкевич Ю.Н. Организованная преступность – 2 / под. ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. М. : Криминолог. ассоц., 1993. 328 с.
29. Организованная преступность. Законодательные, уголовно-процессуальные, криминалистические аспекты : курс лекций / под ред. Е. Строганова. СПб. : Питер, 2002. 367 с.
30. The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines (Redacted). 2005. URL: justice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm (accessed: 26 July 2019)
31. Fitzgerald D.G. Informants and undercover investigations: a practical guide to law, policy, and procedure. Boca Raton, FL: CRC Press, 2007. 428 p.
32. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime / United Nations Office on Drugs and Crime. New York, 2008.
33. Волосова Н.Ю. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. М. : Юрлитинформ, 2008. 264 с.
34. Slate R.N. The federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains // Criminal Justice Ethics. 1997. Vol. 16 (2). P. 20–34.
35. Обобщение практики соблюдения судами Амурской области требований уголовно-процессуального закона при исследовании доказательств, их оценке в приговоре суда : (утв. постановлением Президиума Амурского областного суда от 09.04.2013) // СПС КонсультантПлюс.

Zhuk Oleg D., Moscow State University, *Shevtsova Lidiya V.*, Moscow chamber of lawyers (Moscow, Russian Federation)

COMPARATIVE LEGAL ASPECTS OF REALIZATION INVESTIGATIVE ACTIONS AND OPERATIONAL INVESTIGATION IN INTERNATIONAL CRIMINAL PROSECUTIONS

Keywords: criminal case, investigative actions, seizure of postal and telegraphic items, their inspection and seizure, control and recording of negotiations, obtaining information about connections between subscribers and (or) subscriber devices, interception of messages, international criminal prosecution, cross-border criminal organizations, organized criminal community (organization), operational investigative activities, operational investigative measures,

"operational implementation", operational investigative information, investigator, Prosecutor, witness protection.

DOI: 10.17223/22253513/34/7

The relevance of the article is due to the public danger of crimes committed by members of cross-border criminal organizations in Russia and the European Union (France, Germany and UK) and the U.S.A. Cross-border criminal organizations operating in the territory of these States cooperate in all areas of criminal activity: corruption, crimes in the field of high technology, illegal immigration. The fight against organized crime is considered the most important state legal task of all States, requiring the implementation of legislative and organizational measures at the national and international levels.

The purpose of the study is to develop the theoretical foundations of international criminal prosecution of members of cross-border criminal organizations, to develop proposals for improving the criminal, criminal procedure and operational investigative legislation governing this activity, as well as to improve cooperation with foreign authorized law enforcement agencies in this area at the national, supranational and international levels. To this end, a comparative legal study of the main investigative actions in Russia and foreign countries.

The practice of the use of covert forces, means and methods of operational and special services of different countries in the fight against organized crime shows that an important place is occupied by the agent method used for the introduction into organized criminal formations of operational officers and agent sources of subjects of operational investigative activities, in connection with which a comparative legal study in this

Research methods: comparative-legal, formal-logical, analytical, method of comparative law, system analysis of prosecutorial, investigative, operational-investigative practice.

Conclusions: it is proposed to amend article 186 of the Code of criminal procedure of Russian Federation. In connection with the difficulties arising from the use of the results of operational investigative activities in proving criminal cases in this field of activity (in terms of relevance, admissibility, reliability and sufficiency of evidence), taking into account the analysis of the work of law enforcement agencies of foreign States, we consider it necessary to Supplement the code of criminal procedure of the Russian Federation regulations governing the procedure of operational investigative measures, as well as to make appropriate changes to the Instruction on the procedure for presenting the results of operational investigative activities to the body of inquiry, the investigator or the court.

At the same time, having studied the foreign experience of protection of persons introduced into criminal organizations, we conclude that the main difference between the Russian legislation on the protection of witnesses from such programs in foreign countries is the lack of a specific, prescribed by law algorithm of actions of operatives and authorized officials, in connection with which the program can be implemented. Accordingly, we consider it necessary to implement the provisions specified in the article in the Russian criminal, criminal procedure and operational investigative legislation.

The proposed changes in the long term will contribute to more effective international criminal prosecution of members of cross-border criminal organizations in Russia and in foreign countries.

References

1. Russian Federation. (2010) *O bezopasnosti: federal'nyy zakon ot 28.12.2010 № 390-FZ* [On Security: Federal Law No. 390-FZ of December 28, 2010]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108546/.

2. Russian Federation. (2012) *O merakh po realizatsii vneshnepoliticheskogo kursa Rossiyskoy Federatsii: ukaz Prezidenta RF ot 07.05.2012 № 605* [On measures to implement the foreign policy of the Russian Federation: Decree No. 605 of the President of the Russian Federation of May 5, 2012]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_129340/.

3. Russian Federation. (2016) *Ob utverzhdenii Kontseptsii vneshney politiki Rossiyskoy Federatsii : ukaz Prezidenta RF ot 30.11.2016 № 640* [On approval of the Foreign Policy Concept of the Russian Federation: Decree No. 640 of the President of the Russian Federation of November 30, 2016]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207990/.
4. Russian Federation. (2013) *Kontseptsiya obshchestvennoy bezopasnosti v Rossiyskoy Federatsii: (utv. Prezidentom RF 14.11.2013 № Pr-2685)* [The concept of public safety in the Russian Federation: (Approved by the President of the Russian Federation on November 14, 2013 No. Pr-2685)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154602/.
5. USA. (2006) *United States Code, Title 18, Chapter 119 – Wire and electronic communications interception and interception of oral communications. Computer crime and Intellectual property section, U.S. Department of Justice, USA, 2006.* [Online] Available from: .
6. UK. (2016) *Interception of communications: code of practice.* [Online] Available from: <https://www.gov.uk>.
7. Zhuk, O.D. (2010) *Operativno-rozysknoe presledovanie po ugovolnym delam ob organizatsii prestupnykh soobshchestv* [Operative-search prosecution in criminal cases on the organization of criminal communities]. Moscow: Al'fa-M.
8. Feldman, A. (2018) *Kak MRG svidetel'stvuet protiv vas* [How MRG testifies against you]. *MayDay*. 16th August. [Online] Available from: <https://mayday.rocks/kak-mail-ru-group-svidetelstvuet-protiv-vas/> (Accessed: 13.06.2019).
9. Russian Federation. (2018) *On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Prozorovsky Dmitry Alexandrovich on violation of his constitutional rights by Articles 176, 177 and 195 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Decision No. 189-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 25, 2018.* [Online] Available from: <http://legalacts.ru>. (In Russian).
10. Shlenskaya, K. (2018) “Eto nepravda” i “eto zapreshcheno”. “VKontakte” otvetila na voprosy o rabote so sledstviem, no ponyatnee ne stalo [“This is not true” and “it is forbidden”. VKontakte answered questions about working with the investigation, but it did not become clearer]. *Medialeaks*. 16th August. [Online] Available from: <https://medialeaks.ru/1608xsh-voprosyi-k-vkontakte/> (Accessed: 13th June 2019).
11. Baev, O.Ya. (2002) *Ob ugovolno-protsessual'noy reglamentatsii kontrolya i zapisi peregovorov* [On the criminal procedure regulation of control and recording of negotiations]. *Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya*. 3. pp. 12–19.
12. Sheyfer, S.A. (2001) *Sledstvennye deystviya. Sistemy i protsessual'naya forma* [Investigative actions. Systems and procedural form]. Moscow: Yurлитinform.
13. Vagurin, D.V. (2009) *Kontrol' i zapisi peregovorov v ugovolno-protsessual'noy i operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Monitoring and recording of negotiations in the criminal procedure and operational-search activities]. Law Cand. Diss. Moscow.
14. Dolya, E.A. (1992) *Proslushivanie telefonnykh i inykh peregovorov – sledstvennoe li eto deystvie?* [Eavesdropping on telephone and other conversations – is this an investigative action?]. *Sovetskaya yustitsiya*. 19-20. pp. 12–13.
15. Ivchenko, L.I. (2004) *Taktika kontrolya i zapisi peregovorov i ispol'zovanie rezul'tatov etogo sledstvennogo deystviya v rassledovanii prestupleniy* [The tactics of monitoring and recording negotiations and the use of the results of this investigative action in the investigation of crimes]. Law Cand. Diss. Moscow.
16. Russian Federation. (2013) *On approval of the Instructions on the procedure for presenting the results of operational investigative activities to the inquiry body, investigator or court: Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 776, Ministry of Defense of Russia No. 703, Federal Security Service of Russia No. 509, Federal Security Service of Russia No. 507, Federal Customs Service of Russia No. 507, Federal Customs Service of Russia No. 1820, SVR Russia No. 42, the Federal Penitentiary Service of Russia No. 535, the Federal Drug Control Service of Russia No. 398, the Investigative Committee of Russia No. 68 dated*

September 27, 2013: (registered with the Ministry of Justice of Russia on December 5, 2013 No. 30544). [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155629/. (In Russian).

17. Nikol'yuk, V.V. (ed.) (1999) *Federal'nyy zakon "Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti"* [Federal Law "On the operational-search activity"]. 4th ed. Moscow: Spark.

18. Zakhartsev, S.I., Ignashchenkov, Yu.Yu. & Salnikov, V.P. (2015) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost' v XXI veke* [Operational-search activity in the 21st century]. Moscow: Norma.

19. Dubyagin, Yu.P., Dubyagina, O.P. & Mikhaylychev, E.A. (2006) *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti" (postateynyy)* [Commentary on the Federal Law "On the operational-search activity" (by articles)]. Moscow: Yustitsinform.

20. Goryainov, K.K., Ovchinsky, V.S. & Sinilov, G.K. (eds) *Teoriya operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [The Theory of Operational Investigative Activity]. Moscow: INFRA-M.

21. Chechetin, A.E. (2006) *Aktual'nye problemy teorii operativno-rozysknykh meropriyatiy* [Topical Problems of the Theory of Operational Search Measures]. Moscow: Izd. Dom Shumilovoy I.I.

22. FBI. (1992) *Attorney General's Guidelines on FBI undercover operations*. pp. 3–6.

23. Zhogin, N.V. (ed.) (1973) *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom protsesse* [The Theory of Evidence in the Soviet Criminal Trial]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

24. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *On constitutionality of Article 21 and Article 21.1 of the Law of the Russian Federation "On State Secrets" in connection with a complaint by O.A. Laptev: Resolution No. 27-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 6, 2014*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_124475/. (In Russian).

25. Xin Yan & Yablokov, N.P. (2009) *Bor'ba s mafiej v Kitae* [Fighting the mafia in China]. Moscow: NORMA.

26. Hay, B. (2005) Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment. *Missouri Law Review*. 70(2), pp. 397–401.

27. USA. (1992) *Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations*. pp. 11–13.

28. Adashkevich, Yu.N. (1993) *Organizovannaya prestupnost' – 2* [Organized crime – 2]. Moscow: Kriminolog. assots.

29. Stroganov, E. (2002) *Organizovannaya prestupnost'. Zakonodatel'nye, ugovno-protsessual'nye, kriminalisticheskie aspekty* [Organized crime. Legislative, criminal procedure, forensic aspects]. St. Petersburg: Piter.

30. The Federal Bureau of Investigation. (2005) *The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines*. [Online] Available from: <http://justice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm> (Accessed: 26th July 2019).

31. Fitzgerald, D.G. (2007) *Informants and undercover investigations: a practical guide to law, policy, and procedure*. Boca Raton, FL: CRC Press.

32. UNO. (2008) *Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime*. New York: United Nations Office on Drugs and Crime.

33. Volosova, N.Yu. (2008) *Ugovno-protsessual'noe zakonodatel'stvo SShA: obshchaya kharakteristika, zakonodatel'stvo shtatov, sravnitel'nyy analiz* [US Criminal Procedure Law: general, state law, benchmarking]. Moscow: Yurlitinform.

34. Slate, R.N. (1997) The Federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains. *Criminal Justice Ethics*. 16(2), pp. 20–34. DOI: 10.1080/0731129X.1997.9992035

35. The Amur Regional Court. (2013) *Obobshchenie praktiki soblyudeniya sudami Amurskoy oblasti trebovaniy ugovno-protsessual'nogo zakona pri issledovanii dokazatel'stv, ikh otsenke v prigovore suda: (utv. postanovleniem Prezidiuma Amurskogo oblastnogo suda ot 09.04.2013)* [General practice of compliance by the Amur Region courts with the requirements of the criminal procedure law when examining evidence, their assessment in a court verdict: (approved by Decision of the Presidium of the Amur Regional Court of April 9, 2013)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

УДК 342

DOI: 10.17223/22253513/34/8

Е.В. Лунгу

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В НАУКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проведен историко-правовой анализ развития учения о конституционных правоотношениях в трудах советских и российских ученых. Под категорией «конституционные правоотношения» в настоящее время понимается совокупность государственно-правовых и конституционных правоотношений. В связи с этим предлагается выделить конституционные правоотношения как базовые правоотношения, составляющие каркас системы правоотношений Российской Федерации и обеспечивающие ее внутреннее единство.

Ключевые слова: предмет конституционного права, конституционные правоотношения, государственно-правовые отношения, конституционное право, особенности конституционных правоотношений.

Проблема конституционных правоотношений традиционно является центральной при исследовании самых разных видов правоотношений. Большой научный интерес вызывает реализация конституционных норм в конкретных правоотношениях, в том числе таких, как земля, собственность, статус индивидуальных предпринимателей, экологические отношения и др. При этом в науке конституционного права комплексного знания о конституционных правоотношениях не выработано. Кроме того, не определено соотношение таких понятий, как государственно-правовые отношения и конституционные правоотношения. При этом закрепление данных категорий является важным моментом для идентификации конституционных правоотношений.

Исследование теории конституционных правоотношений предполагает анализ существующих в конституционно-правовой науке знаний о конституционных правоотношениях, которые отражают современное представление о данной категории. Методологическую основу исследования составили как общие, так и частные методы научного познания, включая историко-правовой метод исследования.

К идеям построения конституционных правоотношений в России вернулись в начале 90-х гг. XX в., что связано с изменениями в общественной и политической жизни России, признанием ценностей правового государства, демократическими процессами. Именно в эти годы на смену государственно-правовым отношениям приходят конституционные правоотношения. В работах постсоветского периода конституционные правоотношения рассматривались как логичное продолжение государственно-правовых

отношений. При этом существенных противоречий в понимании содержания конституционных правоотношений в этот период не было. О.Е. Кутафин в работе, посвященной предмету конституционного права, отмечал, что, «анализируя различные взгляды на особенности конституционно-правовых отношений, следует сказать, что все они в той или иной мере вносят позитивный вклад в исследование рассматриваемого вопроса» [1. С. 308].

Обобщая результаты исследований авторов постсоветского периода, можно выделить следующие особенности конституционных правоотношений: во-первых, анализируемые взаимосвязи являются ядром всех других правоотношений, так как в них выражаются основы устройства общества и государства; во-вторых, они отражают устройство общества как целостного организма, тогда как все другие правоотношения реализуются в какой-либо одной сфере государственного воздействия на общественные отношения; в-третьих, в них участвуют особые субъекты, совокупность которых нехарактерна для правоотношений, регулируемых нормами других отраслей права; в-четвертых, они возникают в особой сфере отношений, составляющих предмет конституционного права; в-пятых, они определяют взаимоотношения людей и органов власти, т.е. устанавливают баланс прав и обязанностей, и получают судебную защиту со стороны органа конституционной юстиции [2. С. 12]; в-шестых, конституционно-правовые отношения обладают высоким политическим потенциалом. [3. С. 111–113].

О.Е. Кутафин выделял две группы конституционных правоотношений – общего характера и конкретные. «Характерной чертой конституционно-правовых отношений общего характера являются присущие им самый высокий уровень обобщения и наиболее абстрактная форма взаимодействия субъектов... помимо общих конституционно-правовых отношений в рассматриваемую группу входят и конкретные конституционно-правовые отношения, складывающиеся в процессе реализации норм конституций и уставов. Их особенность состоит в том, что они тесно переплетены с другими правоотношениями, возникающими в процессе реализации норм других отраслей права» [1. С. 111–113].

В качестве основного отличительного признака конституционно-правовых отношений многие авторы называют их широкий субъектный состав. При этом другие элементы конституционно-правовых отношений ничем не отличаются от любых других видов правоотношений.

Понимание сути конституционных правоотношений в работах постсоветского периода фактически сводится к терминологической замене понятия «государственно-правовые отношения» на «конституционно-правовые отношения». В указанный период не прослеживается попыток выяснить наличие таких отличий. С чем же связана терминологическая замена государственно-правовых отношений на конституционно-правовые отношения? Возможно, с принятием Конституции РФ 1993 года. Именно после принятия данного нормативного акта в российском конституционном пра-

ве появляется все больше работ, посвященных конституционным правоотношениям¹.

Сам по себе факт появления конституционно-правовых отношений, а затем и конституционных правоотношений, является небезынтересным. Конституция как нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, существовала в России задолго до появления конституционно-правовых отношений, поэтому само по себе принятие конституции не могло явиться причиной появления конституционно-правовых отношений. Возникновение конституционно-правовых отношений является результатом преобразования государственного права в конституционное право, т.е. речь идет об изменении приоритетов правового регулирования. На смену безусловному приоритету государственных интересов над интересами личности приходят представления о двойственной природе конституционного права. «Предмет конституционного права, – пишет М.В. Баглай, – охватывает две основные сферы общественных отношений: 1) охраны прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); 2) устройства государства и государственной власти (властеотношения)» [2. С. 17].

Следовательно, появление конституционно-правовых отношений связано с признанием конституционно-правовых идей в России и, как следствие, с принятием Конституции РФ 1993 года. Отличиям конституционного права от государственного права уделялось гораздо больше внимания, чем вопросам правоотношений [4. С. 18–24]. При этом, по меткому замечанию О.Е. Кутафина, «наука конституционного права России последние почти три четверти века не существовала как самостоятельная, а входила в состав единой науки “советское государственное право”» [1. С. 15]. Необходимость обоснования выделения конституционного права из государственного права поддерживалась многими учеными, чего нельзя сказать о правоотношениях. Считалось достаточным переименовать государственно-правовые отношения в конституционно-правовые. Такой подход к решению данного вопроса обусловлен тем, что структуры государственно-правовых и конституционно-правовых отношений схожи. Поэтому все исследования сосредоточились на анализе особенностей конституционных правоотношений.

Вопрос об особенностях конституционных правоотношений рассматривается в крупных научных работах, научных статьях и учебниках. Среди авторов исследований – С.А. Авакьян, Н.А. Богданова, Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев, В.О. Лучин, В.Н. Карташов, А.Н. Кокотов, Т.В. Мокина, Д.Н. Миронов, В.В. Невинский, А.М. Осавелюк, Р.А. Ромашов, Ю.А. Тихомиров, В.Е. Чиркин, С.М. Шахрай и др.

¹ В 1990–1996 гг. появляются первые научные работы, посвященные конституционным правоотношениям правотворчества, коллизионным отношениям, конституционно-правовому статусу Президента РФ, гражданства, народа РФ, правам человека, правовому статусу субъектов Российской Федерации, правовому положению органов государственной власти и местного самоуправления, деятельности Конституционного Суда РФ и целому ряду других конституционных правоотношений.

При этом следует акцентировать внимание на ряде аспектов, характеризующих особенности конституционных правоотношений.

1. Конституционные правоотношения складываются по поводу наиболее важных (приоритетных) общественных отношений на основе правовых норм, регламентирующих самые важные вопросы правового функционирования государства и общества, которые составляют основы конституционного строя.

2. Конституционные правоотношения характеризуются спецификой и многообразием субъектного состава. Особым субъектом конституционно-правовых отношений выступает народ как носитель и источник власти.

3. Конституционные правоотношения характеризуются широтой регулируемых общественных отношений, связанностью с социальными отношениями и, как следствие, многоаспектностью содержания и формы.

4. Предмет конституционных правоотношений подвержен существенному расширению за счет таких сфер, как собственность, предпринимательство, развитие экономических отношений, статус политических партий, профсоюзов и т.д.

Существенных изменений в понимании сущности конституционных правоотношений содержательно не произошло. В то же время в самой отрасли произошли значительные изменения, направленные на конституционализацию общественных отношений. Конституционное право шагнуло вперед в вопросах понимания места и роли конституционных норм в регулировании общественных отношений. Во-первых, расширились границы конституционно-правового регулирования за счет возвышения до конституционного уровня целого ряда общественных отношений [5. С. 3–7]. Во-вторых, изменились цели конституционно-правового регулирования. Из науки, обслуживающей российский тоталитаризм [2. С. 66], конституционное право переросло в науку, направленную на построение правового государства.

В предмет современных конституционных правоотношений включают, по сути, две группы правоотношений: правоотношения, направленные на построение правового государства, и отношения по поводу государственного устройства и организации государственной власти. Предмет современных конституционных правоотношений представляется всеохватывающим, а субъекты конституционных правоотношений отличаются широтой своего состава. Современные исследователи рассматривают в качестве предмета конституционного права отношения «по поводу реализации принципов взаимодействия государства с обществом и личностью, а равно отношения в сфере правовой организации государства, системы государственной власти и местного самоуправления, определяющие конституционный статус Российской Федерации» [6. С. 18]. Различные воззрения на предмет конституционного права представлены в работах С.А. Авакьяна, И.А. Алебастровой, И.А. Алешковой, М.В. Баглая, С.В. Васильева, В.А. Виноградова, Е.И. Козловой, О.Е. Кутафина, В.Д. Мазаева, И.А. Умновой, Б.С. Эбзеева и др. Обобщая сложившиеся в конституционном праве представления на предмет конституционного права, А.М. Осавелюк определяет его как «базовые общественные отношения, регулируемые конституцион-

ным правом, касающиеся двух крупных областей правового регулирования. Это, во-первых, принципы отношения человека и государства и, во-вторых, устройство государства и организация государственной власти» [7. С. 9–15].

Устройство государства и организация государственной власти – это общественные отношения, которые традиционно признавались государственно-правовыми. В работах Г.С. Гурвича, И.Д. Левина, А.И. Лепешкина, С.С. Кравчука, М.Г. Кириченко, С.С. Студеникина, Я.Н. Уманского государственно-правовые отношения рассматривались прежде всего как отношения по поводу организации и деятельности государственной власти. М.Г. Кириченко подчеркивал, что в этом и состоит особенность государственно-правовых отношений [8. С. 5]. Г.С. Гурвич указывал, что государственно-правовое отношение вовсе не устраняет другие правоотношения, но примешивается к ним в той или иной степени. Он отрицал возможность существования «чисто государственно-правовых отношений, как и чисто административных и иных» [9. С. 100].

Отношения между человеком и государством признавались в качестве элемента государственно-правовых отношений, но только в целях обеспечения государственных интересов. С признанием идей построения правового государства значение и роль таких отношений значительно возросла. Как в свое время конституционное право выделилось из государственного права, так и конституционные правоотношения необходимо разграничить с государственно-правовыми отношениями.

Разделяя науку государственного права и конституционного права, необходимо последовательно разделить государственно-правовые отношения и конституционные правоотношения. Вслед за развитием учений о конституционном праве конституционными правоотношениями следует признавать отношения, направленные на построение правового государства. В работах С.А. Авакьяна, Н.М. Добрынина, Е.И. Козловой, О.Е. Кутафина, А.М. Осавелюка, Г.В. Мальцева, В.В. Невинского, С.Г. Павликова, Р.А. Ромашова, С.Н. Хлопушина, В.Е. Чиркина, Б.С. Эбзеева и других авторов подробно анализируются принципы правового государства, которые в целом можно свести к следующим базовым положениям: господство (верховенство) права; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью; взаимная ответственность государства и личности; принцип разделения властей. Данные принципы не только признаются конституционно-правовой наукой в качестве базовых ценностей конституционного права, но и находят закрепление в нормах Конституции РФ. Поскольку отраслевые правоотношения принято рассматривать как отношения, складывающиеся в рамках предмета отрасли права, то и предметом конституционных правоотношений следует считать базовые, основополагающие отношения, складывающиеся между государством и человеком.

По мнению автора, государственно-правовые отношения и конституционные правоотношения различаются следующими особенностями:

1. Цель государственно-правовых отношений сводится к государственному строительству. Цель конституционных правоотношений – построение правового государства.

2. Предмет государственно-правовых отношений составляют отношения по поводу организации государственной власти, предмет конституционных правоотношений – принципы взаимодействия человека и государства.

3. Ведущим субъектом государственно-правовых отношений выступает государство, субъекты конституционных правоотношений равноправны, при этом признается ведущая роль народа (человека).

4. Государственно-правовые отношения определяют содержание публичных правоотношений и неразрывно связаны с административно-правовыми отношениями. Конституционные правоотношения определяют смысл всех отраслей российского права, выполняя ведущую роль.

5. Государственно-правовые отношения отличаются наличием множества конкретных правовых связей, глубоко проникающих в публичные правоотношения, определяя в том числе границы реализации прав человека. Конституционные правоотношения носят в значительной степени общий характер, определяя смысл конституционных принципов, при этом не вмешиваясь в реализацию отраслевых правоотношений.

В отличие от государственно-правовых отношений, конституционные правоотношения обладают следующими особенностями:

1. Конституционные правоотношения направлены на достижение целей развития российского государства, а именно построение правового государства. Они призваны ограничить государственную волю.

2. Конституционные правоотношения являются каркасом всей системы правоотношений в Российской Федерации, обеспечивают ее внутреннее единство, иерархию, формируют направления ее развития.

3. Конституционные правоотношения закладывают фундамент под все остальные виды правоотношений в Российской Федерации, включая государственно-правовые отношения.

4. Конституционные правоотношения, имея наивысшую степень обобщения, могут находить дальнейшую реализацию в любых других видах правоотношений, создавая при этом многослойные системы правоотношений.

5. Конституционные правоотношения развиваются под влиянием развития концепции правового государства.

Сформулированный перечень в той или иной форме дополняют ранее перечисленные особенности конституционных правоотношений.

В заключение можно сформулировать ряд выводов.

1. В науке конституционного права следует различать два вида правоотношений: конституционные правоотношения и государственно-правовые отношения.

2. Вид правоотношений обусловлен в том числе ролью в системе общественных отношений.

3. Конституционные правоотношения – это наиболее обобщенные, фундаментальные правоотношения, образующие каркас системы правоотношений Российской Федерации и обеспечивающие ее внутреннее единство и иерархию в процессе построения правового государства.

Литература

1. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М. : Юристъ, 2001. 444 с.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 784 с.
3. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1997. 159 с.
4. Тихомиров Ю.А. Конституционное законодательство России. М. : Городец. 1999. 382 с.
5. Авакьян С.А. Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 3–7.
6. Шахрай С.М. Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата и магистратуры. М. : Статут, 2017. 624 с.
7. Осавелюк А.М. Эволюция предмета отрасли конституционного права // Мировой судья. 2014. № 1. С. 9–15.
8. Денисов А.И., Кириченко М.Г. Советское государственное право. М. : Госюриздат, 1957. 335 с.
9. Гурвич Г.С. Некоторые вопросы советского государственного права. М. : Наука, 1957. 112 с.

Lungu Evgenia V., Kuzbass Institute of the Federal penitentiary service (Novokuznetsk, Russian Federation)

CONSTITUTIONAL LEGAL RELATIONS IN THE SCIENCE OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: Subject of constitutional law, constitutional legal relations, state-legal relations, constitutional law, features of constitutional legal relations.

DOI: 10.17223/22253513/34/8

To the ideas of building constitutional legal relations in Russia returned in the early 90s of the XX century. The return to them is connected with changes in the social and political life of Russia, with recognition of the values of the rule of law, democratic processes. It is during this period that constitutional legal relations are replaced by state-legal relations. Understanding the essence of constitutional legal relations in the works of the post-Soviet period is reduced in fact to the terminological replacement of the concept of state-legal relations with constitutional-legal relations.

State-legal relations and constitutional legal relations differ in the following features:

The goal of state-legal relations is reduced to state construction. The purpose of constitutional legal relations is to build a state of law.

The subject of state-legal relations is the relationship regarding the organization of state power, the subject of constitutional legal relations the principles of human-state interaction.

The leading subject of state-legal relations is the state, the subjects of constitutional legal relations are equal, while the leading role of the people (man) is recognized.

State-legal relations determine the content of public legal relations and are inextricably linked with administrative-legal relations. Constitutional legal relations define the meaning of all branches of Russian law, fulfilling the leading role.

State-legal relations are distinguished by the presence of many specific legal ties deeply penetrating into public law relations, including the boundaries of the realization of human rights. Constitutional legal relations are largely general in nature, defining the meaning of constitutional principles while not interfering in the implementation of sectoral legal relations.

In contrast to state-legal relations, constitutional legal relations have the following features:

First. Constitutional legal relations are aimed at achieving the development goals of the Russian state, namely, the construction of a legal state. They are intended to limit public will.

Second. Constitutional legal relations are the framework of the entire system of legal relations in the Russian Federation, provide its internal unity, hierarchy, and form the directions of its development.

Third. The constitutional legal relations lay the foundation for all other types of legal relations in the Russian Federation, including state-legal relations.

Fourth. Constitutional legal relations, having the highest degree of generalization, can find further implementation in any other types of legal relations, while creating multilayered systems of legal relations.

Fifth. Constitutional legal relations are developed under the influence of the development of the concept of the legal state.

In conclusion, the following conclusions can be drawn:

In the science of constitutional law, two types of legal relations should be distinguished by constitutional legal relations and state-legal relations.

The type of legal relations is due, among other things, to the role in the system of public relations.

Constitutional legal relations are the most generalized, Fundamental legal relations forming the framework of the system of legal relations of the Russian Federation and ensuring its internal unity and hierarchy in the process of building a legal state.

References

1. Kutafin, O.E. (2001) *Predmet konstitutsionnogo prava* [The Subject of Constitutional Law]. Moscow: Yurist".
2. Baglay, M.V. (2013) *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow: Norma: INFRA-M.
3. Luchin, V.O. (1997) *Konstitutsionnye normy i pravootnosheniya* [Constitutional Norms and Legal Relations]. Moscow: Zakon i pravo: YuNITI.
4. Tikhomirov, Yu.A. (1999) *Konstitutsionnoe zakonodatel'stvo Rossii* [Constitutional Legislation of Russia]. Moscow: Gorodets.
5. Avakyan, S.A. (2017) Principal tendencies of contemporary constitutional law development. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 4. pp. 3–7. (In Russian).
6. Shakhray, S.M. (2017) *Konstitutsionnoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Constitutional Law of the Russian Federation]. Moscow: Statut.
7. Osavelyuk, A.M. (2014) Evolution of a branch of a constitutional law. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 1. pp. 9–15. (In Russian).
8. Denisov, A.I. & Kirichenko, M.G. (1957) *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo* [Soviet State Law]. Moscow: Gosyurizdat.
9. Gurvich, G.S. (1957) *Nekotorye voprosy sovetskogo gosudarstvennogo prava* [Some Issues of Soviet State Law]. Moscow: Nauka.

УДК 343.1+343.214

DOI: 10.17223/22253513/34/9

К.В. Муравьев

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Обосновывается, что применение уголовного закона осуществляется не только по окончании, но и в процессе производства по делу. Уголовно-процессуальная форма предусматривает значительное число индивидуальных актов, отражающих решения компетентных органов, для принятия которых в УПК РФ закреплены материально-правовые условия. Посредством вынесения актов применения уголовного закона оформляется вывод о состоявшейся конкретизации уголовно-правовых отношений.

Ключевые слова: применение, процессуальный акт, решение, уголовный процесс, уголовный закон.

Уголовный процесс является формой применения уголовного закона и представляет собой деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц, связанную с вынесением актов, которыми: удостоверяется соблюдение или правомерность использования уголовно-правовых норм; устанавливаются законность и целесообразность их исполнения, а также справедливость уголовно-правового воздействия; разрешаются правовые вопросы, возникающие в связи с реализацией уголовного закона. Данную позицию мы обосновывали ранее [1. С. 56–68].

Процессуальная форма предусматривает значительное число индивидуальных актов, которые выносятся на основе уголовно-правовых норм. Например, в досудебном производстве указание пункта, части и статьи Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) требуется в постановлении о возбуждении уголовного дела (п. 4 ч. 2 ст. 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)), в актах уведомления лица об осуществлении уголовного преследования (п. 5 ч. 2 ст. 171, п. 5 ч. 2 ст. 223¹ УПК РФ), в решениях, которыми оканчивается досудебное производство (п. 4 ч. 2 ст. 213, п. 4 ч. 1 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 226⁷ УПК РФ). При производстве в суде первой инстанции квалификация преступления отражается в постановлении о назначении судебного заседания (ч. 3 ст. 231 УПК РФ), в приговоре (п. 5 ст. 304, п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК РФ) и других решениях.

Вместе с тем термин «применение» (уголовного закона, его норм, положений) используется законодателем только по отношению к приговорам и иным итоговым судебным актам (ч. 2 ст. 349, ст. 389¹⁸, п. 16 ст. 397 УПК РФ). В других случаях отражения в процессуальном решении норм УК РФ употребляются иные выражения. Так, в обвинительном акте должна со-

держаться «формулировка обвинения с указанием пункта, части, статьи УК РФ» (п. 5 ч. 1 ст. 225 УПК РФ), при утверждении «прокурор вправе своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое» (ч. 2 ст. 226 УПК РФ) и т.п.

В УПК РСФСР 1960 г. категория «применение уголовного закона» использовалась по отношению и к итоговым судебным решениям, и к некоторым предшествующим им актам, имеющим уголовно-правовые последствия. Однако данный подход вызывал критику отдельных авторов. Например, Е.В. Благов называл сомнительной редакцию ст.ст. 215 и 233¹ УПК РСФСР, допускавших возможность *применения закона о менее тяжком преступлении* прокурором при утверждении обвинительного заключения и судьей при назначении судебного разбирательства, поскольку «применением уголовного закона», по его мнению, следовало бы называть не только решение о соответствии или несоответствии установленных фактических обстоятельств определенной уголовно-правовой норме, но и уголовно-правовых последствиях этого, а они выявляются в судебном разбирательстве [2. С. 9]. Аналогичное мнение высказывал В.Н. Шпилев. Он отмечал, что меры уголовно-правового характера должны применяться только к лицу, совершившему преступление, поэтому применение материального закона по каждому делу – однократная деятельность, в отличие от применения процессуального закона – многократной, развивающейся деятельности [3. С. 50]. Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы [4. С. 47].

Значительное число ученых-юристов допускают, что применение уголовного закона осуществляется не только по окончании, но и в процессе производства по делу. Так, Н.Н. Полянский указывал, что применить уголовный закон – не значит только решить вопрос о виновности лица в совершении преступления и назначить наказание по уголовному закону. Орган расследования и суд применяют уголовный закон всякий раз, когда для решения того или иного вопроса им приходится обращаться к уголовному закону. Обязанность возбудить уголовное дело возникает лишь при условии, если орган расследования усмотрит в деянии, о котором распространено сообщение о преступлении, признаки преступления. Это можно сделать, только руководствуясь уголовным законом. После чего возникает – еще до постановления приговора – целый ряд вопросов, которые разрешаются с применением уголовных, а не только уголовно-процессуальных законов [5. С. 259]. Схожую позицию занимают В.Н. Кудрявцев и А.И. Рагог. Они отмечают, что судебный приговор является наиболее важным актом применения нормы уголовного права. Однако до его вынесения уголовно-правовые нормы применяются и органом дознания, и следователем, и прокурором [6. С. 376]. При этом характер, порядок, объем, цели и правовые последствия этой деятельности на различных стадиях уголовного процесса различны. Суд при вынесении обвинительного приговора в полном объеме применяет как диспозицию, так и санкцию нормы. Другие же

органы (например, следователь) применяют лишь диспозицию уголовно-правовой нормы, но не ее санкцию. При этом ссылка на диспозицию статьи Особенной части УК влечет определенные процессуальные последствия [7. С. 15]. Аналогичные воззрения высказаны и другими исследователями [8. С. 46–47; 9. С. 23–25; 10. С. 234–235]. Большинство опрошенных экспертов, имеющих ученые степени докторов и кандидатов юридических наук по специальностям 12.00.08 и 12.00.09 (81 и 83% соответственно¹), а также респондентов-практиков (около 94% судей, 85% сотрудников прокуратуры, 83% должностных лиц органов предварительного расследования и 91% адвокатов²) отметили, что применение норм УК РФ осуществляется при принятии как итоговых процессуальных решений, так и любых актов досудебного и судебного производства, содержащих юридическую оценку деяния.

Считаем закономерным последний из обозначенных подходов. УПК РФ не связывает выражение «применение уголовного закона» исключительно с применением санкций. Нередко оно используется в значении «применение диспозиции уголовно-правовой нормы», предполагает достаточной юридическую оценку содеянного. Так, одним из оснований для отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является «неправильное применение уголовного закона» (п. 3 ст. 389¹⁵ УПК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 389¹⁸ УПК РФ наличие указанного основания характеризуют следующие случаи: нарушение требований Общей части УК РФ (п. 1), применение не той статьи или не тех пункта и (или) части статьи Особенной части УК РФ, которые подлежали применению (п. 2), назначение более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ (п. 3). Рассуждая «от обратного», будет логичным сделать вывод о том, что о применении уголовного закона могут свидетельствовать, например, верное использование норм Общей части УК РФ и юридическая оценка в соответствии с диспозицией нормы Особенной его части.

Кроме того, в пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 389²⁶ УПК РФ устанавливается, что при изменении приговора или иного судебного решения в апелляционном порядке суд вправе смягчить (усилить) осужденному наказание *или* применить в отношении него уголовный закон о менее (более) тяжком преступлении, а суд кассационной инстанции, согласно ч. 3 ст. 401¹⁶ УПК РФ, – смягчить назначенное наказание *или* применить уголовный закон о менее тяжком преступлении. В указанных случаях выражение «применить уголовный закон» используется исключительно по отношению к диспозиции уголовно-правовой нормы, в значении «квалифицировать деяние».

Рассмотренные положения УПК РФ свидетельствуют, что термин «применение уголовного закона» употребляется не только и не столько по

¹ На вопрос отвечали 73 респондента, имеющие ученую степень по специальности 12.00.08, и 115 – по специальности 12.00.09.

² Опрошены 77 судей, 118 сотрудников прокуратуры, 132 должностных лица органов предварительного следствия, 281 сотрудник органов дознания, 55 адвокатов.

отношению к применению санкций статей УК РФ, но и по отношению к нормам Общей части УК РФ, диспозициям статей Особенной части УК РФ. Таким образом, рассматриваемая категория характеризует любой судебный акт, который содержит юридическую оценку содеянного. Однако если по отношению к решениям судебного органа законодатель использует рассматриваемую категорию как равную «квалификации преступления», то полагаем, что последовательным должно быть употребление данной формулировки и к любым аналогичным правоприменительным актам, которые содержат юридическую оценку деяния, независимо от того, какой государственный орган является субъектом вынесения предписаний.

При этом необходимо обратить внимание на трудность квалификации на досудебных стадиях производства, когда не установлены обстоятельства уголовного дела, т.е. не определен не только конечный вывод (результат квалификации), но и условия для решения данной задачи, иначе говоря, неизвестно, что надо квалифицировать [7. С. 169–170]. Поэтому уголовный правоприменительный процесс в большинстве случаев не может сводиться к вынесению одного индивидуально-правового акта и предполагает принятие ряда решений, отражающих «последовательное» применение уголовного закона.

Кроме того, отметим, что даже и при принятии многих итоговых судебных решений (при прекращении уголовного дела, в оправдательном приговоре и т.п.) предполагается только разрешение вопроса о факте и характере правонарушения. Вопрос о мере воздействия на правонарушителя не рассматривается. Таким образом, о применении санкции уголовно-правовой нормы следует вести речь только как о компоненте, осуществляемом после применения диспозиций (и гипотез) уголовно-правовых норм. В этой связи следует еще раз подчеркнуть правильность позиции тех ученых, которые не сводят правоприменительный процесс только лишь к применению санкций, а считают, что в его задачу входит и предшествующее этому решение вопроса о характере имеющихся правоотношений, а также принятие мер по предупреждению правонарушений [11. С. 7].

Исследователи общей теории права отмечают, что вся правоохранительная деятельность государственных органов, являющаяся формой применения права, находит свое выражение в двух основных группах актов индивидуального значения. Первую группу составляют акты вспомогательного характера, которые выражают предварительные правоохранительные действия и издаются органами государства при исследовании обстоятельств каждого деяния, в котором обнаружены признаки неправомерности, а также при надзоре за соблюдением законности. Во вторую группу входят акты основного характера, они выражают завершающие правоохранительные действия, содержат окончательную оценку того или иного деяния и определяют вид и меру правовой санкции, предусмотренной нормой права за нарушение содержащихся в ней предписаний, либо определяют отказ от применения правовой санкции [12. С. 8]. Таким образом, только в актах основного характера разрешается основной вопрос юридического процесса, т.е. тот вопрос, ради которого велось производство.

По отношению к уголовному судопроизводству законодатель использует категорию «итоговое судебное решение», понимая под ним приговор, иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которыми уголовное дело разрешается по существу (п. 53¹ ст. 5 УПК РФ). Иные определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения, предлагается именовать «промежуточными судебными решениями» (п. 53² ст. 5 УПК РФ).

Закон допускает разрешать основной вопрос уголовного процесса и в досудебном производстве (например, при установлении состоявшейся реализации уголовно-правовых норм в форме соблюдения предусмотрены решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела). Следовательно, категории «итоговое» и «промежуточное» (решение) уместно распространять и на досудебное производство.

С учетом изложенного считаем возможным дифференцировать все индивидуальные процессуальные акты, которые выносятся на основе уголовно-правовых норм, на два вида: акты предварительного применения уголовного закона, которые отражают результаты продолжающегося процесса (промежуточные процессуальные решения), и акты основного применения уголовного закона, выступающие условием для дальнейшей реализации норм УК РФ в форме исполнения или констатирующие состоявшуюся их реализацию в форме соблюдения или использования (итоговые процессуальные решения).

В деятельности компетентных органов можно разграничить применение норм материального или только процессуального права, причем в арсенале правоприменительного процесса самостоятельное применение уголовно-процессуальных норм занимает значительное место [13. С. 104]. Для вычленения индивидуальных актов применения уголовного закона из общего числа уголовно-процессуальных решений требуется обращение к критериям: «нормативному» и «содержательному».

Так, процессуальные решения, связанные с применением уголовного закона, всегда предполагают наличие материально-правовых условий. Например, при регламентации условий прекращения дела (ст.ст. 25, 28, 28¹ УПК РФ) имеются соответствующие отсылки к ст.ст. 75, 76, 76¹ УК РФ. Другим способом может быть обращение к норме уголовного закона в общем виде. Например, «истечение сроков давности» (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), «наказание в виде лишения свободы» (ч. 1 ст. 108 УПК РФ), «признаки преступления» (ч. 2 ст. 146 УПК РФ) и т.п.

В отдельных процессуальных актах, связанных с решениями, имеющими материально-правовые условия (письменное указание прокурора о производстве дознания по преступлению небольшой или средней тяжести, которое не указано в п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ (ч. 4 ст. 150 УПК РФ), разрешение судьи о проведении контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч. 1 ст. 186 УПК РФ) и т.п.), уголовно-правовая оценка «переносится» из предшествующих документов (например, из постановления о возбуждении дела). Процессуальный акт в данном случае не выступает в качестве про-

межучного звена между нормой УК РФ, регулирующей неопределенные общественные отношения, и воплощением нормативного предписания в правомерное поведение субъектов регулируемого правоотношения – должностных лиц государства. Каких-либо уголовно-правовых последствий не образуется. Фактически происходит не применение уголовного закона, а его использование. Оно выступает средством организации осуществления уголовно-процессуальных норм.

Таким образом, закрепления в бланкетной норме УПК РФ материально-правовых условий для принятия процессуальных решений недостаточно, дополнительно требуется обращение к «содержательному» критерию. Считаем правильной позицию исследователей о том, что акты применения закона должны быть направлены на установление, изменение или прекращение правоотношений, определение точного объема субъективных прав, юридических обязанностей их участников [14. С. 116–117], что «применением правовых норм» может называться лишь такая деятельность, которая «сопряжена с организацией осуществления этих норм в правоотношениях и воздействием на обязанных лиц в этих отношениях» [15. С. 137].

Для практического применения меры воздействия к преступнику необходимо официально признать и зафиксировать уголовно-правовое отношение, т.е. установить юридический факт, его породивший, – событие преступления, и субъекта уголовного правоотношения – лицо, виновное в совершении преступления, а также определить конкретное содержание данного отношения – выяснить, какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено. Эти задачи выполняются органами предварительного расследования, прокурором и судом, которые в ряде процессуальных документов фиксируют выявленное уголовно-правовое отношение в виде определенной квалификации совершенного деяния [7. С. 7–8]. Отдельные акты удостоверяют факт совершения деяния, содержащего признаки состава преступления (постановление о возбуждении уголовного дела). Другие отражают конкретизацию субъекта (уведомление о подозрении в совершении преступления, постановление о привлечении в качестве обвиняемого и др.). В них содержится предварительная квалификация преступления, тем самым данными актами конкретизируется и содержание правоотношения (права и обязанности относительно уголовно-правового воздействия, определенного в той или иной норме УК РФ). Само же принудительное уголовно-правовое воздействие требует индивидуализации применения санкции уголовно-правовой нормы с учетом тяжести совершенного деяния, а также обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, смягчающих и отягчающих обстоятельств. Индивидуализация государственного воздействия в связи с совершением деяния, запрещенного уголовным законом, осуществляется в актах основного характера, выражающих завершающие правоохранные действия, – приговоре, иных итоговых судебных решениях. Как исключение, она может отражаться и в актах вспомогательно-го характера, которые выражают предварительные правоохранные действия. Ранее нами обосновывалось, что процессуальными актами при-

менения уголовного закона являются решения о применении мер пресечения, а также о применении некоторых иных мер процессуального принуждения [16].

Итак, процессуальная форма обеспечивает принятие процессуальных актов предварительного и основного применения уголовного закона. Первые отражают промежуточные решения, результаты продолжающегося юридического процесса. Вторые констатируют состоявшуюся реализацию норм УК РФ или выступают условием для этого. Индивидуальные акты уголовного процесса являются актами применения уголовного закона при наличии двух критериев: нормативного, т.е. при закреплении материально-правовых условий для принятия соответствующих процессуальных решений в бланкетной норме УПК РФ с отсылкой к диспозиции либо санкции уголовно-правовой нормы или через использование общих формулировок уголовного закона; содержательного – когда в акте оформляется вывод о состоявшейся конкретизации уголовно-правовых отношений.

Литература

1. Муравьев К.В. Уголовный процесс и реализация уголовного закона // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 4. С. 56–68.
2. Благов Е.В. Учение о применении уголовного права. Ярославль : ЯрГУ, 1993. 69 с.
3. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск : Изд-во Белорус. ун-та, 1974. 144 с.
4. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М. : Наука, 1979. 392 с.
5. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М. : Изд-во МГУ, 1956. 271 с.
6. Рарог А.И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2003. № 2. С. 376–381.
7. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2004. 304 с.
8. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М. : Юрид. лит., 1975. 175 с.
9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М. : ИНФРА-М : Норма, 2010. 240 с.
10. Бахта А.С. Механизм уголовно-процессуального регулирования. Хабаровск : Дальневост. юрид. ин-т МВД России, 2010. 376 с.
11. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1982. 112 с.
12. Бро Ю.Н. Проблемы применения советского права : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1980. 84 с.
13. Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1984. 145 с.
14. Цыганов В.И. Теория государства и права : тезисы лекций. Н. Новгород : Вектор ТиС, 2005. 201 с.
15. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 150 с.
16. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация. Омск: Омская акад. МВД России, 2017. 219 с.

Muravyev Kirill V., Omsk Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation (Omsk, Russian Federation)

PROCEDURAL ACTS OF CRIMINAL LAW APPLICATION

Keywords: application, procedural act, decision, criminal procedure, criminal law.

DOI: 10.17223/22253513/34/9

Within the framework of criminal procedure activities, a significant number of individual acts are to be issued on the basis of criminal law norms (the decision to initiate a criminal case, acts of notification of a person about criminal prosecution, etc.). The term "application of criminal law" is used by legislators only in relation to sentences and other final court acts. Some researchers believe that application of the material law in the case is a one-time activity, associated with the application of measures of a criminal nature to the person who committed the crime. Other legal scholars admit that application of criminal law is carried out not only at the end, but also in the process of proceedings in the case, because to apply the criminal law does not only mean to solve the question about the guilt of the person and punishment under criminal law.

The investigative body or court enforces criminal law whenever they have to apply to it to resolve an issue. When passing a guilty sentence, the court applies both the disposition and the sanction of the norm in full. Other bodies and officials (e.g. the investigator) apply only the disposition of a criminal law norm. At the same time, the reference to the disposition of the article of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation entails certain procedural consequences. Most of the interviewed lawyers and law enforcement officers share the latter of the above approaches. There are reasons for this, arising from the analysis of norms of the Penal Code of the Russian Federation.

Individual procedural acts, which are carried out on the basis of criminal law norms, can be differentiated into two types. The first are the acts of preliminary application of criminal law, they reflect the results of the ongoing process (intermediate procedural decisions). The second are the acts of the main application of criminal law; they act as a condition for further implementation of the norms of the Criminal Code of the Russian Federation in the form of enforcement or just confirm their implementation in the form of compliance or use (final procedural decisions).

Individual acts of criminal procedure are the acts of application of criminal law, if two criteria are available. The first one is a "regulatory" criterion. It involves enshrining the material and legal conditions for making appropriate procedural decisions in the form of a blanket rule of the Penal Code of the Russian Federation with reference to the disposition or sanction of criminal law or through the use of general wordings of criminal Law. Another criterion is a substantive one since the act of applying criminal law should contain a conclusion about the specifics of criminal-legal relations.

References

1. Muraviev, K.V. (2016) Criminal proceedings and realization of criminal law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 4. pp. 56–68. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/22/7
2. Blagov, E.V. (1993) *Uchenie o primenenii ugolovnogo prava* [The doctrine of the application of criminal law]. Yaroslavl: Yaroslavl State University.
3. Shpilev, V.N. (1974) *Soderzhanie i formy ugolovnogo sudoproizvodstva* [The content and forms of criminal proceedings]. Minsk: BSU.
4. Petrukhin, I.L., Baturov, G.P. & Morshchakova, T.G. (1979) *Teoreticheskie osnovy effektivnosti pravosudiya* [The theoretical foundations of effective justice]. Moscow: Nauka.
5. Polyansky, N.N. (1956) *Voprosy teorii sovetskogo ugolovnogo protsessa* [Questions of the Theory of the Soviet Criminal Process]. Moscow: Moscow State University.

6. Rarog, A.I. (2003) Sudeyskoe usmotrenie pri primenении ugolovno-pravovykh norm [Judicial discretion in the application of criminal law standards]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*. 2. pp. 376–381.

7. Kudryavtsev, V.N. (2004) *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy* [General theory of crime qualification]. 2nd ed. Moscow: Yurist".

8. Bozhiev, V.P. (1975) *Ugolovno-protsessual'nye pravootnosheniya* [Criminal Procedural Relations]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

9. Lupinskaya, P.A. (2010) *Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika* [Decisions in criminal proceedings: theory, legislation, practice]. Moscow: INFRA-M: Norma.

10. Bakhta, A.S. (2010) *Mekhanizm ugolovno-protsessual'nogo regulirovaniya* [The mechanism of criminal procedure regulation]. Khabarovsk: Far East Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

11. Daev, V.G. (1982) *Vzaimosvyaz' ugolovnogo prava i protsessa* [The relationship of criminal law and process]. Leningrad: Leningrad State University.

12. Bro, Yu.N. (1980) *Problemy primeneniya sovetskogo prava* [Problems of Soviet law application]. Irkutsk: Irkutsk State University.

13. Zus, L.B. (1984) *Pravovoe regulirovanie v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva* [Legal regulation in criminal proceedings]. Vladivostok: Far Eastern Federal University.

14. Tsyganov, V.I. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Nizhny Novgorod: Vektor TiS.

15. Nedbaylo, P.E. (1960) *Primenenie sovetskikh pravovykh norm* [Application of Soviet Legal Norms]. Moscow: Gosyurizdat.

16. Muraviev, K.V. (2017) *Mery protsessual'nogo prinuzhdeniya – osobyie sredstva ugolovno-pravovogo vozdeystviya: doktrina, primeneniye, optimizatsiya* [Measures of procedural coercion – special means of criminal law influence: doctrine, application, optimization]. Omsk: Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

УДК 343.85

DOI: 10.17223/22253513/34/10

Е.А. Писаревская

**К ВОПРОСУ ОБ ИННОВАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЯХ
И МЕТОДАХ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

Анализ законодательства и правоприменительной профилактической практики показывает, что в настоящее время система профилактики правонарушений безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних нуждается в совершенствовании. В частности, одной из задач Концепции развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 года выступает совершенствование уже имеющихся и внедрение новых технологий и методов профилактической работы с несовершеннолетними. При этом нигде не раскрывается содержание данных методов, технологий и механизм реализации поставленной задачи. В связи с этим в статье делается вывод о необходимости внесения изменений в действующее российское профилактическое законодательство.

Ключевые слова: технология профилактики, мера профилактики, метод профилактики.

В соответствии с разд. 3 Концепции развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 22 марта 2017 г. № 520-р, одной из ее задач является совершенствование уже имеющихся и внедрение новых, инновационных технологий и методов профилактической работы с несовершеннолетними. К таковым разработчики Концепции относят, в частности, практику применения восстановительного подхода, предлагая учитывать региональную практику субъектов Российской Федерации [1].

Между тем анализ текста Концепции не позволяет сделать однозначный вывод о том, что же из имеющихся профилактических технологий и методов правоприменитель должен совершенствовать и какие новые технологии и методы ему необходимо принять на вооружение. Более того, обозначая в качестве одной из задач реализации Концепции их совершенствование, разработчики Концепции не наполняют указанные понятия конкретным содержанием. Так, они не определяют содержание понятий «технология профилактической работы», «метод профилактической работы». В дальнейшем в тексте Концепции термины «меры» и «механизмы» используются несистемно. Например, в разд. V Концепции мы «встречаемся» с «мерами по раннему выявлению и профилактике девиантного поведения несовершеннолетних», «формированием и развитием механизмов восстановительного правосудия» и находим упоминание терминов «технологии» и «методы»

лишь применительно к «организации региональных ресурсных центров, обеспечивающих обобщение и тиражирование эффективного опыта, современных технологий профилактической работы», «анализу и распространению лучшей практики, технологий и методов профилактики» [1].

Анализ Плана мероприятий на 2017–2020 гг. по реализации рассматриваемой Концепции позволяет прийти лишь к косвенным выводам о том, что реализация предусмотренных в нем мероприятий будет способствовать совершенствованию имеющихся и внедрению инновационных технологий профилактики правонарушающего поведения несовершеннолетних, поскольку, в частности, размещение в сети Интернет информационно-методических материалов, посвященных проведенному анализу эффективной практики, технологий и методов работы по профилактике правонарушающего поведения несовершеннолетних, на наш взгляд, без сомнения, может оказать позитивное влияние на профилактическую деятельность. Однако решение, использовать или не использовать эти технологии в своей деятельности, отдается полностью «на откуп» субъектов профилактической деятельности, что представляется не совсем верным.

Таким образом, можно констатировать, что одна из провозглашаемых в Концепции задач фактически не наполняется конкретным содержанием. На наш взгляд, все это создает неопределенность при правоприменении, не позволяет субъектам профилактики составить четкое представление о том, что же они должны совершенствовать из старого и что новое им следует внедрять в профилактическую деятельность.

Отметим также, что термин «метод» является «чужеродными» для российского профилактического законодательства. Так, в тексте Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» используются термины «меры профилактики правонарушений», «специальные меры профилактики правонарушений» [2]. В Федеральном законе от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» говорится о «социальных, правовых, педагогических и иных мерах» [3]. В целом «мера» – это «философская категория, выражающая диалектическое единство качества и количества объекта; указывает предел, за которым изменение количества влечет за собой изменение качества объекта, и наоборот» [4. С. 802]. В криминологической науке принято говорить о «мерах предупреждения», которые характеризуют «механизм профилактического воздействия» [5. С. 197]. Вместе с тем понятие «метод» сводится к «способу достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи» [4. С. 808]. В связи с этим возникает вопрос: каким образом следует соотносить термины «метод» и «мера» профилактики? По нашему мнению, правильнее использовать устоявшийся в криминологии и законодательской практике термин «мера». Соответственно, в подзаконных нормативных правовых актах речь должна идти прежде всего о совершенствовании и внедрении новых профилактических мер. Термины «мера» и «метод» должны соотноситься как общее и частное. Ведь для того,

чтобы совершенствовать определенную профилактическую меру, мы будем применять определенные методы или способы.

Констатируем, что отечественному профилактическому законодательству также неизвестен термин «технология». В правоприменительной практике в 2008 г. в Справке Верховного Суда РФ впервые появился термин «ювенальные технологии». Согласимся с А.А. Ивановой в том, что он «означает опирающиеся на практический опыт социально-реабилитационные и воспитательно-корректирующие меры и особые правила для лиц, оказавшихся в сфере деятельности правосудия о несовершеннолетних (ювенальной юстиции) и нуждающихся в защите своих прав и интересов» [6. С. 508]. Полагаем, что данное определение раскрывает суть «ювенальных» или «профилактических технологий», подлежащих применению к несовершеннолетним с преступным или иным отклоняющимся поведением. Однако во избежание разночтений в понимании термин «технологии профилактики» должен быть закреплен в действующем профилактическом законодательстве.

Кроме того, отметим, что в настоящее время действительно проведена значительная работа по обобщению инновационных технологий по профилактике правонарушений несовершеннолетних. Анализ правоприменительной практики субъектов Российской Федерации показал, что к таким технологиям можно отнести следующие:

1. *Технологию непрерывного социального сопровождения несовершеннолетних, находящихся в ситуациях конфликта с законом*, которая применяется в 17 регионах Российской Федерации. Она используется в деятельности судебных социальных работников путем создания кабинетов социальных работников при судах, развития системы служб по работе с несовершеннолетними с правонарушающим и иным отклоняющимся поведением.

2. *Технологию социального сопровождения семей с несовершеннолетними правонарушителями*, которая активно применяется в Ставропольском, Хабаровском краях, Магаданской, Смоленской областях, а также в Санкт-Петербурге.

3. *Технологии восстановительного правосудия*, применение которых имеет свои региональные особенности. На сегодняшний день они наиболее активно используются в образовательных организациях, где создаются школьные службы медиации или школьные службы примирения. Подобные структуры организованы в 28 регионах Российской Федерации. В некоторых субъектах РФ также функционируют территориальные службы примирения. Они работают в том числе и с несовершеннолетними правонарушителями по материалам, поступающим из комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также от других субъектов профилактики.

4. *Новые технологии отправления правосудия в отношении несовершеннолетних* успешно внедряются в целом ряде субъектов Российской Федерации. Например, в Иркутской и Новосибирской областях, Алтайском и Хабаровском краях, Санкт-Петербурге. При реализации технологии досудебного и судебного сопровождения формируются новые механизмы

взаимодействия социального работника, социальных служб с судьей, рассмотрение дел производится с учетом уровня развития личности несовершеннолетнего, семейных и других обстоятельств, имеющих отношение к несовершеннолетнему и могущих повлиять на избрание в отношении него меры уголовно-правового воздействия.

5. *Медиативные технологии в местах лишения свободы*, которые внедряются в Иркутской области путем проведения процедуры медиации.

6. *Практику развития и модернизации инфраструктуры специализированных социальных служб для несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, и их семей*, которая так или иначе, в той или иной форме имеется во всех регионах нашей страны. К таковым относятся: службы помощи или социального сопровождения тем несовершеннолетним, которые вступили в конфликт с законом, в том числе служба сопровождения несовершеннолетних, отбывающих и отбывших наказание, и их семей; служба доверия; служба примирения или медиации; оперативно-профилактическая служба по работе с подростками, находящимися в конфликте с законом; уличная социальная служба; сопровождение несовершеннолетних, состоящих на различных видах учета; подростково-молодежные клубы и другие службы.

7. *Технологию наставничества*. 11 субъектов Российской Федерации, реализующих данную технологию, расценивают ее применение как эффективное. За несовершеннолетними, состоящими на учете в ОВД, закрепляются шефы-наставники из числа должностных лиц данного органа. Подобная практика имеется в Ростовской области, Ханты-Мансийском автономном округе – Югре. Кроме того, существует практика закрепления наставников и за несовершеннолетними, состоящими на учете в Комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав. В последнем случае речь идет о прикреплении к ним общественных воспитателей из числа заслуженных тренеров, деятелей культуры, искусства, ветеранов, лидеров различных общественных организаций. Эта практика реализуется в Кабардино-Балкарской республике, Забайкальском, Камчатском краях, Республике Татарстан [7].

Не вызывает сомнения тот факт, что «важным результатом использования любой модели правосудия в отношении несовершеннолетних в первую очередь является установление баланса между возможностью соблюдения прав несовершеннолетних и предупреждением преступности несовершеннолетних» [8. С. 607]. Применение вышеуказанных технологий, без сомнения, способно содействовать созданию такого баланса в рамках действующей в Российской Федерации системы правосудия, оказать воздействие на несовершеннолетних в целях предупреждения совершения ими преступлений, но одного указания на необходимость анализа и распространения эффективной практики, технологий и методов работы по профилактике правонарушений несовершеннолетних в настоящее время явно недостаточно. Для достижения этой цели необходимо совершенствовать действующее законодательство. В частности, А.Л. Шиловской, Л.Б. Ситдиковой обосно-

ванно обращалось внимание на то, что «без установления рамок для восстановительного правосудия непосредственно в основных актах... ситуация кардинально не меняется и применение восстановительных практик остается нерегламентированным и имеет место только в случае наличия собственной доброй воли следователя, прокурора, судьи...» [9. С. 149–150]. Полагаем, что это касается не только регламентации восстановительного правосудия, но и всей профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних правонарушителей в целом.

Не оспаривая тот факт, что «децентрализованная профилактика имеет ряд преимуществ», «местные проекты по профилактике преступности активизируют чувство ответственности у участников данных мероприятий и позволяют использовать участие граждан для конструктивной реакции» [10. С. 262–263], считаем необходимым наличие своего рода «федеральных стандартов» «инновационных профилактических технологий».

Констатируем, что пришло время: оценить реальную эффективность применения «инновационных» и «не очень инновационных технологий»; закрепить понятие «технология профилактики» в профилактических федеральных законах; предусмотреть в текстах профилактических законов виды технологий, определив ответственных за их реализацию субъектов.

Литература

1. Об утверждении Концепции развития системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 22.03.2017 № 520-р // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

2. Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации : федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ // // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

3. Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних : федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (в ред. от 27.06.2018) // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. Версия Проф, сетевая. Режим доступа: компьютер. сеть НФИ КемГУ, свободный.

4. Советский энциклопедический словарь. М. : Сов. энциклопедия, 1990. 1632 с.

5. Прозументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть) : учеб. пособие. Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2017. 284 с.

6. Иванова А.А. Криминологическая профилактика как приоритетная задача ювенальной юстиции // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 4. С. 505–514.

7. Методические рекомендации по внедрению новых технологий и методов работы по профилактике правонарушений несовершеннолетних, в том числе повторных, обеспечению досудебного и судебного сопровождения несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, а также несовершеннолетних, отбывающих или отбывших наказание в местах лишения и ограничения свободы. URL: https://fcprc.ru/assets/files/teaching_materials (дата обращения: 15.04.2019).

8. Дородонова Н.В., Евстифеева Е.В., Ильгова Е.В. Предупреждение преступности несовершеннолетних: опыт США и Новой Зеландии // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 4. С. 601–608.

9. Шиловская А.Л., Ситдикова Л.Б. Использование восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних в странах Европы // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 1. С. 141–151.

10. Нортхофф Р. Руководство по профилактике преступности / пер. с нем. Л.А. Нейман и др. Архангельск : Помор. ун-т, 2004. 396 с.

Pisarevskaya Elena A., Novokuznetsk Institute of Kemerovo State University (Novokuznetsk, Russian Federation)

INNOVATIVE TECHNOLOGIES AND METHODS FOR THE PREVENTION OF JUVENILE DELINQUENCY

Keywords: prevention technology, prevention measure, prevention method.

DOI: 10.17223/22253513/34/10

The article notes that in accordance with section 3 Of The Concept of developing a system for the prevention of neglect and juvenile delinquency for the period up to 2020, one of its tasks is to improve the existing and introduce new, innovative technologies and methods for preventive work with minors. The author points out that the analysis of the text Of The Concept does not make a clear conclusion that from the available preventive technologies and methods, the law enforcer must improve and what new technologies and methods he needs to adopt. Moreover, as one of the tasks of implementing The Concept of their improvement, the developers Of The Concept do not fill these concepts with concrete content.

The author draws attention to the fact that the terms "technology" and "method" are "alien" for Russian preventive legislation. Thus, in the text of the Federal Law of 23.06.2016 No. 182-FZ "On the foundations of the system for the prevention of offenses in the Russian Federation" the terms "measures for the prevention of offenses", "Special measures for the prevention of offenses" are used. The Federal Law of June 24, 1999 No. 120-FZ "On the foundations of the system for the prevention of neglect and juvenile delinquency" refers to "social, legal, pedagogical and other measures". The article proposes the author's interpretation of these terms.

The article states that at the present time considerable work has been done to generalize innovative technologies for the prevention of juvenile delinquency, lists and reveals the content of the most proven technologies in the law enforcement practice. The author includes: The technology of continuous social support for minors in various forms of conflict with the law, technologies of restorative justice, the technology of mentoring and a number of others.

The use of the technologies listed in the article, in the author's opinion, should contribute to the creation of a balance between the possibility of respecting the rights of minors and the prevention of juvenile delinquency within the system of justice in the Russian Federation. In addition, the use of these technologies is intended to affect minors in order to prevent their Commission of crimes. However, the need to analyze and disseminate good practices, technologies and methods of work on the prevention of juvenile delinquency is clearly insufficient at present. In order to achieve this goal, the existing legislation must be improved. In this connection, it is concluded that it is imperative: 1) to assess the real effectiveness of the application of "innovative" and "not very innovative technologies"; 2) to consolidate the concept of "prevention technology" in preventive federal laws; 3) to provide in the texts of these laws types of technologies, determining the responsible for their implementation.

References

1. Russian Federation. (2017) *Ob utverzhdenii Kontseptsii razvitiya sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarusheniy nesovershennoletnikh na period do 2020 goda: rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 22.03.2017 № 520-r* [On approval of the Concept for the

Development of the System for the Prevention of Child Neglect and Juvenile Delinquency for 2020: Decree No. 520-r of the Government of the Russian Federation of March 22, 2017]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_214734/.

2. Russian Federation. (2016) *Ob osnovakh sistemy profilaktiki pravonarusheniy v Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 23.06.2016 № 182-FZ* [On the basics of the crime prevention system in the Russian Federation: Federal Law No. 182-ФЗ of June 23, 2016]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199976/.

3. Russian Federation. (1999) *Ob osnovakh sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarusheniy nesover-shennoletnikh: federal'nyy zakon ot 24.06.1999 № 120-FZ (v red. ot 27.06.2018)* [On the fundamentals of the system for the prevention of neglect and juvenile delinquency: Federal Law No. 120-FZ of June 24, 1999 (as amended on June 27, 2018)]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_23509/.

4. Prokhorov, A.M. (ed.) (1990) *Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Soviet Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sov. Entsiklopediya.

5. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General Part)]. Tomsk: Tomsk State University.

6. Ivanova, A.A. (2018) Criminological Prevention as a Priority Task of Juvenile Justice. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 12(4). pp. 505–514. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(4).505-514

7. FGBNU Center for the Protection of the Rights and Interests of Children. (n.d.) *Methodological recommendations on the introduction of new technologies and work methods for the prevention of juvenile delinquency, including repeated offenses, ensuring pre-trial and judicial support for minors who have come into conflict with the law, as well as minors serving sentences in places of deprivation and restriction of liberty*. [Online] Available from: https://fcprc.ru/assets/files/teaching_materials (Accessed: 15th April 2019). (In Russian).

8. Dorodnova, N.V., Evstifeeva, E.V. & Ilgova, E.V. (2018) Juvenile Delinquency Prevention: the Experience of the USA and New Zealand. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 12(4). pp. 601–608. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(4).601-608

9. Shilovskaya, A.L. & Sitdikova, L.B. (2018) The Use of Restorative Justice for Juveniles in Europe. *Vserossiyskiy kriminologicheskiy zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 12(1). pp. 141–151. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(1).141-151

10. Nortkhoff, R. (2004) *Rukovodstvo po profilaktike prestupnosti* [Crime Prevention Guide]. Translated from German by L.A. Neyman. Arkhangelsk: Northern (Arctic) Federal University.

УДК 343.3/.7

DOI: 10.17223/22253513/34/11

С.В. Полубинская, Л.Р. Клебанов

КРИМИНАЛЬНЫЕ УГРОЗЫ 3D-ПЕЧАТИ (ТЕНЕВАЯ СТОРОНА ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ)

Рассматриваются проблемы использования трехмерной печати в преступных целях, исследуются виды преступной деятельности, в которых активно применяется 3D-печать, аргументируется повышенная опасность таких преступных деяний, прогнозируются некоторые криминальные угрозы, порождаемые широким распространением технологии, предлагаются правила квалификации ряда преступлений, которые могут совершаться с использованием трехмерной печати.

Ключевые слова: 3D-печать, высокие технологии, оружие, наркотические средства, интеллектуальная собственность.

Научно-технический прогресс последних десятилетий принес в реальную жизнь технологии, ранее описываемые лишь писателями-фантастами. При несомненных положительных результатах их внедрения в промышленность, медицину и другие области жизни общества нельзя не заметить, что одновременно они содержат в себе и новые опасные вызовы. Конечно, потенциальные и уже ставшие реальными угрозы кроются не в самом научно-техническом развитии, а в том, что его результаты могут использоваться в том числе и для совершения преступлений.

В этой связи насущной необходимостью для органов уголовной юстиции всех стран, включая Россию, становится умение распознавать новые криминальные hi-tech угрозы, предупреждать их, а также правильно квалифицировать совершенные высокотехнологичные преступления. Помочь должна и наука уголовного права, представителям которой предстоят серьезные научные исследования в этом направлении.

«3D-печать – это развивающаяся технология, которая преобразует информацию в физический предмет, как делает обычная компьютерная печать» [1. Р. 471], но при этом в отличие, к примеру, от текста, напечатанного на плоском листе бумаги, получаемый в результате материальный предмет имеет три измерения. Технология трехмерной печати включает в себя: 1) компьютер; 2) цифровую модель желаемого объекта (CAD-файл); 3) компьютерную программу, которая позволяет осуществить печать; 4) 3D-принтер; 5) материал, из которого 3D-объект будет «напечатан» [2. Р. 13–17]. Результат печати предстает в виде 3D-объекта.

Материалами для трехмерной печати могут служить, среди прочего, пластик, металл, дерево, керамика, молекулы и даже живые клетки. Возможность использовать несколько материалов одновременно и получать

в результате разнообразные предметы материального мира, включая детали самолетов и автомобилей, предметы обихода, украшения, музейные экспонаты, продукты питания, лекарства, изделия медицинского назначения и даже микроорганизмы, человеческие органы и ткани, делает сферу применения этой технологии практически безграничной [3. Р. 808–812]. Некоторые авторы сравнивают 3D-принтер с репликатором – техническим устройством из фантастической саги «Звездный путь», которое может создавать любые реальные предметы из воздуха [4. Р. 507–508].

История реализации идей, положенных в основу современной 3D-печати, восходит к 1970-м гг., сам термин был впервые использован в 1996 г., но только в первой декаде века нынешнего он стал использоваться как общее название для различных видов послойной печати. С появлением в 2009 г. онлайн-сервиса Shapeways достижения технологии, в начале разрабатываемой преимущественно для промышленного производства, стали доступны и рядовым потребителям. Как справедливо отмечается в литературе, эта технология «создает мир, где человек может [сам] сделать все необходимое для жизни» [5. Р. 524]. Для тех, кто не имеет 3D-принтера либо не обладает знаниями, необходимыми для создания цифровой модели желаемого объекта, в Интернете существует более десятка сервисов, предоставляющих разнообразные услуги по 3D-печати.

Конечно, далеко не все возможности трехмерной печати уже реализовались, не в каждом доме и не на каждой кухне стоит 3D-принтер, да и «напечатать», к примеру, бургер – пока довольно дорогая затея [6]. Однако технология постоянно совершенствуется и все более распространяется в обществе. И именно Интернет делает ее доступной для неограниченно широкого круга лиц. При этом практика показывает, что использование 3D-печати не всегда вписывается в действующие правовые нормы и может направляться в том числе и на преступные цели. Уже есть примеры изготовления на 3D-принтере ключей от специального вида наручников и различных кодовых замков [7]. 3D-технологии также применяются преступниками для изготовления оборудования, «считывающего» пин-коды кредитных карт [8].

Распространение трехмерной печати создает проблемы для многих отраслей права [9. Р. 564–592]. В зарубежной литературе выделяется три основных области, требующих уже сегодня выработки политики и принятия правовых решений, – защита интеллектуальной собственности [10], безопасность производимой продукции, включая «напечатанные» изделия медицинского назначения и лекарства [11, 12], оборот контролируемых предметов и веществ, прежде всего огнестрельного оружия [3. Р. 830–840; 13].

Первым, кто в 2013 г. изготовил с помощью 3D-принтера готовый к использованию пластиковый пистолет, был студент-юрист из Техаса Коди Вилсон. Он дал ему название «Освободитель» и выложил в Интернет чертежи изделия, которые только за два дня были скачаны 100 тыс. раз. Вскоре по требованию Государственного департамента США чертежи были удалены, однако САД-файл для пистолета остался доступным в сетях BitTorrent, а в Интернете стали появляться новые, улучшенные модели такого

оружия [9. Р. 576]. Так, в Японии был создан так называемый ZigZag gun, но в соответствии с законодательством о контроле оружия его создателя приговорили к двум годам тюремного заключения за незаконное изготовление нескольких единиц оружия и размещение чертежей в Интернете. Через несколько лет любитель оружия и энтузиаст 3D-печати по прозвищу Derwood изготовил полуавтоматический пистолет, используя детали, напечатанные на 3D-принтере, и купленные в магазине металлические части [14]. Известны также случаи изготовления глушителей при помощи 3D-технологии.

В США изготовление огнестрельного оружия для собственного использования не запрещено, и в этом смысле применение для этой цели 3D-печати закон не нарушает. В обязательном порядке лицензируется производство оружия, и его продажа или распространение без такой лицензии не разрешаются. Кроме того, наказывается оборот оружия, включая его изготовление, если после замены основных частей оружие нельзя обнаружить с помощью металлодетекторов или рентген-аппаратов, используемых для досмотра в аэропортах, либо если «невидимой» будет любая его основная часть [3. Р. 831–832].

Одна из опасностей «напечатанных» оружия и его основных частей заключается как раз в невозможности обнаружения с помощью используемых при досмотре металлодетекторов, что ставит под угрозу жизни людей при авиаперелетах. Так, в августе 2016 г. при досмотре в аэропорту Reno-Tahoe (штат Невада) в ручной клади был найден изготовленный при помощи 3D-принтера револьвер, что стало возможным только благодаря его снаряжению боевыми патронами [15].

Вскоре после появления «напечатанного» огнестрельного оружия в Филадельфии (штат Пенсильвания) был принят и первый закон, запретивший «использование трехмерного принтера для изготовления любого огнестрельного оружия или любой детали либо части такого оружия, если только такое лицо не имеет лицензии на производство огнестрельного оружия в соответствии с федеральным законом» [16]. В 2016 г. в штате Калифорния законодательно закреплено требование наличия в пластиковом оружии металлической части, чтобы сделать невозможным бесконтрольный проход через металлодетектор. Кроме того, для изготовителей 3D и другого оружия, сделанного в домашних условиях, устанавливается обязанность получать в Департаменте юстиции серийный номер или другой знак идентификации такого оружия [17]. Годом ранее в австралийском штате Новый Южный Уэльс признано преступлением обладание цифровыми чертежами для изготовления огнестрельного оружия с помощью 3D-принтера [13. Р. 2].

Еще одной областью применения 3D-печати, обладающей потенциалом для незаконной деятельности, является фармацевтика. По мнению британского химика Л. Кронина, в ближайшем будущем появится возможность «печатать» лекарства в домашних условиях, и пациенты будут обращаться в онлайн-аптеку не за готовым препаратом, а за его цифровой моделью и

необходимыми для печати «химическими чернилами». Он не только предложил такие «чернила», но и вместе с коллегами показал осуществимость 3D-печати лекарственных средств [13. Р. 14].

Широкая доступность 3D-печати лекарственных средств чревата рядом негативных последствий. Прежде всего, станет невозможным обеспечение контроля их качества и безопасности со стороны уполномоченных государственных органов, что может привести к причинению вреда здоровью и жизни людей при отсутствии ясности, кто же должен нести за это ответственность. Изготовление медикаментов таким способом приведет и к массовым нарушениям прав обладателей патентов на конкретные лекарственные средства и их торговые наименования. Наконец, эта технология может использоваться для изготовления запрещенных к обороту наркотических средств и других веществ, включая ранее неизвестные наркотики, а правоохранительные органы будут неспособны эффективно противодействовать такой практике [Ibid. Р. 15–16].

Отметим также, что проблемы обеспечения контроля качества и безопасности для жизни и здоровья потребителей относятся не только к лекарственным препаратам, но и к изделиям медицинского назначения, в изготовлении которых применяется 3D-печать. Так, Управление по контролю качества пищевых продуктов и лекарственных препаратов США (FDA) уже предоставило разрешения на коммерческое использование более чем 80 таких изделий, включая слуховые аппараты, зубные коронки, тазобедренные суставы, лицевые импланты и брекететы [12. Р. 179, 182]. Разрешения давались в рамках так называемого предпродажного представления, требующего от заявителя сравнения предлагаемого медицинского изделия с уже существующими на рынке и предоставления данных, что оно является таким же безопасным и эффективным, т.е., «по существу, эквивалентно законно продаваемому устройству» [Ibid. Р. 187]. Эта процедура, однако, не применяется к медицинским изделиям «высокого риска», используемым для поддержания жизни пациента, или существенным для предотвращения ухудшения его здоровья, или потенциально способным привести к заболеванию или травме человека. Такие изделия требуют предпродажного одобрения FDA, даваемого после проведения необходимых исследований и получения научных доказательств, что они безопасны и эффективны.

В 2017 г. FDA опубликовало Руководство для производителей медицинских изделий с использованием 3D-печати и своих сотрудников, содержащее рекомендации к проектированию, производству и тестированию таких изделий и данным, включаемым в предпродажное представление [18]. Документ, однако, не распространяется на медицинские изделия, при изготовлении которых использовались клетки, ткани и другие биологические материалы. Эта область применения 3D-технологий называется биопечатью и, по справедливому мнению авторов Руководства, требует отдельного регулирования [18. Р. 2].

Биопечать пока не вышла из научных лабораторий и в значительной степени является делом будущего, однако ее регламентация нуждается в

обсуждении уже сегодня. Соединение возможностей трехмерной печати с достижениями синтетической биологии, использующей методы генной инженерии и занимающейся созданием новых биологических объектов, а также «переделкой» уже существующих [11. Р. 135–137], позволяет исследователям рассчитывать на получение «напечатанных» тканей и органов человека, различных микроорганизмов, ДНК и других биологических 3D-объектов, а также мечтать о воссоздании исчезнувших животных [Ibid. Р. 138]. Подобные исследования являются одним из инновационных направлений современной науки. В разных странах «разработкой элементов, конструкций, компоновкой и – главное – биологической частью принтеров» занимается около 60 организаций, а деятельность еще около 40 объединена с ними [19. С. 8–9].

Развиваясь, биопечать может спасти десятки тысяч человеческих жизней, создавая, к примеру, органы человека, пригодные для трансплантации. Но при этом она способна оказаться вне рамок существующего контроля безопасности «напечатанных» продуктов, породить их «черный рынок» и еще целый ряд этических и правовых проблем. Не менее тревожной представляется и возможность биопечати с помощью загруженных из Интернета САD-файлов патогенных микроорганизмов – готового биологического оружия для террористов [11. Р. 141–146]. Нельзя забывать, что благодаря цифровой форме информации и Интернету биопечать может стать доступной не только для исследователей. В этой связи и с учетом иных возможных и непредсказуемых последствий (представим ситуацию, когда не существующий в природе, созданный в лаборатории микроорганизм покинет ее стены) заслуживают внимания предложения законодательно ограничить распространение биопринтеров, материалов для биопечати и цифровых «чертежей» 3D-биообъектов, сделав их доступными только для профессионалов – исследователей и врачей [Ibid. Р. 172–174].

Беспокойство специалистов вызывают качество и безопасность не только «напечатанных» лекарств и изделий медицинского назначения, но и иных предметов и устройств. Имеющиеся в Интернете сервисы предоставляют различные услуги по 3D-печати – от бесплатного скачивания САD-файлов для самостоятельной печати до готовых предметов, созданных на своих 3D-принтерах по файлам заказчиков. Если добавить к этому производителей 3D-принтеров, программистов, пишущих компьютерные программы, необходимые для их работы, и производителей материалов, используемых для печати, то найти ответ на вопрос, кто же должен нести ответственность перед потребителями за продукты трехмерной печати ненадлежащего качества и безопасности, становится весьма непросто.

Нарушения прав обладателей интеллектуальной собственности также являются негативными последствиями применения 3D-печати. Так, авторское право защищает оригинальные авторские произведения, патенты предоставляют их обладателям «право исключить других из использования, продажи, предложений продажи и импорта [своих] изобретений» [9. Р. 586], торговые марки (товарные знаки) служат средствами индивидуали-

зации товаров. Под угрозой оказываются все категории защищаемых прав [10]. К примеру, по мнению западных исследователей, 3D-технологии повлекут «кончину» интеллектуальной собственности компаний, которые продают произведенную уникальную продукцию, поскольку она легко может быть изготовлена с помощью 3-D принтера. 3D-печать способна создать «контрафактный рынок физических объектов, в том же духе, что сейчас существует для фильмов, музыки и программного обеспечения» [10. Р. 25; 20].

Использование 3D-технологий представляет серьезную угрозу и патентным правам, поскольку предоставляет неограниченные возможности для воспроизведения изобретений без разрешения правообладателя, а патентное право, в частности в США и Канаде [10. Р. 19–25], не способно этому противодействовать. Более того, распространение в сети Интернет САД-файлов запатентованных объектов и их дальнейшая печать ставят под угрозу само существование патентных прав. В этой связи зарубежные специалисты предлагают реформировать действующие законы в сфере интеллектуальной собственности с учетом развития 3D-технологии [10, 21].

Несмотря на обсуждение зарубежными авторами негативных последствий распространения 3D-технологии, предложения ее запрета практически не встречаются. Превалирующее в литературе мнение сформулировал Л. Осборн, отметив, что «опасения по поводу интеллектуальной собственности, пиратства или распространения оружия, пусть и законные, не должны сдерживать [саму] технологию» [9. Р. 620]. По его мнению, правовая политика в отношении трехмерной печати должна исходить из ряда принципов, в частности поощрять развитие технологии и отдавать предпочтение гибким решениям в противоположность жестким регуляторам. В свою очередь, соответствующее законодательство «должно быть узкоспециализированным, ориентированным на конкретные проблемы, оставляя другие части отрасли свободными для роста» [Ibid. Р. 609].

Уголовное право является примером законодательства, нацеленного на противодействие преступным проявлениям, порождаемым использованием 3D-печати. И хотя Россия пока не столкнулась с такими проблемами, анализ действующего законодательства показывает, что оно располагает рядом возможностей для их решения.

Так, оборот оружия в нашей стране контролируется значительно строже, чем в США, и регламентируется Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» [22]. Этот закон содержит положения, позволяющие контролировать огнестрельное оружие, изготовленное с помощью 3D-печати. Оно подпадает под широкое определение оружия как устройств и предметов, конструктивно предназначенных для поражения живой или иной цели, а также подачи сигналов, содержащееся в ст. 1 указанного федерального закона. Изготовление рассматривается в той же статье как составная часть производства оружия и в этом качестве включается в понятие его контролируемого оборота. Однако, по нашему мнению, для обеспечения единства практики нельзя исключать дополнения ст. 6 того же

федерального закона («Ограничения, устанавливаемые на оборот гражданского и служебного оружия») прямым указанием на все разновидности «напечатанного» оружия. Уже известны случаи изготовления на 3D-принтере холодного и метательного оружия [13. Р. 11]¹, также подпадающего под действие названного федерального закона. Соответственно, в целом не должно быть затруднений при привлечении к уголовной ответственности за преступления в сфере незаконного оборота оружия, если их предметом станет оружие «напечатанное» (ст.ст. 222, 223, 226, 226¹ УК РФ). Как разъяснил Верховный Суд РФ, «в тех случаях, когда для решения вопроса о том, являются ли оружием... предметы, которые лицо незаконно носило, хранило, приобрело, изготовило, сбыло или похитило, требуются специальные познания, по делу необходимо проведение экспертизы» [23. П. 7]. Экспертиза также может назначаться для определения тактико-технических характеристик конкретных образцов оружия «при возникновении трудностей в решении вопроса об отнесении... к тому или иному виду» [Там же. П. 10].

Аналогичным образом следует подходить к уголовной ответственности за незаконный оборот созданных при помощи 3D-печати наркотических средств и психотропных веществ. Такие 3D-объекты можно рассматривать как аналоги наркотических средств и психотропных веществ, определение которых содержится в ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» [24]. В свою очередь, аналоги являются предметом преступлений, ответственность за которые установлена ст.ст. 228, 228¹ и 229¹ УК РФ. При необходимости для определения вида таких средств и веществ, их свойств и способа изготовления также может проводиться судебная экспертиза или использовано заключение специалиста [25. П. 2].

В УК РФ установлена ответственность и за преступления в сфере интеллектуальной собственности: авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ), изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ), прав на товарные знаки, знаки обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров (ст. 180 УК РФ). К примеру, нарушение изобретательских или патентных прав, согласно ст. 147 УК РФ, может состоять в незаконном изготовлении изобретения, полезной модели или промышленного образца [26].

Иные правовые проблемы использования трехмерной печати, например установление уголовной ответственности за распространение CAD-файлов оружия и контролируемых веществ, запрет на торговлю созданными с помощью биопечати органами человека, ограничение свободной продажи принтеров и «чернил» для биопечати, расширение перечня охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1225 ГК РФ), могут быть

¹ На сайте Thingiverse, к примеру, размещена модель арбалета с необходимыми для ее изготовления файлами. URL: <https://www.thingiverse.com/thing:977672> (accessed: 18.03.2019).

решены после обсуждения специалистами по мере развития и распространения этой технологии в России.

Литература

1. Lemley M. IP in a World Without Scarcity // *New York University Law Review*. 2015. Vol. 90, № 2. P. 460–515.

2. Weinberg M. When 3D Printing and the Law Get Together, Will Crazy Things Happen? // *3D Printing: Legal, Philosophical and Economic Dimensions* / B. van der Berg, S. van der Hof, E. Kosta (eds.). The Hague : T.M.S. Asser Press, 2016. P. 11–35.

3. Thierer A., Marcus A. Guns, Limbs, and Toys: What Future for 3D Printing // *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 2016. Vol. 17, is. 2. P. 805–854.

4. Tran J.L. Law and 3D Printing // *John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law*. 2015. Vol. 31, is. 4. P. 505–520.

5. Couch J.L. Additively Manufacturing a Better Life: How 3D Printing Can Change the World without Changing the Law // *Gonzaga Law Review*. 2015-1016. Vol. 51, is. 3. P. 517–544.

6. Plafke J. A single 3D-printed burger currently costs over \$300,000 to make. URL: <https://www.geek.com/geek-pick/a-single-3d-printed-burger-currently-costs-over-300000-to-make-1536823/> (accessed: 11.03.2019).

7. Watch Out Police! 3D Printed Handcuff Keys Have Arrived // *3D Printing Industry*. 2012. July 10. URL: <http://3dprintingindustry.com/2012/07/19/watch-out-police-3d-printed-handcuffs-keys-have-arrived> (accessed: 05.03.2019).

8. Bilton R. Bad Guys Use 3D-Printed Bank Card Skimmers to Steal \$ 100K. URL: <http://venturebeat.com/2013/08/18/bad-guys-use-3dprinted-credit-card-skimmers-to-steal-100k> (accessed: 05.03.2019).

9. Osborn L.S. Regulating Three-Dimensional Printing: The Converging Worlds of Bits and Atoms // *San Diego Law Review*. 2014. Vol. 51, is. 2. P. 553–622.

10. Rimock M. An Introduction to the Intellectual Property Law Implications for 3D Printing // *Canadian Journal of Law and Technology*. 2015. Vol. 13, № 1. P. 1–31.

11. Tran J.L. To Bioprint or Not to Bioprint // *North Carolina Journal of Law and Technology*. 2015. Vol. 17, is. 1. P. 123–178.

12. Bech J.M., Jacobson M.D. 3D Printing: What Could Happen to Products Liability When Users (and Everyone Else in Between) Become Manufactures // *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 2017. Vol. 18, is. 1. P. 143–206.

13. Pantella J.J. IV. Ready, Print, Fire: Regulating the 3D-Printing revolution // *Case Western Reserve Journal of Law, Technology and the Internet*. 2017. Vol. 8. P. 1–25.

14. Hornick J. 3D Printing New Kinds of Crime. URL: <http://www.policchiefmagazine.org/3d-printing-new-kinds-of-crime/> (accessed: 06.03.2019).

15. Scott C. TSA Discovers 3 D Printed Gun in Carry-On Luggage at Reno Airport. URL: <https://3dprint.com/145323/3d-printed-gun-reno-airport> (accessed: 07.03.2019).

16. First ban in the country: 3D-printed guns now illegal in Philadelphia. 2013. Nov. 25. URL: <https://www.rt.com/usa/philly-gun-ban-johnson-280/> (accessed: 12.03.2019).

17. Armstrong K. California Passes new 3D Printed Gun Laws. URL: <https://3dprintingindustry.com/news/california-passes-new-3d-printed-gun-laws-90177/> (accessed: 12.03.2019).

18. Technical Considerations for Additive Manufactured Medical Devices. Guidance for Industry and Food and Drug Administration Staff. 2017. Dec. 5. URL: <https://www.regulations.gov/document?D=FDA-2016-D-1210-0032> (accessed: 2.04.2019).

19. Токарев Б.Е., Токарев Р.Б. Анализ рыночных перспектив технологий 3D-печати // *Наукоедение*. 2016. Т. 8, № 2. С. 1–16. DOI: 10.15862/33EVN216. URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/33EVN216.pdf>. (дата обращения: 4.04.2019).

20. Neagle C. 3D Printing Could Trigger Intellectual Property Wars, legal expert says: If consumers have 3D printers in their homes, what will stop them from violating copyright? //

NetworkWorld. 2013. July 16. URL: <https://www.networkworld.com/article/2168167/3d-printing-could-trigger-intellectual-property-wars--legal-expert-says.html> (accessed: 2.04.2019).

21. Ebrahim T.Y. 3D Printing: Digital Infringement & Digital Regulation // *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*. 2016. Vol. 14, is. 1. P. 37–74.

22. Об оружии : федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 1996. № 51. Ст. 5681.

23. О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2002. № 5.

24. О наркотических средствах и психотропных веществах : федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ // *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 2. Ст. 219.

25. О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2006. № 8.

26. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2007. № 7.

Polubinskaya Svetlana V., Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences, *Klebanov Lev R.*, Peoples' Friendship University of Russia (Moscow, Russian Federation)

CRIMINAL THREATS OF 3D-PRINTING (DARK SIDE OF HI-TECH)

Keywords: 3D-printing, high technologies, crime, weapon, narcotic drugs, psychotropic substances, intellectual property.

DOI: 10.17223/22253513/34/11

3D-printing is an emerging technology that allows to turn information into objects of the physical world. Variety of materials for three-dimensional printing (plastic, metal, wood, ceramics, molecules, living cells, etc.) creates almost unlimited opportunities for its application, and the Internet makes it accessible for a wide range of persons. Criminal law issues of 3D-printing arise in connection with its use, in particular, in the illegal manufacturing of firearms and its main parts, drugs, other controlled substances, and production of counterfeit products. For example, 3D-printed weapons cannot be detected with a metal detector, which opens up great opportunities for terrorists and increases threats to public security. Moreover, the three-dimensional bioprinting is capable to put biological weapons – «printed» pathogenic germs - into the hands of terrorists. Such concerns, combined with other ethical issues of potential use of bioprinting achievements, require special attention.

In a number of foreign countries laws are already being passed that regulate the use of three-dimensional printing, establish requirements for products made with it, for example, for medical devices, prohibit manufacturing of weapons, if it or any of its parts cannot be detected with a metal detector, introduce criminal liability for the possession of digital ‘blueprints’ for 3D-printing of firearms.

The Criminal Code of the Russian Federation is able to respond to crimes that can be committed using three-dimensional printing. In turn, criminal justice officials should be able to handle these offences correctly, based also on the knowledge of legal rules from other legal fields, such as intellectual property law, laws on weapons, narcotic drugs and psychotropic substances. Others criminal law issues applicable for 3D-printing, as well as legal policy in this area in general, need to be discussed by various legal experts, including representatives of criminal law doctrine as the technology matures and spreads in Russia.

References

1. Lemley, M. (2015) IP in a World Without Scarcity. *New York University Law Review*. 90(2). pp. 460–515. DOI: 10.2139/ssrn.2413974
2. Weinberg, M. (2016) When 3D Printing and the Law Get Together, Will Crazy Things Happen? In: van der Berg, B., van der Hof, S. & Kosta, E. (eds) *3D Printing: Legal, Philosophical and Economic Dimensions*. The Hague: T.M.S. Asser Press. pp. 11–35.
3. Thierer, A. & Marcus, A. (2016) Guns, Limbs, and Toys: What Future for 3D Printing. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 17(2). pp. 805–854.
4. Tran, J.L. (2015) Law and 3D Printing. *John Marshall Journal of Information Technology and Privacy Law*. 31(4). pp. 505–520.
5. Couch, J.L. (2015–2016) Additively Manufacturing a Better Life: How 3D Printing Can Change the World without Changing the Law. *Gonzaga Law Review*. 51(3). pp. 517–544.
6. Plafke, J. (n.d.) *A single 3D-printed burger currently costs over \$300,000 to make*. [Online] Available from: <https://www.geek.com/geek-pick/a-single-3d-printed-burger-currently-costs-over-300000-to-make-1536823/> (Accessed: 11th March 2019).
7. *3D Printing Industry*. (2012) Watch Out Police! 3D Printed Handcuff Keys Have Arrived. 10th July. [Online] Available from: <http://3dprintingindustry.com/2012/07/19/watch-out-police-3d-printed-handcuffs-keys-have-arrived> (Accessed: 5th March 2019).
8. Bilton, R. (2013) *Bad Guys Use 3D-Printed Bank Card Skimmers to Steal \$ 100K*. [Online] Available from: <http://venturebeat.com/2013/08/18/bad-guys-use-3dprinted-credit-card-skimmers-to-steal-100k> (Accessed: 5th March 2019).
9. Osborn, L.S. (2014) Regulating Three-Dimensional Printing: The Converging Worlds of Bits and Atoms. *San Diego Law Review*. 51(2). pp. 553–622.
10. Rimock, M. (2015) An Introduction to the Intellectual Property Law Implications for 3D Printing. *Canadian Journal of Law and Technology*. 13(1). pp. 1–31.
11. Tran, J.L. (2015) To Bioprint or Not to Bioprint. *North Carolina Journal of Law and Technology*. 17(1). pp. 123–178. DOI: 10.2139/ssrn
12. Bech, J.M. & Jacobson, M.D. (2017) 3D Printing: What Could Happen to Products Liability When Users (and Everyone Else in Between) Become Manufacturers. *Minnesota Journal of Law, Science and Technology*. 1(1). pp. 143–206. DOI: 10.1002/bul2.2015.1720420109
13. Pantella IV, J.J. (2017) Ready, Print, Fire: Regulating the 3D-Printing revolution. *Case Western Reserve Journal of Law, Technology and the Internet*. 8. pp. 1–25.
14. Hornick, J. (n.d.) *3D Printing New Kinds of Crime*. [Online] Available from: <http://www.policchiefmagazine.org/3d-printing-new-kinds-of-crime/> (Accessed: 6th March 2019).
15. Scott, C. (n.d.) *TSA Discovers 3 D Printed Gun in Carry-On Luggage at Reno Airport*. [Online] Available from: <https://3dprint.com/145323/3d-printed-gun-reno-airport> (Accessed: 7th March 2019).
16. Rt.com. (2013) *First ban in the country: 3D-printed guns now illegal in Philadelphia*. 25th November. [Online] Available from: <https://www.rt.com/usa/philly-gun-ban-johnson-280/> (Accessed: 12th March 2019).
17. Armstrong, K. (n.d.) *California Passes new 3D Printed Gun Laws*. [Online] Available from: <https://3dprintingindustry.com/news/california-passes-new-3d-printed-gun-laws-90177/> (Accessed: 12th March 2019).
18. USA. (2017) *Technical Considerations for Additive Manufactured Medical Devices. Guidance for Industry and Food and Drug Administration Staff*. 5th December. [Online] Available from: <https://www.regulations.gov/document?D=FDA-2016-D-1210-0032> (Accessed: 2nd April 2019).
19. Tokarev, B.E. & Tokarev, R.B. (2016) Market outlook analysis of the 3D bio-printing technologies. *Naukovedenie*. 8(2). pp. 1–16. (In Russian). DOI: 10.15862/33EVN216. 9

20. Neagle, S. (2013) 3D Printing Could Trigger Intellectual Property Wars, legal expert says: If consumers have 3D printers in their homes, what will stop them from violating copyright? *NetworkWorld*. 16th July. [Online] Available from: <https://www.networkworld.com/article/2168167/3d-printing-could-trigger-intellectual-property-wars--legal-expert-says.html> (Accessed: 2nd April 2019).

21. Ebrahim, T.Y. (2016) 3D Printing: Digital Infringement & Digital Regulation. *North-western Journal of Technology and Intellectual Property*. 14(1). pp. 37–74. DOI: 10.2139/ssrn.2601460

22. Russian Federation. (1996) Ob oruzhii: federal'nyy zakon ot 13.12.1996 № 150-FZ [On weapons: Federal Law No. 150-FZ of December 13, 1996]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 51. Art. 5681.

23. The Supreme Court of the Russian Federation. (2002) O sudebnoy praktike po delam o khishchenii, vymogatel'stve i nezakonnom oborote oruzhiya, boepripasov, vzryvchatykh veshchestv i vzryvnykh ustroystv: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 12.03.2002 № 5 [On judicial practice in cases of theft, extortion and illicit trafficking of weapons, ammunition, explosives and explosive devices: Resolution No. 5 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 12, 2002]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5.

24. Russian Federation. (1998) O narkoticheskikh sredstvakh i psikhotropnykh veshchestvakh: federal'nyy zakon ot 08.01.1998 № 3-FZ [On narcotic drugs and psychotropic substances: Federal Law No. 3-FZ of January 8, 1998]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 2. Art. 219.

25. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh, svyazannykh s narkoticheskimi sredstvami, psikhotropnymi, sil'nodeystvuyushchimi i yadovitymi veshchestvami : posta-novlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 15.06.2006 № 14 [On judicial practice in cases of crimes related to narcotic drugs, psychotropic, potent and toxic substances: Resolution No. 14 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 15, 2006]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8.

26. The Supreme Court of the Russian Federation. (2007) O praktike rassmotreniya sudami ugolovnykh del o narushenii avtorskikh, smezhnykh, izobretatel'skikh i patentnykh prav, a takzhe o nezakonnom ispol'zovanii tovarnogo znaka: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 26.04.2007 № 14 [On the practice of court consideration of criminal cases on violation of copyright, related, inventive and patent rights, as well as on illegal use of a trademark: Resolution No. 14 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 26, 2007]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 7.

УДК 343.133

DOI: 10.17223/22253513/34/12

Т.К. Рябинина

СТАДИЯ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ, ЭТАП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА

Дается характеристика первой судебной стадии – назначения судебного заседания – с точки зрения правового института, промежуточного этапа судопроизводства и деятельности суда по осуществлению контроля за результатами предварительного расследования. Историко-правовое и сравнительно-правовое исследование настоящей стадии процесса позволяет сделать вывод о важности этой стадии в деле отправления правосудия по уголовным делам.

Ключевые слова: предание суду, назначение судебного заседания, движение уголовного дела, полномочия и решения суда.

Стадия назначения судебного заседания, ставшая преемницей стадии предания суду, является особенной в системе уголовного судопроизводства хотя бы уже потому, что, претерпев многочисленные реформирования, менялась не только процедурно, менялись и ее названия. Изучение одного и того же института под разными названиями осложняет этот процесс, но, с другой стороны, может позволить понять волю законодателя в периодическом реформировании данной стадии, «раскрыть историческую повторяемость, общие принципы движения и развития этой идеи безотносительно к тем конкретным формам, в которых воплощается закономерность» [1. С. 28].

На наш взгляд, наиболее полно раскрывает сущность настоящей стадии название «предание суду», имеющее глубокие исторические корни. Долгие годы такое краткое, но емкое название отражало все стороны и особенности судебной деятельности на данном этапе уголовного процесса. «Предание суду» означало, с одной стороны, поступательное движение уголовного дела из одной стадии процесса (предварительного расследования) в другую (судебного разбирательства уголовного дела по существу), из досудебного производства в судебное, причем не механическое, а путем соблюдения предусмотренной законом процедуры, выполнения определенных действий со стороны суда по разрешению вопроса о предании обвиняемого суду и назначении судебного заседания, т.е. выражало сущность данной стадии как самостоятельной стадии уголовного процесса. С другой стороны, в результате определенной процессуальной деятельности обвиняемый, предаваясь, т.е. передаваясь, суду, приобретал новый статус – подсудимого, наделяясь при этом дополнительными правами для отстаивания своих интересов на новом этапе судопроизводства.

Согласно Федеральному закону от 29 мая 1992 г. глава, регулирующая производство по уголовному делу в этой стадии процесса, получила название «Полномочия судьи до судебного разбирательства дела и подготовительные действия к судебному разбирательству», совершенно не отражавшее сути переходной стадии уголовного процесса. По УПК РФ 2001 г. соответствующая глава стала называться «Общий порядок подготовки к судебному заседанию». Однако названия стадии и в редакции закона 1992 г., и в редакции УПК РФ представляются неудачными, поскольку не раскрывают сущности этого производства как стадии уголовного процесса. Как замечает В. Божьев, в результате таких новшеств получилось, что стадии, в которую уголовное дело попадает от прокурора, «как бы нет», хотя очевидно, что дело не оказывается сразу в судебном разбирательстве [2. С. 70–71].

В итоге стадия фактически оказалась обезличенной – глава 33 УПК РФ названа «Общий порядок подготовки к судебному заседанию», глава 34 – «Предварительное слушание», хотя основной вопрос, который решается на этом этапе, заключается в том, имеются ли основания для назначения судебного заседания (ст. 231 УПК РФ). Поэтому и на практике, и в литературе возникла путаница – и правоприменители, и ученые стали по-разному именовать эту стадию: стадией назначения судебного заседания, стадией подготовки судебного заседания (к судебному заседанию, судебному разбирательству), стадией назначения дела к слушанию, стадией принятия уголовного дела к производству судом, предварительным судебным производством, первоначальной судебной стадией, стадией подготовки и назначения судебного заседания, стадией формулирования обвинения [3. С. 143–144]. Автор этих строк в свое время в кандидатской диссертации назвала данную стадию производством в суде до судебного разбирательства [4. С. 214]. Авторы одного из учебников по уголовному процессу в заголовке раздела, посвященного настоящей стадии процесса, вынесли название «Стадия подготовки и назначения судебного заседания», а в самом содержании раздела называют данную стадию стадией назначения судебного заседания [5. С. 475–481]. В другом учебнике в соответствующем разделе указанная стадия называется стадией подготовки судебного заседания, а в содержании авторы называют ее и стадией подготовки судебного заседания, и стадией назначения судебного заседания [6. С. 283–284]. Отрадно, что отдельные ученые [7. С. 306; 8. С. 25] и практические работники по-прежнему употребляют термин «предание суду»¹.

Такое отношение к названию стадии не случайно, поскольку оно отражает общую тенденцию в оценке роли суда в уголовном судопроизводстве, в том числе и на данной стадии. Законодатель, следуя концепции состязательного построения уголовного судопроизводства, устранил из нового уголовно-процессуального закона любые упоминания о причастности суда к обвинительной функции, считая, что предание обвиняемого суду, осу-

¹ Из опрошенных при исследовании данного вопроса правоприменителей 6,9% судей, 3,4% прокуроров и 17,9% адвокатов считают приемлемым такое название стадии.

ществляемое самим судом, якобы равнозначно согласию с обвинительным заключением. Такой же аргумент в пользу фактического отказа от предания обвиняемого суду судом же приводят и разработчики Концепции судебной реформы, предлагая передать такое полномочие прокурору, а документом предания суду считать обвинительный акт прокурора [9. С. 84–85, 93].

Однако предание суду никогда не означало принятия решения, хоть как-то предвосхищающего предстоящий вывод о виновности или невиновности подсудимого. Предание суду есть судебное разрешение вопроса о том, имеются ли достаточные основания, чтобы передать дело для рассмотрения по существу в следующую стадию – судебного разбирательства, а обвиняемому придать новый процессуальный статус – подсудимого. В этом и есть смысл понятия «предание суду».

Не случайно Н.А. Юркевич по этому поводу заметил, что главный вопрос на данном этапе судопроизводства – не назначение судебного заседания, а, «скорее, наоборот – разбирательство назначается потому, что обвиняемый предстает перед судом, и как бы ни менялось название данной процедуры, суть ее остается в одном – именно в предании обвиняемого суду» [10. С. 82].

Тем не менее это название, начиная с 1992 г. «кануло в Лету», но нового названия стадия так и не приобрела. На наш взгляд, в полной мере раскрывает сущность настоящей стадии именно название «предание суду», однако многие современные исследователи и законодатель реформирование данной стадии связывают в том числе и с забвением этого названия.

Чаще всего употребляемое в юридической литературе название стадии «подготовка к судебному заседанию» раскрывает ее суть лишь отчасти, сводя деятельность судьи в этой стадии только к подготовительным мероприятиям, которые осуществляются уже после положительного решения вопроса об установлении оснований для назначения судебного заседания. Приверженность именно такому названию продемонстрировал и Пленум Верховного Суда Российской Федерации¹. Вместе с тем на данном этапе совершаются не только подготовительные действия к судебному заседанию. Суть настоящей стадии состоит в том, чтобы не допустить движения уголовного дела в стадию судебного разбирательства, если до его рассмотрения по существу будут выявлены обстоятельства, препятствующие этому [11. С. 71]. Поэтому ближе к раскрытию сути данной стадии также часто упоминаемое название «назначение судебного заседания», хотя и оно не полностью отражает ее содержание. Кроме того, такое название можно отнести к любому судебному заседанию – и проводимому в досудебном производстве, например в порядке, установленном ст.ст. 108, 125, 165 УПК РФ, и в судебном производстве, причем не только при рассмотрении дела

¹ О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2009 г. № 28 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» (дата обращения: 20.02.2019).

судом первой инстанции, но и в апелляционном, кассационном порядках, в порядке надзора, а также в стадии возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, в стадии исполнения приговора. Поэтому, на наш взгляд, на сегодняшний день, с учетом того, что законодатель не желает возвращать термин «предание суду», предпочтительнее название «стадия назначения судебного разбирательства уголовного дела по существу».

Затрагивая вопрос о названии изучаемой стадии в российском уголовном процессе, нельзя не обратиться к тому, как законодательство отдельных зарубежных стран именуется настоящий этап судопроизводства.

Для стран англосаксонской правовой семьи (Великобритания и США) характерно название «предварительное рассмотрение дел» [12. С. 178–184]. УПК Азербайджанской Республики таким же образом именуется настоящую стадию процесса (гл. XL).

В постсоветских странах наиболее распространены названия «подготовка» и «назначение». Так, согласно УПК Республики Таджикистан (гл. 31) и УПК Республики Беларусь (гл. 33) стадия называется «Назначение и подготовка судебного разбирательства», УПК Туркменистана (гл. 38) – «Назначение судебного разбирательства по делу обвиняемого», УПК Латвийской Республики (гл. 45) – «Подготовка уголовного дела к судебному разбирательству», УПК Республики Армения (гл. 40) – «Подготовка судебного разбирательства», УПК Украины (гл. 27) – «Подготовительное производство». Согласно УПК Кыргызской Республики настоящая стадия фактически осталась без названия, поскольку соответствующая гл. 32 названа «Подготовительные действия к судебному заседанию» (как было и в российском уголовном процессе по Федеральному закону от 1992 г.).

В ряде стран закон дает названия стадии, не раскрывающие полностью ее сущность. Так, гл. 41 УПК Республики Казахстан называет ее «Решение вопроса о назначении главного судебного разбирательства и подготовительные действия к судебному заседанию», УПК Республики Молдова – «Принятие уголовного дела к производству», УПК ФРГ (разд. IV) – «Принятие решения об открытии основного судебного производства».

Основной вывод, к которому можно прийти, анализируя такие названия данной стадии, сводится к тому, что как бы ни назывался промежуточный этап, связанный с передачей уголовного дела из досудебного производства (предварительного следствия или дознания) в суд для его разрешения по существу, законодатель любой страны вкладывает в эти названия суть процессуальной деятельности суда в этой стадии с учетом ее задач, основных вопросов, которые решает суд в этой стадии, полномочий суда, связанных с определением дальнейшего движения дела, решений, принимаемых судом на данном этапе, а также подготовительных действий к судебному разбирательству.

В целях более глубокого и всеобъемлющего изучения сущности стадии назначения судебного заседания и ее значения в реализации судебной власти следует рассматривать ее в различных аспектах. Во-первых, как инсти-

тут российского уголовно-процессуального права, регламентации которого посвящены две главы УПК РФ (гл. 33 и 34). Во-вторых, как определенный этап и составную часть судебного производства. В-третьих, как вид уголовно-процессуальной деятельности, основанной на принципах уголовного судопроизводства, осуществляемой в установленной законом процедуре, соответствующими субъектами в рамках предоставленных им правомочий для достижения своих процессуальных целей.

Как правовой институт стадия назначения судебного заседания представляет особый интерес тем, что комплекс правовых норм, регулирующих производство по проверке судом материалов поступившего в суд уголовного дела в целях установления оснований для передачи дела в следующую стадию и подготовке к судебному разбирательству, закрепленных в двух главах УПК РФ, расположен в общем разделе УПК РФ «Производство в суде первой инстанции».

Тем самым законодатель, объединив эти две стадии в одно производство, исходил, по-видимому, во-первых, из главного предназначения суда в уголовном судопроизводстве – отправления правосудия как основной функции судебной власти, которое осуществляется не только при разрешении уголовного дела по существу, но и при создании эффективных условий для этого на предыдущем этапе как неотъемлемой составляющей единого производства в суде первой инстанции, и, во-вторых, из единой функциональной направленности деятельности суда, основанной на составительных началах, в этих двух стадиях процесса – разрешения уголовного дела по существу. Определив подобным образом место стадии назначения судебного заседания в системе уголовного судопроизводства, законодатель однозначно закрепил полномочие по преданию обвиняемого суду именно за судом.

Нельзя не обратиться в связи с этим к историческому опыту правового регулирования настоящей стадии по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., в котором институт предания суду был закреплен в самостоятельном разделе «О порядке предания суду», состоящем из двух глав, в которых регламентировался порядок движения уголовного дела от прокурора в суд в двух формах: или оно направляется в окружной суд, если дело относится к преступлению или проступку, не подвергающему ни лишению, ни ограничению прав состояния, или направляется прокурору судебной палаты, если предметом дела является более важное преступление (ст. 523 Устава). При этом может сложиться мнение, что поскольку Уставом было установлено, что именно заключение прокурора о предании обвиняемого суду, излагаемое в форме обвинительного акта (ст. 519 Устава), является окончательным решением о предании суду, да к тому же действия суда по подготовке судебного заседания отделены от этого решения и регламентированы уже другим разделом Устава, то тем самым акт предания суду есть прерогатива обвинительной власти.

Однако, даже если дело поступает в окружной суд по обвинительному акту прокурора, суд сразу не постановляет определений о предании обви-

няемых суду, а приступает непосредственно к производству по правилам, предписанным для приготовительных к суду распоряжений (ст. 547–555 Устава). То есть, хотя окружной суд и не принимает самостоятельного решения о предании обвиняемого суду, он в этом случае обязан прежде всего, по докладу одного из членов суда, назначенного председателем, обсудить в распорядительном заседании, не требует ли дело каких-либо особенных с его стороны распоряжений, и определить порядок, в котором оно подлежит дальнейшему производству (ст. 547 Устава), после чего разрешаются безотлагательно и все возбужденные жалобами или заявлениями сторон вопросы относительно порядка его производства (ст. 548 Устава), а также суд разрешает все сомнительные случаи, которые встретятся в приготовительных действиях, предоставленных распоряжению председателя, когда он предложит такие случаи на рассмотрение суда (ст. 554 Устава). Таким образом, окружному суду были предоставлены достаточно широкие полномочия по определению дальнейшего движения уголовного дела, поступившего от прокурора.

Что касается рассмотрения уголовного дела судебной палатой, то только после рассмотрения палатой обвинительных актов или представлений о прекращении или приостановлении уголовного преследования по письменным предложениям состоящего при ней прокурора (ст. 529 Устава) палата постановляет окончательное определение о предании суду или о прекращении дела, а в противном случае обращает его к доследованию или законному направлению (ст. 534 Устава).

Понятно, что современные реформаторы уголовного судопроизводства, часто обращаясь к историческому опыту судебной реформы 1864 г., не преминули воспользоваться ее уроками и идеями, в том числе и в вопросе о том, кто должен предавать обвиняемого суду. Однако есть необходимость высказать и критические замечания в отношении современного правового регулирования стадии назначения судебного заседания. На наш взгляд, включив данную стадию процесса в общее производство в суде первой инстанции, в отличие от Устава уголовного судопроизводства, законодатель создал предпосылку для «растворения» стадии назначения судебного заседания в этом общем производстве в качестве только лишь подготовительных мероприятий к судебному разбирательству, наряду с общими условиями судебного разбирательства, подготовительной частью судебного заседания, судебным следствием и пр., регламентации которых посвящены самостоятельные главы УПК РФ в рамках того же раздела.

С учетом имеющей своих сторонников точки зрения об отходе от традиционной характеристики стадии назначения судебного заседания как необходимого «фильтра» для поступивших в суд уголовных дел, являющейся сохранившимся пережитком розыскного процесса в условиях демократических преобразований уголовного судопроизводства в сторону расширения состязательных начал, в юридической литературе и стали высказываться идеи о возможности существования «такой подготовительной деятельности по делу, поступившему от прокурора, сущность которой не

позволяет считать ее самостоятельной стадией процесса, а определяет ее положение в качестве составляющего компонента стадии разрешения уголовного дела по существу» [10. С. 10].

Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях, касающихся полномочий суда на этапе разрешения вопросов, связанных с дальнейшим движением уголовного дела, поступившего в суд, принятием мер по устранению препятствий для правильного рассмотрения уголовного дела и в целом с созданием условий для законного и справедливого его разрешения по существу, указывал, что к этой деятельности суда применимы правила, обязательные при непосредственном рассмотрении уголовного дела, поскольку она неотрывна от осуществления правосудия¹, подобной позицией порождая сомнения и двусмысленность относительно характера и значения судебной деятельности на данном этапе судопроизводства. С одной стороны, Конституционный Суд РФ подтверждает важное теоретическое и практическое положение о том, что суд на этом этапе осуществляет правосудие, реализуя предоставленные ему как носителю судебной власти властные полномочия. Но, с другой стороны, такая регламентация не сводит ли деятельность суда на этом отрезке судебного производства только лишь к подготовительным мероприятиям к последующему рассмотрению и разрешению уголовного дела, умаляя тем самым роль суда в стадии назначения судебного заседания, лишая данную стадию самостоятельного характера?

Такой подход к сущности судебной деятельности разделяют и некоторые процессуалисты. Например, Л.В. Юрченко в своем диссертационном

¹ См.: По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.04.1999 № 7-П; По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.01.2000 № 1-П; По делу о проверке конституционности положений пункта 2 части первой и части третьей статьи 232 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Л.И. Батищева, Ю.А. Евграфова, О.В. Фролова и А.В. Шмелева : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.2003 № 2-П; По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2003 № 18-П; По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 02.07.2013 № 16-П, а также ряд определений (от 03.02.2000 № 9-О, от 02.02.2006 № 57-О, от 13.10.2009 № 1149-О-О, от 07.06.2011 № 843-О-О, от 14.07.2011 № 1026-О-О, от 19.06.2012 № 1096-О, от 04.10.2012 № 1852-О, № 1853-О, № 1854-О, от 01.11.2012 № 2001-О) // СПС КонсультантПлюс.

исследовании вместо понятия «стадия» употребляет термин «этап подготовки уголовного дела к судебному заседанию» [13. С. 228], явно не считая данный этап отдельной, самостоятельной, стадией уголовного процесса.

В связи с этим с точки зрения законодательной техники в целях придания стадии назначения судебного заседания характера самостоятельной стадии процесса следовало бы в УПК РФ структурно «развести» эти две стадии, посвятив им в рамках одного раздела, регулирующего производство в суде первой инстанции, два подраздела, посвященных стадии назначения судебного заседания и стадии судебного разбирательства, а внутри подразделов выделив главы, как это и установлено в ныне действующем УПК РФ. А то, что судебная деятельность по назначению судебного разбирательства образует содержание самостоятельной стадии уголовного процесса, мы и попытаемся обосновать.

Изучение стадии назначения судебного заседания как правового института, обнажившее определенные проблемы ее законодательного регулирования, показало взаимообусловленность данного аспекта со следующим аспектом, раскрывающим сущность стадии назначения судебного заседания как определенного этапа судопроизводства и составной части судебного производства в целом и производства в суде первой инстанции в частности. Более того, важно уяснить место и роль настоящей стадии в системе уголовного судопроизводства.

В теории сложилось традиционное представление о понятии стадии уголовного процесса как относительно обособленной части судопроизводства, характеризующейся конкретными задачами, для достижения которых предусмотрены специальные, присущие только этой стадии средства. Процессуальные действия и отношения, образующие самостоятельную стадию уголовного процесса, протекают в специфических для данного этапа уголовного судопроизводства условиях, в определенные сроки, с участием особого круга субъектов. При этом должностные лица, ответственные за производство в данной стадии, наделяются в соответствии с задачами, стоящими на этой стадии, специальными полномочиями, а заинтересованные лица – правами для отстаивания своих интересов. Завершается каждая стадия процесса принятием определенного решения, оформляемого в виде соответствующего процессуального акта.

Рассматривая стадию назначения судебного заседания как определенный этап уголовного судопроизводства, следует учитывать, что в это понятие вкладывается двойственное смысловое значение. Судопроизводство в этой стадии мы рассматриваем и как определенный отрезок, в том числе и временной, в движении уголовного дела, начинающийся с момента поступления уголовного дела в суд и завершающийся принятием решения по дальнейшему его движению, включающий в себя и подготовительные мероприятия к следующей судебной стадии – уголовного судопроизводства, и как определенный процедурный порядок при производстве по поступившему уголовному делу, означающий рассмотрение судом вопросов, от разрешения которых зависит дальнейшее движение уголовного дела, в определен-

ной процессуальной форме (упрощенной – единолично судьей, без участия сторон, и усложненной – с проведением предварительного слушания), т.е. путем производства определенных процессуальных действий и принятия процессуальных решений.

Причем совершенно очевидно, что и в том и в другом смысле стадия назначения судебного заседания, представляя собой достаточно объемный этап производства по делу (по функциональной направленности, срокам, процедуре, полномочиям суда), занимает свое достойное место в структуре уголовного судопроизводства, более того, специфическое место – между стадией предварительного расследования, основной задачей которой является собирание доказательств, подтверждающих виновность привлеченного к уголовной ответственности лица, и основной судебной стадией, на которой суд в условиях гласности, состязательности и непосредственности должен проверить эти доказательства, дать им окончательную оценку и разрешить главный вопрос по уголовному делу – о виновности или невиновности лица, преданного суду. Именно переходный, или промежуточный, характер настоящей стадии, занимающей особое место в структуре уголовного судопроизводства, предопределяет ее роль как некоего барьера, буфера, преграды для тех уголовных дел, поступивших из досудебного производства, по которым были допущены нарушения закона, с тем чтобы без достаточных на то оснований такие дела не назначались к судебному рассмотрению по существу, а обвиняемые не оказывались на скамье подсудимых.

Наконец, третий аспект в исследовании сущности стадии назначения судебного заседания как определенного вида уголовно-процессуальной деятельности характеризуется соответствующими задачами, особой процедурой, или уголовно-процессуальной формой, в которой она осуществляется, кругом субъектов, участвующих в этой деятельности, принятием соответствующих итоговых решений и производством определенных действий по их реализации.

Процедура стадии назначения судебного заседания сводится к единоличным действиям судьи, заключающимся в тщательном изучении всех материалов поступившего в суд уголовного дела, причем в первую очередь это касается письменных материалов предварительного расследования и письменных ходатайств и жалоб, поступивших в суд от участников процесса. Если дело подсудно суду, в который оно поступило, и у судьи не возникает сомнений в законности проведенного предварительного расследования, отсутствуют препятствия для рассмотрения дела в судебном разбирательстве, т.е. имеются основания для назначения судебного заседания, судья выносит соответствующее решение. В противном случае судья принимает решение о направлении дела по подсудности, что исключает дальнейшее его разбирательство в этом суде, или о назначении предварительного слушания.

Во втором случае проводится судебное заседание с участием сторон, на котором обсуждаются вопросы об исключении доказательства, возвращении дела прокурору, приостановлении или прекращении уголовного дела или уголовного преследования, об отложении судебного заседания, выделении

уголовного дела в отдельное производство, соединении уголовных дел. Такая процедура является дополнительной гарантией охраны прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также осуществления правосудия, поскольку уменьшает вероятность вынесения судьей необоснованного решения о назначении судебного заседания, да и любого другого решения, предусмотренного законом.

Таким образом, для стадии назначения судебного заседания имеется свой круг участников: судья, стороны – обвиняемый, его защитник и законный представитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, прокурор, а также свидетели в случаях, предусмотренных ч. 8 ст. 234, ч. 3 ст. 235 УПК РФ (если обсуждается вопрос об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, а также об исключении доказательства).

Следует обратить внимание и на то, что осуществляемая судом деятельность в стадии назначения судебного заседания базируется на принципах уголовного судопроизводства, олицетворяющих собой не только основополагающие правовые начала, определяющие назначение всего уголовного судопроизводства, но и построение всех его стадий, институтов, отдельных процедур, форм. Отражая сущность и содержание уголовного процесса в целом, отдельных его стадий, не все принципы уголовного судопроизводства действуют на всех его стадиях, поскольку пределы действия того или иного принципа определяются как общими задачами уголовного судопроизводства, так и конкретными задачами отдельных стадий уголовного процесса [14. С. 206–208]. Очевидно, что основные принципы уголовного судопроизводства (законности, осуществления правосудия только судом, презумпции невиновности, состязательности сторон и пр.) находят свое специфическое выражение и в стадии назначения судебного заседания, являющейся первой судебной стадией, правовое регулирование которой неразрывно связано с общими правовыми и нравственными идеями, заложенными в этих принципах.

Любая стадия уголовного судопроизводства завершается вынесением соответствующего процессуального акта, в котором находят отражение ответы на вопросы, которые необходимо было решить на каждой из них. Стадия назначения судебного заседания также заканчивается принятием определенных решений: о назначении судебного заседания, о приостановлении производства по делу, о прекращении дела или уголовного преследования, о возвращении дела прокурору, о направлении дела по подсудности, о выделении уголовного дела, о соединении уголовных дел, об отложении судебного заседания.

Исходя из индивидуальности и специфичности каждой стадии процесса, можно констатировать, что стадия назначения судебного заседания также имеет свое особое значение, которое заключается в следующем:

– только акт назначения судебного заседания (предания обвиняемого суду) является правовым основанием для судебного разбирательства дела

(поэтому отсутствие постановления судьи о назначении судебного заседания признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона и влечет отмену приговора);

– именно с момента назначения судебного заседания обвиняемый становится подсудимым, приобретая тем самым дополнительные процессуальные права для защиты своих прав и законных интересов;

– правильное разрешение вопроса о наличии оснований для назначения судебного заседания является одновременно гарантией обеспечения прав личности и гарантией осуществления правосудия, поскольку необоснованное предание обвиняемого суду, назначение к судебному разбирательству некачественно расследованного уголовного дела, не только нарушает права и законные интересы участников уголовного судопроизводства, но и не способствует достижению задач уголовного процесса;

– выявляя и устраняя ошибки и недостатки, допущенные в стадии предварительного расследования, стадия назначения судебного заседания способствует повышению качества работы органов дознания и предварительного следствия;

– стадия назначения судебного заседания призвана обеспечить высокий уровень судебного разбирательства, поскольку она предотвращает постановку на судебное разбирательство поверхностно расследованных уголовных дел, устраняет из судебного исследования недопустимые доказательства, а также обеспечивает принятие необходимых мер по подготовке уголовного дела к рассмотрению по существу в стадии судебного разбирательства;

– своевременное разрешение вопросов, подлежащих выяснению в стадии назначения судебного заседания, обеспечивает реализацию принципа разумного срока уголовного судопроизводства;

– в этой стадии окончательно устанавливаются пределы судебного разбирательства, объем и содержание обвинения, по которому будет осуществляться разбирательство дела, поскольку в соответствии с законом судебное разбирательство производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду.

Таким образом, можно сделать вывод, что стадия назначения судебного заседания имеет все признаки, присущие любой стадии уголовного судопроизводства, поэтому данная стадия, несмотря на серьезные изменения, коснувшиеся ее правового регулирования, и отсутствие четкого названия в УПК РФ, остается самостоятельной стадией уголовного процесса, имеющей важное значение в деле отправления правосудия по уголовным делам.

Литература

1. Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: закономерный итог «закономерных реформ» // Следователь. 2005. № 5. С. 28–35.
2. Божьев В. Правовое регулирование первой стадии судебного производства // Уголовное право. 2007. № 6. С. 70–74.
3. Рябинина Т.К. Особенности реализации судебной власти в стадии назначения судебного заседания: прошлое и настоящее: монография. М. : Юрлитинформ, 2016. 240 с.

4. Рябина Т.К. Производство по уголовному делу в суде до судебного разбирательства : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1995. 214 с.
5. Уголовный процесс : учебник / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М. : Инфотропик Медиа, 2016. 912 с.
6. Уголовный процесс : учебник для бакалавриата юридических вузов / О.И. Андреева [и др.]; под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова. Ростов н/Д : Феникс, 2015. 445 с.
7. Уголовный процесс России: Особенная часть : учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; под ред. В.З. Лукашевича. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 704 с.
8. Миронова Г.И. Подготовка к судебному заседанию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 25 с.
9. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашин. М. : Республика, 1992. 111 с.
10. Юркевич Н.А. Промежуточное производство в системе уголовного процесса России. История, теория и практика, перспективы развития. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2009. 374 с.
11. Давыдов В.А., Качалова О.В. Современные тенденции развития российского уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 69–78.
12. Рябина Т.К. Влияние законодательства стран англосаксонской правовой системы на реформирование российского уголовно-процессуального права // Известия Юго-Западного государственного университета. 2017. № 5 (74). С. 178–184.
13. Юрченко Л.В. Оценочные действия судьи на этапе подготовки уголовного дела к судебному заседанию : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2007. 228 с.
14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. 1008 с.

Ryabinina Tatiana K., South-West State University (Kursk, Russian Federation)

APPOINTMENT OF COURT HEARING AS A LEGAL INSTITUTION, STAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND COURT PROCEDURAL ACTIVITY

Keywords: bringing to trial, appointment of a court hearing, progress of a criminal case, powers and decisions of court.

DOI: 10.17223/22253513/34/12

The article is devoted to legal regulation of the first judicial stage - the appointment of court hearing. The relevance of the study of this stage of the procedure is due to the fact that, since the judicial reform of 1864, it has been constantly in the focus of attention of legislators, scientists and law-enforcers, because it could not find the optimal form, content and even the name because of the ambiguous attitude to its essence and objectives.

The historical analysis of regulation of the above stage, which under the Statute of Criminal Procedure of 1864 was called "bringing to trial", shows the continuity in national legal regulation of judicial activity at the decision-making stage on further progress of the criminal case that has come to court. Despite the differences in the procedure for making such a decision in different historical periods, the essence of the proceedings after the case is brought to court remains unchanged. First, to decide whether to set up a trial and to prosecute the accused is the prerogative of the court, not the prosecution authority.

Secondly, the essence, significance and objectives of the present stage are conditioned by the intermediate place in the criminal justice system, which gives this stage the features of a kind of "filter" to identify and eliminate violations during the preliminary investigations,

and of all sorts of impediments that prevent the appointment of a trial to consider a criminal case on the merits. Thirdly, the transitional phase from pre-trial to judicial proceedings forms an independent stage of criminal proceedings, which is characterized by its specific tasks, order, a number of subjects involved at this stage and defending their legitimate interests, court decisions.

Fourthly, the legal regulation of judicial activity at this stage is differential that is expressed in the fact that it is carried out in a simplified manner by a single judge, without a trial, and in a complicated, way of holding a preliminary hearing, involving the parties and listening to their views on the most contentious issues.

A comparative legal study of the regulation of similar stages of criminal proceedings available in all foreign countries, regardless of their affiliation to different legal systems, confirms the necessity and importance of their existence in order to create the best conditions for resolving criminal cases on the merits.

Thus, the stage of appointment of court hearing has all characteristics inherent in any stage of criminal proceedings, so, despite the serious changes affecting its legal regulation, and the lack of a clear name in the Penal Code of the Russian Federation, it remains an independent stage of criminal proceedings and ensures administration of criminal justice.

References

1. Kovtun, N.N. & Yunusov, A.A. (2005) Stadiya podgotovki dela k sudebnomu razbitatel'stvu: zakonomernyy itog "zakonomernykh reform" [The stage of case preparation for trial: the logical outcome of "regular reforms"]. *Sledovatel'*. 5. pp. 28–35.
2. Bozhiev, V. (2007) Pravovoe regulirovanie pervoy stadii sudebnogo proizvodstva [Legal regulation of the first stage of judicial proceedings]. *Ugolovnoe pravo*. 6. pp. 70–74.
3. Ryabinina, T.K. (2016) *Osobennosti realizatsii sudebnoy vlasti v stadii naznacheniya sudebnogo zasedaniya: proshloe i nastoyashchee* [Specificity of judiciary implementation at the stage of the hearing appointment: past and present]. Moscow: Yurlitinform.
4. Ryabinina, T.K. (1995) *Proizvodstvo po ugovnomu delu v sude do sudebnogo razbitatel'stva* [Criminal proceedings in court before trial]. Law Cand. Diss. Voronezh.
5. Balakshin, V.S., Kozubenko, Yu.V. & Proshlyakov, A.D. (eds) *Ugolovnyy protsess* [The Criminal Process]. Moscow: Infotropik Media.
6. Andreeva, O.I., Nazarov, A.D., Stoyko, N.G. & Tuzov, A.G. (eds) *Ugolovnyy protsess* [The Criminal Process]. Rostov on the Don: Feniks.
7. Lukashevich, V.Z. (ed.) (2005) *Ugolovnyy protsess Rossii: Osobennaya chast'* [The Russian Criminal Process: Special Part]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
8. Mironova, G.I. (2005) *Podgotovka k sudebnomu zasedaniyu* [Preparation for the trial]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Pashin, S.A. (ed.) (1992) *Kontseptsiya sudebnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii* [The Concept of Judicial Reform in the Russian Federation]. Moscow: Respublika.
10. Yurkevich, N.A. (2009) *Promezhitochnoe proizvodstvo v sisteme ugovnogo protsessa Rossii. Istoriya, teoriya i praktika, perspektivy razvitiya* [Intermediate proceedings in the Russian criminal justice system. History, theory and practice, development prospects]. Tomsk: Tomsk State University.
11. Davydov, V.A. & Kachalova, O.V. (2018) Current trends of development of the Russian criminal legal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal of Law*. 29. pp. 69–78. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/6
12. Ryabinina, T.K. (2017) The impact of legislation the Anglo-Saxon legal system on the reform of the Russian criminal procedure law. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta – Proceedings of the Southwest State University*. 5(21). pp. 178–184. (In Russian). DOI: 10.21869/2223-1560-2017-21-5-182-189

13. Yurchenko, L.V. (2007) *Otsenochnye deystviya sud'i na etape podgotovki ugolovno delo k sudebnomu zasedaniyu* [Judge's assessment at the stage of preparing a criminal case for trial]. Law Cand. Diss. Orenburg.

14. Lupinskaya, P.A. & Voskobitova, L.A. (eds) (2013) *Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Criminal Procedure Law of the Russian Federation]. 3rd ed. Moscow: Norma: INFRA-M.

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/34/13

В.Д. Филимонов

ОСНОВАНИЯ И ВИДЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ ПРИ ЕГО ИСПОЛНЕНИИ

Основания индивидуализации наказания могут обуславливать как его усиление, так и смягчение. В процессе отбывания наказания могут возникнуть основания не только для смягчения назначенного судом наказания, но и для полного освобождения от него. Обоснован вывод, что ставить вопрос об установлении уголовной ответственности за неоднократное совершение административных правонарушений или оправдывать уже установленную в предупредительных целях на этом основании уголовную ответственность не следует.

Ключевые слова: суд, наказание, индивидуализация наказания, исполнение наказания.

Основания индивидуализации наказания в процессе его исполнения

Цели, достигаемые при изменении наказания в процессе его исполнения, а также условия их достижения имеют прямое отношение к выявлению оснований индивидуализации наказания на этом этапе уголовно-правового регулирования.

Какие изменения, произошедшие в личности осужденного, могут стать основаниями индивидуализации наказания и тем самым активизировать восстановительную функцию правовых норм, регулирующих его исполнение?

Поскольку основание любого явления представляет собой причину, предпосылку его возникновения, устраняющую возникшее противоречие в системе общественных отношений, то общий ответ на поставленный вопрос может звучать так. Это такие новые свойства личности осужденного, выявившиеся в процессе исполнения наказания, которые не согласуются с карательными свойствами отбываемого им наказания, противоречат им.

Основания индивидуализации наказания, как известно, могут иметь различное социальное содержание. Они могут обуславливать как его усиление, так и смягчение. При устранении в процессе отбывания наказания антиобщественных свойств личности и накоплении в ее структуре общественно полезных свойств могут возникнуть основания не только для смягчения назначенного судом наказания, но и для полного освобождения от него.

К выяснению оснований индивидуализации наказания в процессе его исполнения имеет прямое отношение развернувшаяся в последнее время дискуссия по одной из проблем законотворческой деятельности.

Речь идет о предложениях связать основания уголовной ответственности с юридической природой тех критериев, которые при индивидуализации наказания используются в качестве показателей антиобщественных свойств личности виновных.

Критериями свойств личности человека в настоящее время совершенно обоснованно признаются его поступки. В их числе поступки, обладающие различной степенью общественной полезности и общественной опасности. Классификация их по степени общественной опасности позволяет выделить, в частности, преступления, административные правонарушения и дисциплинарные проступки. Присущее им общее свойство – свойство общественной опасности и способности противоречить установленным правовым запретам – наряду с их дифференциацией по степени общественной опасности породило в юридической литературе спор по поводу того, может ли количество совершенных деяний приводить к изменению их социальной и юридической природы.

Выяснение этого вопроса для установления оснований индивидуализации наказания в процессе его исполнения обладает повышенной актуальностью в связи с тем, что осужденные во время отбывания наказаний часто не ограничиваются отдельными административными правонарушениями, а совершают их неоднократно и даже систематически.

Так, УК РФ в ст.ст. 49, 50, 53 и 531 устанавливает, что злостное уклонение от отбывания наказания в виде обязательных, исправительных и принудительных работ, а также ограничения свободы является основанием для их замены более строгим видом наказания. УИК РФ, конкретизируя содержание злостного уклонения, указывает в перечне его признаков такие, которые включают в него наряду с другими признаками также неоднократное совершение административных и дисциплинарных правонарушений.

Злостным уклонением от обязательных работ считается невыход без уважительных причин на работы более двух раз в течение месяца и нарушение более двух раз в течение месяца трудовой дисциплины (пп. «а», «б» ст. 30 УИК РФ). Злостно уклоняющимся от исправительных работ признается осужденный, который допустил повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания, к тому же после объявления ему предупреждения за другое нарушение порядка и условий отбывания этого наказания (ч. 3 ст. 46 УИК РФ). В перечень тех, кто злостно уклоняется от отбывания ограничения свободы, входят осужденные, допустившие нарушение порядка и условий отбывания наказания в течение одного года после применения к ним взыскания в виде официального предостережения о недопустимости нарушения установленных судом ограничений (п. «а» ч. 4 ст. 58 УИК РФ). Наконец, злостным нарушителем порядка и условий отбывания принудительных работ признается, в частности, осужденный, совершивший в течение года три указанных нарушения, а также осужденный, наказанный за его совершение в административном порядке (ч. 3 ст. 60.15 УИК РФ).

В приведенных случаях предварительное совершение административного правонарушения или дисциплинарного проступка становится основа-

нием не установления уголовной ответственности, как это предусмотрено, например, в ст.ст. 116', 151', 157, 158', 2121 УК РФ и некоторых других его статьях, а основанием замены одного вида наказания на другой, более строгий. Обладая административно-правовой природой, они хотя и характеризуют степень общественной опасности личности преступника, но участвуют в определении размера наказания за совершенные преступления уже после его назначения, как бы вдогонку. Изменяя вид наказания, совершенные административные правонарушения придают ему новую качественную определенность. Такое решение вопроса не согласуется с основанием уголовной ответственности. Им, согласно ст. 8 УК РФ, является совершенное лицом преступление. Возникает и другая опасность. Поскольку, как мы уже видели, подобная последовательность совершения правонарушений способна привести к закреплению в уголовном законодательстве специальных составов преступлений, такой вариант решения вопроса *de lege ferenda* становится возможным и при уголовно-правовой оценке неоднократного совершения административных правонарушений при исполнении уголовного наказания.

Положительный ответ на вопрос о способности неоднократности совершения административных правонарушений преобразовать их совокупность или последнее из них в преступное деяние может привести к появлению и ряда других вопросов. В том числе вопросов, относящихся к правовой оценке неоднократного нарушения осужденными режима, установленного в исправительных учреждениях. Может ли оно преобразовать совокупность совершенных ими административных правонарушений или последнее из них в преступное поведение? Возможно ли в связи с этим усиление наказания, назначенного судом за совершенное ранее преступление? Возможны и другие подобные вопросы.

При разработке действующего в настоящее время УК РФ его составители отказались от прежнего представления о допустимости изменения наказания в результате неоднократного совершения правонарушения социальной и правовой природы. В первоначальной редакции этого кодекса не было составов преступлений, включающих в свое содержание административную преюдицию.

В ныне действующей редакции УК РФ они имеются. Неоднократное совершение административных правонарушений признается в определенных случаях таким признаком поведения человека, который преобразует административное правонарушение в преступное деяние. Формальная логика связывает такое решение вопроса с вопросом о возможности установления уголовной ответственности за другие виды неоднократного совершения административных правонарушений, в том числе и лицом, отбывающим наказание, нарушений порядка, условий или режима его отбывания.

Выявившееся различие в подходе законодателя к определению уголовно-правовой природы последствий, наступающих при неоднократном совершении административных правонарушений, объясняются тем, что в одних случаях требуется закрепление в уголовном законодательстве норм,

выполняющих в первую очередь предупредительную функцию, а в других – восстановительную.

Предупредительная функция уголовно-правовых норм призвана регулировать в первую очередь поведение лиц, способных по своим нравственным качествам совершить преступные деяния. Она продолжает выполнять свое предназначение и в отношении лиц, уже осужденных за совершение преступлений. Угрожая предусмотренным законом наказанием за их совершение, она требует от них отказа от преступного поведения. Воздействуя на сознание людей, она использует не педагогические и иные чисто воспитательные средства, а средства, направленные на подавление преступного проявления их антиобщественных свойств.

Достичь этой цели, т.е. эффективно угрожать уголовной ответственностью, предупредительная функция может лишь при четком определении признаков запрещенного уголовно-правовыми нормами преступного деяния. Иными способами эта цель достигнута быть не может. При требовании воздерживаться от общественно опасного поведения государство должно прямо указывать, какие признаки формируют его общественную опасность. Сознывая все эти обстоятельства, законодатель при установлении уголовной ответственности за неоднократное совершение административных правонарушений не учел того, что свойства личности, не проявившиеся в конкретном деянии, предупредительную функцию выполнять не в состоянии.

Неоднократность совершения деяний, независимо от того, относится ли она к преступлениям или административным правонарушениям, признаком самого деяния не является. Она характеризует *устойчивость* тех антиобщественных свойств личности, которые явились непосредственной причиной ее антисоциального поведения. Неоднократность, поскольку она выражает свойство личности, может и должна учитываться лишь в качествеотягчающего обстоятельства, но в пределах одного и того же вида юридической ответственности, и таким образом влиять на ее размер. Определять ее природу (уголовная, административная или иная) она не может. Вид юридической ответственности определяется исключительно степенью антисоциального поведения людей. Отказ от этого критерия классификации видов юридической ответственности – это, по существу, отказ вообще от какой-либо их классификации. Другого критерия классификации видов юридической ответственности представить невозможно.

А. Коробеев и А. Ширшов, рассматривая проблему возможности отнесения неоднократности административных правонарушений к преступлениям, обоснованно отмечают, что, поскольку неоднократность не является признаком деяния, оценка его общественной опасности может быть произведена неправильно. В этом случае правовая норма, признающая преступлением неоднократное совершение административных правонарушений, способна причинить не пользу, а вред [1. С. 70]. Авторы в связи с этим совершенно уместно напоминают слова К. Маркса, который в свое время писал: «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому,

что он видит наказание там, где не видит преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание» [2. С. 516].

Конституционный Суд РФ высказал по этому вопросу иную точку зрения. Признав по делу И. Дадина статью 212¹ УК РФ, предусматривающую в качестве преступления неоднократное совершение административного правонарушения, соответствующей Основному закону, он в то же время счел необходимым дополнить ее признаком, характеризующим общественную опасность деяния. Как справедливо отметила Н. Лопашенко, Конституционный Суд, указывая в качестве такого признака «возможность наступления или реальной угрозы наступления вреда конституционно охраняемым ценностям в результате нарушения установленного порядка организации или проведения публичного мероприятия», вышел за пределы содержания рассматриваемой им правовой нормы [3. С. 91].

Автор настоящей работы уже обращал внимание исследователей на то, что правовые нормы и институты, закрепленные в уголовном законодательстве, имеют разную природу. Одни из них имеют уголовно-правовую природу, другие, такие как возраст, пол, вменяемость, невменяемость и т.п., такой природы не имеют, но, поскольку они участвуют в определении границ преступного поведения и размера наказаний, имеют *уголовно-правовое значение* [4. С. 35–40].

К числу последних следует отнести и последствия, обусловленные неоднократным совершением административных и дисциплинарных правонарушений. Они должны рассматриваться как обстоятельства, отягчающие наказание. Но в связи с тем, что в перечне отягчающих обстоятельств они в настоящее время не предусмотрены, такое уголовно-правовое значение они в настоящее время получают только в тех случаях, когда специально указаны в качестве таковых в конкретных нормах уголовного права.

В тех случаях, когда уголовное право предусматривает повышенную ответственность за неоднократное совершение преступлений, этот признак обоснованно рассматривается как отягчающее обстоятельство. Он не порождает, но усиливает предупредительную функцию норм уголовного права. Угрожая лицу повышенной уголовной ответственностью, правовая норма, содержащая указание на это свойство личности человека, удерживает его от совершения нового преступления.

Таковую же функцию выполняют и нормы административного права, предусматривающие на аналогичных основаниях повышенную ответственность за совершение административных правонарушений.

На основании всего того, что только что было изложено, ставить вопрос об установлении уголовной ответственности за неоднократное совершение административных правонарушений или оправдывать уже установленную в предупредительных целях на этом основании уголовную ответственность не следует.

Возникает еще один близкий к теме настоящей работы вопрос: как относиться к тем упомянутым выше нормам уголовного права, которые предусматривают *изменение вида наказания* при уклонении осужденных от отбыва-

ния ранее назначенного наказания в случаях неоднократного совершения ими административных правонарушений или дисциплинарных проступков? В отличие от норм, устанавливающих ответственность за совершение преступлений, эти нормы направлены на осуществление лишь восстановительной функции уголовного права. Если они и выполняют предупредительную функцию, то только с целью удержания виновных от повторного совершения не преступлений, а административных и дисциплинарных правонарушений.

Конечно, нормы, направленные на выполнение лишь восстановительной функции, следовательно, и на исправление осужденных, обладают способностью предупреждать преступное поведение. Наибольшей эффективности эта их способность достигает при наступлении полного исправления осужденных. Но этот результат становится следствием не угрозы наказанием, свойственной функции общего предупреждения преступлений, и не поставлением осужденных в условия, препятствующие совершению преступлений, реализуемым в результате специального предупреждения преступлений. Он появляется тогда, когда в сознании осужденных происходят коренные изменения, и на смену антиобщественным свойствам их личности приходят свойства, отвергающие готовность удовлетворять свои потребности за счет интересов других лиц, общества или государства. Цель предупреждения новых преступлений, подобных совершенному преступлению, перед уголовно-правовыми нормами, предусматривающими ответственность за уклонение от отбывания обязательных, исправительных и принудительных работ и от ограничения свободы, не стоит.

Трудно согласиться с тем, как решена проблема повышения уголовной ответственности лиц, уклоняющихся от отбывания указанных видов наказания, в действующем УК РФ. Трудно потому, что в добавление к тому, что было изложено об этом раньше, законодатель вынес решение этого вопроса за пределы ранее назначенных им за совершение преступлений наказаний и тем самым создал условия для нарушения воплощенного в них принципа соответствия наказания тяжести совершенного преступления.

Рекомендовать законодателю пойти по, казалось бы, уже испробованному пути и предложить закрепить в Особенной части УК РФ нормы, предусматривающие ответственность за уклонение от отбывания различных видов наказания, такие как нормы об ответственности за побег из места лишения свободы, из-под ареста, из-под стражи и т.п., не представляется возможным. Они привели бы к уже отвергнутой уголовной ответственности за неоднократное совершение административных правонарушений.

Решение указанной проблемы, как представляется, могло быть найдено на основе регламентированного нормами уголовно-процессуального права возобновления производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств. Оно предполагает внесение необходимых для этого поправок не только в УК РФ, но и в статьи гл. 49 УПК РФ.

Новым обстоятельством при рассмотрении проблемы в предложенном аспекте должна будет считаться установленная судом *невозможность исполнения ранее назначенного вида наказания*.

Невозможность исполнения того или иного вида наказания может рассматриваться как социальное явление, *препятствующее* обстоятельствам, смягчающим наказание, стать основанием для применения назначенного ранее слишком мягкого наказания. Но это не единственный аргумент в пользу такого решения вопроса.

Невозможность, о которой идет речь, обусловлена антиобщественными свойствами личности виновного, проявившимися в его поведении после назначенного судом наказания. Неоднократность совершения административных правонарушений, не образуя преступного деяния, является показателем довольно высокой степени антиобщественной направленности личности. Повышенная общественная опасность личности виновного в этом случае в значительной мере определяется сформировавшейся устойчивостью этих антиобщественных свойств. В совокупности с другими признаками, характеризующими личность виновного и совершенное им преступное деяние, она как обстоятельство, отягчающее наказание, способна оказать существенное влияние не только на размер, но и на вид наказания, соответствующего тяжести совершенного преступления.

При реализации предлагаемых изменений действующего законодательства к тем видам злостного уклонения от отбывания наказания, которые выражаются в неоднократном совершении административных и дисциплинарных правонарушений, должны быть по своим правовым последствиям приравнены и иные виды злостного уклонения от наказания. Исключение должно быть сделано только для тех из них, которые, как побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, по степени общественной опасности как преступления, посягающие на уже сформировавшийся объект уголовно-правовой охраны, представляют собой самостоятельные преступные деяния. Злостное же уклонение лица, осужденного к ограничению свободы, от отбывания наказания, предусмотренное ч. 1 ст. 314 УК РФ, должно быть декриминализовано. Нет убедительных объяснений тому, почему, согласно действующему российскому законодательству, уклонение от ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, считается преступлением, а уклонение от того же наказания, назначенного в качестве основного, – административным правонарушением.

Виды индивидуализации наказания в процессе его исполнения

Переходя к вопросу о видах индивидуализации наказания в процессе его исполнения, следует прежде всего отметить, что результаты творческого подхода суда к индивидуализации наказания в процессе его исполнения при сравнении их с результатами его творческого подхода при назначении наказания обнаруживают присущие им особенности. При назначении наказания они воплощаются сначала в сформировавшейся в сознании судей модели меры уголовного наказания, а затем и в появлении в системе обще-

ственных отношений соответствующего ей нового правового образования. При индивидуализации же наказания они первоначально выражаются в модели изменений, вносимых судом в ранее назначенное наказание, а потом и в соответствующих изменениях самого наказания.

Изменения, произведенные судом в назначенном ранее наказании, могут как усиливать его карательно-воспитательное воздействие на осужденного, так и смягчать его. Поэтому основными видами индивидуализации наказания в процессе его исполнения для целей настоящего исследования становятся смягчение и усиление судом назначенного ранее наказания.

Действующий УК РФ некоторые виды индивидуализации наказания в процессе его исполнения рассматривает как виды освобождения от наказания. Так, замена неотбытой части наказания более мягким наказанием (ст. 80 УК РФ), а также условно-досрочное освобождение, устанавливающее фактически не полное освобождение осужденного от наказания, а лишь замену его иной мерой уголовно-правового характера (ст. 79 УК РФ), кодифицированы в разделе «Освобождение от наказания». Нет оснований упрекать законодателя за неполное соответствие приведенного названия содержанию упомянутых уголовно-правовых норм. Признание закрепленных в них правовых институтов, предусматривающих отказ от применения наиболее строгих мер государственного принуждения, видами освобождения от наказания направлено на то, чтобы придать этому обстоятельству наибольшее значение, и акцентирует внимание суда на гуманистическом характере их социальной направленности.

Смягчение и усиление назначенного судом наказания в процессе его исполнения, как и в других случаях, может осуществляться лишь в установленных законом пределах.

Уголовное законодательство не позволяет увеличивать наказание, первоначально назначенное за совершенное лицом преступление. Исключение составляют уже рассмотренные выше случаи изменения вида наказания при уклонении осужденного от отбывания обязательных, исправительных и принудительных работ, а также от ограничения свободы. Усиление наказания в процессе его исполнения возможно в порядке, установленном ч. 4 ст. 58 УК РФ, регулирующей изменение вида исправительного учреждения. В соответствии с ч. 3 ст. 53 УК РФ суд вправе в период отбывания ограничения свободы дополнить ранее установленные осужденному ограничения.

Немногим более широкие возможности для усиления карательно-воспитательных мер закон предусматривает при исполнении условного осуждения и отсрочки отбывания наказания.

При условном осуждении возможно продление испытательного срока в случае уклонения осужденного от возмещения вреда, причиненного преступлением. На том же основании при продленном испытательном сроке допускается и исполнение назначенного судом наказания. Исполнение назначенного наказания предусмотрено также за систематическое нарушение осужденным общественного порядка, систематическое неисполнение возложенных на него обязанностей и за укрывательство от контроля.

Смягчение судом наказания в процессе его исполнения предусмотрено в виде его замены более мягким видом наказания или иной мерой уголовно-правового характера (ст.ст. 79, 80 УК РФ). К этому последнему виду индивидуализации уголовной ответственности следует отнести условно-досрочное освобождение (правовое положение условно-досрочно освобожденного является однородным с правовым положением лица, подвергнутого условному осуждению), а также отсрочку отбывания наказания в процессе его исполнения, предусмотренную ст. 177 УИК РФ.

Литература

1. Коробеев А., Ширшов А. Уголовный проступок сквозь призму института административной преюдиции: благо или зло // Уголовное право. 2017. № 4. С. 68–72.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М. : Госполитиздат, 1955. Т. 1. 698 с.
3. Лопашенко Н. Снижение репрессивности уголовного закона: предлагаемые меры и их оценка // Уголовное право. 2017. № 4. С. 84–93.
4. Филимонов В. Понятие и классификация мер уголовно-правового характера // Уголовное право. 2012. № 4. С. 35–40.

Filimonov Vadim D., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

GROUND AND TYPES OF INDIVIDUALIZATION OF PUNISHMENT UNDER ITS EXECUTION

Keywords: court, punishment, individualization of punishment, execution of punishment.

DOI: 10.17223/22253513/34/13

The problem of increasing criminal liability of persons who evade the serving of certain types of punishment can be solved on the basis of the regulated by criminal-procedural law resumption of proceedings under new circumstances. This requires making changes not only to the Criminal Code of the Russian Federation, but also to Articles of Chapter 49 of the Penal Code of the Russian Federation. A new circumstance in this case can be considered the established by the court inability to carry out the previously imposed type of punishment. Such an inability can be considered as a social phenomenon, hindering the mitigating of punishment, to become the basis for the application of the previously too lenient punishment.

In implementing the proposed changes to the current legislation to those types of malicious evasion of the sentence, which are expressed in the repeated commission of administrative and disciplinary offences, other types of malicious evasion of punishment should also be equated due to their consequences

An exception should be made only for such crimes as e.g. an escape from prison, from arrest or from custody which according to the degree of their public danger are crimes encroaching on the already formed object of criminal protection and represent themselves separate criminal acts.

The malicious evasion of a person sentenced to the restriction of freedom, from serving the sentence provided for by Part 1 of Art. 314 Criminal Code of the Russian Federation should be decriminalized. There are no convincing explanations as to why, under current Russian law, evasion of the restriction of freedom imposed as an additional punishment is considered a crime, but evasion of the same punishment which was imposed as the main one is an administrative offence. The main types of individualization of punishment in the course of its execution for the purposes of this study are the mitigation and examination by the court of the previously imposed punishment.

The current criminal code of the Russian Federation considers some types of individualization of the punishment in the process of its execution as a type of release from punishment (Article 79, 80 of the Criminal Code of the Russian Federation). The mitigation and strengthening of the sentence imposed by the court in the course of its execution, as in other cases, can occur only within the limits set by the law. Criminal legislation does not allow to increase the originally imposed punishment for the crime committed by a person. The exceptions are the cases of changes in the type of punishment when the convict evades mandatory, correctional and forced labour, as well as from the restriction of freedom. The strengthening of punishment in the course of its execution is possible in the order established by Part 4, Article 58 of the Criminal Code of the Russian Federation, which regulates the change of the type of correctional facility. In accordance with Part 3 of Article 53 of the Criminal Code of the Russian Federation, the court has the right to supplement the previously established restrictions to the convict during the period of serving the restriction of freedom.

The law provides for greater opportunities for strengthening punitive-educational measures in the execution of probation and deferral of the sentence. The court's mitigation of the punishment in the process of its execution is presented in the form of its replacement by a more lenient form of punishment and in the form of its replacement by another measure of criminal and legal nature (Articles 79 and 80 of the Criminal Code of the Russian Federation). This latter form of individualization of criminal responsibility should include parole (the legal status of the parolee is homogeneous with the legal position of the person subject to probation), as well as a stay of serving a sentence in the process of its execution, provided for by Article 177 of the Penal Code of the Russian Federation.

References

1. Korobeev, A. & Shirshov, A. (2017) Ugolovnyy prostupok skvoz' prizmu instituta administrativnoy preyuditsii: blago ili zlo [Criminal offense through the prism of the institute of administrative prejudice: good or evil]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 68–72.
2. Marx, K. & Engels, F. (1955) *Sochineniya* [Works]. 2nd ed. Vol. 1. Moscow: Gospolitizdat.
3. Lopashenko, N. (2017) Snizhenie repressivnosti ugolovnogo zakona: predlagaemye mery i ikh otsenka [Decrease in repressiveness of the criminal law: proposed measures and their assessment]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 84–93.
4. Filimonov, V. (2012) Ponyatie i klassifikatsiya mer ugolovno-pravovogo kharaktera [The concept and classification of penal measures]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 35–40.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/34/14

Е.С. Болтанова

ПРИНЦИПЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК ПОДОТРАСЛИ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Рассматривается система принципов права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права. Последовательно рассмотрены общеправовые, межотраслевые, отраслевые и подотраслевые принципы права. Показано на конкретных примерах правовых норм, судебной практики, как системные уровни принципов реализуются в праве интеллектуальной собственности. Отдельное внимание уделено подотраслевым принципам, характеризующим право интеллектуальной собственности как относительно самостоятельный структурный элемент гражданского права России.

Ключевые слова: *принципы права, право интеллектуальной собственности.*

Принципы права – его фундамент, основа. Это – определенные стержневые идеи, которые находят реализацию в конкретных правовых положениях. Они обеспечивают сбалансированность и действие разнообразных положений права. Знание принципов позволяет понять правовую материю, применять на практике отдельные юридические нормы.

Традиционно в юридической литературе выделяют несколько системных уровней принципов права [1. С. 105, 106]: общие (фундаментальные, универсальные), межотраслевые, отраслевые (специфические), институциональные (принципы институтов права). Для гражданского права можно выделить и подотраслевые принципы. Каждая из названных групп представляет собой не просто совокупность неких основополагающих идей, а именно системно организованное образование. Их совместное правовое воздействие на определенную сферу общественной жизни обеспечивает целостное и эффективное правовое регулирование соответствующих отношений. Каждый из принципов внутри системы взаимосвязан с другими, дополняет их и тем самым обеспечивает достижение поставленной законодателем цели правового регулирования общественных отношений. Таким образом, рассматривая принципы подотрасли права, мы неизбежно должны учитывать все вышестоящие в иерархии принципы права.

Основной подход к *общим принципам* Конституционный Суд РФ сформулировал в постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П [2], где были

названы следующие базовые положения: эти принципы обладают высшим авторитетом, являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов, обеспечиваются правосудием, а также возможно их прямое применение судами не только при разрешении коллизии норм или восполнении пробелов в правовом регулировании, но и при выборе норм, подлежащих применению в конкретном деле на основании оценки их правомерности (п. 3).

Отдельные общие принципы находят непосредственное закрепление в гражданском законодательстве. Например, в части четвертой ГК РФ принципы гуманности и морали названы неоднократно. Этим принципам не могут противоречить объекты патентных прав, наименование селекционного достижения, обозначение фирменного наименования юридического лица (подп. 4 п. 4 ст. 1349, п. 2 ст. 1419, подп. 5 п. 4 ст. 1473 ГК РФ). Кроме того, не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие принципам гуманности и морали (подп. 2 п. 3 ст. 1483 ГК РФ).

Среди фундаментальных принципов особое место занимают общепризнанные принципы международного права. В п. 4 ст. 15 Конституции РФ и п. 1 ст. 7 ГК РФ, где текстуально это положение было продублировано, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ признаются составной частью правовой системы РФ. Не случайно именно с воспроизведения этих положений Пленум Верховного Суда РФ начал свое постановление от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление ВС РФ № 10). В дальнейшем Верховный Суд РФ подчеркнул, что выявление в рамках экспертизы заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец факта противоречия патентуемого решения общественным интересам, принципам гуманности и морали служит самостоятельным основанием для отказа в выдаче патента (п. 117 постановления ВС РФ № 10).

Конституционный Суд РФ заложил еще более глубокие основы, определив, что «правоприменители, прежде всего суды, обязаны применять положения законодательства об интеллектуальной собственности не только исходя из их системной связи с основными положениями гражданского законодательства, но и в контексте общеправовых принципов равенства и справедливости, а также принимая во внимание вытекающие из этих принципов требования соразмерности (пропорциональности) и соблюдения баланса конкурирующих прав и законных интересов – частных и публичных [3].

Среди *межотраслевых принципов* можно назвать, например, принцип равенства граждан перед законом и судом. Очевидно, что этот принцип присущ (с учетом предмета настоящего исследования) как гражданскому, так и гражданско-процессуальному праву и обеспечивается нормами этих отраслей. Применение такого принципа, как признание равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений, наряду с иными положениями послужило основанием для признания подп. 1 ст. 1301, подп. 1

ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ не соответствующими Конституции РФ. Как подчеркнул Конституционный Суд РФ, правообладатель и нарушитель его исключительного права на объект интеллектуальной собственности являются равными субъектами, и защита имущественных прав правообладателя должна осуществляться с соблюдением вытекающих из Конституции РФ требований справедливости, равенства и соразмерности, таким образом, чтобы обеспечивался баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота [4].

Отраслевые принципы можно рассматривать как дополнительный критерий разграничения права на отрасли, поскольку они являются базовыми и достаточно стабильными для правового регулирования соответствующих общественных отношений, выражают объективные закономерности такого воздействия. Принципы гражданского права «цементируют» гражданско-правовые нормы. Поскольку частному праву характерна автономия воли субъектов права, то и применение принципов права имеет значительный потенциал в правовом регулировании соответствующих отношений и может иметь широкое распространение. Можно согласиться с Т.П. Подшиваловым в том, что значение принципов гражданского права проявляется в трех основных направлениях: идеологическом, нормативном и правоприменительном. При этом идеологическое значение состоит в том, что принципы гражданского права закрепляют ценности, имеющие наибольшее значение для гражданского оборота конкретной национальной правовой системы [5. С. 48].

В Гражданском кодексе РФ нет статьи, которая бы системно определяла принципы гражданского права. В то же время открывает часть первую ГК РФ статья, посвященная основным началам гражданского законодательства. Формулировка «основные начала законодательства» встречается и в иных кодифицированных актах (Жилищном, Семейном, Трудовом, Налоговом кодексах РФ). Принципы права выделяют декларативный характер и отсутствие привычной структуры, характерной для нормы права [6. С. 15]. Исходя из расположения статьи в ГК РФ, ее содержания, достаточно традиционного подхода к принципу права как основному началу, руководящему положению, «основные начала гражданского законодательства» – синоним отраслевых (гражданско-правовых) принципов.

Положения ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (ст. 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 5 ГК РФ обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, не применяются (см.: пп. 1, 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Принципы – то, на что опирается советское гражданское право, – писал О.С.Иоффе, – что составляет его основные начала. Правовыми могут быть признаны только лишь такие принципы, которые получили определенное

преломление в юридических нормах, т.е. в правовом качестве закреплены действующим законодательством [7. С. 24]. В силу п. 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Нельзя не заметить, что основные начала, названные в ст. 1 ГК РФ, не всегда имеют узкоотраслевую природу.

Принципы гражданского права отвечают таким признакам, как стабильность, базовость для отрасли права, правоприменимость. В отношении последнего В.П. Грибанов четко подметил, что «...противоправным следует считать не только поведение, нарушающее конкретные нормы права, но и поведение, противоречащее правовым принципам данной системы, отрасли или института права, хотя бы это поведение и не противоречило конкретной норме права» [8. С. 52].

Наряду с основными началами в пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ также упоминается категория добросовестности, известная еще с римского права. Части 3, 4 ст. 1 ГК РФ дают основания для признания существования в гражданском праве принципа добросовестности. Добросовестность как принцип прямо упоминается в п. 1 ст. 308.3, ст. 432, п. 3 ст. 602, ст. 662 ГК РФ. Закрепление такого принципа является одной из мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования.

На применимость названного принципа в сфере интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации обратил внимание и Верховный Суд РФ. Так, если лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, такой договор в силу абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК РФ считается незаключенным. При этом сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по такому лицензионному договору либо иным образом подтвердившая его действие, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 40 постановления ВС РФ № 10).

Проявлением принципа добросовестности можно считать и положение п. 2 ст. 1466 ГК РФ, в соответствии с которым лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Положение, подобное принципу добросовестности, имеют и категории «разумность», «справедливость»¹. В силу п. 2 ст. 6 ГК РФ при невозмож-

¹ Строго говоря, добросовестность, разумность и справедливость не являются отраслевыми принципами. Принцип добросовестности имеет как минимум междотраслевой характер, принципы разумности и справедливости – общие принципы права.

ности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ). В то же время в п. 1 ст. 308.3, п. 5 ст. 393, п. 3 ст. 602, ст. 662 ГК РФ «разумность», «справедливость» называются принципами. На принципы разумности и справедливости указывает и Верховный Суд РФ, разъясняя судам необходимость руководствоваться ими при определении размера компенсации за нарушение исключительного права правообладателя отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, хотя в самой норме ст. 1252 ГК РФ используется иная формулировка – «требования разумности и справедливости» (п. 62 постановления ВС РФ № 10).

Применимость принципов гражданского права является дополнительным фактом, обосновывающим природу норм. Такие отношения – общественные отношения в сфере интеллектуальной собственности – гражданско-правовые.

Возможно выделение *принципов подотраслей и институтов гражданского права* как объединяющих качественно однородные группы общественных отношений. В основе таких групп есть объединяющие их «стержневые» идеи. Например, вещное право базируется на принципах закрытого в законе перечня вещных прав (*numerus clausus*), публичности (открытости), определенности (специальности). Подотраслью гражданского права многими авторами называется и право интеллектуальной собственности. Более того, П.В. Крашенинников считает, что, несмотря на существующие в юридической литературе позиции, на закрепление в Модельном кодексе интеллектуальной собственности для государств – участников СНГ права интеллектуальной собственности в субъективном смысле, в российской науке целесообразно ограничиться определением права интеллектуальной собственности в объективном смысле. Под последним автор понимает подотрасль гражданского права, регулиующую отношения, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, в частности отношения, связанные с возникновением, осуществлением, распоряжением и защитой интеллектуальных прав [9. С. 24, 25].

Сложность выделения и уяснения принципов права интеллектуальной собственности состоит в том, что правовое регулирование соответствующих отношений выходит за пределы национального законодательства и обеспечивается международными актами¹. Более того, наличие разнообразных объектов права интеллектуальной собственности предопределяет во многом различный их правовой режим. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существенным образом отличаются².

¹ На это указывалось в юридической литературе [10. С. 126].

² Стоит отметить, что в большинстве зарубежных стран действуют отдельные нормативные акты об авторских правах, патентных правах, товарных знаках, промышленных образцах, полезных моделях и др. Кодифицированные и общие акты встречаются нечасто [11].

Возможно, поэтому не так много исследователей права интеллектуальной собственности выделяют и анализируют его принципы. Но если нет стержня, на который происходит «нанизывание» норм, нет идей, реализация которых позволяет появляться систематизированным нормам, обладающим определенной общностью, говорить о подотрасли вряд ли оправданно. Нормы права – проявление существующих общественных отношений.

Принципам правового регулирования интеллектуальной собственности, как отмечалось, посвящено немного специальных исследований [12. С. 158–172; 13]. Так, С.А. Судариков к фундаментальным принципам интеллектуальной собственности относит принцип дуализма интеллектуальной собственности, принцип исчерпания права на распространение объектов интеллектуальной собственности, принцип ограничения права интеллектуальной собственности [13]. Принципы отдельных институтов интеллектуальной собственности рассматривали и другие авторы [14. С. 8–10; 15. С. 18–37, 16].

Не все предлагаемые и выделяемые в юридической литературе положения можно принять. Например, с тезисом о существовании «принципа абсолютного характера интеллектуальных прав» вряд ли можно согласиться. Скорее, это признак, свойство интеллектуальных прав, которое выражается в противостоянии правообладателю неопределенного круга лиц. Это свойство, присущее праву собственности вообще, как праву абсолютному, в противовес праву обязательственному. Поскольку для обозначения интеллектуальных прав употребляется и даже является устойчивым словосочетание «интеллектуальная собственность», то и абсолютный характер – признак этих прав.

Конституционной основой формирования правового регулирования интеллектуальной собственности и соответствующих принципов является ч. 1 ст. 44 ГК РФ, в соответствии с которой каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества и интеллектуальная собственность охраняется законом. Исходя из действующих гражданских норм, можно говорить о существовании следующих принципов правового регулирования интеллектуальной собственности.

Прежде всего действует *принцип закрытого перечня объектов интеллектуальной собственности, которым предоставляется правовая охрана*. Здесь можно провести аналогию с известным подобным принципом вещного права *numerus clausus*. Такой перечень признаваемых и охраняемых в России объектов содержится в ст. 1225 ГК РФ. Исторически перечень объектов интеллектуальной собственности менялся. С развитием экономики, осложнением общественных отношений и регулируемых их правовых норм появились новые объекты: полезные модели, топология интегральных микросхем, базы данных, ноу-хау и др.

По сути, в этом принципе заложены две идеи: объекты интеллектуальной собственности должны быть охраноспособны и их перечень исчерпывающим образом определен в части четвертой ГК РФ.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, содержание категории «интеллектуальная собственность» зависит от воли законодателя. «Оно, – отмечает Н.А. Новикова, – строится по принципу включения, т.е. внесения конкретной разновидности объектов интеллектуальных прав в закрытый перечень, предусмотренный правовыми нормами, действующими в конкретном государстве» [9. С. 74].

Принцип принадлежности личных неимущественных прав исключительно гражданину, творческим трудом которого создан определенный результат (автору результата интеллектуальной деятельности). Этим принципом и реализуемыми его нормами обеспечивается ограничение злоупотребления в части включения в число авторов посторонних с позиции творчества лиц (лиц, которые оказывали консультативное, техническое, организационное, материальное и подобное содействие).

Автору как минимум принадлежит право авторства (право признаваться автором). Иные неимущественные права устанавливаются гражданским кодексом (право на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения, право на отзыв и др.). Законодательство устанавливает, что личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). Поэтому, например, договор, по которому автор берет на себя обязательство опубликовать произведение под псевдонимом, – ничтожен.

Другим принципом является *принцип территориального действия исключительных интеллектуальных прав.* Базу данного принципа составляют положения ст. 1231 ГК РФ, он находит развитие и в иных нормах. Например, ст. 1479 ГК РФ закрепляет, что на территории РФ действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором РФ.

Территориальный принцип действия исключительных прав означает, что эти права возникают в соответствии с законодательством конкретного государства, а их действие и защита ограничены территорией данного государства, в связи с чем государство вправе не признавать права интеллектуальной собственности, возникшие в пределах правопорядка других государств, и может воздержаться от предоставления на своей территории охраны таких прав. В силу принципа территориальности права на результаты интеллектуальной деятельности признаются и охраняются в пределах того государства, в соответствии с законом которого они (первоначально) возникли [17. С. 99; 18].

Принцип дуализма интеллектуальных прав заключается в том, что «нематериальные объекты интеллектуальной собственности объективно существуют только воплощенными в материальных объектах, в частности товарах» [19. С. 27]. Право интеллектуальной собственности не охраняет собственно идею. Для того чтобы такой объект-идея (стихотворение, роман, секрет производства, товарный знак, изобретение) «перешел в правовую

плоскость», стал охранноспособным, он должен «отделиться» от автора и быть зафиксирован вовне. Как правило, такая фиксация осуществляется на определенном материальном носителе (например, в книге), но это необязательно. Требуется, чтобы результат творчества стал частью объективной реальности. На объективную форму объекта интеллектуальной собственности неоднократно указывает законодатель (см.: п. 1 ст. 1256, п. 3 ст. 1259, п. 2 ст. 1260, ст. 1261, п. 1 ст. 1542 ГК РФ).

Именно этот принцип определяет, например, содержание п. 1 ст. 1291 ГК РФ, в соответствии с которым при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т.п.) исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Фактическая передача экземпляра произведения не свидетельствует сама по себе о переходе исключительного права в случае, если договором между сторонами установлено иное условие.

С применением этого принципа непосредственно связана проблема разграничения права собственности на носитель результата интеллектуальной деятельности (например, на книгу) и сам нематериальный объект (например, поэму). В патентном праве эта проблема проявляется сильнее, поскольку изобретение как решение технической задачи посредством материальных средств становится частью реальности посредством закрепления существенных признаков решения в формуле изобретения, которая содержится в патенте. Само по себе материальное средство может и не появиться, но формула будет охраняться законом. Общие основы разграничения интеллектуальных прав и вещного права на носитель (вещь) сформулированы в ст. 1227 ГК РФ (аналогичное положение содержится в ст. 5 Модельного кодекса интеллектуальной собственности для государств – участников СНГ).

Принцип исчерпания исключительных прав. Это важный с позиции правоприменения принцип, основы которого заложены в ст. 1227 ГК РФ и находят дальнейшее развитие в ст.ст. 1272, 1325, 1344, 1359, 1422, 1456, 1487 ГК РФ. Суть его сводится к тому, что если правообладатель ввел в гражданский оборот вещь, в которой реализован соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, либо такое введение в оборот осуществлено с его согласия (лицензиатом, исполнителем и т.п.), то действует «правило первой продажи»: правообладатель исчерпывает свое право и не может потребовать запретить или ограничить дальнейший гражданский оборот этого товара либо обусловить его выплатой ему какого-либо вознаграждения¹. Введение такого общего правила связано в том числе с необходимостью защиты экономических интересов дилеров и дистрибьюторов.

¹ См. подробнее, напр.: Гаврилов Э. Принцип исчерпания исключительного права и его толкование в Постановлении Конституционного Суда РФ // Хозяйство и право. 2018. № 5. С. 36–46.

Однако при применении данного принципа необходимо учитывать, что существует три вида исчерпания прав [3]:

а) национальное исчерпание прав означает, что на территории определенного государства исключительное право на объект, подлежащий правовой охране на территории данного государства, исчерпывается с момента первого введения товара в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия на территории данного государства;

б) региональное исчерпание прав предполагает исчерпание правообладателем исключительного права на объект в рамках таможенной территории нескольких государств;

в) при международном исчерпании прав исключительное право на объект признается исчерпанным по отношению к конкретному товару с момента его первого введения в гражданский оборот непосредственно правообладателем или с его согласия на территории любого государства.

Соответственно, в первых двух случаях существует ограничение рассматриваемого принципа по территории. Установление того или иного режима исчерпания прав является дискрецией федерального законодателя. В России с 2002 г. произошла замена принципа международного исчерпания прав на национальный. В то же время национальный принцип исчерпания исключительного права на товарный знак подлежит применению во взаимосвязи с международно-правовым регулированием принципа исчерпания прав, включая п. 16 приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29 мая 2014 г.), которым для государств – членов ЕАЭС (Россия, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения, Республика Кыргызстан) установлен региональный принцип исчерпания исключительного права на товарный знак.

Наконец, общим для всех институтов интеллектуальной собственности является *принцип ограничения исключительных прав*. В определенных законом случаях возможно ограничение прав правообладателя в интересах общества или государства.

В силу п. 1 ст. 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Общие положения об ограничении прав правообладателя определены в п. 5 названной статьи.

Так, в России, как и во многих иных странах, возможно воспроизведение произведений в личных целях (например, цитировать диссертацию в собственной научной работе в объеме, оправданном целью цитирования, с указанием автора и источника заимствования). Разрешено без согласия правообладателя использовать его произведение во время официальных церемоний и ритуалов. В патентном праве разрешается без согласия патентообладателя проведение научного исследования или эксперимента над средством, содержащим изобретение, полезную модель, защищенные патентами (использовать можно только в объеме, оправданном целью эксперимента).

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск : Изд-во Сverdlovsk. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.
2. По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 27.01.2004 № 1-П.
3. По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» : постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П.
4. По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края : постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П.
5. Принципы частного права / под ред. Т.П. Подшивалова, В.В. Кваниной, М.С. Сагандыкова. М. : Проспект, 2018. 400 с.
6. Ершов В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 229 с.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М. : Юрид. лит., 1967. 494 с.
8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред. В.С. Ем. М. : Статут, 2000. 411 с.
9. Право интеллектуальной собственности / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М. : Статут, 2017. Т. 1: Общие положения. 512 с.
10. Принципы частного права / под ред. Т.П. Подшивалова, В.В. Кваниной, М.С. Сагандыкова. М. : Проспект, 2018. 400 с.
11. Законы зарубежных стран в области охраны интеллектуальной собственности на русском языке : библиогр. указатель / сост. О.В. Сенча. М. : ФИПС, ВПТБ, 2017. 62 с.
12. Войниканис Е.А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. 387 с.
13. Судариков С.А. Фундаментальные принципы интеллектуальной собственности // Право интеллектуальной собственности. 2007. № 2. С. 3–8.
14. Сергеев А.П. Патентное право : учеб. пособие. М. : БЕК, 1994. 202 с.
15. Бородин С.С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права : дис. ... канд. юрид. наук, М., 2014. 236 с.
16. Новоселова Л.А., Гринь Е.С. Принципы государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации // Lex Russica. 2019. № 7 (152). С. 9–19.
17. Новоселова Л.А. К вопросу о территориальном действии исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы // Арбитражные споры. 2014. № 3. С. 99–105.
18. Шугурова И.В. Территориальный принцип действия прав интеллектуальной собственности: основные тенденции развития // Современное право. 2010. № 10. С. 76–81.
19. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учебник. М. : ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. 368 с.
20. Гаврилов Э. Принцип исчерпания исключительного права и его толкование в Постановлении Конституционного Суда РФ // Хозяйство и право. 2018. № 5. С. 36–46.

Boltanova Elena S., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

PRINCIPLES OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW AS A SUB-BRANCH OF RUSSIAN CIVIL LAW

Keywords: principles of law, Intellectual property law.

DOI: 10.17223/22253513/34/14

The present article examines the system of Intellectual property law principles as a sub-branch of civil law. The system is characterized by the unity and interconnectedness of the elements. The author examines general legal, inter-branch, branch and sub-branch principles of law consistently, proceeding from the approach which is enshrined in legislation, supported in legal literature and recognized by the legal profession.

The realization of systemic levels of principles in Intellectual property law is shown on the specific examples of legal norms and court practice. For example, the rules of the institute of Intellectual property law directly apply such fundamental principles as the principles of humanity and morality, and the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation paid attention to this fact.

It is noted that certain branch principles can be considered as an additional criterion for dividing law into branches. The applicability of branch principles to a particular area of public relations is an additional factor justifying the branch affiliation of the norms regulating these relations. Since Civil law in general and Intellectual property law in particular belong to the private legal bloc of the branches of law, the application of principles is of particular importance for them and has considerable potential in legal regulation.

In addition to the principles of Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation that are named the main beginnings of civil legislation, the article examines good faith, reasonableness and fairness. These categories are defined as principles of law that should be adhered to when resolving some issues in the field under consideration.

The difficulty of singling out the principles of Intellectual property law stems from the large number of international acts, the diversity of objects of intellectual property relations and their diverse legal mode. Among the sub-branch principles the following are named and considered from the point of view of the scope and the possibility of application: (a) the principle of a closed list of intellectual property objects, which are granted legal protection, b) the principle of dualism of intellectual rights, c) the principle of belonging of personal non-property rights exclusively to a citizen whose creative work created a certain result (the author of the result of intellectual activity), d) territorial action of exclusive intellectual rights, e) the principle of exhaustion of exclusive rights, f) the principle of limiting exclusive rights.

References

1. Alekseev, S.S. (1972) *Problemy teorii prava* [Problems of the Theory of Law]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) *On constitutionality of certain provisions of Paragraph 2 of Part 1 of Article 27, Parts 1, 2 and 4 of Article 251, Parts 2 and 3 of Article 253 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation in connection with the request of the Government of the Russian Federation: Resolution No. 1-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 27, 2004.* (In Russian).
3. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *On constitutionality of the provisions of Paragraph 4 of Article 1252, Article 1487 and Paragraphs 1, 2 and 4 of Article 1515 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with a complaint of the PAG Limited Liability Company: Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 13, 2018.* (In Russian).
4. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) *On constitutionality of Subparagraph 1 of Article 1301, Subparagraph 1 of Article 1311 and Subparagraph 1 of Paragraph 4 of Article 1515 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with*

the requests of the Arbitration Court of the Altai Territory: Resolution No. 28-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated December 13, 2016. (In Russian).

5. Podshivalov, T.P., Kvanina, V.V. & Sagandykov, M.S. (eds) (2018) *Printsipy chastnogo prava* [Principles of Private Law]. Moscow: Prospekt.

6. Ershov, V.V. (2009) *Yuridicheskaya priroda obshchikh i grazhdansko-pravovykh printsipov* [The legal nature of general and civil principles]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

7. Ioffe, O.S. (1967) *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [Soviet Civil Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

8. Griбанov, V.P. (2000) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [The implementation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.

9. Novoselova, L.A. (2017) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti* [Intellectual Property Law]. Vol. 1. Moscow: Statut.

10. Podshivalov, T.P., Kvanina, V.V. & Sagandykov, M.S. (eds) (2018) *Printsipy chastnogo prava* [Principles of Private Law]. Moscow: Prospekt.

11. Sencha, O.V. (2017) *Zakony zarubezhnykh stran v oblasti okhrany intellektual'noy sobstvennosti na russkom yazyke* [Foreign laws of intellectual property protection in Russian]. Moscow: FIPS, VPTB.

12. Voynikanis, E.A. (2017) *Paradigmaly'nyy podkhod k issledovaniyu intellektual'nykh prav* [A paradigmatic approach to the study of intellectual rights]. Law Dr. Diss. Moscow.

13. Sudarikov, S.A. (2007) *Fundamental'nye printsipy intellektual'noy sobstvennosti* [Fundamental principles of intellectual property]. *Pravo intellektual'noy sobstvennosti – Law of Intellectual Property*. 2. pp. 3–8.

14. Sergeev, A.P. (1994) *Patentnoe pravo* [Patent Law]. Moscow: BEK.

15. Borodin, S.S. (2014) *Svobodnoe ispol'zovanie proizvedeniy v aspekte sistemnogo vzaimodeystviya printsipov avtorskogo prava* [Free use of works in the aspect of systemic interaction of copyright principles]. Law Cand. Diss. Moscow.

16. Novoselova, L.A. & Grin, E.S. (2019) Principles of State Registration of Intellectual Property and Means of Individualization. *Lex Russica*. 7(152). pp. 9–19. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2019.152.7.009-019

17. Novoselova, L.A. (2014) *K voprosu o territorial'nom deystvii isklyuchitel'nykh prav na izobreteniya, poleznye modeli i promyshlennye obraztsy* [On the territorial effect of exclusive rights to inventions, utility models and industrial designs]. *Arbitrazhnye spory*. 3. pp. 99–105.

18. Shugurova, I.V. (2010) *Territorial'nyy printsip deystviya prav intellektual'noy sobstvennosti: osnovnye tendentsii razvitiya* [The territorial principle of intellectual property rights: main development trends]. *Sovremennoe pravo*. 10. pp. 76–81.

19. Sudarikov, S.A. (2008) *Pravo intellektual'noy sobstvennosti* [Intellectual Property Law]. Moscow: TK Velbi, Prospekt.

20. Gavrilov, E. (2018) *Printsipy ischerpaniya isklyuchitel'nogo prava i ego tolkovanie v Postanovlenii Konstitutsionnogo Suda RF* [The principle of exhaustion of exclusive rights and its interpretation in the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Khozyaystvo i pravo – Business and Law*. 5. pp. 36–46.

УДК 347.121.1

DOI: 10.17223/22253513/34/15

Л.А. Легеза

ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ КОРНИ И СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРИНЦИПОВ СПРАВЕДЛИВОСТИ, ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И РАЗУМНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Анализируется состояние современного российского гражданского законодательства в части закрепления принципов справедливости, добросовестности и разумности, отмечается важность рассматриваемых принципов для правового регулирования вещных и обязательственных отношений, их практическая значимость как основных начал гражданского законодательства. Исследованы категории «справедливость», «добросовестность» и «разумность», социально-правовые предпосылки возникновения принципов справедливости, добросовестности и разумности, реализация этих принципов в абсолютных и относительных гражданских правоотношениях.

Ключевые слова: добросовестность, рецепция, принципы, разумность, справедливость.

Цивилизационный подход, утверждающий первенство духовной сферы человека (религии, культуры, морали, науки, права, образования) в общей шкале пирамиды цивилизаций, объясняет глубинные свойства мотивации человеческого поведения в социально-политической сфере жизнедеятельности, которая включает и правовые отношения, связанные с деятельностью государственных правоохранительных органов [1. С. 15–24].

Ныне действующая редакция ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. от 18 июля 2019 г.; далее – ГК РФ) была введена Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ в ходе реформы российского гражданского законодательства и закрепила основные начала в гражданском законодательстве – добросовестность и разумность. Важнейшей новеллой указанной статьи явилось прямое закрепление законодателем предписания участникам гражданского оборота действовать при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей добросовестно и, соответственно, запрета извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

В ст. 1 ГК РФ о справедливости как принципе гражданского права законодатель умолчал. О нем упомянуто в ч. 2 ст. 6 ГК РФ, в которой изложены положения применения гражданского законодательства по аналогии. Для сравнения, в Уголовном кодексе Российской Федерации (в ред. от 13 августа 2019 г.; далее – УК РФ) принцип справедливости прямо закреплен

в ст. 6 и как категория этического, морального и социально-правового характера обращен в равной степени и к законодателю, и к правоприменителю. Как высшая идея, начало характеризуется универсальностью, общей значимостью и высшей императивностью.

Для того чтобы понять сущность объекта, «необходимо представить его в виде системы, т.е. найти, в ряду каких систем он находится, из каких подсистем он сам состоит, а также определить, элементом какой метасистемы является такой объект» [2].

Можно сказать, что на сегодняшний день пределы действия позитивного права стали гибкими для таких ценностей концепции естественного права, как право человека на жизнь, свободу, собственность, право на уважение, достойный образ жизни, справедливость, равенство и т.д. Юридические законы утрачивают жестокость и переориентируются на наивысшую социальную ценность – человека (ст. 2 Конституции РФ). Ориентиры естественного права разрушают границы, установленные законами, и выводят правовую политику государства на общепризнанные правовые стандарты.

В современных условиях, при отсутствии устоявшейся практики применения начал добросовестности и разумности, в литературе можно встретить критическое отношение к их закреплению в нормах ГК РФ. Более того, открытие Н.Я. Данилевского заключалось в дискретности человеческого мироустройства: он определил, что начала цивилизации одного культурно-исторического типа не передаются народам иного типа, а каждый культурно-исторический тип вырабатывает цивилизацию для себя при определенном влиянии чуждых ему предшествующих или современных цивилизаций. Культурно-исторические типы не могут эволюционным путем переходить из одного в другой, так как возникшая при таком переходе цивилизация окажется недееспособной, и эволюция на ней оборвется, что исторически подтверждается краткосрочностью существования синкретических систем (смешанных систем верований), которые оказались непригодными для регулирования общественного жизнеустройства [3. С. 95].

Тем не менее ценности естественного права, заложенные в международные правовые стандарты, являются универсальными и имеют абсолютный характер, это их важнейшая и замечательная особенность: они распространяются на всех, независимо от каких-либо признаков социального, национального, профессионального характера, одинаково распространяются на все виды жизнедеятельности личности во времени и пространстве, являются моральным ориентиром как общечеловеческие ценности и идеалы.

Гносеологической основой соотношения права по этому вопросу является теория, согласно которой международные стандарты преобладают над нормами национального законодательства и должны быть интегрированы во внутригосударственные правовые системы (ст. 15 Конституции РФ).

Реальное осуществление и защита основных прав человека обеспечиваются прежде всего юридическими механизмами, действующими в государстве. Отечественная правовая система допускает непосредственное действие должным образом ратифицированных норм международных договоров

наряду с законодательством Российской Федерации, при этом их приоритет заключается в том, что именно они обеспечивают средства реализации, охраны и защиты прав человека. Такова сущность соотношения норм конституционного права и международных стандартов о правах человека, закрепленная в Основном Законе Российской Федерации – Конституции РФ.

Можно сколько угодно говорить об уникальности и неповторимости отдельно взятых систем права. Такой «локальный» подход, по нашему мнению, характерен лишь для обычая как сложившегося и широко применяемого, но не предусмотренного законодательством правила поведения (ст. 5 ГК РФ) и для делового обыкновения (обычая делового оборота), которые действительно могут формироваться под воздействием специфических начал цивилизации одного культурно-исторического типа. Например, судебная реформа 1864 г. способствовала гуманизации социальных отношений в России и стимулировала общество видеть и осуждать произвол, появилась возможность получить судебную защиту, в результате чего усилилось уважение к закону. Вместе с тем правовое сознание российского общества в целом еще не в полной мере отвечало действующему законодательству и носило следы обычного права.

Правовые системы во всем мире тесно взаимодействуют друг с другом, ведут между собой нескончаемый культурный диалог, что позволяет каждому отдельно взятому государству оценить собственный опыт правовой жизни, «обрести “зеркало” для его рассмотрения, возможность развивать, совершенствовать отдельные элементы своей правовой системы, наполняя их новыми смыслами» [4. С. 21].

В качестве примера можно привести римское право как источник и памятник права, систему правовых норм, существовавшую и действовавшую на территории Древнего Рима, а затем положенную в основу европейской континентальной правовой культуры. В частности, в России рецепция норм римского права началась с заключения Византийских договоров 911 и 945 гг. В Энциклопедическом юридическом словаре рецепция определяется как процесс взаимодействия, заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной правовой системы принципов, институтов, основных черт другой внутригосударственной правовой системы [5. С. 255].

О значении римского права для мировой цивилизации и культуры замечательно сказал Р. Иеринг: «Путем римского права, но превзойдя его, дальше через него – вот девиз, в котором для меня заключается значение римского права нового мира» [6. С. 14].

Таким образом, цивилизация представляется высшей ступенью организации и развития человеческого общества, она объединяет все человечество, находящееся на определенной ступени развития (человеческая цивилизация), или его крупную составную часть (локальная цивилизация). Основой локальной цивилизации является определенная система ценностей, которая была выработана и подкреплена историческим опытом в совместных условиях существования и развития конкретной общности людей [1. С. 15–24].

Если рассматривать категории «справедливость», «добросовестность», и «разумность» как идеи, пришедшие к нам из естественного права, то их следует абстрактно воспринимать как формальные принципы-презумпции – так должно быть и по-другому быть не может (ч. 5 ст. 10 ГК РФ). Принципы-презумпции, будучи заложенными в основу гражданского законодательства как начала, для общего регулирования абсолютных отношений, в относительных отношениях, предполагающих конкретные правоотношения между конкретными субъектами, уже реализуются посредством регулятивной и охранительной функций как правовые принципы.

Таким образом, в процессе правоприменения принципы-презумпции трансформируются в правовые принципы и не подлежат опровержению или сомнению как презумпции.

Близким является мнение М.Л. Давыдовой о том, что законодатель с помощью правовой презумпции «устанавливает общее правило регулирования, а правоприменитель определяет развитие конкретного правоотношения» [7. С. 162]. Поэтому как в УК РФ, так и в гражданском законодательстве принципы должны быть четко обозначены и закреплены в качестве таковых.

Следует рассмотреть эти начала гражданского законодательства как сложные феномены, сущность которых может быть понятна при помощи разных аспектов.

По сути, добросовестность в гражданском праве представляет собой обязанность участника гражданских правоотношений вести себя в гражданском обороте с заботой и осмотрительностью и предвидеть возможность причинения вреда. Представляется, что это и есть модель добросовестного поведения участников тех или иных гражданских правоотношений: это совокупность действий участника, которые характеризуются проявлением заботы и осмотрительности относительно прав и интересов иных участников, добросовестным выполнением им своих обязанностей, которые возложены законом или договором.

Так же как добросовестность, разумность является субъективно-объективной категорией, поскольку может характеризовать как человека, так и определенные явления в гражданском праве (срок, цену, затраты и т.п.), поэтому она имеет универсальный и всеобъемлющий характер. Требование действовать разумно распространяется на всех без исключения участников гражданского оборота и на все гражданско-правовые отношения, разумность упорядочивает все аспекты тех или иных гражданских правоотношений и осуществляет регулирующее влияние на протяжении их существования, является многоаспектной – в гражданском праве выполняет интерпретационную, дополняющую, исправительную, а также ограничительную функции. Последняя заключается в определенной ограниченности разумными пределами воли сторон договорных обязательств, которые должны учитывать интересы друг друга при заключении тех или иных договоров.

Теперь о принципе справедливости, о котором в ст. 1 ГК РФ законодатель умолчал. Этимологически слово «справедливость» (*justitia*) происходит

от слова «право» (*jus*) и выступает правовой основой, принципом абстрактно общего формального равенства и свободы.

Признание связи права и справедливости начиная с Античности является составной частью европейской правовой традиции. Например, на справедливость как мерилу оценки действующего права различными способами опирались римские юристы, а для преторов идея справедливости была образцом в их правотворчестве. Начиная с 1971 г. в философских исследованиях проводятся различия между формальной, содержательной и процедурной справедливостью.

Основная идея формальной справедливости в том, чтобы одинаково относиться к одинаковому. В этом виде справедливости акцент сделан на беспристрастность и последовательность при применении правил, тогда как вопрос об определяющих принципах этих правил оставлен без внимания [8. С. 99]. С точки зрения Дж. Ллойда, идея формальной справедливости подразумевает три взаимосвязанных концепции [9. С. 138].

Важным средством обеспечения формальной справедливости являются основные источники права. Гарантией против произвола выступает нормативно-правовой акт, поскольку он не создается в пользу или против конкретного лица. Идея формальной справедливости воплощается в принципе формального равенства, что конкретизируется в требованиях равенства перед законом, равенства перед судом, равенства прав, свобод и обязанностей человека и гражданина.

Такая оценочная категория, как принцип справедливости, играет важную роль в функционировании системы частного права, поскольку принципы являются руководящими идеями, которые пронизывают всю систему частного права и в соответствии с которыми должны вести себя в гражданском обороте участники гражданских правоотношений. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 20 марта 2014 г. № 570-О изложена правовая позиция, согласно которой лицо-потребитель считается слабой стороной в договоре в сравнении с участником профессионального рынка и подлежит особой правовой защите путем ввода специального регулирования отношений с потребителем [10].

Но справедливость в гражданском праве не сводится лишь к юридическому равенству, которое является одним из проявлений формальной справедливости.

Содержательную справедливость следует понимать как соблюдение определенных принципов, с помощью которых можно выяснить, что же конкретно принадлежит каждому из участников общественных отношений. Если формальная справедливость ассоциируется с принципом формального равенства, то справедливость содержательная воплощается в принципе пропорциональности или соразмерности. Она требует, в частности, соразмерности гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, за совершенный деликт и причиненный вред. Именно поэтому наказание должно находиться в справедливом соотношении с обстоятельствами совершенного деяния и личностью виновного.

Процедурная справедливость выражается в соблюдении процедурных правил. В этом случае справедливый результат – это любой результат, полученный при условии соблюдения процедуры.

Верным, на наш взгляд, является мнение В. Корж о том, что «справедливость – это не абстрактно-философское, а четкое конструктивно-технологическое понятие в системе государственного управления. Справедливость – это высший закон жизни честных людей, которые на самом деле считают, что любить ближнего надо не только на словах, но и подтверждать делами и поступками» [11. С. 17].

Несмотря на существенную схожесть категорий справедливости, добросовестности и разумности, существуют и определенные различия между ними.

Во-первых, добросовестность и разумность характеризуют поведение участника гражданских отношений, а справедливость является категорией, которая вместе с добросовестностью и разумностью направлена на определение такого справедливого и разумного баланса прав и интересов участников гражданских отношений, при котором этим правам и интересам не будет причинен ущерб.

Во-вторых, справедливость и разумность являются критериями, которые определяют характер гражданско-правовых норм (последние должны быть справедливыми и разумными, исходящими из действительных интересов участников гражданских правоотношений и не содержащими завышенных требований к их поведению), в то время как добросовестность определяет именно поведение лица, а не характер таких норм.

Добросовестность, так же как справедливость и разумность, отражает определенный вектор поведения участников гражданского оборота. Гражданское право исходит из того, что возможность узнать о наступлении определенных обстоятельств и предвидеть тот или иной ход событий (то есть разумность) определяет ту степень добросовестности, заботы и осмотрительности, которая является при данных обстоятельствах достаточной для признания лица добросовестным.

Полагаем, что в ч. 1 ст. 1 ГК РФ в качестве основного начала, помимо разумности и добросовестности, следует включить и справедливость.

Справедливость, добросовестность и разумность следует рассматривать с позиции триединства основ гражданского законодательства, элементы которого могут существовать как самостоятельно, так и в комплексе, неотделимые одна от другой.

Проанализировав доктрину гражданского права и законодательства, можно сформулировать правовое содержание триады принципов, основных идей гражданского права, которое может использоваться в судебной практике как результат интегративного подхода природы естественного и позитивного права: если действия субъекта гражданского права являются справедливыми, разумными и добросовестными, то он способен выбирать соразмерную, в равной степени учитывающую свои и чужие права и законные интересы, линию поведения в гражданских правоотношениях.

В условиях функционирования правового государства принцип справедливости обеспечивает принцип законности, который заключается в том, что положительный закон только тогда является законом в настоящем его понимании, когда соответствует духу права, его сути.

Указанные принципы предполагают необходимость дальнейшего детального анализа естественных факторов цивилизационного развития, имеющих в своей основе конкретный культурно-исторический тип, а также изучения особенностей влияния таких факторов на развитие (эффективность) различных подсистем социума [12. С. 32].

В результате рассмотрения обозначенных вопросов мы пришли к выводу, что начала гражданского законодательства – справедливость, добросовестность и разумность – это ценности естественного права, которые объективно существуют, не зависят от воли человека, временных и пространственных границ, способны осуществлять влияние на все сферы жизни человека, общества, государства и способны наполнять морально-справедливым содержанием позитивное законодательство отдельно взятых государств, а иногда и разбивать позитивистский уклон.

Таким образом, право не ограничивается лишь законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи и т.п., которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества.

Что же касается правоприменения и разрешения вопросов по существу, то воплощение стандартов содержательной справедливости, добросовестности и разумности, с одной стороны, требует от судей смелости, активной, творческой роли в процессе правоприменения. С другой стороны, слишком активная, творческая деятельность суда, немотивированное пренебрежение нормами права могут привести к судейскому произволу, т.е. к нарушению идеи формальной справедливости. Именно поэтому при разрешении каждого дела важным является перманентный поиск необходимого баланса между строгим пониманием нормы права и принципами справедливости, разумности и добросовестности как судом, так и другими участниками судопроизводства.

Литература

1. Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Цивилизации: теория, история, диалог, будущее / авт. вступ. ст. А.Д. Некипелов. М. : Ин-т экон. стратегий : учебник / авт. «Слова к читателю» В.М. Филиппов. М. : Ин-т экон. стратегий, 2008. Т V: Цивилизации: прошлое и будущее. 576 с.
2. Птушенко А.В. Системная парадигма права. О некоторых основополагающих проблемах современного правоведения, информатиологии, экономики и экологии. URL: http://lit.lib.ru/p/ptushenko_a_w/text_0140.shtml
3. Шкатулла В.И., Надвикова В.В., Сытинская М.В. Основы правовых знаний. М. : Терра, 2008. 520 с.
4. Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. Человек – текст – семиосфера – история. М. : Языки русской культуры, 1999. 447 с.

5. Додонов В.Н., Пиголкин А.С., Панов В.П. Энциклопедический юридический словарь. 2-е изд. М. : ИНФРА-М, 1999. 368 с.
6. Иеринг Р. Дух римского права. СПб. : тип. В. Безобразова и К°, 1875. 309 с.
7. Давыдова М.Л. Правовые презумпции в системе средств юридической техники // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 159–170.
8. Ролз Дж. Теория справедливости : пер. с англ. Киев : Основы, 2001. 822 с.
9. Ллойд Дж. Идея права : пер. с англ. М. : Югона, 2002. 416 с.
10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Карабанова Ильи Ивановича и Карабановой Ольги Николаевны на нарушение их конституционных прав абзацем третьим статьи 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и абзацем первым пункта 6 статьи 13 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» : определение Конституционного Суда РФ от 20.03.2014 № 570-О. URL: <http://www.pravovest.ru/hotnews/psr/32869/>
11. Корж В. Справедливость-понятие организационное // Вече. 2007. № 9/10. С. 15–19.
12. Ткаченко С.В. Рецепция права: идеологический компонент. Самара : Изд-во СамГАПС, 2006. 193 с.

Legeza Larisa A., Crimean branch of The Russian State University of justice (Simferopol, Russian Federation)

THE EPISTEMOLOGICAL ROOTS AND SOCIO-LEGAL PREREQUISITES FOR THE EMERGENCE OF THE PRINCIPLES OF JUSTICE, INTEGRITY AND REASONABLENESS IN THE CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: integrity, reception, principles, reasonableness, justice.

DOI: 10.17223/22253513/34/15

The civilization approach, which asserts the primacy of the spiritual sphere of man (religion, culture, morality, science, law, education) in the general scale of the pyramid of civilizations, explains the deep properties of the motivation of human behavior in the socio-political sphere of life, which includes legal relations related to the activities of state law enforcement agencies.

In Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation on justice as a principle of civil law, the legislator has remained silent. It is mentioned in part 2 of Article 6 of the Civil Code of the Russian Federation, which sets out the provisions of the application of civil legislation by analogy. For comparison, the Criminal Code of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Criminal Code of the Russian Federation) (as amended on August 13, 2019) explicitly establishes the principle of justice in Article 6 and as a category of ethical, moral and socio-legal nature is addressed equally to the legislator, and to the law enforcement and as the highest idea, the beginning is characterized by universality, importance and supreme imperative.

If we consider the categories of "justice", "good faith", and "reasonableness" as ideas coming to us from natural law, then they should be interpreted in an abstract way as formal principles-presumptions - this should not be otherwise (part 5 of Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation). The principles of presumption, which are laid down in the basis of civil law as a starting point, for the general regulation of absolute relations, in relative relations involving specific legal relations between specific subjects, are already realized through regulatory and protective functions as legal principles.

Thus, in the process of law enforcement, the principles of presumption are transformed into legal principles and are not subject to rebuttal or doubt as presumptions.

As a result of the consideration of these issues, we have concluded that the beginning of civil law – justice, integrity and reasonableness – is the values of natural law that objectively exist, do not depend on the will of man, time and space boundaries, which are capable of influencing all spheres of human life, society, positive legislation of individual states, and sometimes to break the positive bias.

Thus, the law is not limited only to the law as one of its forms, but also includes other social regulators, in particular the norms of morality, tradition, customs and the like, society and are conditioned by the historically developed cultural level of society.

That is why, in each case, it is important to find a permanent balance between strict understanding of the rule of law and the principles of justice, reasonableness and good faith, both by the court and by other participants in the proceedings.

References

1. Kuzyk, B.N. & Yakovets, Yu.V. (2008) *Tsivilizatsii: teoriya, istoriya, dialog, budushchee* [Civilizations: Theory, History, Dialogue, Future]. Moscow: Institute of Economic Strategies.
2. Ptushenko, A.V. (n.d.) *Sistemnaya paradigma prava. O nekotorykh osnovopolagayushchikh problemakh sovremennogo pravovedeniya, informatsiologii, ekonomiki i ekologii* [The systemic paradigm of law. About some fundamental problems of modern jurisprudence, information science, economics and ecology]. [Online] Available from: http://lit.lib.ru/p/ptushenko_a_w/text_0140.shtml
3. Shkatulla, V.I., Nadvikova, V.V. & Sytinskaya, M.V. (2008) *Osnovy pravovyykh znaniy* [Fundamentals of Legal Knowledge]. Moscow: Terra.
4. Lotman, Yu.M. (1999) *Vnutri myslyashchikh mirov. Chelovek – tekst – semiosfera – istoriya* [Inside the thinking worlds. Man – text – semiosphere – history]. Moscow: Yazyki russkoy kul'tury.
5. Dodonov, V.N., Pigolkin, A.S. & Panov, V.P. (1999) *Entsiklopedicheskiy yuridicheskiy slovar'* [Encyclopedic Law Dictionary]. 2nd ed. Moscow: INFRA-M.
6. Iering, R. (1875) *Dukh rimskogo prava* [The Spirit of Roman Law]. St. Petersburg: V. Bezobrazov i K°.
7. Davydova, M.L. (2010) *Pravovye prezumpsii v sisteme sredstv yuridicheskoy tekhniki* [Legal presumptions in the system of means of legal technology]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 4. pp. 159–170.
8. Rawls, J. (2001) *Teoriya spravedlivosti* [Theory of Justice]. Translated from English. Kiev: Osnovy.
9. Lloyd, D. (2002) *Ideya prava* [The Idea of Law]. Translated from English. Moscow: Yugona.
10. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2014) *On the refusal to accept for consideration the complaints of citizens Ilya Ivanovich Karabanov and Olga Nikolaevna Karabanova for violation of their constitutional rights by Paragraph 3 of Article 220 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and Paragraph 1.6 of Article 13 of the Law of the Russian Federation "On the Protection of Consumer Rights": Resolution No. 570-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 20, 2014*. [Online] Available from: <http://www.pravovest.ru/hotnews/psr/32869/>
11. Korzh, V. (2007) *Spravedlivost' – ponyatie organizatsionnoe* [Justice as the concept of organization]. *Veche*. 9/10. pp. 15–19.
12. Tkachenko, S.V. (2006) *Retseptsiya prava: ideologicheskiiy component* [Reception of law: ideological component]. Samara: Samara State Transport University.

УДК 347.61/.64

DOI: 10.17223/22253513/34/16

Н.В. Липовских

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ РОДИТЕЛЕЙ ПО СЕМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Обосновывается наличие информационных правоотношений родителей. Рассматриваются информационные обязанности образовательных и медицинских учреждений по отношению к родителям, проживающим отдельно от ребенка. Дается определение информационного правоотношения. Предлагается внести соответствующие изменения в Семейный кодекс (п. 2. ст. 65, п. 4 ст. 66).

Ключевые слова: право на информацию, информация о детях, информационные правоотношения, информационные обязанности.

Для познания информационного блока прав из всей системы семейных правоотношений представляется целесообразным, удобным и простым извлечь родительское правоотношение. В действительности данное правоотношение само по себе является сложным. Информационные правоотношения – это урегулированные нормами различных отраслей отечественного законодательства отношения, субъекты которых связаны взаимными правами и обязанностями в связи со сведениями о существенных обстоятельствах жизни определенного круга лиц. Нормы, устанавливающие информационные права и обязанности родителей, – это нормы не только гражданского права, но и других элементов системы частного права (семейного и жилищного).

«Права и обязанности для субъектов родительского правоотношения возникают с момента рождения ребенка. Нельзя “отложить” их наступление, отсрочить, перенести на другое время и т.д. Все эти права и обязанности характеризуются как первоначальные» [1. С. 17].

Принцип равенства родительских прав заложен в п. 2 ст. 31 СК РФ: «Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов». В достаточно объемном блоке прав несовершеннолетних детей (гл. 11 СК РФ) обозначены в том числе и обязанности родителей. Специфика родительских прав проявляется в том, что они неразрывно связаны с родительскими обязанностями по отношению к своим несовершеннолетним детям. Правоотношения родителей и детей являются многоэлементными по своему содержанию.

Так, в соответствии со ст. 60 СК РФ ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей. Обязательства родителей по отношению к детям включают в себя также обязанность по воспитанию и обязанность дать ребенку образование (ст. 63 СК РФ). В числе обязанностей родителей

особое место занимают представительство интересов ребенка, защита его прав (п. 1 ст. 64 СК РФ).

В нормативной основе прав несовершеннолетних детей видна разноотраслевая принадлежность: это Конституция РФ, Конвенция ООН «О правах ребенка», ГК РФ, нормы гл. 11 и других положений СК РФ и иные нормативные акты (например, ФЗ от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29 декабря 2010 № 436-ФЗ, другие международные договоры и отраслевые акты).

Не все несовершеннолетние дети в силу своих возрастных особенностей могут осуществлять свои права и обязанности, и Семейный кодекс РФ (гл. 12) выделяет права и обязанности родителей. Права и обязанности в отношении детей возложены в соответствии со ст. 61 СК РФ в равной мере на отца и на мать ребенка до достижения детьми возраста 18 лет (совершеннолетия) или до вступления несовершеннолетних детей в брак и других установленных законом случаев приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия.

Право ребенка на общение с родителями и другими родственниками закреплено ст. 55 СК РФ. Расторжение брака родителей или их раздельное проживание не влияют на права ребенка и, соответственно, на исполнение обязанностей по отношению к ребенку. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них.

Особую практическую значимость имеет вопрос осуществления прав и обязанностей родителем, проживающим отдельно. Прежде всего речь идет о формальном моменте: ст. 66 СК РФ предусматривает, что родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на получение информации о своем ребенке из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций социального обслуживания и аналогичных организаций. В предоставлении информации может быть отказано только в случае наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка со стороны родителя. Отказ в предоставлении информации может быть оспорен в судебном порядке.

Особенностью семейных отношений является лично-доверительный характер, который в случае развода родителей может быть утерян. Но родительское правоотношение по отношению к ребенку не прекращается, права и обязанности отдельно проживающего родителя не прекращаются и даже не уменьшаются.

Действующий Семейный кодекс позволяет расширить представление о юридических обязанностях субъектов семейных правоотношений. Текст ст. 66 СК РФ за последние 20 лет существенно не подвергался тщательному анализу. В частности, из ее содержания вообще не выделялось право на информацию. И это при том, что оно присутствовало с самой первой редакции Семейного кодекса РФ.

Данному субъективному праву родителя соответствует юридическая обязанность организаций. В п. 4 ст. 66 СК РФ называется информационная обязанность, прежде всего образовательных и медицинских учреждений,

по отношению к родителю, проживающему отдельно от ребенка. Сохраняется право на получение необходимой информации, и закон прямо говорит о наличии у перечисленных субъектов соответствующей юридической обязанности. Эта обязанность, безусловно, является информационной обязанностью, а право на информацию родителя, проживающего отдельно от ребенка, – информационным правомочием. Главное – это желание у родителя, проживающего отдельно, воспользоваться этим правом.

Названные в ст. 66 СК субъекты, оказывающие соответствующие услуги, обязаны предоставить необходимую информацию родителю, проживающему отдельно от ребенка. Считаем необходимым включить в число субъектов, обладающих информацией о ребенке, и родителя, с которым ребенок проживает.

Правосубъектность образовательных, медицинских и аналогичных учреждений настолько широка, что очевидна и на теоретическом уровне. Нет необходимости в данной статье подробно останавливаться на ее содержании. Но связь с родителями, основанная на ст. 66 СК РФ, нуждается в особом внимании и теоретическом осмыслении. Четко и совершенно определенно закреплено именно в Семейном кодексе право родителей на получение информации о ребенке (в появлении этой нормы огромная заслуга принадлежит профессору А.М. Нечаевой). Говоря о корреспондирующей этому праву юридической обязанности, следует уточнить, насколько конкретно в формулировках эта информационная обязанность прописана в соответствующих нормативно-правовых актах.

В ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ (ред. от 06 марта 2019 г.) закрепляется конституционное положение о том, что «забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей». Информационная открытость образовательных организаций позволяет обеспечивать реализацию прав и обязанностей родителей как субъектов семейных отношений, а также отражает основные виды деятельности образовательных организаций.

Информационные обязанности по отношению к родителям указаны в ст. 44 ФЗ «Об образовании». В их числе представляется необходимым различать информационные обязанности общего плана (например, знакомиться с содержанием образования, используемыми методами обучения и воспитания, образовательными технологиями, а также с оценками успеваемости своих детей) и индивидуальные информационные обязанности, адресованные родителям об их детях (получать информацию о всех видах планируемых обследований (психологических, психолого-педагогических) учащихся, давать согласие на проведение таких обследований или участие в таких обследованиях, отказаться от их проведения или участия в них, получать информацию о результатах проведенных обследований обучающихся).

В соответствии со ст. 7 ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 06 марта 2019 г.) государство признает охрану здоровья детей одним из важнейших и необходимых условий их физического и психического развития. Статья 79 зако-

на в п. 6 устанавливает обязанность медицинских организаций по предоставлению пациентам достоверной информации об оказываемой медицинской помощи, эффективности методов лечения, используемых лекарственных препаратах и медицинских изделиях.

Наделяя родителей правомочиями, в том числе информационными, по отношению к своим несовершеннолетним детям, ст. 20 названного федерального закона определено, что необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство. Информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство дает один из родителей или иной законный представитель. Согласно закону необходимо предоставлять в доступной для пациента форме имеющуюся в медицинской организации информацию о состоянии его здоровья, в том числе сведения о результатах медицинского обследования, наличии заболеваний, об установленном диагнозе и прогнозе развития заболевания, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных видах медицинского вмешательства, его последствиях и результатах оказания медицинской помощи. Также этой статьей обозначена обязанность лечащего врача или другого медицинского работника, принимающего непосредственное участие в медицинском обследовании и лечении, предоставлять пациенту информацию о состоянии здоровья лично.

В то же время в соответствии с законодательством РФ обязанностью, возложенной на образовательные учреждения, установлены пределы информационной открытости: не размещать информацию и документы, если они отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну и иную охраняемую законом тайну. Также медицинским работникам запрещено разглашать сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, составляющие врачебную тайну (ст. 13 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Обобщая изложенное, приходим к следующим выводам:

1. Теория информационных правоотношений в отечественной доктрине находится на начальной стадии своего формирования. Вполне закономерны разные оценки и выводы.

2. Очевидна необходимость изменения норм действующего законодательства с целью его совершенствования.

3. Информационные правоотношения родителей нуждаются в дальнейших обстоятельных исследованиях.

Для сохранения равенства прав и обязанностей родителей в случае их раздельного проживания предлагаем:

– внести изменения в п. 2. ст. 65 СК РФ «Осуществление родительских прав» в следующей редакции: «Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию ис-

ходя из интересов детей и с учетом мнения детей, независимо от того, с кем из родителей проживает несовершеннолетний ребенок. Родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд»;

– дополнить п. 4 ст. 66 СК РФ: «Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на получение информации о своем ребенке от родителя, с которым проживает ребенок, из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций социального обслуживания и аналогичных организаций. В предоставлении информации может быть отказано только в случае наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка со стороны родителя. Отказ в предоставлении информации может быть оспорен в судебном порядке».

Литература

1. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М. : Юрид. лит., 1972. 336 с.

Lipovskiykh Natalya V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

INFORMATIONAL LEGAL RELATIONS INVOLVING PARENTS UNDER FAMILY LEGISLATION

Keywords: right to information, information about children, informational legal relations, informational obligation.

DOI: 10.17223/22253513/34/16

The existence of informational legal relations of parents is substantiated. The informational duties of educational and medical institutions in relation to the parents living apart from their child are examined. The definition of informational legal relationship is given. It is proposed to amend Paragraph 2, Article 65 and Paragraph 4, Article 66 of the Family code of Russia.

The article is devoted to the problem of informational legal relations of parents that was not previously explored. There are neither articles nor monographs on this subject in legal literature. In the current Family Code the term «information» is used only in several rules, regulating parental relations.

Parents have the right to receive information in respect of all matters of educational, health and other social services. Therefore, the author analyzes the corresponding federal laws: «On education in the Russian Federation» № 273-FZ of 29.12.2012 and «On the fundamentals of protection of health of citizens in the Russian Federation» № 323-FZ of 21.11.2011.

Informational legal authority complies with the obligation of organizations listed in the law. The theory of law originates from the interrelationship of subjective rights and legal responsibilities. These two concepts form the essence (content) of a legal relationship. Two other elements are the subject and the object. The article substantiates the existence of informational legal relations involving parents.

Paragraph 4, Article 66 of the Family Code points the informational duty of organizations as the subjects, first and foremost, the responsibility of educational and health organizations. Accordingly, the object of these legal relations is information (data).

This obligation is certainly an informational one and the right to information of the parent is an informational legal authority. According to Article 66 of the Family Code, the entities

providing relevant services are obliged to provide the necessary information to the parent who lives apart from his child. It is necessary to include a parent who lives with his child into the list of entities of the above article as a person, having the information about the child.

Informational legal relations are proposed to be a doctrinal concept. Informational legal relations are regulated by the norms of different branches of national legislation, the subjects of which involve mutual rights and responsibilities in connection with the information on the material circumstances of life of a certain circle of persons.

The rules governing the above relations belong to different branches of public and private law. The author concludes that firstly, the theory of informational legal relations only starts its formation. Secondly, there is an obvious need for a change of legislation, with a view to improve it. Thirdly, informational legal relations of parents need a deep theoretical study. Fourthly, it is necessary to supplement Articles 65 and 66 of the Family Code of the Russian Federation.

References

1. Vorozheykin, E.M. (1972) *Semeynye pravootnosheniya v SSSR* [Family legal relations in the USSR]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.

УДК 347.113

DOI: 10.17223/22253513/34/17

Р.П. Мананкова

О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ ЦИВИЛИСТИКИ

Названы основные научные проблемы, проявившиеся в связи с восстановлением частного права. Отмечается, что процесс взаимодействия норм частного и публичного права осложняется рядом обстоятельств объективного и субъективного плана. Предложены конкретные пути решения методологических задач, прежде всего совершенствование понятийного аппарата. Предложено исключить из числа элементов жилищное право, а также исследовать частно-правовой аспект информационного права. Показаны некорректные коррупционные нормы, содержащиеся в статьях Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: элементы системы частного права, взаимодействие отраслей права, понятийный аппарат, чужое имущество, близкие лица, фрагментарность, мелкотемье, утрата преемственности.

При всем желании объективно оценить состояние современной российской цивилистики, это невозможно по известным причинам. Неизбежный субъективный взгляд обусловлен совокупностью факторов, отражающих, в частности, индивидуальный правовой статус гражданина, его многообразные социальные роли. Только руководствуясь этими соображениями, можно рассчитывать на понимание и доброжелательное восприятие чужого мнения. Попытка оценить современное состояние отечественной цивилистики вовсе не претендует на оригинальность. Оценки, критика, идеи – это и есть повседневное бытие науки.

В качестве предмета исследования здесь рассматривается только одна грань нашей современной науки частного права, а именно ее состояние. Применительно к такому предмету анализа термин «состояние» означает прежде всего совокупность ее наиболее существенных характеристик. Одним словом это состояние на первый взгляд можно выразить как активное, бурное, расцвет науки. А главный стимул для этой характеристики – потребность в радикальных изменениях общественных отношений, их правовых форм.

В последние десятилетия много сказано и написано о роли ГК РФ. Он постепенно и заслуженно становится точкой отсчета и достижений, и ошибок как в теории, так и в правоприменении. Не случайно ГК РФ иногда называют экономической конституцией России. Его принятие в чрезвычайно сложной во многих отношениях обстановке позволило государству и обществу получить принципиально и профессионально четкую ориентацию в хаосе главным образом экономических проблем. Именно ученые-цивилисты обеспечили научный фундамент для радикальных законода-

тельных решений, прежде всего в экономической сфере. Но и создатели Гражданского кодекса, в свою очередь, имели мощную научную базу как наследие советских социалистических школ, классику отечественной цивилистики. Без трудов наших научных предшественников вряд ли удалось бы в кратчайшие сроки создать нынешнее гражданское законодательство. Основной понятийный аппарат обосновали и развили в спокойной обстановке «развитого социализма» наши советские учителя.

Нельзя, однако, не заметить некоторого перекоса в использовании современниками трудов советских и дореволюционных авторов. Молодые ученые продолжают активно поднимать пласты дореволюционной литературы, бывшей, как правило, недоступной в советское время; незримый рубеж проходил тогда через 1917 год. С начала 1990-х гг., вероятно, под влиянием грандиозных политических преобразований наука советского времени хотя и не игнорируется вовсе, но прямо или косвенно отодвигается на задний план. Это происходит и сейчас, когда все более очевидной становится потребность в оживлении, реанимации отдельных советских конструкций, понятий, практического опыта, например многих элементов плановой советской социалистической экономики, принципов исполнения обязательств и др.

Большую озабоченность вызывают признаки постепенной утраты научной преемственности. В трудах молодых цивилистов теперь редко можно обнаружить следы глубокого погружения в научную литературу советского времени. Более того, встречаются публикации, в которых отчет науки ведется от себя лично. Настораживает и слабое знание теории права. Разговоры о необходимости включения этой дисциплины в число кандидатских экзаменов продолжают десятилетиями, но ничего не меняется. Теперь уже и некоторых научных руководителей можно упрекнуть в некорректных с позиции теории права формулировках в собственных работах, а также в авторефератах диссертаций, где они обозначены в этом качестве [1. С. 33].

Осмысливая процессы, происходящие в нашей науке после вступления в силу ГК РФ, приходится констатировать наличие взаимосвязи позитивного и негативного начал. С одной стороны, насыщенная научная жизнь, а с другой – «принуждение к творчеству», явно бюрократические требования, адресованные ученым. Количество публикаций «поневоле» возрастает. Если произведения науки измерять килограммами (или тоннами), то мы уже, вероятно, всех обогнали бы по этому показателю. Вопрос о коэффициенте полезного действия, т.е. эффективности научного творчества, эффективности норм, предложенных учеными, даже не обсуждается за пределами самого научного коллектива. Тезис о том, что такая тонкая материя, как творчество, по своей природе несовместима с принуждением, обычно презюмируется. И всем участникам, включая инициаторов этой «квазинаучной суеТЫ», изначально было ясно, что это путь в никуда, что это ошибка. В связи нарастанием вала научной продукции уместно напомнить и о существовании давней проблемы реализации научных идей, выводов и предложений по совершенствованию законодательства.

«Мертвым грузом» по-прежнему лежат многие уже защищенные и в постсоветский период диссертации. «Физические лица» по-прежнему мало интересуют творцов законопроектов, а напрасно [2. С. 262]. Время требует огромного внимания к теме субъектов частного права, имея в виду подключение элементов в российскую систему частного права. Ясно, что семейное право как признанный элемент упомянутой системы нельзя автоматически включить в теорию гражданского права. И теорию физических лиц как субъектов гражданских правоотношений непросто будет соединить с теорией субъектов семейных правоотношений. А сделать это придется, причем в приоритетном порядке. И как желаемый результат должны появиться оптимальные нормы, которые свидетельствовали бы о том, что частное право в России действительно существует, а не просто декларируется.

Основным научным направлением в современной цивилистике, как известно, является разработка теории частного права. Но известно и то, что темпы этой деятельности слишком медленные. Стратегия формально объявлена, мероприятия запланированы и отчасти проводятся. Однако еще нет цельной, четкой и непротиворечивой позиции по множеству вопросов. Невольно приходит мысль о нежелании цивилистического сообщества заниматься теорией частного права по причинам, в большинстве своем уважительным. Хотя бы потому, что объективно «народ надорвался» в тяжелейшие годы разрушения советской системы гражданского законодательства и болезненного становления нового массива, качество которого и сейчас далеко не безупречно.

У большинства вузовских специалистов нет и благоприятных для научной деятельности условий: повседневная перегрузка и суета в стремлении обеспечить семью не способствует глубоким размышлениям о частном праве. Вполне логичны и закономерны такие современные явления, как «фрагментарность» и «мелкотемье» научных исследований, о чем неоднократно высказывались высшие должностные лица.

Иного результата быть и не могло в сложившихся условиях нашей действительности.

Напрашивается вывод о необходимости возврата к советскому опыту жесткого планирования тематики научных исследований, начиная с первичного звена (кафедры, лаборатории). Применительно к проблеме частноправовой науки вполне реально закрепление за национальными университетами актуальных тем, таких, например, как «Личность в частноправовой доктрине», «Правовой статус субъектов частного права» и т.д. И только в границах официально утвержденной темы следует закреплять темы диссертаций и монографий как сотрудников кафедры, так иногородних соискателей. Сейчас вопрос о выборе темы диссертации, если судить по практике отдельных вузов, нормативно не решен, по сути, выбор свободный и не всегда удачный.

Фрагментарность, латание свежих дыр как реакция на текущие запросы общества характерны для многих отраслей законодательства, и не нужно быть юристом, чтобы это увидеть. Конечно, без «текущего ремонта закона»

не обойтись, но сомнения вызывают масштабы этой деятельности. Сосредоточенность на текущих проблемах отвлекает значительное число специалистов высокого профессионального уровня от решения крупных научных задач, от внесения более существенного вклада в отечественную науку.

В числе крупных научных задач в нормативных документах стратегического содержания называется в разных формулировках и задача развития теории частного права. Ее можно понимать по-разному, но, если не усложнять вопрос деталями, развивать, совершенствовать, обогащать можно реально существующее явление. Пока же четких контуров теории частного права нет, поэтому есть смысл пройти вначале стадию полемики, дискуссий по первоочередным проблемам. К ним относится, в частности, вопрос о структуре частного права.

Вопрос об элементах системы частного права в литературе обсуждается, и если не углубляться в тонкости теории и внутриотраслевую полемику, то для широкого применения используется тезис о трехчленной структуре. Иными словами, частное право в российском законодательстве и в науке – это единство гражданского, семейного, жилищного права.

Такая структура сложилась исторически. При этом вопрос о принадлежности семейного права к частному праву воспринимается спокойно, без каких-либо возражений и сомнений. Именно на очевидном частноправовом «родстве» этих отраслей права, по существу, и формируется современная доктрина частного права в России. Сопоставляя разные институты Гражданского и Семейного кодексов РФ, проще и легче увидеть параметры предстоящих теоретических изысканий. Понять, например, что заниматься нужно принципами, субъектами, соглашениями, субсидиарностью и т.п.

Несколько иначе дело обстоит с квалификацией жилищного права в качестве элемента системы частного права. В каком состоянии находится сейчас жилищное законодательство, в целом представляет любой юрист с советским прошлым. Расцвет науки жилищного права пришелся на 1980-е гг. и был связан с закреплением права на жилище в Конституции СССР 1977 г. Были приняты Основы жилищного законодательства Союза ССР и первый в нашей стране Жилищный кодекс РСФСР. Однако грандиозным планам не суждено было сбыться. Рухнула нормативная основа советской науки жилищного права. А сейчас желающих серьезно заниматься этой наукой буквально единицы. И это легко объяснимо. Чтобы создать принципиально новую науку жилищного права, надо с головой окунуться в огромное советское жилищное законодательство и юридическую литературу, т.е. обратиться к массе учебников, комментариев к республиканским кодексам и, конечно, многочисленным монографиям и статьям. При этом, разумеется, освоить весь массив нового законодательства и литературы. Желающих посвятить этой работе лучшие годы жизни мало еще и потому, что теперь у людей есть много более интересных занятий: захватывающие дух технологии и поражающие воображение абсурдностью конструкции типа «экономического права», а также небезопасные идеи размывания отраслей. Об этом тоже надо иметь представление современному ученому. Исследова-

телю-юристу придется создавать, обосновывать тот же «жилищный блок» в частном праве в совершенно иной обстановке.

Качество действующего Жилищного кодекса РФ, возглавляющего жилищное законодательство, свидетельствует о многом. О том, например, что при его создании забыли или не знали вовсе азов той самой советской теории жилищного права.

Главные нормы старого ЖК РСФСР поглотил новый Гражданский кодекс. Если еще слегка потесниться, то в него кое-что действительно частноправовое можно добавить из действующего ЖК РФ. По сути, в нынешнем виде Жилищный кодекс РФ не нужен. Разноотраслевые нормы (а большинство из них является нормами публичных отраслей) могли бы занять свое место в сборниках, подобных советским, под названиями «Жилищные законы», «Законодательство о жилищно-коммунальном хозяйстве» и др. Ими, кстати, пользуются и до сих пор в юридических подразделениях крупных предприятий.

Все изложенное означает, что не нужны ни ЖК РФ, ни наука жилищного права. Однако лучшие специалисты в области жилищного законодательства, сделавшие в своих неоднократных обстоятельных обзорах довольно жесткие, но справедливые оценки сложившейся ситуации, тем не менее воздерживаются от конкретных рекомендаций и радикальных формулировок. Например, о перспективах, задачах и судьбе жилищного права.

В это же время с необоснованной скоростью и без надлежащего профессионального обсуждения удалось «переворошить» вполне качественное и совсем недавно существенно обновленное наследственное право. Уже и диссертации пишут по наследственному фонду в надежде на обещанную законодателями благотворительность как результат действия нового института. На страницах специальных изданий мирно, как будто ничего не произошло, обсуждаются в духе советского «одобрямс» детали «совместного завещания» и «наследственного договора». И выходит, что тайна завещания, этот стержневой многовековой инструмент в любой правовой системе, стараниями крупных ученых разрушается на наших глазах. Остается одна надежда на здравомыслящих нотариусов и разумных граждан, их клиентов, потенциальных завещателей. Уместно и интересно было бы получить разъяснения Пленума Верховного Суда в качестве реакции на новые нормы и в помощь практическим работникам. Разумеется, отменить или изменить явно опасные нормы можно и нужно, пока правоприменители бесповоротно в них не запутались.

Нуждается в обстоятельной разработке и вопрос о взаимодействии частного права с другими отраслями. Взаимодействие норм разных отраслей – явление обычное; можно сказать, оно было, есть и будет. Но это только при условии их гармоничного сосуществования, обусловленного, в свою очередь, точностью, теоретической обоснованностью сводимых правил. Частное право на данном этапе присутствует в публичном, и наоборот. Но выясняется, что не все элементы частного права представлены в отрас-

левых нормативных актах публичного права в безупречном виде. Это касается такого элемента, как семейное право.

Уже десятилетиями подвергается критике ст. 5 УПК РФ «Основные понятия, используемые в настоящем кодексе» (ст. 34 УПК РСФСР). Детальный анализ многих норм этой статьи показал, что степень их несовершенства зашкаливает. Это очевидные грубые ошибки, незнание основ семейного права. Явная коррупциогенность нормы, закрепленной в п. 3 ст. 5 УПК РФ вполне привлекательна для потенциальных правонарушителей. Но удивляет игнорирование специалистами уголовного процесса справедливой критики. Какой-либо их реакции как не было во времена СССР, так нет и сейчас. Одной народной презумпцией, что «семейное право знают все», в данной ситуации отговориться невозможно, да и не солидно.

С семейно-правовыми понятиями возникли проблемы и совсем недавно в связи с дополнением ст. 116 УК РФ (побои) «Примечанием», разъясняющим значение словосочетания «близкие лица». Действие этого разъяснения распространяется не только и не столько на побои, сколько на многочисленные составы преступлений, предусмотренных УК РФ. В частности, речь идет о ст.ст. 105, 111, 112, 117, 309, 311, 317, 318, 320, а фраза «его близких» означает близких лиц. В числе близких лиц уголовный закон называет близких родственников, и это правильно. А далее следует грубая ошибка: первыми среди близких родственников упоминаются супруги, которые в принципе и по закону (ст. 14 СК РФ) не могут состоять в родстве, кровной связи. Усыновленные и усыновители приравниваются в правах к родственникам по происхождению (ч. 1 ст. 37 СК РФ). Наличия родства для усыновления не требуется, но и не будучи родственниками, эти лица относятся к числу близких лиц, их просто в тексте «Примечания» к ст. 116 УК РФ можно было бы обособить от иных лиц по образцу пп. 3, 4 ст. 14 СК РФ.

Ошибочным представляется подключение свойственников к числу «близких лиц». Теория отношения свойства в нашей доктрине, по существу, не разработана; нуждается ли она в формировании и развитии – это вопрос для современников, представляющих частное право. Пока же пользоваться неразработанными понятиями в публичных отраслях вряд ли следует.

Возвращаясь к общему понятию «близкие лица», можно сказать, что в нем вообще нет нужды. В зависимости от цели законодателя оно должно всякий раз наполняться конкретным содержанием. Иначе говоря, составы субъектов должны быть гибкими, динамичными. Кстати, термин «близкие лица» особой смысловой нагрузки не несет, во всяком случае в правовой реальности.

Семейное право привычно и иногда вполне обоснованно критикуется либо игнорируется юристами. Но применительно к проблеме взаимодействия разноотраслевых норм у фамилиаристов всегда есть весомый аргумент: в арсенале и законодательства, и науки, и, главное, в обычной жизни есть исторически сложившийся понятийный аппарат. Он обозначается как совокупность формул, квалифицирующих гражданина как субъекта семей-

ных правоотношений. И эти формулы, выработанные в течение многих веков, известны каждому – отец (мать), сын (дочь), брат (сестра), отчим (мачеха) и т.д. Переведя на нашу профессиональную лексику, делаем вывод – за словом, термином стоит соответствующий правовой статус. Именно этот потенциал семейного права и может быть использован с уверенностью при решении предстоящих проблем с понятийным аппаратом.

Центральным элементом в системе частного права является, бесспорно, гражданское право, поэтому в правовом обиходе их часто отождествляют. Взаимодействие норм гражданского законодательства с нормами публичных отраслей – тоже явление не новое, очевидно, повсеместное. Другое дело, что внимание было сконцентрировано на более крупных проблемах, а вопрос о возможности использования в разных отраслях не только универсальных понятий, но и сугубо конкретных, отраслевых, не затрагивался.

Проблема обострилась сразу же с принятием части первой ГК РФ уже на уровне отраслевых кодексов. Особый интерес в этом плане представляет текст действующего УК РФ. В нем почти синхронно появляются, изменяются либо исчезают нормы, отражающие реалии нашей жизни. Соответственно, в тексты норм включаются чужеродные понятия. Некоторые из них легально закреплены, другие давно и детально отработаны в доктрине. Практический интерес представляет вопрос о возможности и условиях использования таких «ходовых» во все времена понятий, как «сделка», «имущество», «право собственности», «субъект права» и др. В гражданском праве эти и производные от них понятия входят в азбучный набор. Но ведь ясно, что следователь не будет читать учебник по гражданскому праву. Так, в главах 21, 22 УК РФ словосочетание «чужое имущество» вызывает сомнение в его корректности и представляется коррупциогенным местом. Возможно, острогу вопроса можно погасить, разъяснив значение этой безразмерной фразы в примечании к ст. 158 УК РФ.

Глава 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» представляется исключительно интересной с цивилистических позиций. Она воспринимается как ядро, эпицентр современных проблем. С одной стороны, порой ощущается теоретическая непроработанность всей конструкции, определяющей структуру и содержание соответствующих норм, но с другой – эти нормы говорят о прогрессе в научных исследованиях специалистов в области уголовного права [3]. О высоком уровне дискуссий свидетельствует и полемика по поводу дефектов многострадальной ст. 174 УК РФ. Диспозиция ч. 1 ст. 174, ст. 174¹ «Совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами» порождает массу нареканий. Она означает столкновение норм и доктрины публичного права с частным правом. Поиск оптимального выхода представляется возможным путем совместных обсуждений.

Нуждается во внимании цивилистов и частноправовой аспект информационного права. Усилиями коллектива специалистов в области публичного права И.Л. Бачило создана теория информационного права как сложного правового явления [4. С. 138–148]. А применительно к нормативной его

границы следует, безусловно, согласиться с квалификацией законодательства об информации как мегаотрасли. Частноправовой блок в этом нормативном массиве называют незаработанным, и эта позиция представляется небесспорной. Цивилистов не нужно убеждать в том, что гражданское законодательство насыщено нормами, предусматривающими обязанность сообщить сведения, уведомить, информировать, предупредить и т.п. [5. С. 59]. Соединение доктрин частного и информационного права способно обогатить отечественную науку и облегчить правоприменение.

Литература

1. Мананкова Р.П. О негативных тенденциях в юридической науке // Вестник Томского государственного педагогического университета. Сер. Гуманитарные науки (правоведение). 2000. Вып. 1 (14). С. 33–35.
2. Мананкова Р.П. Современный этап отечественной цивилистики: достижения и ошибки // Вестник Томского государственного университета. 2018. № 435. С. 260–264.
3. Лозинский И.В. Проблемы реализации принципов криминализации и положений законодательной техники применительно к нормам Главы 22 УК РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. 231 с.
4. Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В. Обзор международной научно-практической конференции «Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право», – первые Бачиловские чтения // Государство и право. 2018. № 9. С. 138–148.
5. Липовских Н.В. Информационные правомочия супругов: имущественный аспект // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 58–59.

Manankova Raisa P., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON THE CURRENT STATE OF CIVILISM

Keywords: elements of the private law system, interaction of branches of law, conceptual apparatus, someone else's property, close people, fragmentation, narrow subjects, loss of continuity.

DOI: 10.17223/22253513/34/17

The article explains the meaning of the chosen approach to assessing the situation in the doctrine of private law. The term "state" here means the totality of the most significant characteristics of the subject under study. The role of the Russian Civil Code, which has become a point of reference for both achievements and mistakes, both in theory and in administration of law, is shown. The author emphasizes a special role of a powerful scientific base, the heritage of Soviet scientific schools and the classics of domestic civilization in the creation of the current legislation. Our Soviet teachers substantiated and developed the basic conceptual apparatus in a calm atmosphere of "developed socialism".

The author expresses her concern about the signs of a certain underestimation of the doctrine of the Soviet period and the gradual loss of scientific continuity. The well-known thesis about the need to include the theory of law in the minimum of candidate exams is repeated. The reasons for the slow pace of private law theory are substantiated. It is proposed to return to strict planning of the subject of scientific research, starting from a primary level (departments, laboratories), with the consolidation of specific urgent topics, e.g. "Personality in private legal doctrine," "Legal status of subjects of private law" and others. Now it is really possible to try it on the basis of national universities.

The article recommends the main areas of private legal research. First of all, we are talking about the improvement of the conceptual apparatus and about the interaction of branches. The question of the structure of private law is also a matter of principle. The author substantiates the thesis that housing law should be excluded from the elements of the private law. The article critically assesses the wording of certain rules of the Criminal Code of the Russian Federation, the Penal Code of the Russian Federation, containing private law terms ("someone else's property," "deals," "close persons" etc.). Among the current private law developments, the author recommends a block of rules from the mega branch "information law".

References

1. Manankova, R.P. (2000) О негативных тенденциях в юридической науке [On negative trends in legal science]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta. Ser. Gumanitarnye nauki (pravovedenie)*. 1(14). pp. 33–35.
2. Manankova, R.P. (2018) Modern stage of Russian civil law: Success and mistakes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 435. pp. 260–264. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/435/33
3. Lozinsky, I.V. (2010) *Problemy realizatsii printsipov kriminalizatsii i polozeniy zakonodatel'noy tekhniki primenitel'no k normam Glavy 22 UK RF* [The problems of implementing the principles of criminalization and the provisions of legislative technology in relation to the norms of Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation]. Law Cand. Diss. Tomsk.
4. Polyakova, T.A., Minbaleev, A.V. & Krotkova, N.V. (2018) Обзор международной научно-практической конференции “Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право”, – первые Бачиловские чтения [Review of the International Conference “Information Space: Ensuring Information Security and Law”, the First Bachilov Readings]. *Gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 138–148.
5. Lipovskikh, N.V. (2018) Informational Authorities of Spouses: a Property Aspect. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo – Family and Housing Law*. 1. pp. 58–59. (In Russian).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

БАРАНОВ Александр Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России. E-mail: baranowam@list.ru

БОЛТАНОВА Елена Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: gr_pravo_ui@mail.ru

БУЛАТОВ Борис Борисович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России. E-mail: borisbulatov@rambler.ru

ВОЛЬДИМАРОВА Надежда Георгиевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). E-mail: woldimarova@list.ru

ДЕЖНЕВ Александр Сергеевич – доктор юридических наук, доцент, начальник учебно-научного комплекса подготовки сотрудников оперативных подразделений Омской академии МВД России. E-mail: omsk-das@mail.ru

ЖУК Олег Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, профессор юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Почетный работник прокуратуры РФ, член экспертного совета ВАК при Минобрнауки по праву. E-mail: ole375@rambler.ru

КЛЕБАНОВ Лев Романович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: solomon70@bk.ru

ЛЕГЕЗА Лариса Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Крымского филиала Российского государственного университета правосудия» в г. Симферополе. E-mail: legeza66@mail.ru

ЛИПИНСКИЙ Дмитрий Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, профессор департамента магистратуры Тольяттинского государственного университета. E-mail: Dmitri8@yandex.ru

ЛИПОВСКИХ Наталья Владимировна – аспирант кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: loykon@rambler.ru

ЛУНГУ Евгения Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний. E-mail: lungu.const.law@gmail.com

МАНАНКОВА Раиса Петровна – доктор юридических наук, профессор лаборатории социально-правовых исследований Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: loykon@rambler.ru

МУРАВЬЕВ Кирилл Владимирович – доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики Омской академии МВД России. E-mail: murki@list.ru;

МУСАТКИНА Александра Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент департамента бакалавриата Тольяттинского государственного университета. E-mail: Musatkinaaa@mail.ru

ПИСАРЕВСКАЯ Елена Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета. E-mail: liorev@mail.ru

ПОЛУБИНСКАЯ Светлана Вениаминовна – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук (Москва). E-mail: svepol@yandex.ru

РЕПЬЕВ Артем Григорьевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры административного права и административной деятельности органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России. E-mail: reprevartem@yandex.ru,

РЯБИНИНА Татьяна Кимовна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (ЮЗГУ). E-mail: tatyanakimovna-r@yandex.ru

СУБОЧЕВ Виталий Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правовых основ управления Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России). E-mail: vvsuchochev@mail.ru

ФИЛИМОНОВ Вадим Донатович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: kafedra.ups@mail.ru.

ШЕВЦОВА Лидия Валентиновна – адвокат адвокатской палаты города Москвы, адвокат адвокатского бюро города Москвы «Патронъ». E-mail: shevtsova-2010@mail.ru

ОТ РЕДАКЦИИ

Научный журнал «Вестник Томского государственного университета. Право» был выделен в самостоятельное периодическое издание из общенаучного журнала «Вестник Томского государственного университета» в 2011 г.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия (свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45814 от 08.07.2011 г.), ему присвоен международный стандартный номер сериального издания (ISSN 2225–3513).

Журнал включен в «Перечень российских рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук, на соискание ученой степени кандидата наук» Высшей аттестационной комиссии. «Вестник ТГУ. Право» выходит ежеквартально и распространяется по подписке, его подписной индекс – 46014 в объединенном каталоге «Пресса России». Полнотекстовые версии вышедших номеров публикуются на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Все статьи, поступающие в редакцию журнала, подлежат обязательному рецензированию; рукописи не возвращаются. Публикации в журнале осуществляются на некоммерческой основе. С требованиями по оформлению материалов можно ознакомиться на сайте журнала: <http://vestnik.tsu.ru/law>.

Адрес редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, Томский государственный университет (ТГУ), Юридический институт.

Телефоны: 8 (382-2) 52-98-68, 8 (382-2) 78-35-81

Факс: 8 (382-2) 52-98-68

Ответственный секретарь редакции журнала – Н.Г. Геймбух.

Научный журнал

**ВЕСТНИК
ТОМСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА.
ПРАВО**

Tomsk State University Journal of Law

2019. № 34

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.12.2019 г. Формат 70×100¹/₁₆.
Усл. печ. л. 15,3. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4174.

Дата выхода в свет 17.01.2020 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании Издательского Дома
Томского государственного университета,
634050, г. Томск, пр. Ленина, 36, тел. 8(382-2) 52-98-49
<http://publish.tsu.ru>; e-mail; rio.tsu@mail.ru