

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2020

№ 38

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 Говад** – 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; **Путтке 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, зав. кафедрой конституционного и международного права 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; **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; **Ведяшкин С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного 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; **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 ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Абдраманова Н.К., Алауханов Е.О. Латентность домашнего насилия в Республике Казахстан на современном этапе	5
Воронин О.В. К вопросу об уточнении предмета пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу актов	15
Геймбух Н.Г. Формы проявления экстремизма в Федеративной Республике Германия	25
Елисеев С.А. Определение массовых беспорядков в уголовных законах России	32
Загорский Г.И., Кобзарев Ф.М., Шалумов М.С. Избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и сроки содержания под стражей: некоторые теоретико-правовые вопросы	42
Мазунин Я.М., Мазунин П.Я. Сохранение доказательств, добытых во время предварительного следствия, как одна из задач, решаемых в процессе судебного разбирательства по делам об организованной преступной деятельности	51
Мелюханова Е.Е. Экономико-математическая модель уголовного наказания	62
Николайченко О.В. Понятийный и структурно-содержательный анализ процессуальной обязанности	73
Филиппова О.В. Криминологическая характеристика рецидивной преступности	87

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Войтович Е.П. Иностраннный элемент в международном семейном праве	101
Жаворонкова Н.Г., Мохов А.А., Агафонов В.Б. Правовые проблемы минимизации воздействия прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, на здоровье человека и его геном	113
Зубарев С.М., Травин А.В., Фролов А.И. Деликтная ответственность при принятии и реализации государственных управленческих решений с использованием цифровых информационных систем	121
Лебедев В.М., Дыркова Л.А. Энергия правовой материи	136
Насалевич Т.С. Процедуры в науке трудового права	143
Шепель Т.В. Соотношение договорной и деликтной ответственности медицинской организации перед пациентом	153
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	163

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Abdramanova N.K., Alaukhanov E.O. Latency of domestic violence in the Republic of Kazakhstan at the present stage	5
Voronin O.V. On clarifying the subject of penitentiary oversight by the prosecutor's office on a range of acts	15
Geymbukh N.G. Forms of extremism in the Federal Republic of Germany.....	25
Eliseev S.A. Definition of mass riots in Russian criminal laws	32
Zagorski G.I., Kobzarev F.M., Shalumov M.S. The use of remand in custody and periods of detention: some theoretical and legal issues	42
Mazunin Ya.M., Mazunin P.Ya. Preservation of evidence obtained during the pre-trial investigation as one of the challenges in the trial of organized crime cases.....	51
Melyukhanova E.E. Economic and mathematical model of criminal punishment	62
Nikolaychenko O.V. Conceptual and structural analysis of procedural obligation	73
Filippova O.V. Criminological characteristics of recidivism	87

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Voytovich E.P. Foreign element in international family law	101
Zhavoronkova N.G., Mokhov A.A., Agafonov V.B. Legal challenges in minimizing the impact of past (accumulated) environmental damage on human health and the human genome	113
Zubarev S.M., Travin A.V., Frolov A.I. Tort liability in making and implementing public management decisions using digital information systems	121
Lebedev V.M., Dyrkova L.A. Energy of legal matter	136
Nasalevich T.S. Procedures in the science of labour law	143
Shepel T.V. Correlation of contractual and tortious liability of a healthcare organisation to a patient	153
INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	163

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/38/1

Н.К. Абдраманова, Е.О. Алауханов

ЛАТЕНТНОСТЬ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Статья посвящена проблеме домашнего насилия и его латентности на территории Республики Казахстан. Путем обработки и анализа результатов социологического исследования выявляются причины, по которым жертвы семейного насилия боятся обращаться в правоохранительные органы, а также предлагаются способы получения информации о реальных масштабах бытового насилия.

Ключевые слова: семейное насилие, домашнее насилие, латентность, статистика, латентная преступность.

Статья 17 Конституции Республики Казахстан регламентирует, что «достоинство человека неприкосновенно, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, жестокому обращению или наказанию» [1].

Насилие – одна из самых серьезных проблем общества, так как имеет очень опасные последствия как для физического, так и для психологического состояния потерпевших.

В ст. 1 Закона Республики Казахстан «О профилактике бытового насилия» под бытовым насилием понимается «умышленное противоправное деяние (действие или бездействие) одного лица в сфере семейно-бытовых отношений в отношении другого (других), причиняющее или содержащее угрозу причинения физического и (или) психического страдания» [2].

Жертвами домашнего насилия являются женщины, дети, пожилые и инвалиды, т.е. самые незащищенные категории граждан.

Последствиями семейного насилия могут быть смерть, инвалидность, ухудшение здоровья, бесплодие, суицид, психологическая травма, отклонения в развитии и т.д.

Несмотря на то, что в Казахстане проживают современные люди в развитом обществе, бытовое насилие в семьях встречается очень часто. Во время пандемии коронавируса в нашей стране произошел всплеск домашнего насилия. «Если с 15 февраля по 15 марта было 10 121 заявление, то уже с 15 марта по 16 апреля – 12 518 заявлений, т.е. за месяц рост на 23,6%. Если раньше 60–70% звонков были по сексуальному насилию, то сейчас где-то процентов 80 – по бытовому насилию. Каждый день... очень страшные сообщения приходят, сеть переполнена просто ужасающими событиями. То муж зарубил жену топором, то муж изрезал лицо жене своей – вот как улыбку сделал от уха до уха» [3].

Зачастую о таких случаях насилия не говорят в открытую: пережившие насилие стыдятся этого. С данной проблемой большая часть населения не обращается за помощью даже к родственникам, не говоря уже о правоохранительных органах. Отсюда можно сделать вывод, что своевременно обнаружению и успешному разрешению проблемы насилия в семье мешает его латентность.

Жертвы боятся признаться в своей проблеме, так как устоявшийся менталитет в Казахстане диктует свои правила поведения, морали и нравственности. Во-первых, в силу воспитания женщинам не принято выносить сор из избы, а детям жаловаться на их родителей. Домашнее насилие в семье – это лишь личная проблема семьи и пострадавшего человека.

Во-вторых, в нашей стране до сих пор сохраняются патриархальные установки семьи. В таком типе семьи мужчина хочет держать все в своих руках, подвергая свою женщину гендерной дискриминации, унижениям и насилию, а своих детей – оскорблениям и различным страхам.

В-третьих, жизнью казахских семей управляет слово «уят», что в переводе означает «стыд, позор».

Прежде всего это все связано с воспитанием человека: с самого рождения в семье учат почитать традиции и родственные связи. Поэтому жертвам насилия приходится учиться терпеть и молчать о своих проблемах.

Но это не единственные причины латентности данного вида насилия.

Для исследования проблем домашнего насилия и выявления причин и масштабов его латентности в сентябре 2020 г. был проведен социологический опрос на тему «Домашнее насилие и его латентность» посредством смс-рассылки.

В данном опросе приняли участие 642 человек из трех областей Республики Казахстан (Жамбылская, Туркестанская, Алматинская) и трех городов республиканского значения (Нур-Султан, Алматы, Шымкент). Из числа опрошенных 84% женского пола и 16% мужского (рис. 1).

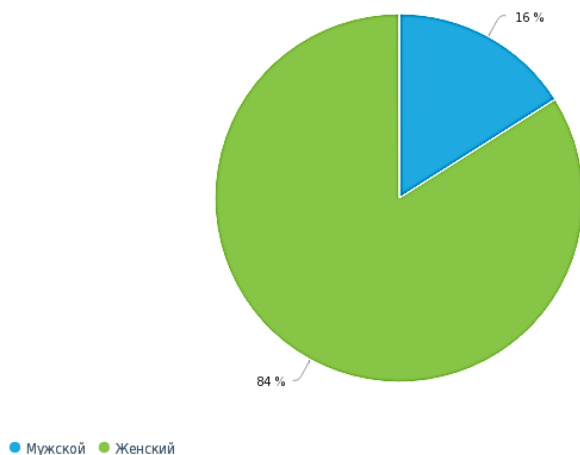


Рис. 1. Половая принадлежность участников исследования

Согласно результатам социологического опроса по домашнему насилию, 85% опрошенного населения считает, что в казахстанских семьях существует жестокое обращение. 15% затруднились ответить. При этом ни один из респондентов не сомневался в существовании такой проблемы (рис. 2).

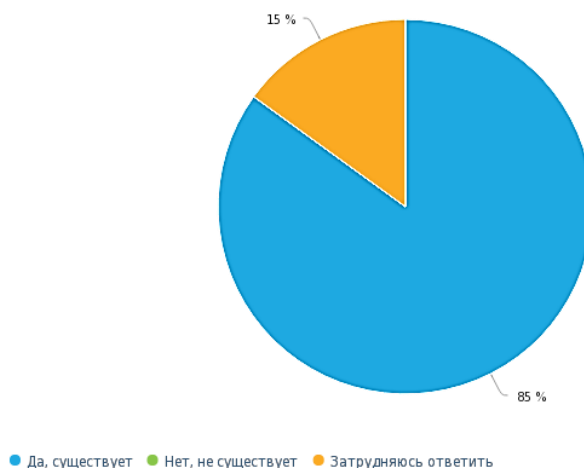


Рис. 2. Распределение ответов на вопрос: «Как Вы считаете, существует ли в нашей стране проблема домашнего насилия?»

Половина опрошенных (50%) считают, что основной формой домашнего насилия является физическое насилие, 40% полагают, что это морально-психологическое насилие, и лишь 10% ответили об экономическом насилии в семье (рис. 3).

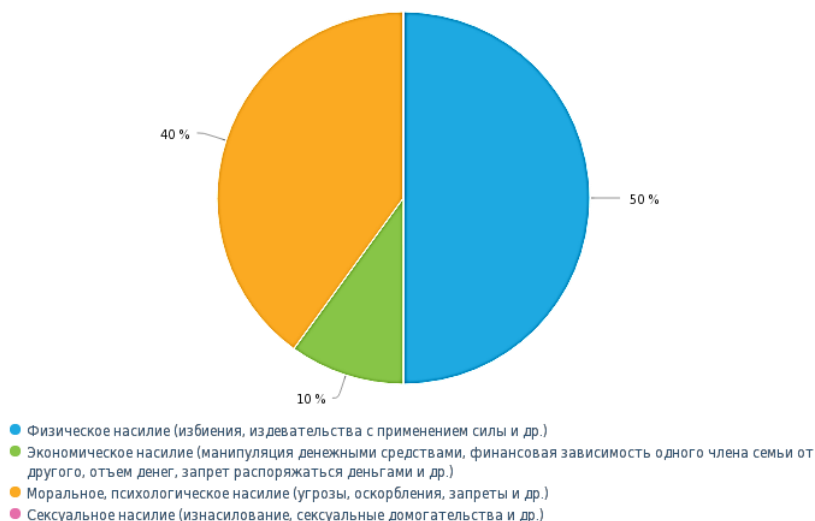


Рис. 3. Распределение ответов на вопрос: «Как Вы считаете, какие формы насилия в семье встречаются чаще?»

Следует отметить, что ни один человек не указал на сексуальное насилие. Возможно, это из-за того, что большинство мужчин и женщин считают, что изнасилование в браке в принципе невозможно. Хотя результаты многих других исследований свидетельствуют о том, что не только женщины, но и дети любого возраста, начиная с первых месяцев жизни, независимо от пола (и девочки, и мальчики) часто становятся жертвами сексуального насилия в собственных домах в своих семьях.

Большая часть опрошенных (76,2%) указали, что им известны случаи домашнего насилия среди их родных и знакомых, и только 23,8% ничего не известно о таких случаях (рис. 4).

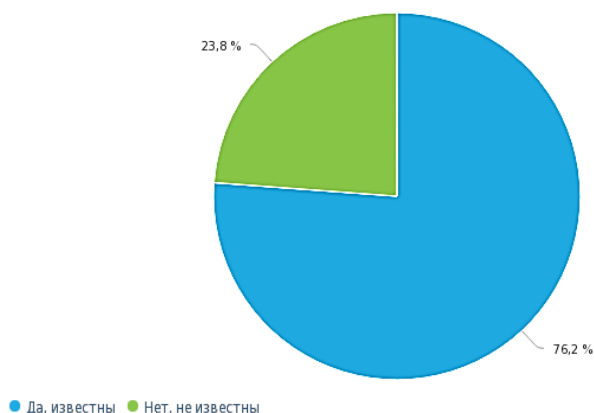


Рис. 4. Распределение ответов на вопрос: «Известны ли Вам случаи проявления домашнего насилия в семьях (например, среди Ваших родственников, друзей, коллег и пр.?)»

По результатам опроса мы видим, что насилие совершается в первую очередь по отношению к женщинам, затем по отношению к детям, а потом уже – к инвалидам и пожилым членам семьи (рис. 5).

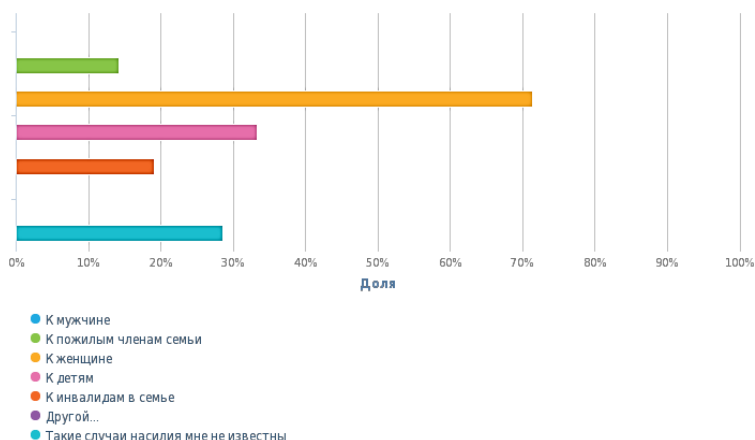


Рис. 5. Распределение ответов на вопрос: «По отношению к кому из членов семьи допускалось насилие?» Можно было дать несколько ответов

Анализируя ответы на вопрос: «В чем проявлялись известные Вам случаи насилия?», – можно прийти к выводу, что в нашей современной стране в семьях существуют все виды домашнего насилия. Выяснилось, что 42,9% жертв подверглись физическому насилию, 28,6% пострадавших – моральному насилию, 4,8% – экономическому, 4,8% – сексуальному насилию (рис. 6).

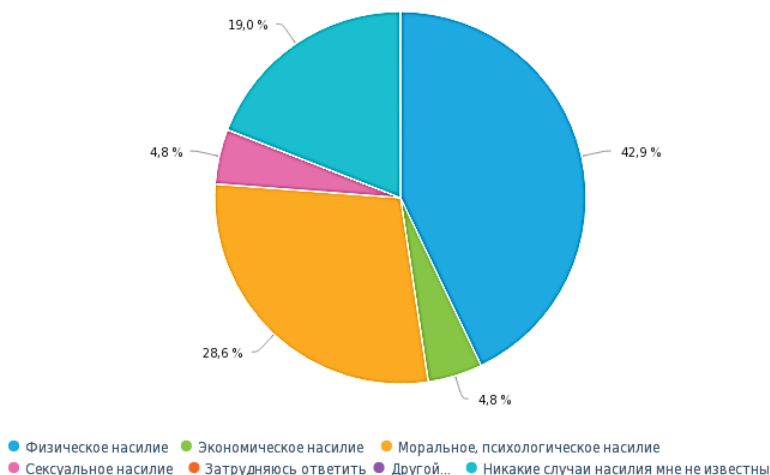


Рис. 6. Распределение ответов на вопрос: «В чем проявлялись известные Вам случаи насилия?»

Благодаря проведенному опросу также удалось выявить, что только 23,8% подвергшихся насилию обращались за помощью, и при этом мы уверенно можем утверждать, что не менее 66,7% жертв решили не ставить никого в известность о своих внутрисемейных проблемах (рис. 7).

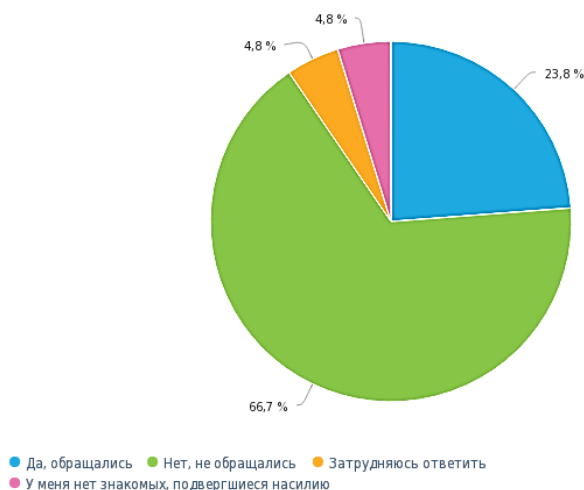


Рис. 7. Распределение ответов на вопрос: «Обращались ли знакомые Вам люди, подвергшиеся домашнему насилию, за помощью?»

Но, как мы видим из ответов уже на следующий вопрос, ни один из 23,8% обратившихся за помощью не обратился в полицию. Большая часть попросила помощи у друзей и родственников – 38,1%, только лишь по 4,8% обратились в специальные центры, к психологам и по телефону доверия (рис. 8).

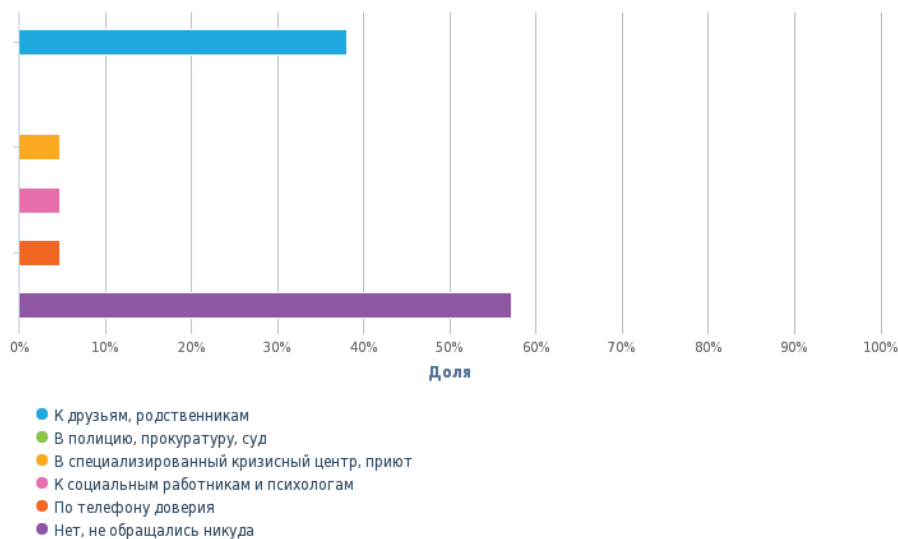


Рис. 8. Распределение ответов на вопрос: «Если обращались за помощью, то куда?»
Можно было дать несколько ответов

На вопрос: «Почему же люди так и не обращаются в правоохранительные органы, когда они подвергаются домашнему насилию?», – мнения людей разделились: 38,1% считают, что пострадавшие стыдятся и боятся родственников; 33,3% отметили, что это слишком хлопотно, да и малый шанс на результат; 14,3% проголосовали за то, что они хотели сохранить семью; оставшиеся 14,3% утверждают, что жертвы боятся таким образом разозлить агрессора и еще сильнее настроить его против себя, так как административный штраф, предупреждение или арест не могут дать никакой гарантии, что обидчик изменится в лучшую сторону (рис. 9).

Домашнее насилие – самое распространенное и грубейшее нарушение прав и свобод человека – женщин, мужчин, пожилых, инвалидов и детей. И, судя по ответам, 85,7% опрошенных не знают о существовании кризисных центров, социальных служб и телефонов доверия, к которым подвергшиеся бытовому насилию могли бы обратиться за помощью (рис. 10).

В связи с вышеизложенным можно сделать следующие выводы:

- 1) семейно-бытовое насилие оказывает негативное влияние на здоровье жертвы и представляет серьезную опасность для жизни пострадавших;
- 2) домашнее насилие – широко распространенное явление в нашей стране;

3) домашнее насилие – это повторяющиеся действия разных видов насилия (физического, психологического, сексуального и экономического) одного члена семьи по отношению к другому;

4) основная часть таких правонарушений, совершенных в семейно-бытовой сфере не входит в статистику, точные данные масштабов домашнего насилия установить невозможно, поэтому одной из главных проблем домашнего насилия является его латентность.

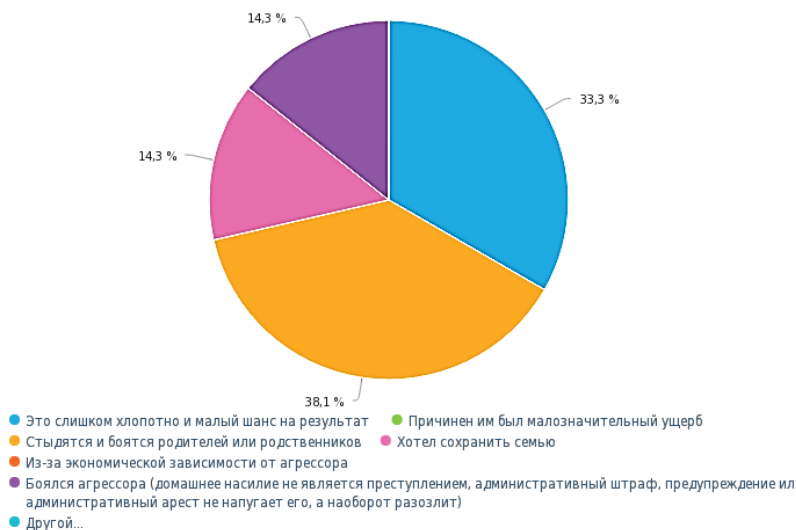


Рис. 9. Распределение ответов на вопрос: «Почему люди не обращаются в правоохранительные органы, когда подвергаются домашнему насилию?»

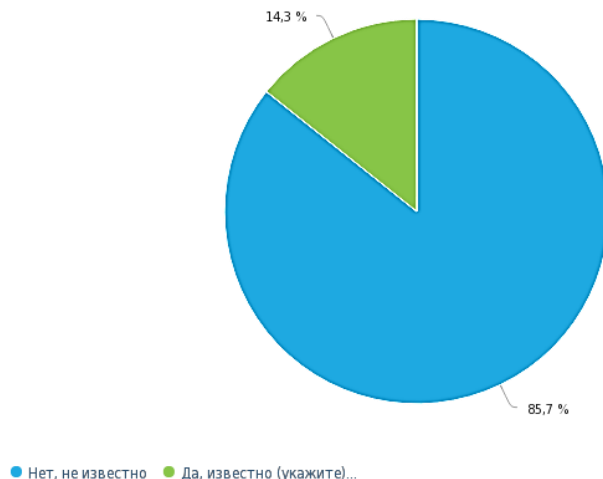


Рис. 10. Распределение ответов на вопрос: «Известны ли Вам какие-либо государственные учреждения, социальные службы, кризисные центры, общественные организации, телефоны доверия, которые помогают людям, ставшим жертвами семейного насилия?»

Задачей заключительного вопроса было установить, какие меры, по мнению людей, были бы наиболее эффективными для профилактики домашнего насилия. Ответы расположились следующим образом:

51,9% проголосовали за «выделение преступлений в рамках домашнего насилия в отдельную статью Уголовного кодекса, ужесточение законодательства по фактам применения домашнего насилия»;

40,7% – за «профилактические беседы в семьях»;

33,3% – за «создание кризисных центров, приютов для пострадавших от домашнего насилия»;

29,6% – за «работу телефонов доверия, дистанционных служб психологической помощи»;

29,6% – за «экономические санкции для лиц, применяющих домашнее насилие (штрафы, принудительные работы)»;

18,5% – за «специальные образовательные программы в учебных заведениях»;

14,8% – за «пропаганду нетерпимого отношения к домашнему насилию в СМИ»;

18,5% затруднились ответить на данный вопрос.

Никто из опрошенных не предложил другие меры (рис. 11).

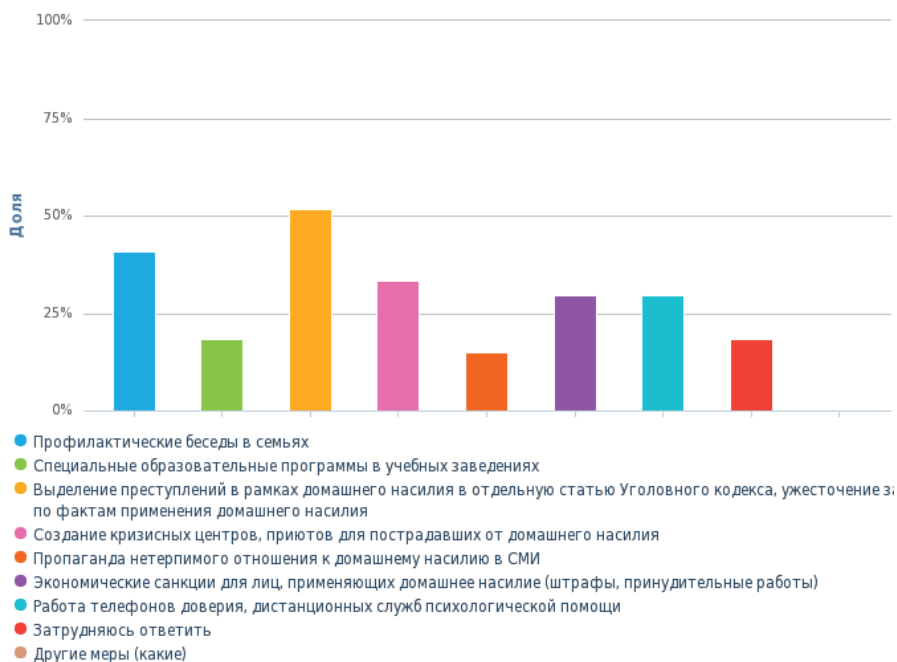


Рис. 11. Распределение ответов на вопрос: «Какие меры могут быть наиболее эффективными для предотвращения домашнего насилия?» Можно было дать несколько ответов

Для получения информации о реальных масштабах бытового насилия и уменьшения его латентности следует предпринимать меры в трех основ-

ных направлениях в зависимости от вида латентности, на которую следует повлиять.

В первую очередь необходимо минимизировать латентность всей преступности, «а для этого нужно решить следующие задачи: повысить уровень правосознания населения, в том числе и работников правоохранительных органов; создать правовую идеологию, где высшей ценностью должны являться соблюдение и защита прав и свобод человека; создать социальный контроль со стороны общества за государственными органами, а также искоренить убеждения о безнаказанности правонарушителей» [4].

Во-вторых, следует принять меры по уменьшению естественной латентности: повысить доверие граждан к правоохранительным органам и обеспечить сотрудничество с ними; обеспечить защиту свидетелям и потерпевшим; выделить преступления в рамках домашнего насилия в отдельную статью Уголовного кодекса, ужесточить законодательство по фактам применения домашнего насилия.

В-третьих, немаловажно применить следующие меры по уменьшению искусственной преступности: работникам правоохранительных органов нужно проходить обучение с целью повышения квалификации, изучать латентных жертв насилия, сообщать гражданам о возможных посягательствах на их права, сотрудничать со всеми кризисными центрами, общественными организациями и т.д.

За последние годы правительство предпринимает важные шаги для решения проблемы домашнего насилия: имеется закон о предотвращении бытового насилия, открываются государственные кризисные центры, утвержден Стандарт оказания специальных социальных услуг жертвам бытового насилия. Но этого для борьбы с домашним насилием оказалось мало. Для начала следовало бы его выделить в законодательстве как отдельный состав преступления.

Литература

1. Конституция Республики Казахстан : (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.; с изм. и доп. на 23.03.2019). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029
2. О профилактике бытового насилия : закон Республики Казахстан от 04.12.2009 № 214-IV (с изм. и доп. на 07.07.2020). URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214_
3. Бытовое насилие в Казахстане: «Все это свалилось на нас буквально за месяц» // Новости ООН. URL: <https://news.un.org/ru/interview/2020/05/1377672>
4. Abdramanova N.K. et al. Latent Crime Research Methodology in Europe, Commonwealth of Independent States (CIS) and Kazakhstan // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2019. Vol. 10, № 5. P. 1358–1369.

Abdramanova Nazira K., International Kazakh-Turkish University (Turkestan, Republic Kazakhstan), *Alaukhanov Esbergen O.*, Supreme Court of the Republic Kazakhstan (Nur-Sultan, Republic Kazakhstan)

LATENCY OF DOMESTIC VIOLENCE IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AT THE PRESENT STAGE

Keywords: domestic violence, latency, statistics, latent crime.

DOI: 10.17223/22253513/38/1

The article is devoted to the problem of domestic violence and its latency in the territory of the Republic of Kazakhstan. As a result of the analysis of the conducted sociological research the authors revealed the reasons why the victims of domestic violence are afraid to apply to the law enforcement authorities and proposed measures for obtaining true information about the real extent of domestic violence.

Violence is a serious problem in society as it has very dangerous consequences, both for the physical and psychological state of the victims. Recently, there has been an increase in domestic violence. The victims of domestic violence are women, children, the elderly and the disabled, the most defenceless categories of citizens.

In order to study problems of domestic violence and to identify its causes and extent of its latency a sociological survey was carried out in September 2020 which involved 642 people from 3 regions of the Republic of Kazakhstan (Zhambyl, Turkestan, Almaty) and 3 cities of national importance (Nur-Sultan, Alma-Ata, Shymkent). Of those surveyed, 84 per cent were female and 16 per cent male.

The survey revealed the extent of domestic violence. According to the findings of the survey, 85 per cent of the population surveyed reported domestic violence. More than a half identified physical violence as the main form of violence, 40% identified moral and psychological violence, and 10% identified economic violence in families.

Reasons for the latency of violence include the well-established mentality in Kazakhstan, which dictates its own rules of behaviour, the rules of morality and ethics that prevail in society, and the persistence of patriarchal attitudes in the family.

Another objective of the survey was to determine what measures people thought would be more effective in preventing domestic violence. Most respondents noted a need for toughening of legislation on domestic violence, introducing a separate crime in criminal legislation (51.9%), holding preventive talks in families (40.7%), establishing crisis centres and shelters for victims of domestic violence (33.3%).

In general, it is noted that in order to obtain true information about the real extent of domestic violence and to reduce its latency, all measures should be divided into three main directions, depending on the type of latency to be affected. The first is to minimise the latency of all crime. Secondly, measures should be taken to reduce natural latency. Thirdly, measures should be taken to reduce man-made crime. Citizens' trust and cooperation with law enforcement agencies should be increased. On this basis, further study and research is required to provide the rationale and evidence for identifying the latency of violent offences.

References

1. *Constitution of the Republic of Kazakhstan* (adopted at the Republican referendum on August 30, 1995; amended and supplemented on March 23, 2019). [Online] Available from: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029
2. Kazakhstan. (2009) *On the prevention of domestic violence: Law No. 214-IV of the Republic of Kazakhstan dated April 12, 2009 (as amended and supplemented on July 7, 2020)*. [Online] Available from: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214_
3. UNO. (2020) *Bytovoe nasilie v Kazakhstane: "Vse eto svalilos' na nas bukvallyu za mesyats"* [Domestic violence in Kazakhstan: "All this fell on us in just a month"]. [Online] Available from: <https://news.un.org/ru/interview/2020/05/1377672>
4. Abdramanova, N.K. et al. (2019) Latent Crime Research Methodology in Europe, Commonwealth of Independent States (CIS) and Kazakhstan. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 10(5). pp. 1358–1369. DOI: 10.14505/jarle.v10.5(43).01

УДК 347.963 + 343.82

DOI: 10.17223/22253513/38/2

О.В. Воронин

К ВОПРОСУ ОБ УТОЧНЕНИИ ПРЕДМЕТА ПЕНИТЕНЦИАРНОГО НАДЗОРА ПРОКУРАТУРЫ ПО КРУГУ АКТОВ

Для предмета пенитенциарного надзора прокуратуры, в отличие от предмета надзора других отраслей и направлений деятельности, характерны широкие пределы по кругу актов, включающие в себя надзор за соблюдением и исполнением требований, содержащихся как в общепризнанных нормах международного права, Конституции РФ, федеральных законах, ратифицированных международных договорах, так и в подзаконных нормативно-правовых актах высших органов власти и ведомственных нормативно-правовых актах федеральных органов исполнительной власти, исполняющих меры принудительной изоляции от общества.

Ключевые слова: прокурорский надзор, пенитенциарный надзор, места принудительной изоляции, администрации органов и учреждений, исполняющие уголовные наказания, предмет прокурорского надзора, пределы прокурорского надзора.

Относительно содержания предела прокурорского надзора за исполнением законов в местах принудительной изоляции от общества по кругу актов (иерархичности [1. С. 157]) в литературе нет единства мнений. По мнению одних ученых, этот круг актов исчерпывается исключительно законами [2. С. 38], другие полагают, что он включает в себя наряду с законами также подзаконные нормативно-правовые акты [3. С. 69]. Первые исходят из буквального толкования Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре), устанавливающего, что прокуратура осуществляет надзор за «соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на ее территории». Вторые опираются на практику регулирования прокурорской деятельности, когда наиболее важные вопросы регулируются не только законами, но и иными актами, обладающими не меньшей юридической силой.

Пределы по актам определяются применительно к каждой отрасли прокурорского надзора отдельно. В этом заключается их смысл как одного из критериев выделения отраслей прокурорского надзора. За основу берутся прямые предписания Закона о прокуратуре и сложившаяся практика регулирования деятельности поднадзорных лиц. Применительно к надзору за исполнением законов в качестве пределов выступают только акты высшей юридической силы – Конституция РФ, законы, действующие на территории России, и так называемые квазизаконь. Под последними в юридической литературе принято понимать акты, формально не являющиеся зако-

нами, но по характеру и содержанию регулирования правовых отношений приравненные к ним: международные акты, содержащие общепризнанные нормы (принципы) международного права; ратифицированные в установленном порядке международные договоры РФ; государственно-правовые договоры о разграничении предметов ведения между Федерацией и субъектами РФ; акты бывшего Союза ССР и РСФСР в части, не противоречащей действующему законодательству; в некоторых случаях указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и Федерального собрания РФ, носящие нормативный характер [4. С. 41–42].

В других отраслях – также иные нормативно-правовые акты, когда это допускает Закон о прокуратуре. Например, ч. 2 ст. 32 Закона о прокуратуре устанавливает, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением установленных *законодательством* (курсив мой. – О.В.) прав и обязанностей лиц, находящихся в изоляции от общества. Другими словами, используется иной, обобщающий термин, в связи с чем можно предположить, что применительно к этой отрасли устанавливаются иные пределы по кругу актов, входящих в предмет надзора.

Пределы пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу актов, так же как и по кругу лиц, определяются в рамках соответствующих отраслей прокурорского надзора. За основу берутся прямые предписания Закона о прокуратуре и сложившая практика регулирования деятельности поднадзорных лиц. На общенадзорном уровне, с учетом положений ст.ст. 1, 21, 26 Закона о прокуратуре, в качестве пределов выступают Конституция РФ и законы, действующие на территории России, а также акты, по своей юридической силе приравненные к законам, регулирующие исполнение и отбывание уголовных наказаний и иных мер пенитенциарной изоляции. В рамках специальной отрасли – надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, – согласно ст. 32 Закона о прокуратуре, в предмет прокурорского надзора включается также законодательство, регулирующее порядок отбывания и исполнения всех видов уголовных наказаний, иных мер принудительного характера, назначаемых по решению суда, а также мер принудительной изоляции от общества, назначаемых в интересах уголовно-процессуального производства.

Вопрос о содержании понятия «законодательство» в контексте ст. 32 Закона о прокуратуре нуждается в уточнении. На официальном уровне этот термин не раскрывается. В литературе справедливо отмечается, что под законодательством в широком смысле понимается вся совокупность нормативных правовых актов в той или иной области правового регулирования. Термин «законодательство» в узком смысле охватывает лишь законы, т.е. нормативно-правовые акты высшей юридической силы, причем в федеративных государствах, как правило, это понятие охватывает федеральные законы и законы субъектов федерации. В этой связи обосновано возникает вопрос, в каком смысле этот термин используется ст. 32 Закона о прокуратуре.

Во-первых, согласно п. «о» ст. 71 Конституции РФ, российское уголовно-исполнительное законодательство может быть только федеральным. В свою очередь, в ч. 1 ст. 2 УИК РФ указано, что «уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из УИК РФ и других федеральных законов». Таким образом, УИК РФ использует термин «законодательство» в узком смысле, ограничивая его лишь федеральными законами. Во-вторых, исходя из буквального толкования положений ст.ст. 1 и 21 Закона о прокуратуре, логично предположить, что в ст. 32 этого же Закона речь, скорее всего, может идти о надзоре за исполнением только законов, поскольку законодатель использует именно этот термин. Наконец, ст. 32 Закона о прокуратуре гласит, что прокурор осуществляет надзор за «соблюдением установленных законодательством Российской Федерации прав и обязанностей задержанных, заключенных под стражу, осужденных и лиц, подвергнутым мерам принудительного характера». В правовом государстве, коим является Россия, правовое положение лиц (их права и обязанности) должно устанавливаться исключительно законами как актами высшей юридической силы. В этой связи возможно заключить, что ст. 32 Закона о прокуратуре термин «законодательство» использует в узком смысле, охватывая надзор за исполнением требований, содержащихся исключительно в федеральных законах как актах высшей юридической силы. Однако такой вывод представляется небесспорным.

Прежде всего в предмет надзора, согласно ст. 32 Закона о прокуратуре, входит надзор не только за уголовно-исполнительным, но и за иным законодательством, регулирующим исполнение и отбывание принудительной изоляции от общества. Оно включает в себя не только законы как акты высшей юридической силы, но и подзаконные нормативно-правовые акты. Далее, в юридической литературе обоснованно отмечается, что одна из ключевых особенностей правового регулирования исполнения и отбывания принудительной изоляции от общества заключается в его широком подзаконном и, главным образом, ведомственном регулировании. Такое положение вещей обусловлено необходимостью детальной регламентации постоянного нахождения большого количества лиц в ограниченных пространствах в течение продолжительного периода. Формат закона не позволяет осуществить оптимальное регулирование принудительной изоляции в подобных условиях. Поэтому законодатель вынужден сохранять ведомственное регулирование, причем со стороны различных ведомств. Такое положение вещей едва ли можно признать удовлетворительным, но таковы сегодняшние реалии. Возможно, по этой причине законодатель вынужден был включить в УИК РФ ст. 4, прямо предусматривающую, что федеральные органы исполнительной власти вправе принимать основанные на федеральном законе нормативно-правовые акты по вопросам исполнения наказаний. К их числу, во всяком случае, следует отнести постановления (распоряжения) Правительства РФ, приказы и инструкции Министерства юстиции РФ, не утратившие своего значения принятые ранее нормативные акты МВД, а также нормативно-правовые акты

ФСИН России и иных ведомств (Минздрава России, Министерства обороны РФ)¹.

В таких условиях ограничение надзора исключительно наблюдением за исполнением законов как актов высшей юридической силы приведет к исключению из предмета надзора значительного нормативно-правового массива, что, в свою очередь, едва ли будет способствовать обеспечению законности и соблюдению правового положения лиц в ходе реализации мер принудительной изоляции. В этой связи, с учетом сложившейся действительности, недопустимо ограничивать пределы прокурорского надзора за законностью исполнения принудительной изоляции исключительно актами как актами высшей юридической силы. В предмет надзора следует включить подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие принудительную изоляцию от общества. «Глубина погружения» в подзаконный нормативно-правовой массив ограничивается в этом случае иными пределами прокурорского надзора. В частности, запретом на вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность поднадзорных лиц, позволяющим исключить надзор за актами, не порождающими юридически значимых последствий в рассматриваемой сфере, и пределом по видам деятельности, исключаящим из предмета надзора уголовно-исполнительную и иную деятельность, не связанную с принудительной изоляцией².

«Расширительный» подход при установлении предела надзора по кругу актов применительно к специальной отрасли обуславливает установление широких пределов по кругу актов для пенитенциарного надзора прокуратуры. В этой связи «нижний» предел пенитенциарного надзора охватит надзор за исполнением таких актов, как нормативные указы Президента РФ и постановления (распоряжения) Правительства РФ, ведомственные нормативно-правовые акты Минюста России, Минздрава России, Минобороны России, МВД РФ, ФСИН России и др., касающиеся исполнения принудительной изоляции.

Таким образом, предмет пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу актов включит в себя:

– общепризнанные (т.е. признанные подавляющим большинством государств) нормы (принципы) международного права в части установления

¹ Редакция ст. 4 УИК РФ не совсем удачная, поскольку при буквальном прочтении не включает в сферу правового регулирования нормативно-правовые акты Президента РФ, Федерального собрания РФ. Вместе с тем следует иметь в виду, что подзаконные нормативные акты в сфере исполнения уголовных наказаний принимаются также Президентом РФ (нормативные указы и распоряжения) и Государственной Думой Федерального Собрания РФ (например, постановления об амнистии и о порядке ее применения). Между тем указанные субъекты не принадлежат к числу «федеральных органов исполнительной власти», упомянутых в ст. 4 УИК РФ [5. С. 8].

² В литературе обоснованно отмечается, что уголовно-исполнительная деятельность по своему содержанию значительно шире деятельности, связанной с исполнением уголовных наказаний. В нашем случае – шире деятельности, связанной с принудительной изоляцией.

основных естественных (неотъемлемых) прав человека, в том числе в отношении лиц, находящихся в местах пенитенциарной изоляции и (или) отбывающих меры пенитенциарной изоляции, являющиеся составной частью правовой системы Российской Федерации и непосредственно включенные в российское национальное право: Всеобщую декларацию прав человека, принятую Генеральной ассамблеей ООН 10.12.1948; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966¹;

– Конституцию Российской Федерации;
– ратифицированные в установленном порядке международные договоры и соглашения².

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает примат норм, содержащихся в международных договорах, над нормами национального права. В развитие этих положений ч. 2 ст. 3 УИК РФ, в свою очередь, устанавливает приоритет правил международных договоров над положениями уголовно-исполнительного законодательства РФ. Аналогичные требования содержит уголовное и уголовно-процессуальное законодательство (ч. 2 ст. 1, ч.ч. 3 и 4 ст. 11, ч.ч. 2 и 3 ст. 12, ч. 2 ст. 13 УК РФ, ч. 3 ст. 1 УПК РФ). Верховный Суд РФ, разъясняя судам и правоохранителям правила применения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, указал: положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно; в иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора³.

Применительно к пенитенциарному надзору прокуратуры предмет, как правило, исчерпывается надзором за исполнением требований, содержащихся:

1) в ратифицированных в установленном порядке многосторонних международных договорах и соглашениях (конвенциях);

2) в двусторонних договорах и соглашениях о международно-правовой помощи (сотрудничестве) в части определения порядка и условий экстра-

¹ В директивах Генерального прокурора РФ есть прямые указания на осуществление надзора за исполнением требований, содержащихся в общепризнанных нормах (принципах) международного права. См., напр.: Приказ Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» (в ред. от 21.06.2016).

² Статья 15 ФЗ РФ «О международных договорах Российской Федерации» предусматривает обязательную ратификацию договоров и соглашений, устанавливающих иные правила, чем предусмотрено законом.

³ Постановление Пленума ВС РФ № 5 от 10.10.2003 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ».

диции (передачи) осужденных для отбывания наказания и иных мер принудительной изоляции, а также применения к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений мер предварительной изоляции от общества.

Первая группа актов включает в себя такие основные международные документы, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые ООН в 1955 г.¹; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984; Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989; Конвенция МОТ об упразднении принудительного труда от 25.06.1957; Конвенция МОТ относительно принудительного и обязательного труда от 11.06.2014; Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004); Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26.11.1987; Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20.04.1959; Европейская Конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам от 28.05.1970; Европейская Конвенция о выдаче от 13.12.1957; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993; Конвенция о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения от 28.03.1997; Конвенция о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 06.03.1998 и др.

Вторая группа более многочисленна и включает в себя двусторонние договоры (соглашения, конвенции) о (взаимной) правовой помощи и правовых отношениях между Россией и соответствующими странами. В настоящий момент ратифицировано около 60 подобных договоров [7]. Соблюдение условий этих соглашений в части исполнения (отбывания) принудительной изоляции российскими поднадзорными лицами также составляет предмет пенитенциарного надзора прокуратуры.

Что касается надзора за применением международных стандартов исполнения и отбывания принудительной изоляции от общества, то их применение с формальных позиций не является обязательным и в этой связи не охватывается предметом пенитенциарного надзора прокуратуры. Так, ч. 4 ст. 3 УИК РФ устанавливает, что рекомендации (декларации) международных организаций по вопросам исполнения уголовных наказаний и обращения с осужденными реализуются в уголовно-исполнительном законодательстве РФ при наличии необходимых экономических и социальных возможностей. Другими словами, соблюдение и исполнение указанных стандартов

¹ Приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31.07.1957 и 2076 (LXII) от 13.05.1977. Подписанием в 1989 г. Венских соглашений, а позднее документов Копенгагенского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ бывший Союз ССР взял на себя обязательства соблюдать указанные правила. Подробнее см.: [6. С. 24].

возможно только при условии включения их в содержание отечественного уголовно-исполнительного законодательства, в противном случае – не является обязательным и не охватывается предметом пенитенциарного надзора прокуратуры. Следует отметить, что в настоящий момент существует достаточно большое количество международных стандартов, регулирующих исполнение и отбывание принудительной изоляции от общества: Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство личности видов обращения и наказания, принятую ГА ООН 09.12.1975; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый ГА ООН 17.12.1979; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию и заключению в какой бы то ни было форме (1988); Основные принципы обращения с заключенными (1990); Европейские тюремные правила (1987) и др.

На уровне национального законодательства пенитенциарный надзор прокуратуры, помимо Конституции РФ, включает в себя также наблюдение за исполнением и соблюдением требований федеральных законов РФ. При этом условно законы можно разделить на две группы. В первую включаются непосредственно регулирующие исполнение (отбывание) мер пенитенциарной изоляции. Основными из них служат:

- Уголовный кодекс РФ;
- Уголовно-процессуальный кодекс РФ;
- Уголовно-исполнительный кодекс РФ;
- ФЗ РФ от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»;
- Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»;
- Закон РФ № 3185-1 от 02.07.1992 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»;
- ФЗ РФ № 92-ФЗ от 07.05.2009 «Об обеспечении охраны психиатрических больниц (стационаров) специализированного типа с интенсивным наблюдением»;
- ФЗ РФ № 76-ФЗ от 10.06.2008 «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания».

Вторая группа охватывает законы, регулирующие деятельность, непосредственно связанную с принудительной изоляцией, а также деятельность государственных органов и учреждений, для которых исполнение наказаний служит дополнительной функцией к основной деятельности. Сюда можно отнести такие законы, как Федеральный конституционный закон РФ от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»; КоАП РФ; НК РФ; ФЗ РФ от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»; ФЗ РФ № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»; Закон РФ от 01.04.1993 № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации»; ФЗ РФ от 27.07.1997 № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»; ФЗ РФ

от 12.08.1995 № 114-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»; ФЗ РФ от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации»; Закон РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»; ФЗ РФ № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» и ряд других федеральных законов.

Вопросы принудительной изоляции от общества относятся к исключительно федеральному уровню регулирования; законов субъектов Федерации, регулирующих исполнение и отбывание мер принудительной изоляции, нет. Поэтому в этой части предмет пенитенциарного надзора прокуратуры ограничивается наблюдением за исполнением федеральных законов.

Следующий блок нормативно-правовых актов, входящих в предмет пенитенциарного надзора прокуратуры, образуют подзаконные нормативно-правовые акты. Причем предметом охватываются подзаконные нормативно-правовые акты как общего, так ведомственного характера.

К первым относятся указы Президента РФ и постановления (распоряжения) Правительства РФ, носящие нормативный характер. К примеру: Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» (с изм. на 01.07.2020); Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний» (с изм. на 01.01.2020); Постановление Правительства РФ от 04.06.1997 № 669 «Об утверждении Положения о дисциплинарной воинской части» (в ред. от 17.12.2019); Постановление Правительства РФ от 05.04.1999 № 366 «О порядке и условиях выполнения учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации функции конвоирования осужденных и лиц, заключенных под стражу» (с изм. от 14.07.2017) и др.

Предметом пенитенциарного надзора прокурора также охватывается наблюдение за исполнением требований, содержащихся в ведомственных нормативно-правовых актах, регулирующих вопросы пенитенциарной изоляции. К числу таких ведомств относятся Минюст России, ФСИН России, МВД РФ, ФСБ РФ, Минобороны РФ, Минздрав России и Минпросвет России. Главная особенность определения пределов надзора применительно к ведомственным актам заключается в том, что, с одной стороны, прокурор надзирает за исполнением и соблюдением требований, содержащихся в этих актах, с другой – они сами служат предметом надзора с точки зрения их соответствия действующему законодательству. В этой связи принятие ключевых из них, как правило, требует согласования с прокуратурой в лице Генерального прокурора РФ или соответствующих нижестоящих прокуроров.

Предел пенитенциарного надзора прокуратуры по кругу ведомственных актов включает в себя: Приказ Министерства обороны РФ от 20.10.2016 № 680 «Об утверждении Правил отбывания уголовных наказания осужденными военнослужащими»; Приказ Минюста России и Министерства общего и профессионального образования России от 27.03.2006 № 70

«Об утверждении Положения об организации получения основного общего и среднего (полного) общего образования лицами, отбывающими наказание в виде лишения свободы в исправительных колониях и тюрьмах уголовно-исполнительной системы»; Приказ Минюста РФ от 14.10.2005 № 189 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы (с послед. изм. и доп.); Приказ Минюста России от 03.11.2017 № 224 «Об утверждении Порядка создания, функционирования и ликвидации единых помещений камерного типа» и др. Всего в настоящий момент предметом пенитенциарного надзора прокуратуры охватывается надзор за исполнением около 30 ведомственных нормативно-правовых актов.

Таким образом, для предмета пенитенциарного надзора прокуратуры характерны широкие пределы по кругу актов, включающие в себя надзор за соблюдением и исполнением требований, содержащихся как в общепризнанных нормах международного права, Конституции РФ, федеральных законах, ратифицированных международных договорах, так и в подзаконных нормативно-правовых актах высших органов власти и ведомственных нормативно-правовых актах федеральных органов исполнительной власти, исполняющих меры принудительной изоляции от общества.

Литература

1. Рябцев В.П. Прокурорский надзор : курс лекций. М. : НОРМА, 2006. 288 с.
2. Бессарабов В.Г. Прокурорский надзор. М. : Проспект, 2006. 536 с.
3. Казарина А.Х. Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов (сфера предпринимательской и иной экономической деятельности). М. : Изд-во ИПК РК Ген. прокуратуры РФ, 2005. 280 с.
4. Казарина А.Х. Эволюция взглядов на предмет прокурорского надзора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2013. № 2 (34). С. 41–42.
5. Уткин В.А. Уголовно-исполнительное право : учеб.-метод. комплекс. Томск : Изд-во НТЛ, 2017. 86 с.
6. Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / Ю.В. Белянинова и др. М. : Экзамен, 2006. 575 с.
7. Международные договоры Российской Федерации о правовой помощи : справочная информация // КонсультантПлюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126898/ (дата обращения: 05.08.2020).

Voronin Oleg V., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON CLARIFYING THE SUBJECT OF PENITENTIARY OVERSIGHT BY THE PROSECUTOR'S OFFICE ON A RANGE OF ACTS

Keywords: prosecutorial supervision, penitentiary supervision, places of compulsory isolation, administrations of bodies and institutions executing criminal punishments, subject of prosecutorial supervision, limits of prosecutorial supervision.

DOI: 10.17223/22253513/38/2

The subject matter of the penitentiary oversight of the Prosecutor's Office in terms of the range of acts includes:

Universally recognised (i.e. recognised by the vast majority of states) norms (principles) of international law in terms of establishing basic natural (inalienable) human rights, including

in relation to persons held in places of detention and (or) serving measures of detention, which are part of the Russian Federation legal system and are directly incorporated into Russian national law: Universal Declaration of Human Rights, 1948; International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966.

Constitution of the Russian Federation.

Duly ratified international treaties and agreements, which may be divided into two groups

A) duly ratified multilateral international treaties and agreements (conventions). B) bilateral treaties and agreements on international legal assistance (cooperation) in terms of defining the procedure and conditions of extradition (transfer) of convicts for serving the sentence and other measures of compulsory isolation, as well as application of measures of preliminary isolation from society to those suspected or accused of committing a crime. Some 60 such treaties have now been ratified.

At the national legislative level, the Office of the Procurator-General also supervises implementation of and compliance with federal laws, in addition to the Constitution of the Russian Federation. The laws may be conventionally divided into two groups. The first includes laws directly regulating the execution (serving) of penitentiary isolation measures. The second group covers laws that regulate activities directly related to compulsory isolation, as well as the activities of state bodies and institutions for which the execution of sentences serves as an additional function to the main activity.

The next set of laws and regulations that form the subject matter of the penitentiary oversight of the Public Prosecutor's Office are the subordinate laws and regulations. The subject is covered by by-laws of both general and departmental nature. The main peculiarity of determining the scope of supervision in relation to departmental acts is that, on the one hand, the prosecutor supervises the implementation and compliance with the requirements contained in these acts, on the other hand, they themselves serve as a subject of supervision in terms of their compliance with the legislation in force. In this regard, the adoption of key ones usually requires the approval of the Prosecutor's Office, represented by the Prosecutor General of the Russian Federation or relevant subordinate prosecutors.

References

1. Ryabtsev, V.P. (2006) *Prokurorskiy nadzor* [Prosecutor's Supervision]. Moscow: NORMA.
2. Bessarabov, V.G. (2006) *Prokurorskiy nadzor* [Prosecutor's Supervision]. Moscow: Prospekt.
3. Kazarina, A.Kh. (2005) *Predmet i predely prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov (sfera predprinimatel'skoy i inoy ekonomicheskoy deyatel'nosti)* [The subject and scope of prosecutorial supervision over the execution of laws (in entrepreneurial and other economic activity)]. Moscow: Gen. Prosecutor's Office of the Russian Federation.
4. Kazarina, A.Kh. (2013) *Evolutsiya vzglyadov na predmet prokurorskogo nadzora* [Evolution of views on prosecutor's supervision]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury RF*. 2(34). pp. 41–42.
5. Utkin, V.A. (2017) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Penal Law]. Tomsk: NTL.
6. Belyaninova, Yu.V. et al. (2006) *Kommentariy k Ugolovno-ispolnitel'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Penal Code of the Russian Federation]. Moscow: Ekzamen.
7. Russian Federation. (n.d.) *Mezhdunarodnye dogovory Rossiyskoy Federatsii o pravovoy pomoshchi* [International treaties of the Russian Federation on legal assistance]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126898/ (Accessed: 5th August 2020).

УДК 342 (430)

DOI: 10.17223/22253513/38/3

Н.Г. Геймбух

ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ ЭКСТРЕМИЗМА В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ

Исследуются основные формы проявления экстремизма в Федеративной Республике Германия на современном этапе развития государства. Подчеркивается, что развитие новых форм экстремизма в единой Германии требует разработки новой стратегии государства. Политический экстремизм необходимо преодолевать всеми средствами, которые имеются в распоряжении правового государства. При этом государственно-правовые средства не должны ограничиваться уголовно-правовыми мероприятиями. Важным инструментом является возможность граждан единой Германии открыто выражать свою демократическую позицию. Автор признает, что самой эффективной защитой государства от политического экстремизма является живая и убедительная демократия.

Ключевые слова: формы проявления экстремизма, «левый» экстремизм, «правый» экстремизм, Федеративная Республика Германия, Федеральный Конституционный Суд ФРГ.

Представители германского государственного (конституционного) права под политическим экстремизмом понимают «совокупность политических убеждений и стремлений... которые направлены на отрицание демократического конституционного государства и его фундаментальных ценностей» [1. S. 40]. Исходя из определения, критерием признания какого-либо «политического убеждения или стремления» экстремистским является понятие демократического конституционного государства.

В соответствии с этим Федеральный Конституционный Суд ФРГ дал расширительное толкование «свободного демократического государственного строя», «представляющего собой государственно-правовой порядок, основу которого составляют самоопределение народа по воле большинства, свобода и равенство. При этом исключаются какие-либо проявления деспотизма или произвола. К основным принципам этого строя нужно отнести по меньшей мере: защиту закрепленных в Основном законе ФРГ прав человека, народный суверенитет, разделение властей, ответственность правительства, законность управления, независимость судей и принцип многопартийности» [2. S. 1].

Политические партии, которые «стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя либо устранить его или поставить под угрозу существование Федеративной Республики Германии» [3. С. 114], согласно ст. 21 абз. 2 Основного закона ФРГ 1949 г., признаются Федеральным Конституционным Судом Германии противоконституционными. Предусмотренная в Основном законе ФРГ возможность запрета политиче-

ских партий гарантирует развитие демократической политической системы государства. Стоит подчеркнуть, что стабильность и демократизм германской политической системы, устойчивость конституционного порядка в государстве зависят не только от нормы о запрете в Основном законе ФРГ, но и, прежде всего, от того, смогут ли политические партии достигнуть согласия по вопросу об основных принципах «свободного демократического государственного строя» и внедрить эти принципы в сознание народа. Для реализации этих целей в Германии функционирует Федеральное ведомство по охране Основного закона ФРГ 1949 г. – орган государственной власти, в задачи которого входит контроль и надзор за правомерностью деятельности политических партий.

В науке государственного (конституционного) права Германии «экстремизм» характеризуется позитивными и негативными сторонами. Если негативные характеристики устанавливают границы данного понятия, то позитивные определяют его структурные элементы. В немецкой науке разработаны следующие элементы экстремизма: требования абсолютности, стереотип «друг–враг», теории клятвы, догматизм, утопизм и фанатизм [4. S. 298–311]. Если объединить позитивные и негативные характеристики экстремизма, то выделится его сущность, которая проявляется в нарушении программой или поведением политической партии нормативных границ Основного Закона ФРГ. Экстремизм по своей сути является противоположностью конституционной демократии.

Формами проявления экстремизма в Федеративной Республике Германия являются «левый экстремизм» и «правый экстремизм». Научно-исследовательский институт INFRATEST в результате исследований в начале 1980-х гг. годов представил структурные элементы, через которые выражается левый экстремизм: революционный оптимизм, идеализм, радикализм, повышенная ориентация на коллективизм, акцентирование власти, критика цивилизации, повышенная социальная ориентация [5. S. 113]. Установки правого экстремизма были выявлены институтом SINUS в исследовании «Мы хотели бы снова иметь вождя...»: народ и Отечество; этноцентризм и расизм; Law and Order – менталитет и милитаризм; понимание истории в духе национал-социализма; восприятие угрозы социально-экономического статуса; экологические требования, связанные с общей критикой цивилизации [6. S. 45].

Одной из левых экстремистских сил после Второй мировой войны была признана Коммунистическая партия Германии (КПГ), основанная в декабре 1918 г. В советской зоне оккупации в апреле 1946 г. произошло принудительное объединение Коммунистической партии Германии и Социал-демократической партии Германии (СДПГ) в Социалистическую единую партию Германии (СЕПГ). В ФРГ Коммунистическая партия Германии 17 августа 1956 г., после четырехлетнего разбирательства, была запрещена Федеральным Конституционным Судом. Основанием запрета явилось выступление партии против конституционного строя, закрепленного в ст. 20 Основного закона ФРГ: «Федеративная Республика Германия является де-

мократическим социальным федеративным государством» [3. С. 113]. В решении Федерального Конституционного Суда ФРГ указано следующее: «В связи с тем, что Коммунистическая партия Германии принципиально отрицает сущность и основные принципы свободного демократического строя, закрепленного в Основном законе ФРГ, данная партия на основе положений статей 18 и 21 Основного закона признается противоконституционной» [7. S. 85].

Самой влиятельной крайне левой партией в Западной Германии после запрета КПП стала Германская коммунистическая партия (ГКП), основанная в 1968 г. Ее целью стало применение и дальнейшее развитие учений Маркса, Энгельса и Ленина. Процесс объединения Германии в 1990 г. оказал влияние на ее развитие. В связи с крушением Германской Демократической Республики Германская коммунистическая партия впала в финансовый кризис, который усугубился массовыми выходами граждан из партии. Если в 1989 г. количество членов ГКП составляло 22 тыс. человек, то в 1990 г. – всего лишь 6 тыс. [8. S. 29]. Несмотря на это, партия представлена в большинстве новых федеральных земель.

В 1989 г. Социалистическая единая партия Германии в ГДР пыталась сохранить свое дальнейшее персональное и организационное существование с переименованием в Партию демократического социализма (ПДС). В связи с объединением Германии ПДС подверглась массовым выходам граждан из партии. Количество ее членов сократилось с 2,3 млн в 1989 г. до 121 тыс. в 1995 г., причем членами партии остались преимущественно представители бывшей интеллектуальной элиты ГДР (преподаватели, ученые и деятели искусства). В новых федеральных землях Германии Партия демократического социализма работает достаточно успешно. При выборах депутатов в ландтаги земель в 1994 г. преемница партии СЕПГ – ПДС – смогла собрать около 18% голосов и стала после ХДС и СДПГ третьей по численности в ландтагах земель.

Партия демократического социализма с момента своего образования в 1989 г. стремится избавиться от ярлыка наследницы СЕПГ, правящей партии бывшей ГДР. Ее партийная программа 1990 г. отмежевывается от практики так называемого «реального социализма», который отождествляется с командно-административной системой. В то же время подчеркивается приверженность партии социалистической идее. Партия признает парламентскую демократию и многообразие форм собственности. При этом она выступает за расширение форм демократического волеизъявления граждан вплоть до признания правомерности внепарламентских акций сопротивления.

Исходя из этого, в настоящее время Федеральным ведомством по охране Основного закона ФРГ 1949 г. решается вопрос, является ли Партия демократического социализма «еще демократической» или «уже экстремистской» партией: «Политическая практика и программные высказывания партии... дают основания полагать, что она не желает признавать свободный демократический государственный строй и стремится его ликвидиро-

вать» [8. S. 51]. При этом дочерние организации Партии демократического социализма – Коммунистическая платформа и Объединение рабочих «Молодые члены общества при ПДС» – классифицируются однозначно как левые экстремистские организации. Так, например, Анжела Маркардт, представительница данного Объединения рабочих и с января 1995 г. замещающая федеральных председателей Партии демократического социализма, трактует парламентскую демократию как «демократию видимости» и в соответствии с этим высказывает мысли о «необходимости изменения» парламентской системы государства [9].

В целом активные проявления левого экстремизма наблюдаются, по данным Федерального ведомства по охране Основного закона ФРГ 1949 г., прежде всего в западной части Федеративной Республики Германия. Данное ведомство констатировало наличие в 1995 г. 154 левых экстремистских организации с общим количеством около 35 тыс. членов.

Правый экстремизм в Федеративной Республике Германия как политическая сила заявил о себе с вступлением Социалистической имперской партии (СИП) в 1951 г. в ландтаги Бремена и Нижней Саксонии. Эта партия была запрещена 23 октября 1952 г. Федеральным Конституционным Судом ФРГ. Основанием запрета явилось выступление партии против конституционного строя, закрепленного в Основном законе ФРГ. Федеральный Конституционный Суд ФРГ в своем решении указал: «Исключение партий из политической жизни оправдывается ввиду их особого значения в демократическом государстве только в том случае, когда они стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя либо устранить его. Представления Социалистической имперской партии о том, что имеется возможность существования разных государственных порядков, являются ошибочными. Они основываются на смешении понятия свободного демократического строя с формами, которые он может принимать в демократическом государстве» [2. S. 5].

Позднее правый экстремизм не играл значительной роли в политике Германии. Это было обусловлено экономическим подъемом ФРГ с начала 1950-х до середины 1960 гг. И только с объединением в 1964 г. Германской имперской партии, Общегерманской партии и Германской партии в Национально-демократическую партию Германии (НДПГ) крайние правые снова заявили о себе. Тем не менее при выборах в Бундестаг в 1969 г. партия не смогла преодолеть пятипроцентный барьер, в связи с чем постепенно стала терять свое влияние как политическая сила.

В 80-х гг. XX в. в области правого экстремизма ФРГ прочные позиции заняли, прежде всего, Германский народный союз (ГНС) и Республиканская партия. Основными политическими лозунгами Германского народного союза являлись следующие: «Германия должна оставаться немецкой!»; «Вначале только Германия!». Данные лозунги связаны с открытой агитацией против иностранных граждан. Наряду с этим Германский народный союз активно агитировал за обратное присоединение немецких восточных областей.

Партийные программы Республиканской партии, основанной в 1983 г. под руководством журналиста Франца Шойнгубера, однозначно характеризуются как националистические. В принятой в июле 1993 г. партийной программе Республиканской партии содержатся требования выдворения из ФРГ всех иностранных граждан, на которых возлагается ответственность за многие социальные проблемы государства – от безработицы до преступности, а также ужесточение законодательства о предоставлении убежища. Партия выступает за усиление деятельности правоохранительных органов в данной сфере и позиционирует себя как партию «закона и порядка». Республиканцам удалось стать в короткое время одной из самых влиятельных крайней правой силой в Федеративной Республике Германия. В 1989 г. Республиканская партия вошла в Европейский парламент и в ландтаг Берлина.

Итак, какие можно выделить тенденции проявления экстремизма в единой Германии? Экстремизм в объединенной Германии предстает в новых формах. В правом экстремизме старшее поколение постепенно освобождается от агрессивной молодежи, в повышенной мере готовой к применению силы. Левый экстремизм стал меньше ориентироваться на мировые глобальные темы – он стал более локальным и региональным, более узнаваемым и вместе с тем интегрированным. В связи с новой природой развития экстремизма в объединенной Германии возник лево-правый антагонизм. При этом наблюдаются различные тенденции Запада и Востока Германии: в западной части страны превалирует борьба «левые против правых», в восточной части – «правые против левых» [10].

Таким образом, развитие новых форм экстремизма в единой Германии требует разработки новой стратегии государства. Политический экстремизм необходимо преодолевать всеми средствами, которые имеются в распоряжении правового государства. При этом государственно-правовые средства не должны ограничиваться уголовно-правовыми мероприятиями, которые в прошлом приводили к тому, что экстремисты-преступники рассматривались среди единомышленников как «политические герои», либо к тому, что запрещенные государством организации приобретали тайную форму и, таким образом, затруднялось их дальнейшее преследование. Важным инструментом является возможность для граждан объединенной Германии открыто выражать свою демократическую позицию. Параллельно идеи левых и правых экстремистов должны публично излагаться в основных институтах государства: в школах и университетах, в работе с молодежью, в политическом образовании и особенно в политических дебатах. В целом самой эффективной защитой государства от политического экстремизма является живая и убедительная демократия.

Литература

1. Backes U., Jesse E. Jahrbuch Extremismus und Demokratie 1993. Bonn, 1993. 189 S.
2. Bundesverfassungsgerichtsentscheid 2. 23 S.

3. Конституции зарубежных стран / [сост. В.Н. Дубровин]. М. : Юрлитинформ, 2008. 448 с.
4. Backes U. Politischer Extremismus in demokratischen Verfassungsstaaten. Elemente einer normativen Rahmentheorie. Opladen, 1989. 379 S.
5. Infratest Wirtschaftsforschung GmbH: Politischer Protest in der Bundesrepublik Deutschland. Beiträge zur sozial empirischen Untersuchung des Extremismus. Stuttgart, 1980. 256 S.
6. Fünf Millionen Deutsche: «Wir sollten wieder einen Führer haben...» / Die SINUS-Studie über rechtsextremistische Einstellungen bei den Deutschen. Reinbek, 1981. S. 42–62.
7. Bundesverfassungsgerichtsentscheid 5. 96 S.
8. Bundesministerium des Innern: Verfassungsschutzbericht 1995. Bonn, 1996. 153 S.
9. Sozialistische Zeitung. Nr. 19 vom 22. September 1994.
10. Das Parlament vom 15. April 1994.

Geymbukh Nadezhda G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

FORMS OF EXTREMISM IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Keywords: forms of extremism, left-wing extremism, right-wing extremism, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court of Germany.

DOI: 10.17223/22253513/38/3

Representatives of German state (constitutional) law define political extremism as "a set of political beliefs and aspirations... which are aimed at denying the democratic constitutional state and its fundamental values". Based on the definition, the criterion for recognising any "political belief or aspiration" as extremist is the notion of a democratic constitutional state.

In line with this, the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany has given an expansive interpretation of a "free democratic state" that "constitutes a legal state order whose basis is the self-determination of the people according to the will of the majority, freedom and equality. It excludes all forms of despotism or arbitrariness. Among the basic principles of this order are at least: the protection of human rights as laid down in the Basic Law of Germany, the sovereignty of the people, the separation of powers, the responsibility of the government, the legitimacy of government, the independence of the judiciary and the principle of multi-partyism.

According to article 21, paragraph 2 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany (1949), political parties that "endeavour to harm or destroy the foundation of the free democratic order or to endanger the existence of the Federal Republic of Germany" are declared unconstitutional by the Federal Constitutional Court of Germany. The possibility to ban political parties as provided for in the Basic Law of the Federal Republic of Germany guarantees the development of a democratic political system of the state. It is worth emphasising that the stability and democratism of the German political system and the stability of the constitutional order in the state depend not only on the prohibition provision in the Basic Law of the FRG, but above all on the ability of political parties to reach agreement on the basic principles of a "free democratic state system" and to implement these principles in the minds of the people. To realise these goals, Germany has the Federal Office for the Protection of the Basic Law of the Federal Republic of Germany of 1949, a public authority whose task is to control and supervise the legality of the activities of political parties.

The forms of extremism in the Federal Republic of Germany are "left-wing extremism" and "right-wing extremism". In right-wing extremism, the older generation is gradually being freed from the aggressive youth, in an increased willingness to use force. Left-wing extremism has become less focused on global global themes - it has become more local and regional, more relatable and at the same time integrated. Because of the new nature of the development of extremism in a united Germany a left-right antagonism has emerged. At the same time,

different tendencies of West and East Germany can be observed: in West Germany the struggle "left vs. right" prevails, in East Germany the struggle "right vs. left" prevails.

References

1. Backes, U. & Jesse, E. (eds) (1993) *Jahrbuch Extremismus und Demokratie*. Bonn: Nomos.
2. *Bundesverfassungsgerichtsentscheid*. 2.
3. Dubrovin, V.N. (2008) *Konstitutsii zarubezhnykh stran* [Constitutions of Foreign Countries]. Moscow: Yurlitinform.
4. Backes, U. (1989) *Politischer Extremismus in demokratischen Verfassungsstaaten. Elemente einer normativen Rahmentheorie*. Opladen: VS Verlag für Sozialwissenschaften. DOI: 10.1007/978-3-322-86110-8
5. Infratest Wirtschaftsforschung GmbH. (ed.) (1980) *Politischer Protest in der Bundesrepublik Deutschland. Beiträge zur sozioempirischen Untersuchung des Extremismus*. Stuttgart: Kohlhammer.
6. Nowak and Sörgel Institute of Social Sciences. (1981) *Die SINUS-Studie über rechts-extremistische Einstellungen bei den Deutschen*. Reinbek: Rowohlt Verlag. pp. 42–62.
7. *Bundesverfassungsgerichtsentscheid*. 5.
8. Bundesministerium des Innern. (1996) *Verfassungsschutzbericht 1995*. Bonn: [s.n.].
9. *Sozialistische Zeitung*. 22nd September.
10. *Das Parlament*. (1994) 15th April.

УДК 343

DOI: 10.17223/22253513/38/4

С.А. Елисеев

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ В УГОЛОВНЫХ ЗАКОНАХ РОССИИ

Рассматривается эволюция норм российского уголовного права об ответственности за массовые беспорядки. Анализируются законодательные, доктринальные определения этого преступления. Показаны проблемные вопросы понимания признаков состава «массовые беспорядки», предусмотренного ст. 212 УК РФ. Обоснованы предложения по совершенствованию определения понятия массовых беспорядков в УК РФ. Представлена авторская редакция ст. 212 УК РФ.

Ключевые слова: общественная безопасность, массовые беспорядки, погромы, поджоги, применение насилия к личности, содержание уголовно-правовой нормы, совершенствование уголовного законодательства.

Преступлениям против общественной безопасности посвящена глава 24 УК РФ. Статьи этой главы, как показало время, представляют собой достаточно действенный инструмент уголовно-правовой охраны интересов как общества, так и личности.

Вместе с тем изучение ряда статей главы 24 УК, практика их применения говорят о необходимости совершенствования предусмотренных в ней уголовно-правовых запретов. Так, требует уточнения описание в ст. 212 УК РФ признаков объективной стороны такого преступления, как «массовые беспорядки». Этой статьей к преступлению «массовые беспорядки» отнесены: организация массовых беспорядков; подготовка лица для организации массовых беспорядков или участия в них; склонение, вербовка или иное вовлечение лица в массовые беспорядки; участие в массовых беспорядках; призывы к массовым беспорядкам или участию в них, а равно к насилию над гражданами; прохождение лицом обучения, заведомо для обучающегося проводимого в целях организации массовых беспорядков либо участия в них. В статье также сказано, что «массовые беспорядки» представляют собой массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением оружия, взрывных устройств... оказанием вооруженного сопротивления представителю власти.

Нельзя не увидеть, что ст. 212 УК РФ, несмотря на многословие, не дает четкого представления об объеме объективной стороны предусмотренного ею преступления. Буквальное толкование выражения «массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, погромами, поджогами...» позволяет утверждать, что объективная сторона массовых беспорядков предполагает такие компоненты: массовые беспорядки; насилие и другие указанные в ч. 1

ст. 212 УК РФ действия, сопутствующие массовым беспорядкам, дополняющие их, совершаемые вместе с ними. Об этом говорит и ч. 3 ст. 212 УК РФ, предусматривающая наказание не только за призывы к массовым беспорядкам или участию в них, но и за призывы к насилию над гражданами. Но что именно следует в таком случае относить к массовым беспорядкам, составляющим, наряду с бесчинством толпы (насилием, поджогами, погромами и т.д.), часть объективной стороны преступления, остается только гадать. Вместе с тем наименование статьи, предназначение, смысл уголовно-правового запрета дают основание полагать, что объективная сторона преступления «массовые беспорядки» включает один системообразующий компонент – совершение множеством людей (толпой) погромов, поджогов, применения насилия к гражданам и т.д.

Надо сказать, что такие подходы к определению объективной стороны массовых беспорядков можно встретить в современной юридической литературе. Одни авторы к массовым беспорядкам относят действия, направленные на неповиновение органам власти, в том числе активные и агрессивно-насильственные акции [1. С. 459–460], активные действия, выражающиеся в нарушении толпой установленного порядка в публичных местах [2. С. 145], действия толпы, характеризующиеся нарушением правил поведения в местах проведения публичных массовых мероприятий [3. С. 17]. Также говорится, что выполнение объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 212 УК РФ, связано с понятием массовых беспорядков, подразумевающим действия некоторого значительного числа людей, нарушающих установленный порядок, которые сопровождаются погромами, насилием [4. С. 309–310]; под массовыми беспорядками следует понимать в целом беспорядочные, стихийные действия значительного числа лиц, сопровождающиеся применением насилия к иным лицам, погромами, поджогами [5. С. 55]; нападения на граждан, организации, представителей власти, погромы, поджоги представляют результаты массовых беспорядков [6. С. 381].

Также утверждается, что объективная сторона массовых беспорядков состоит из насилия, погромов, поджогов, уничтожения имущества, применения оружия и других указанных в ст. 212 УК РФ действий [7. С. 243].

Казалось бы, разночтения в суждениях о содержании объективной стороны массовых беспорядков не имеют принципиального значения. Все авторы так или иначе утверждают, что квалификация содеянного по ст. 212 УК РФ возможна лишь в случае агрессивных действий толпы в виде массового насилия, погромов, поджогов, уничтожения имущества и других указанных в ней действий. Однако нельзя не увидеть, что догматическая трактовка выражения «массовые беспорядки, сопровождающиеся насилием, поджогами...» может наделять состав преступления признаками, не указанными в ст. 212 УК РФ, что, с одной стороны, раздвигает границы объективной стороны массовых беспорядков, а с другой – ограничивает пределы действия уголовно-правового запрета. Действительно, можно утверждать, что массовые беспорядки как системообразующий (наряду с

насилием, погромами и т.д.) признак объективной стороны преступления представляют собой не что иное, как нарушение организаторами, участниками массового публичного мероприятия правил их проведения. Из этого следует, что для применения ст. 212 УК РФ необходимы такие условия: наличие массового публичного мероприятия (собрания, митинга, шествия, демонстрации, акции, сочетающей эти мероприятия); участие в таком мероприятии; нарушение участниками мероприятия правил его проведения; учинение в составе толпы погромов, поджогов и других действий, указанных в ст. 212 УК РФ. Но из такой интерпретации объективной стороны массовых беспорядков с необходимостью следует вывод: бесчинство толпы в виде массового насилия, погромов, поджогов, не сопряженное с проведением массового публичного мероприятия, не образует преступления, предусмотренного ст. 212 УК РФ; его надо квалифицировать по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против личности, собственности, порядка управления. Однако очевидно, что содеянное и в этом случае причиняет такой же вред общественной безопасности, как и бесчинство толпы, возникшее в ходе публичного массового мероприятия. Строго говоря, не согласуется с буквой закона и интерпретация объективной стороны массовых беспорядков исключительно как погромов, поджогов и других агрессивных действий толпы.

Нельзя не отметить, что несовпадение суждений о содержании объективной стороны массовых беспорядков предопределил законодатель, принявший из советских уголовных законов стиль изложения нормы об ответственности за массовое преступление против безопасности общества и государства. Так, Положение о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) от 25.02.1927 в ст. 16 предусматривало ответственность за массовые беспорядки: а) «сопровождающиеся погромами, разрушением железнодорожных путей... убийствами, поджогами...»; б) «неотягченные преступлениями, указанными выше, но сопряженные с явным неповиновением требованиям властей или с противодействием исполнению последними возложенных на них обязанностей...» Такой же была конструкция состава массовых беспорядков в УК РСФСР 1926 г. (ст. 59.2 в ред. от 06.06.1927) Формулировкой «массовые беспорядки, сопровождающиеся погромами, разрушениями, поджогами...» оперировал Закон СССР от 25.12.1958 «Об уголовной ответственности за государственные преступления» (ст. 16)¹. Таким же было определение массовых беспорядков в УК РСФСР 1960 г. (ст. 79).

¹ Формулу «массовые беспорядки, сопряженные с другими действиями» использовали и составители проекта Уголовного кодекса СССР. Проектом предполагалась ответственность за массовые беспорядки, соединенные «с явным неповиновением законным требованиям представителей органов власти...» (ст. 86), сопровождающиеся «убийством, тяжким насилием над личностью, разрушением или повреждением имущества...» (ст. 87) [8. С. 39–40].

Указание в диспозициях статей советских уголовных законов на сопряженность массовых беспорядков с насилием над личностью, уничтожением или повреждением имущества не могло не вызвать полифонию в суждениях о содержании объективной стороны этого преступления, дошедшую до наших дней.

Так, В.Д. Меньшагин, комментируя ст. 59.2 УК РСФСР 1926 г. (в ред. от 06.06.1927) писал: «Наличие всякой толпы, нарушающей своим поведением охраняемый властью порядок, уже представляет, по существу, массовые беспорядки. Однако такие массовые беспорядки еще не дают состава преступления... Для того чтобы массовые беспорядки стали преступлением, необходимо, чтобы они сопровождались учинением определенных опасных действий» [9. С. 247]¹. Таким же, по сути, был и его комментарий к ст. 79 УК РСФСР 1960 г. В.Д. Меньшагин, в частности, утверждал: «Массовыми беспорядками следует считать нарушение установленного и охраняемого властью порядка со стороны стихийно собравшейся значительной группы лиц, толпы, например создание собравшейся толпой людей затруднений в движении городского транспорта, препятствование нормальной работе органов власти, охраняющих общественный порядок, демонстративный отказ со стороны толпы выполнить законные требования представителей власти или иных должностных лиц и т.д.». Однако массовые беспорядки, «не сопряженные с погромами, разрушениями, поджогами и другими общественно опасными деяниями, не могут быть квалифицированы по ст. 79 УК» [10. С. 182]. П.Ф. Тельнов, М.П. Карпушин полагали, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 79 УК РСФСР, заключается в организации, непосредственном совершении толпой погромов, разрушений, поджогов и других подобных действий [11. С. 170].

Надо сказать, что обрисовка объективной стороны массовых беспорядков в советских уголовных законах заметно отличалась от описания внешних признаков массовых преступлений в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в Уголовном уложении 1903 г. Так, в ч. 1 ст. 269¹ Уложения о наказаниях 1845 г. говорилось: «Виновный в участии в публичном скопище, которое, действуя соединенными силами участников... учинило: 1) насилие над личностью... 2) похищение или истребление либо повреждение чужого имущества; 3) самовольное завладение чужим имуществом; 4) вторжение в чужое здание или иное помещение... подвергается...» Статья 122 Уголовного уложения 1903 г. предусматривала ответственность за участие в публичном скопище, которое, действуя «соединенными силами участников», учинило «насилие над личностью, или похищение, или повреждение чужого имущества, или вторжение в чужие обитаемое здание или иное помещение...»

¹ Ст. 59.2 УК 1926 г. (в ред. от 6 июня 1927) к преступлению отнесла «массовые беспорядки, сопровождающиеся погромами, разрушением железнодорожных путей или иных средств сообщения и связи, убийствами, поджогами и другими подобными действиями...»

Как видим, в уголовных законах Российской империи определения преступления, состоящего из агрессивных действий толпы, достаточно точно выражали содержание уголовно-правового запрета. Из них следовало, что объективную сторону деяния составляют именно насильственные действия (насилие над личностью, погромы, уничтожение, повреждение имущества), совершенные массовым субъектом – скопищем (более или менее значительным числом людей, толпой) [12. С. 144]¹. Такую же схему построения уголовно-правового запрета использовали и составители УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г. Так, в ч. 1 ст. 75 УК РСФСР 1922 г. говорилось: «Участие в массовых беспорядках всякого рода, как-то: погромах, разрушении путей и средств сообщения, освобождении арестованных и т.п., если при этом участники беспорядка были вооружены, карается...» Аналогичной была и диспозиция ст. 59² УК РСФСР 1926 г. (в ред. от 22.11.1926). Из такого определения преступления было видно, что объективную сторону преступления образует действие (по терминологии УК РСФСР 1922 г. – «беспорядки всякого рода») – погромы, поджоги и другие агрессивные действия; субъект преступления множественный: участники беспорядка, т.е. масса людей, более или менее значительное число лиц² [13].

В Положении о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для союза ССР опасных преступлениях против порядка управления от 25.02.1927 обрисовка объективной стороны массовых беспорядков изменила смысловое наполнение уголовно-правового запрета. Выражения «массовые беспорядки, сопровождающиеся...», «массовые беспорядки, сопряженные...» придали «массовым беспорядкам» значение самостоятельного, наряду с противозаконными действиями толпы, признака преступления. Такая конструкция определения объективной стороны массовых беспорядков перешла в УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г.; перенял ее, как уже было сказано, и российский законодатель.

С такой преемственностью в определении преступления, посягающего на общественную безопасность, казалось бы, можно и согласиться. УК РФ 1996 г. использует решение, имеющее в уголовном праве России почти столетнюю историю, обозначает правовое понятие устоявшимися в российском законодательстве терминами. Вне всякого сомнения, без прошлого законодательного опыта нет настоящего в праве. Но очевидно, что настоящее в праве должно быть действительно настоящим. Преемственность в праве предполагает не просто сохранение старого в новом, а такое

¹ Составители Уложения отмечали, что «наличность множества не может быть установлена какими либо признаками, особо указанными в законе, в особенности с точностью означенным наименьшим числом участников, а определяется по обстоятельствам каждого случая, очень часто даже в зависимости от места скопища».

² Ст. 77 УК РСФСР 1922 г., ст. 59.3 УК РСФСР 1926 г. (в первой редакции) предусматривали ответственность и за участие в беспорядках, «неотягченных» преступными деяниями (погромами, поджогами и др.), но «сопряженными» с явным неповиновением законным требованиям властей или противодействием исполнению возложенных на них законом обязанностей.

его сохранение, при котором старое получает развитие в новом качественном состоянии [13. С. 18–19]. Преемственность в праве не означает, что не должны меняться форма изложения тех или иных правовых предписаний, содержание юридических конструкций. Также нельзя забывать, что норма уголовного права представляет собой общеобязательное правило поведения, установленное государством в конкретных исторических условиях. В норме права находят выражение общественные отношения в экономической, политической, социальной сферах жизни, сложившиеся ко времени ее принятия.

В связи со сказанным нельзя не напомнить, что в 20-е гг. прошлого века социально-политическая обстановка в СССР отличалась сложными экономическими реалиями, острой борьбой за лидерство в ВКП(б) и государстве, существованием в коммунистической партии «правового уклона», исключительно классовой ориентацией внутренней политики государства, усилением противоречий между социальными интересами разных слоев общества. В этих условиях любое коллективное выражение протеста против действий власти, любое несанкционированное властью скопление людей (даже и не совершающих каких-либо агрессивных действий) не могло не рассматриваться как деяние, причиняющее вред, угрожающее интересам советского государства. Именно этим можно объяснить появление в советских уголовных законах таких видов массовых беспорядков, как массовые беспорядки, сопровождающиеся погромами, убийствами и другими подобными действиями, массовые беспорядки, «не отягченные указанными преступлениями», но сопряженные как с действием (понууждением властей к исполнению явно незаконных требований, противодействием исполнению властями возложенных на них обязанностей), так и с бездействием (явным неповиновением законным требованиям властей, хотя бы неповиновение выразилось только в отказе прекратить угрожающее общественной опасности скопление).

В УК РФ 1996 г. законодатель сохранил и найденное составителями УК РСФСР 1960 г. решение: в ст. 212 УК 1996 г., как и в ст. 79 УК 1960 г., словосочетание «массовые беспорядки» используется не только в диспозиции статьи для обрисовки объективной стороны преступления, но и для его наименования в заголовке статьи. Но давно известно, что назначение заголовка статьи, представляющего собой часть нормативно-правового текста, – лаконично выразить объем содержащегося в статье нормативно-правового предписания. Главная функция заголовка – информационная, заголовок позволяет быстро и легко ориентироваться в нормативном материале [14. С. 230]. Назначение диспозиции статьи Особенной части УК – определение признаков состава преступления. Определение должно быть не только истинным по содержанию, но и правильным по своему построению, по форме. Истинность определения обуславливается соответствием указанных в нем признаков действительным свойствам определяемого предмета. Правильность определения зависит от его структуры, регулируемой рядом логических правил: понятие нельзя определять посредством его самого; оно не должно заключать в себе круг; определение должно быть соразмер-

ным и ясным [15. С. 23]. Отступление от этих правил лишает правовое предписание четкости, что осложняет, а порой исключает, уяснение его подлинного смысла.

Как отмечал Н.С. Таганцев, задача законодательной техники при определении в законе существенных признаков состава состоит в том, чтобы не опустить действительно существенных его элементов или, наоборот, не ввести в закон случайные казуистические подробности, а равно чтобы выразить эти существенные условия состава словами и понятиями, которые действительно соответствовали бы целям и представлениям законодателя [16. С. 79]. В.Д. Филимонов отметил, что в состав включаются только те типичные признаки общественно опасного деяния, которые выражают характер и степень его общественной опасности. Сформулированный в законе признак состава может охватывать различные виды своего реального прототипа, давать перечень возможных способов совершения преступления и т.д. [17. С. 68].

Также нельзя забывать слова Р. Иеринга о том, что понятие содержит, схватывает сущность явления, дефинирует его, т.е. отделяет от других. Оно содержит логическую квинтэссенцию явления, самую сущность его, то, что составляет его индивидуальность. Чем проще юридическая конструкция, «тем более совершенна она, т.е. тем она нагляднее, призрачнее, естественнее» [18. С. 71, 94].

Сказанное, несомненно, убеждает в целесообразности уточнения текста ст. 212 УК РФ. В определении предусмотренного ею преступления акцент необходимо сместить на агрессивные действия толпы, поскольку именно они формируют общественную опасность деяния. Именно этими действиями (погромами, поджогами, применением насилия, уничтожением имущества и др.) причиняется вред общественным отношениям, обеспечивающим безопасность жизни, здоровья, имущества как отдельного человека, так и многих людей, деятельности органов власти и управления, работы организаций и предприятий. Для определения понятия массовых беспорядков достаточно указания в УК РФ на существо этого деяния – совершение участниками толпы тех или иных общественно опасных действий. Из определения преступления нужно исключить неудачное в стилистическом и смысловом отношениях словосочетание «массовые беспорядки, сопровождающиеся...» Вместо него следует использовать формулу: «массовые беспорядки – погромы, поджоги, уничтожение, повреждение имущества, применение насилия к личности». Надо отказаться и от повторений в обрисовке объективной стороны массовых беспорядков. Очевидно, что понятие «применение оружия» имеет много общего с понятием «оказание вооруженного сопротивления представителю власти» (по отношению к последнему оно является родовым); призывы к насилию над гражданами в контексте ст. 212 УК РФ представляют собой не что иное, как вид призывов к массовым беспорядкам. В ч. 1 ст. 212 УК РФ необходимо предусмотреть ответственность за участие в массовых беспорядках – погромах, поджогах, уничтожении, повреждении имущества, применении насилия к личности;

в ч. 2 – за те же деяния с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, устройств и предметов, представляющих опасность для окружающих. В ч. 3 ст. 212 УК РФ предусмотреть наказание за призывы к массовым беспорядкам или участию в них, в ч. 4 – за организацию массовых беспорядков, в ч. 5 – за склонение, вербовку, иное вовлечение лица в совершение массовых беспорядков, в ч. 6 – за подготовку лица для организации массовых беспорядков, а равно к участию в них; прохождение лицом обучения, проводимого в целях организации массовых беспорядков или участию в них. Такая редакция ст. 212 УК РФ придаст уголовно-правовому запрету необходимую ясность, внесет единообразие в правоприменение.

Литература

1. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.А. Коняхина, М.Л. Прохоровой. М. : Контракт, 2015. 923 с.
2. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. Т. IV: Преступления против общественной безопасности. 680 с.
3. Вдовиченко К.Г. Уголовно-правовое противодействие преступлениям в сфере организации и проведения публичных массовых мероприятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 24 с.
4. Козаченко И.Я., Новоселов Г.П. Уголовное право. Особенная часть : в 2 т. М. : Юрайт, 2017. Т. 1. 351 с.
5. Чучаев А.И., Грачева Ю.В., Задоян А.А. Преступления против общественной безопасности : науч.-практ. пособие. М. : Проспект, 2010. 256 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко. М. : Проспект, 2009. 699 с.
7. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М. : Юрист, 1997. 496 с.
8. Проект Уголовного кодекса СССР. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 150 с.
9. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М. : Госюриздат, 1955. Т. 1. 800 с.
10. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права : в 6 т. М. : Наука, 1970. Т. 4: Часть особенная: Государственные преступления и преступления против социалистической собственности. 432 с.
11. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Ю.Д. Северина. М. : Юрид. лит., 1984. 528 с.
12. Уголовное Уложение. СПб. : В гос. тип., 1895. Т. 2: гл. 2–7 : объяснения к проекту редакционной комиссии. 588 с.
13. Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. 37 с.
14. Капилянина Т.В. Юридическая техника. М. : Эксмо, 2007. 512 с.
15. Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М. : Прогресс, 1987. 312 с.
16. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая : лекции : в 2 т. М. : Наука, 1994. Т. 1. 420 с.
17. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 280 с.
18. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. 105 с.

Keywords: public safety, mass disorder, violence use to a person, arsons, demolition of property, context of the criminal norm, improvement of criminal legislation.

DOI: 10.17223/22253513/38/4

The chapter 24 of the Criminal Code of the Russian Federation is devoted to crimes against public security. Articles of this chapter represent enough effectual instruments of criminal protection of public interests and protection of a person as well. However, studying of some articles of the chapter 24 of the Criminal Code and practice of its applying show the necessity to improve prohibitions, provided by it.

For example, article 212 of the Criminal Code of the Russian Federation, despite verbalism, doesn't give a strict idea on content of the subject of crime, provided by it. Literal interpretation of the expression "mass disorder, leading with violence, demolition and arson..." allows to confirm, that subject of crime of mass disorder supposes such elements as mass disorder, violence and other actions, provided by p.1 art.212 of the Criminal Code of the Russian Federation, which are followed by mass disorder, completed by them, committed simultaneously. Part 3 of the article 212 of the Criminal Code of the Russian Federation gives the same idea, it provides punishment not only for riotous statements in mass disorder or participation in it, but for calls to violence. But what we should refer to mass disorder, which is a part of objective aspect of a crime along with riotous behavior of a crowd (violence use, arsons, demolition and so on), is anyone's guess. However, the title of the article, its purpose, content of criminal prohibition suggest that objective aspect of crime "mass disorder" includes one systematic element, which is committing demolition, arsons, violence use towards citizens by a great number of people (by a crowd).

It makes sense to improve text of the article 212 of the Criminal Code of the Russian Federation. Within the meaning of crime mentioned in it, emphasis should be turned to aggressive actions of a crowd, because they form public danger of this action. Exactly these actions (violence use, arsons, demolition and so on) are caused damages to public relations, which provide security of life, health, property of a single person or a number of people, activity of state authority and government, functioning of organizations and enterprises. To define the notion of mass disorder it is enough to point out the essence of this action in the Criminal Code of the Russian Federation – the committing of some public dangerous actions by participants of the crowd. It is necessary to eliminate ineffectual stylistically and semantic expression "mass disorder, accompanying ..." from the definition. Instead of it we should use a formula: "mass disorder - violence use towards a person, arsons, demolition and damage of property". It is necessary to abandon repetitions in description of the objective aspect of mass disorder. It is obvious, that the notion "use of weapon" has a lot in common with the notion "provision of armed resistance to public authority" (it is generic term towards the latter); calling to violence towards citizens in context of the article 212 of the Criminal Code of the Russian Federation represent itself call to mass disorder.

References

1. Konyakhin, V.A. & Prokhorova, M.L. (eds) (2015) *Rossiyskoe ugovnoe pravo. Osobennaya chast'* [Russian Criminal Law. Special Part]. Moscow: Kontrakt.
2. Korobeev, A.I. (ed.) (2008) *Polnyy kurs ugovnogo prava: v 5 t.* [Complete Course of Criminal Law: in 5 vols]. Vol. 4. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
3. Vdovichenko, K.G. (2015) *Ugovno-pravovoe protivodeystvie prestupleniyam v sfere organizatsii i provedeniya publichnykh massovykh meropriyatiy* [Criminal-legal counteraction to crimes in the sphere of organization and holding of public mass events]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
4. Kozachenko, I.Ya. & Novoselov, G.P. (2017) *Ugovnoe pravo. Osobennaya chast': v 2 t.* [Criminal Law. Special Part: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Yurayt.

5. Chuchaev, A.I., Gracheva, Yu.V. & Zadoyan, A.A. (2010) *Prestupleniya protiv obshchestvennoy bezopasnosti* [Crimes Against Public Safety]. Moscow: Prospekt.
6. Radchenko, V.I. (ed.) (2009) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Prospekt.
7. Kudryavtsev, V.N. & Naumova, A.V. (eds) (1997) *Rossiyskoe ugovolnoe pravo. Osobennaya chast'* [Russian Criminal Law. Special Part]. Moscow: Yurist.
8. USSR. (1939) *Proekt Ugolovnogo kodeksa SSSR* [Draft of the Criminal Code of the USSR]. Moscow: NKYu USSR.
9. Piontkovsky, A.A. & Menshagin, V.D. (1955) *Kurs sovetskogo ugovolnogo prava. Oso-bennaya chast'* [The Soviet Criminal Law. Special Part]. Vol. 1. Moscow: Gosyurizdat.
10. Piontkovsky, A.A. & Menshagin, V.D. (1970) *Kurs sovetskogo ugovolnogo prava: v 6 t.* [The Soviet Criminal Law: in 6 vols]. Vol. 4. Moscow: Nauka.
11. Severin, Yu.D. (1984) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu RSFSR* [Commentary on the Criminal Code of the RSFSR]. Moscow: Yurid. lit.
12. Russia. (1895) *Ugolovnoe Ulozhenie* [The Criminal Code]. Vol. 2. St. Petersburg: V gos. tip.
13. Rybakov, V.A. (2009) *Preemstvennost' v otechestvennom prave v perekhodnyy period: obshcheteoreticheskie voprosy* [Continuity in Russian law in the transition period: General theoretical questions]. Abstract of Law Dr. Diss. Omsk.
14. Kaplanina, T.V. (2007) *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technique]. Moscow: Eksmo.
15. Knapp, V. & Gerlokh, A. (1987) *Logika v pravovom soznanii* [Logic in legal consciousness]. Moscow Progress.
16. Tagantsev, N.S. (1994) *Russkoe ugovolnoe pravo. Chast' obshchaya* [Russian Criminal Law. General Part]. Vol. 1. Moscow: Nauka.
17. Filimonov, V.D. (2004) *Norma ugovolnogo prava* [The Norm of Criminal Law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
18. Iering, R. (1905) *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technology]. St. Petersburg: [s.n.].

УДК 341.13

DOI: 10.17223/22253513/38/5

Г.И. Загорский, Ф.М. Кобзарев, М.С. Шалумов

ИЗБРАНИЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ И СРОКИ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ: НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

Рассматриваются актуальные вопросы теории и практики, связанные с избранием меры пресечения в виде заключения под стражу и исчислением сроков содержания под стражей. На основе анализа законодательства, позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека делается вывод о необходимости совершенствования норм УПК РФ, регламентирующих порядок применения рассматриваемой меры пресечения.

Ключевые слова: мера пресечения, заключение под стражу, сроки содержания под стражей, суд, прокурор.

В последнее время вопросы, связанные с ограничением конституционных прав и свобод граждан, и в первую очередь с применением меры пресечения в виде заключения под стражу, привлекают все больше внимание не только ученых и практических работников, федерального законодателя, но и правозащитников¹. Одной из причин такого положения, наряду с отсутствием единообразного подхода к пониманию и применению норм законодательства и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ [1], правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека² по вопросам о мере пресечения в виде заключения под стражу, является несовершенство правового регулирования порядка избрания и продления данной меры пресечения, в том числе связанного с исчислением сроков содержания под стражей. Анализ законодательства и научных подходов по этим вопросам свидетельствует о наличии ряда теоретических и правовых проблем, возникающих преимущественно на этапе досудебного производства по уголовному делу.

Как известно, с 2002 г. согласно ст. 29 УПК РФ (п.п. 1, 2 ч. 2) только суд в ходе досудебного производства правомочен принимать решения об

¹ Согласно докладу о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2018 г. количество жалоб на необоснованное избрание и продление меры пресечения в виде заключения под стражу значительно увеличилось (на 18% по сравнению с 2017 г. и на 24% по сравнению с 2016 г. См.: Российская газета. 2019. 11 июня, № 125 (7883).

² Неслучайно учеными повышенное внимание уделяется особенностям применения заключения под стражу в качестве меры пресечения в свете позиций Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека (см. подробнее: [2, 3] и др.).

избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока ее действия. С этого времени процессуальный механизм применения данной меры пресечения вследствие воздействия практики Европейского Суда по правам человека, отечественного правоприменения, деятельности общественных институтов, направленного на обеспечение повышенной защиты прав лиц, которых напрямую затрагивали положения, регламентирующие порядок ареста, подвергался существенной корректировке (см. подробнее: [4]).

Одной из значимых законодательных новелл стало введение нового порядка исчисления и, в частности, продления срока содержания под стражей по уголовному делу, направленному прокурору с обвинительным заключением, обвинительным актом, обвинительным постановлением или постановлением о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера [5], введение в уголовно-процессуальный закон такого нового понятия, как срок содержания под стражей в период досудебного производства, в который включаются срок содержания под стражей в период предварительного расследования и срок содержания под стражей в период рассмотрения уголовного дела прокурором до принятия им одного из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 221, ч. 1 ст. 226, ч. 1 ст. 226.8 и ч. 5 ст. 439 УПК РФ (далее – до принятия им решения по делу). Однако многие вопросы, связанные с исчислением и продлением сроков содержания под стражей, остаются до конца не разрешенными на законодательном уровне.

Как известно, в соответствии с положениями ст. 109 УПК РФ, определяющей сроки содержания под стражей, содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать 2 месяца, а в случае невозможности закончить предварительное следствие¹ в этот срок и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен до 6 месяцев. Дальнейшее продление срока (до 12 месяцев) может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания данной меры пресечения.

Срок содержания под стражей может быть продлен до 18 месяцев на стадии предварительного расследования только в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. По общему правилу данный срок является максимальным, и дальнейшее продление срока не допускается. Исключение составляют случаи продления срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела (до 30 суток), а в случае их недостаточности – и на более длительный разумный срок.

¹ Вполне очевидно, что речь должна идти о предварительном расследовании, а не только о предварительном следствии.

При этом обязательным условием такого возможного продления срока является соблюдение требований ч. 5 ст. 109 УПК РФ о предъявлении материалов окончательного расследованием уголовного дела обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей на стадии предварительного расследования.

Помимо этого, после окончания предварительного расследования срок содержания под стражей может быть продлен судом по ходатайству следователя или дознавателя для обеспечения принятия прокурором, а также судом первой инстанции, решений по поступившему уголовному делу на срок, продолжительность которого определяется с учетом сроков, предусмотренных ч. 1 ст. 221, либо ч. 1 ст. 226, либо ч. 1 ст. 226.8, а также ч. 3 ст. 227 УПК РФ (ч. 8.1 ст. 109 УПК РФ); в случаях, указанных в ч. 8.2 ст. 109 УПК РФ, – для обеспечения принятия вышестоящим прокурором, а также судом первой инстанции решений по поступившему уголовному делу на срок, продолжительность которого определяется с учетом сроков, предусмотренных ч. 4 ст. 221, либо ч. 4 ст. 226, либо ч. 4 ст. 226.8, а также ч. 3 ст. 227 УПК РФ; в случае, предусмотренном ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ, по ходатайству прокурора, возбужденному перед судом в период досудебного производства не позднее чем за 7 суток до истечения срока запрета определенных действий, срока домашнего ареста или срока содержания под стражей, срок указанных мер пресечения может быть продлен до 30 суток (ч. 8.3 ст. 109 УПК РФ).

Из изложенного следует, что, во-первых, при передаче следователем, дознавателем уголовного дела прокурору, а также при передаче прокурором уголовного дела в суд избранная в период предварительного расследования мера пресечения не прекращает своего действия до истечения того срока, на который она была установлена соответствующим судебным решением.

Во-вторых, судья, получив к своему производству уголовное дело, по общему правилу, в течение 14 суток, обязан проверить, истек или нет установленный ранее принятым судебным решением срок содержания под стражей. И при истечении срока при условии соблюдения принципа разумности этих сроков судья вправе независимо от того, имеются ли по данной мере пресечения какие-либо обращения сторон или нет, продлить содержание подсудимого под стражей в период судебного разбирательства на срок до 6 месяцев, а затем свыше 6 месяцев, но каждый раз не более чем на 3 месяца (п. 3 ч. 1 и ч. 2 ст. 228; ч. 2 и 3 ст. 255 УПК РФ).

Таким образом, действующий УПК РФ допускает обоснованную длительность содержания под стражей и не устанавливает для лица, находящегося под арестом, предельного срока пребывания в строгой изоляции от общества, ограничивая содержание под стражей общим предельным 18-месячным сроком только при осуществлении предварительного расследования. Это обусловлено тем, что даже весьма длительные сроки содержания под стражей могут соответствовать п. 3 ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав

человека, так как гарантии этой нормы не предполагают каких-либо допустимых сроков содержания под стражей, превышение которых автоматически вело бы к его нарушению либо гарантировало бы его соблюдение [6, 7].

Подобное законодательное регулирование длительности рассматриваемой меры пресечения в целом не вызывает возражений, так как оценка обоснованности продолжительности применения содержания под стражей непосредственно связана с исследованием обстоятельств конкретного (персонифицированного) уголовного дела¹.

Наряду с этим положения ч. 9 ст. 109 УПК РФ², как уже отмечалось выше, разделили срок содержания под стражей, как и срок запрета определенных действий и срок домашнего ареста на несколько видов: на срок в период досудебного производства, который включает в себя срок в период предварительного расследования и срок в период рассмотрения уголовного дела прокурором до принятия им решения по делу, и на срок на период нахождения уголовного дела в суде.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что вторая часть срока содержания под стражей в период досудебного производства не охватывается стадией предварительного расследования, а поэтому положения ч.ч. 3, 4 ст. 109 УПК РФ о предельном (18 месяцев) сроке содержания под стражей не действуют во время нахождения дела у прокурора.

При этом прокурор, как следует из обоснований Конституционного Суда РФ, при утверждении обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и направлении уголовного дела в суд обязан проверить, не истекает ли установленный судом срок содержания обвиняемого под стражей и достаточен ли он для того, чтобы судья имел возможность принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу на судебных стадиях производства по делу. Если к моменту направления дела в суд этот срок истекает или если он оказывается недостаточным для того, чтобы судья в стадии подготовки к судебному заседанию мог принять решение о наличии или отсутствии оснований для дальнейшего применения заключения под стражу, прокурор в соответствии со ст.ст. 108 и 109 УПК РФ обязан обратиться в суд с ходатайством о продлении срока содержания обвиняемого под стражей. При этом уровень суда, в который подлежит направление ходатайства прокурором, не зависит от истекшего срока содержания под стражей, и оно подлежит направлению в районный или военный суд соответствующего уровня [8. С. 52].

¹ Вместе с тем следует отметить, что законодатель при введении в 2018 г. новой меры пресечения в виде запрета определенных действий, применяемой также исключительно судом, определил предельные сроки установления этих запретов по уголовным делам в зависимости от тяжести преступлений от 12 до 36 месяцев (ч. 10 ст. 105.1 УПК РФ).

² В редакции Федерального закона от 19.02.2018 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части урегулирования пределов срока содержания под стражей на досудебной стадии уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 2018. 26 февр., № 9. Ст. 1284.

По поводу изложенных положений, вытекающих из существа действующих норм УПК РФ, возникает ряд вопросов. Среди них немаловажным вопросом является в целом правомерность деятельности суда по избранию меры пресечения в виде заключения под стражу и продлению сроков ареста сугубо по своей инициативе. Не вдаваясь в научную полемику по поводу обоснованности наделения законом таким правом суда, отметим важность аргументированной позиции по этому вопросу Конституционного Суда РФ. Согласно этой позиции, принятие судом подобных решений не означает, что суд принимает на себя функции стороны обвинения, поскольку правовые и фактические основания для избрания меры пресечения связаны не с поддержкой, а тем более признанием обоснованным выдвинутого в отношении лица обвинения в совершении преступления, а с необходимостью обеспечения условий дальнейшего производства по уголовному делу [9].

Следует также отметить утверждение этого суда, что другое понимание положений, содержащихся в ч. 10 ст. 108, ч. 10, 11 ст. 109, ч. 1 ст. 255 УПК РФ, могло бы привести к нарушению прав участников уголовного судопроизводства, гарантированных ст.ст. 22, 46 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции РФ.

Вместе с тем признание Конституционным Судом РФ норм уголовно-процессуального законодательства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в их конституционно-правовом истолковании не нарушающими конституционные права и свободы граждан и не противоречащими Конституции РФ, по утверждению этого суда, не исключает внесения федеральным законодателем изменений и дополнений в регулирование порядка и сроков применения заключения под стражу в качестве меры пресечения на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, с соблюдением вытекающих из принципа правового государства требований определенности, недвусмысленности и согласованности правовых норм.

К числу таких неопределенностей законодательства, на наш взгляд, следует отнести положения о содержании постановления органов расследования и прокурора с ходатайством об избрании рассматриваемой меры пресечения (с указанием не только оснований, но и невозможности беспрепятственного осуществления уголовного преследования при применении иной меры пресечения), процедуре подготовки и рассмотрения судом данного ходатайства, установлении четкого порядка исчисления сроков содержания под стражей на различных стадиях уголовного судопроизводства (в том числе при возвращении судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения), оснований и порядка продления этих сроков, возможного определения дополнительного перечня субъектов (помимо органов расследования и прокурора), наделенных правом обращения в суд с ходатайством об аресте, об уточнении полномочий прокурора при решении вопросов о применении норм о содержании под стражей (в частности, учитывая непоследовательность законодательного регулирования о наделении его правом решения вопроса об аресте лица при выдаче (ст. 466 УПК РФ)) и др.

Исходя из этого, представляется необходимым в отдельной статье, очевидно, в ст. 108 УПК РФ, прописать все особенности и процедуры избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и обжалования решений о ее применении, о предоставлении подозреваемому или обвиняемому, их защитнику всех материалов дела по данному ходатайству для ознакомления [10. С. 12–13], о рассмотрении указанного ходатайства, как правило, в открытом судебном заседании, с обязательным извещением потерпевшего и иных заинтересованных лиц, с разъяснением им прав на обжалование судебного решения, о соблюдении такой же процедуры при избрании в отношении подсудимого указанной меры пресечения непосредственно при рассмотрении уголовного дела в суде и др.

В ст. 109 УПК РФ изложить порядок продления сроков ареста (сроки, субъекты (участники), стадии, действия и решения уполномоченных органов и должностных лиц, порядок обжалования и др.), а в ст. 110 УПК РФ более четко и последовательно изложить положения об отмене или изменении рассматриваемой меры пресечения (в том числе с указанием конкретных процессуальных полномочий прокурора по применению и отмене данной меры пресечения).

Кроме того, в ст. 222 УПК РФ необходимо подробно и детально изложить существо действий и решений прокурора по поступившему к нему уголовному делу. В частности, в этой норме требуется указать на возможность инициирования прокурором ходатайства перед судом о продлении мер пресечения, применяемых по решению суда, при решении вопроса об утверждении обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления о направлении в суд уголовного дела для применения принудительной меры медицинского характера. Также требуется предусмотреть положения о возможности подачи подобного ходатайства потерпевшим¹.

Полагаем, что перечисленные, как и многие другие, законодательные проблемы, связанные с применением меры пресечения в виде содержания под стражей, требуют своего скорейшего разрешения, так как применение этой принудительной меры непосредственно ограничивает неотъемлемое право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ) и подлежит первостепенной защите от его нарушения.

Литература

1. О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 (в ред. от 24.05.2016) // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 1.

¹ Подобное предложение будет логическим продолжением указания в ч. 8 ст. 108 УПК РФ на направление судьей принятого им постановления по результатам рассмотрения ходатайства о заключении под стражу потерпевшему как факта совершившегося.

2. Багмет А.М., Османова Н.В. Избрание меры пресечения в виде заключения под стражу // Российский судья. 2019. № 9. С. 39–47.

3. Качалова О.В., Качалов В.И. Заключение под стражу в качестве меры пресечения: обоснованность применения и продления : учеб.-метод. материалы, подготовленные в рамках программы сотрудничества Совета Европы и Российской Федерации. М. : Деловой стиль, 2019.

4. Давыдов В.А., Качалова О.В. Современные тенденции развития российского уголовного судопроизводства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2018. № 29. С. 72–73.

5. О внесении изменений в статьи 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 02.08.2019 № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2019. № 10. Ст. 891.

6. Шишков (Shishkov) против Болгарии : постановление ЕСПЧ от 09.01.2003 (жалоба № 38822/97). URL: <https://base.garant.ru/59671442/>

7. Нарт (Nart) против Турции : постановление ЕСПЧ от 06.05.2008 (жалоба № 20817/04). URL: <https://resheniya-sudov.ru/2008/94616/>

8. Седельников П.В., Коробков Е.Е., Бескембиров Р.А. Полномочия прокурора по обращению в суд с ходатайством о продлении срока избранной в отношении обвиняемого меры пресечения // Законность. 2019. № 1. С. 49–53.

9. По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52496/

10. Андреева О.И., Зайцев О.А. О праве обвиняемого самостоятельно защищаться от уголовного преследования и пределах его ограничения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 32. С. 5–18.

Zagorski Gennady I., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation), Kobzarev Fedor M., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation), Shalumov Mikhail S., Supreme Court of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

THE USE OF REMAND IN CUSTODY AND PERIODS OF DETENTION: SOME THEORETICAL AND LEGAL ISSUES

Keywords: preventive measure, remand in custody, custodial sentences, court, prosecutor.

DOI: 10.17223/22253513/38/5

One of the significant problems in contemporary domestic criminal proceedings is the issue of uniform, lawful and justified application of preventive measures in the form of remand in custody. This concerns both the selection of this measure of procedural coercion and the extension of the period of detention in custody. An analysis of scientific publications, legislation, and the positions of the Constitutional Court, the Supreme Court and the European Court of Human Rights suggests the need to improve the provisions of the Code of Criminal Procedure regulating the application of this preventive measure.

Under Article 109 of the Code of Criminal Procedure, which specifies the duration of remand in custody, remand in custody during the investigation of an offence may not exceed two months; if it is impossible to complete the preliminary investigation within that period and there are no grounds for changing or quashing the preventive measure, the period may be extended to six months. Further extensions (up to 12 months) may be made in respect of persons accused of serious or particularly serious offences only when the criminal case is particularly complex and there are grounds for choosing this preventive measure.

The period of detention (up to 18 months) can be extended at the pre-trial investigation stage only in exceptional cases in respect of persons accused of especially grave crimes. As a general rule, this period is the maximum and no further extension is permitted. The exception to this rule is the extension of the period of remand in custody until the accused and his or her counsel have been informed of the case file (up to 30 days) or, if that is not sufficient, for a longer period of time.

After the pretrial investigation has been completed, the period of remand in custody may also be extended by the court, on application by the investigator or the person conducting the initial inquiry, to ensure that the prosecutor, and also the trial court, takes account of the period provided for in article 221, paragraph 1, or article 226, paragraph 1, or article 226.8, or article 227, paragraph 3, of the Code of Criminal Procedure (article 109, paragraph 8.1 of the Code). The time limit may also be extended in the cases referred to in paragraph 8.2 of Article 109 of the Code of Criminal Procedure - to ensure that the higher prosecutor, as well as the trial court, takes decisions on the received criminal case for a period, the length of which is determined by taking into account the time limits referred to in paragraph 4 of Article 221, or paragraph 4 of Article 226, or paragraph 4 of Article 226.8, as well as paragraph 3 of Article 227 of the Code of Criminal Procedure.

Thus, the current Code of Criminal Procedure of Russia allows for a reasonable length of detention and does not set a time limit for a person under arrest to be held in strict isolation from society, limiting detention to an overall limit of 18 months only during the pre-trial investigation. This is because even very long periods of detention may be compatible with Article 5 § 3 of the European Convention. Article 5 § 3 of the European Convention on Human Rights, as the safeguards in that provision do not imply any permissible period of detention beyond which it would automatically be breached or guarantee compliance with it.

References

1. The Supreme Court of the Russian Federation. (2013) On the practice of the courts' application of legislation on preventive measures in the form of custody, house arrest and bail: Resolution No. 41 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 19, 2013 (as amended on May 24, 2016). *Byulleten' VS RF*. 1.
2. Bagmet, A.M. & Osmanova, N.V. (2019) Selection of a Preventive Measure in the Form of Detention. *Rossiyskiy sud'ya – Russian judge*. 9. pp. 39–47. (In Russian).
3. Kachalova, O.V. & Kachalov, V.I. (2019) *Zaklyuchenie pod strazhu v kachestve mery presecheniya: obosnovannost' primeneniya i prodleniya* [Imprisonment as a preventive measure: validity of application and prolongation]. Moscow: Delovoy stil'.
4. Davydov, V.A. & Kachalova, O.V. (2018) Current trends of development of the Russian criminal legal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 29. pp. 72–73. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/29/6
5. Russian Federation. (2019) On amendments to Articles 108 and 109 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Federal Law No. 315-FZ dated August 2, 2019. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 10. Art. 891.
6. ECHR. (2008a) *Shishkov (Shishkov) protiv Bolgarii: postanovlenie ESPCh ot 09.01.2003 (zhaloba № 38822/97)* [Shishkov v. Bulgaria: Resolution of the ECHR of January 9, 2003 (Complaint No. 38822/97)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/59671442/>
7. ECHR. (2008b) *Nart (Nart) protiv Turtsii: postanovlenie ESPCh ot 06.05.2008 (zhaloba № 20817/04)* [Nart v. Turkey: Resolution of the ECHR of May 6, 2008 (Complaint No. 20817/04)]. [Online] Available from: <https://resheniya-sudov.ru/2008/94616/>
8. Sedelnikov, P.V., Korobkov, E.E. & Beskembirov, R.A. (2019) *Polnomochiya prokurora po obrashcheniyu v sud s khodataystvom o prodlenii sroka izbrannoy v otnoshenii obvinyaemogo mery presecheniya* [The powers of the prosecutor to apply to the court with

a petition to extend the term of the preventive measure against the accused]. *Zakonnost'*. 1. pp. 49–53.

9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) *On verifying the constitutionality of Provisions of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, regulating the procedure and terms for the application of detention as a preventive measure at the stages of criminal proceedings following the end of the preliminary investigation and referral of the criminal case to the court, in connection with the complaints of a number of citizens: Resolution No. 4-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 22, 2005*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52496/. (In Russian).

10. Andreeva, O.I. & Zaytsev, O.A. (2019) On the right of the accused to defend themselves against criminal prosecution and its restrictions. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 32. pp. 5–18. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/32/1

УДК 343.13

DOI: 10.17223/22253513/38/6

Я.М. Мазунин, П.Я. Мазунин

СОХРАНЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ДОБЫТЫХ ВО ВРЕМЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ, КАК ОДНА ИЗ ЗАДАЧ, РЕШАЕМЫХ В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассматриваются вопросы, посвященные тактике судебного рассмотрения уголовных дел о многоэпизодной, организованной преступной деятельности, а также одной из типовых следственных ситуаций, связанной с тактическим риском утраты в суде показаний подсудимых, свидетелей, потерпевших, и предложен алгоритм действий по решению задачи по сохранению доказательств, полученных во время предварительного следствия.

Ключевые слова: предварительное следствие, судебное следствие, доказательства, организованная преступная деятельность, тактика судебного следствия, сохранение доказательств.

Процесс судебного разбирательства, как и процесс предварительного расследования, характеризуется многообразием судебных ситуаций. Однако учитывая, что «разработка тактики судебного следствия... значительно отстает от исследования тактики предварительного расследования» [1. С. 385], процесс систематизации судебных ситуаций находится только на стадии становления.

При этом, поскольку ситуации предварительного расследования и судебного разбирательства имеют одинаковую гносеологическую природу, возможно применение разработанных в теории следственных ситуаций классификационных оснований для систематизации и упорядочения судебного разбирательства [2. С. 162–194].

В своей работе мы более подробно остановимся на рассмотрении такой судебной ситуации, складывающейся в суде первой инстанции, как «анализ исходной информации и собирание доказательств судом, непосредственно связанной с назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) и включающей в себя, в свою очередь, судебные ситуации, связанные с сохранением в суде доказательств, добытых во время предварительного расследования, восполнением пробелов в материалах предварительного расследования, оценкой доказательств в суде и, наконец, принятием решения по существу дела.

Аналогичной точки зрения придерживаются В.К. Гавло и С.Э. Воронин, называя подобные ситуации проблемно-поисковыми судебными ситуациями [3. С. 18].

Указанные судебные ситуации требуют своего решения и оказывают существенное влияние на тактику судебного следствия. Это обусловлено тем, что по каждому делу возникают следующие вопросы: начинать ли исследование доказательств с допроса подсудимых, потерпевших или свидетелей, а если подсудимых несколько, то в какой последовательности их допрашивать; в какой очередности допрашивать свидетелей; в какой части судебного следствия лучше произвести экспертизы, осмотр вещественных доказательств, места происшествия и другие следственные действия. Уголовно-процессуальным законодательством подобные вопросы не регламентированы, что и позволяет отнести их к тактике судебного следствия.

Как мы уже отмечали в своих работах, на тактику судебного следствия оказывают влияние не только признание или отрицание подсудимыми своей вины, но и другие обстоятельства (характер преступной деятельности, доказательства, собранные по делу, личность подсудимых, сложность и объем уголовного дела). Таким образом, тактика судебного следствия может строиться в зависимости от числа судебных ситуаций, складывающихся из совокупности обстоятельств конкретного дела.

Судебной практикой выработано несколько подходов к избранию тактики судебного рассмотрения дел о многоэпизодной, организованной преступной деятельности:

1) суд исследует весь комплекс доказательств отдельно по каждому эпизоду: допрашивает подсудимых, потерпевших, свидетелей, рассматривает документы, связанные с данным эпизодом, заслушивает заключение специалиста или эксперта в определенной части и т.д. Данная тактика судебного следствия оправдана, если дело сложное, с большим количеством не связанных между собой эпизодов, и доказательства можно сгруппировать применительно к каждому из них;

2) суд допрашивает только подсудимых, потерпевших, свидетелей по каждому эпизоду отдельно, а затем все доказательства исследуются безотносительно к конкретному эпизоду. Такая тактика судебного следствия целесообразна, если подсудимые отрицают свою вину, потерпевшие и свидетели изобличают их в совершении преступлений, а остальные доказательства имеют отношение не к одному, а к нескольким эпизодам дела;

3) по отдельным эпизодам суд допрашивает только подсудимых, а остальные доказательства исследуются без связи с эпизодами, но конкретизируются в отношении каждого подсудимого.

Анализ уголовных дел, рассмотренных судами по фактам организованной преступной деятельности, свидетельствует, что чаще всего используется третий подход к избранию тактики судебного следствия (44,9%) [4. С. 83–84].

По мнению Д.В. Кима, в целом структура тактики судебного следствия, в том числе и в отношении организованной преступной деятельности, должна включать в себя следующие элементы: обстоятельства, подлежащие выяснению по конкретным видам или группам уголовных дел; особенности построения и проверки судебных версий, типичных для дел дан-

ного вида или группы; особенности производства судебных действий по делам данного вида или группы. При этом нельзя не отметить, что, несмотря на то что УПК РФ предусматривает проведение в ходе судебного следствия судебных действий, необходимо исходить из потребностей, возможностей и процессуальных особенностей их производства. Опрос судей показал, что у 85% из них не возникает необходимости в проведении судебных действий (за исключением допроса), 88% никогда в своей практике их не проводили, 5% назначали экспертизу, 4% проводили осмотр места происшествия, 3% проводили освидетельствование [5. С. 176].

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что судьи в ходе судебного разбирательства очень редко проводят судебные действия (за исключением допросов). Одной из причин сложившегося положения является то, что в условиях судебного разбирательства и с позиции уголовно-процессуального закона производство некоторых судебных действий затруднительно, а порой и невозможно.

Нельзя не отметить и того, что одним из основных требований уголовно-процессуального закона по отношению к судебному разбирательству является непосредственное исследование доказательств.

При этом особое значение требование непосредственного исследования доказательств, по нашему мнению, приобретает при рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, о чем часто заявляют ходатайства члены организованных преступных формирований. В связи с этим необходимо помнить, что, в отличие от других участников судебного разбирательства, присяжные не знакомятся с письменными материалами дела, и все, что не рассмотрено в их присутствии в судебном заседании, останется для них неизвестным, не сможет быть учтено при решении вопроса о виновности или невиновности подсудимого. Более того, имеющиеся доказательства, особенно сложные для восприятия, например такие, как документы, вещественные доказательства, заключения экспертов, должны быть продемонстрированы в судебном заседании настолько наглядно и убедительно, чтобы содержание и значение их стало понятным не только профессиональным участникам судебного разбирательства, но и участвующим в разрешении дела представителям народа, которые, как правило, не являются специалистами в области уголовного судопроизводства.

В условиях состязательности процесса, каковым в настоящее время становится все российское судопроизводство, обязанность представления собранных предварительным расследованием доказательств, в первую очередь доказательств обвинения, возлагается на прокурора. Именно он должен решить вопрос о том, в какой последовательности представлять собранные доказательства, чтобы у судей, главным образом у присяжных заседателей, сложилось ясное представление об обстоятельствах преступления.

Решение данной задачи тесно связано с таким понятием, как «судебная перспектива по делу», которое почти не встречается в научной, в том числе криминалистической, литературе. Вместе с тем нельзя не согласиться с Ю.П. Гармаевым в том, что «практически каждый опытный работник пра-

воохранительных органов не может обойтись без указанного термина и применяет его регулярно, осознанно или интуитивно понимая его значение» [6. С. 412]. При этом он полагает, что «судебная перспектива по... делу / эпизоду – это субъективная оценка правоприменителя (следователя, руководителя следственного органа, прокурора и защитника и др.), данная в разнообразных ситуациях на судебных, но чаще на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, по поводу того, будет ли направлено в суд конкретное уголовное дело (эпизод обвинения / состав преступления) и каким может быть окончательное судебное решение, если исходить из ситуации по делу на момент оценки и перспектив развития этой ситуации с точки зрения: 1) наличия / отсутствия состава (составов) преступления, 2) предполагаемых доказательств, 3) интенсивности противодействия уголовному преследованию» [Там же. С. 414]. При этом нельзя не согласиться с Л.Я. Драпкиным в том, что «формируя и реализуя многочисленные решения по уголовным делам, следователь с необходимостью исходит не из реальной ситуации, а из ее информационной модели, отраженной в его сознании» [7. С. 16].

Учитывая изложенное, при рассмотрении блока типовых судебно-следственных ситуаций, связанных с сохранением в суде доказательств, добытых во время предварительного следствия, и наиболее характерных для судебного разбирательства по делам об организованной преступной деятельности, необходимо отметить, что одной из типовых следственных ситуаций является ситуация тактического риска утраты в суде показаний подсудимых, свидетелей, потерпевших.

Изменение в суде доказательств, собранных на предварительном следствии, по делам об организованной преступной деятельности является нередким явлением. Чаще всего таким изменениям подвергаются показания подсудимых, потерпевших, свидетелей. Изучение судебной практики по делам об организованной преступной деятельности показывает, что в большинстве случаев это связано с попыткой подорвать, скомпрометировать доказательства обвинения, когда подсудимые отказываются от сделанных на предварительном следствии признательных показаний, а потерпевшие и свидетели, уличавшие на следствии обвиняемых, в силу тех или иных причин уменьшают их вину.

Причины того, что в судебном разбирательстве допрашиваемые нередко изменяют данные на следствии достоверные показания, весьма многообразны. С одной стороны, эти изменения объясняются процессами, происходящими в сознании самого допрашиваемого: что-то утрачивается из памяти; ослабляются первое впечатление от случившегося и возмущение действиями преступника; появляется чувство жалости к преступнику и сострадания к его близким; отдельные свидетели и потерпевшие, поведение которых тоже было далеко не безупречным, начинают больше заботиться о том, чтобы предстать перед судом в более выгодном свете и т.д.

С другой стороны, в условиях сложившейся в стране криминогенной ситуации и несовершенства действующего законодательства участники

уголовного судопроизводства (свидетели, потерпевшие и т.д.) подвергаются реальной опасности не только психологического, но и физического воздействия со стороны прежде всего участников организованных преступных формирований. Следствием этого, как правило, является изменение ими в суде показаний, данных во время предварительного расследования, либо отказ от явки в судебное заседание. По данным опроса следователей, 62,9% свидетелей, потерпевших и членов их семей в процессе расследования подвергались подкупу, запугиванию или насилию [8. С. 4]. При этом, согласно исследованию, проведенному Г.П. Минеевой, воздействие на потерпевших и свидетелей при рассмотрении дел в суде имеет место в 62,0% изученных ею дел [9. С. 55]. Опрошенные нами судьи указали, что во время судебного следствия они встречались с такими формами противодействия, как сокрытие и фальсификация следов и доказательств (54,1%), лжесвидетельствование (92,9%), воздействие на участников уголовного судопроизводства в виде угроз, подкупа, шантажа и т.п. (65,3%), деятельность адвокатов, направленная на «развал» уголовных дел (43,4%) [4. С. 66–67].

Исследование изменяющихся в суде показаний по делам об организованной преступной деятельности нередко представляет особую трудность. Особенно это относится к ситуациям, когда одновременно с подсудимыми изменяют показания потерпевшие и свидетели, которые ранее их уличали. В подобных случаях профессиональные участники процесса (в первую очередь обвинители) нередко оказываются в сложном положении, из которого не всегда легко найти правильный выход.

Не имея возможности установить истинные причины изменения показаний, обвинители и судьи зачастую совершают одну из недопустимых и вредных для дела ошибок: либо некритически, без должной проверки и сопоставления с другими доказательствами воспринимают показания, данные в суде, и только на них основывают свои выводы; либо безосновательно отвергают, а порой просто игнорируют показания допрашиваемого в судебном разбирательстве и исходят главным образом из материалов предварительного следствия.

В первом случае не учитывается, что суд не может просто отбросить показания, которые были даны подсудимыми, потерпевшими, свидетелями на следствии, так как в соответствии со ст. 305 УПК РФ в описательно-мотивировочной части оправдательного приговора должны быть изложены: обстоятельства уголовного дела, установленные судом; основания оправдания подсудимого и доказательства, их подтверждающие; мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения. В результате такой односторонности в ряде случаев фактические обстоятельства дела остаются невыясненными (хотя возможность для этого есть), и преступники получают шанс избежать ответственности.

Во втором случае нарушается требование закона о том, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью ис-

следованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК РФ). Формально эта норма, казалось бы, выполняется, поскольку лица, изменившие показания, допрашиваются. Однако зачастую показания, которые они дают во время судебного следствия, не проверяются и не учитываются. Поэтому не выполняется и другое требование закона: указать в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора не только «доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, но и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства» (ч. 2 ст. 307 УПК РФ).

Во время судебного следствия для всестороннего и полного исследования изменяющихся показаний на практике применяются следующие методы: последовательное рассмотрение, сравнение и анализ прежних и новых показаний; сопоставление тех и других с другими доказательствами, как имеющимися в деле, так и вновь истребованными; проверка (насколько это возможно в условиях судебного следствия) объяснений допрашиваемого о причинах изменения показаний [10. С. 127–141].

Помимо этого, рассматриваемая судебно-следственная ситуация, связанная с изменением показаний в суде, частично может быть разрешена с помощью выбора очередности и сочетания различных форм судебного допроса. Например, если в преступном формировании имелись лица, которые были вовлечены в преступную деятельность путем угроз, насилия, шантажа и т.п., выполняли второстепенные роли, целесообразно сначала допросить этих лиц, иначе они могут скорректировать свои показания с учетом показаний организатора преступного формирования или других наиболее активных его участников. Если же, напротив, организатор дает правдивые показания относительно преступной деятельности формирования и подражание ему может благоприятно сказаться на показаниях других участников преступлений, то оправданно будет начать допросы именно с него.

Успешному разрешению судебно-следственной ситуации, связанной с изменением показаний, может способствовать претворение в жизнь такой основополагающей идеи информационного взаимодействия, как принцип маевтики, связанный с обогащением информации. Суть его заключается в том, что наряду с информацией, полученной при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий и закрепленной в соответствующих документах, суду следует представлять сопутствующую информацию. В качестве таковой может быть предъявлена, например, видеозапись, запечатлевшая состояние информационной среды в момент отображения объяснений или в ходе допросов, в первую очередь тех, когда потенциальный преступник давал признательные показания. Это особенно важно в тех случаях, когда во время судебного следствия подсудимые (реже свидетели и потерпевшие) отказываются от данных ими во время предварительного следствия показаний по причине того, что в их отношении были применены незаконные методы ведения следствия или дознания путем применения физического или психического насилия (чаще всего утверждают, что их били). В этом случае ощутимую пользу для объективной оценки измененных показаний оказывают видеоматериалы, запечат-

левшие общение подозреваемого с оперативными работниками или следователем, а суд должен оценивать не только словесную информацию, но и информационный фон: выражение лица, мимику, тембр речи и т.п., т.е. то, что принято называть «уликами поведения». Спокойное лицо, ровный голос, улыбки и тому подобное должны быть использованы в качестве дополнительной мотивации критической оценки измененных показаний допрашиваемого. По нашему мнению, данные обстоятельства могут быть отмечены и в приговоре суда при оценке показаний.

Помимо этого, целесообразен, на наш взгляд, вызов для допроса в суд лиц, которые, по утверждению подсудимого, применяли методы незаконного воздействия. Опрос судей показал, что они этого не делают вследствие сложившегося стереотипа: кто же признается? При этом не учитывается, что не всякий подсудимый выдерживает очные ставки с теми, кто якобы давил на него физически. Можно привести пример из личного опыта автора, когда один из подсудимых, давая признательные показания и рассказав в том числе о совершении им преступления, о котором органам внутренних дел не было известно до его признания, тем не менее в суде заявил, что оговорил себя вследствие того, что следователь зажимал ему пальцы рук дверями. Увидев же следователя во время судебного следствия, куда тот был вызван судом для дачи объяснения по этому поводу, он смутился и сказал, что оговорил следователя по совету лиц, с которыми находился в одной камере в следственном изоляторе.

Это должны учитывать следователи, оперативные работники и тогда, когда они прогнозируют возможное изменение показаний подсудимыми. В этом случае целесообразно присутствие следователя или оперативного работника в зале судебного заседания во время их допроса, так как не каждый подсудимый сможет ложно обвинить их в их же присутствии [11. С. 322–324].

Разумеется, имеются противники практики допроса в суде следователя или оперативного работника, на нарушение закона которыми ссылается подсудимый. Например, по мнению Ю.В. Корневского, «подобные допросы не основаны на законе, и отрицательный ответ названных лиц на вопрос о том, оказывали ли они незаконное давление на обвиняемого, не имеет доказательственного значения» [10. С. 139–140]. При этом одним из аргументов, обосновывающих его позицию [Там же. С. 140–141], он приводит то, что в судебном разбирательстве отсутствуют сколько-нибудь надежные средства проверки достоверности обвинений подсудимого и объяснений следователя. В частности, он пишет: «Практика показывает, что для подлинной, а не формальной проверки заявления подсудимого о принуждении его к признанию необходимо по крайней мере следующее: подробный его допрос по поводу сообщаемых сведений; допросы лиц, на незаконные действия которых он ссылается, и очные ставки с ними; выяснение обстоятельств, которые могут объективно подтвердить или опровергнуть заявление подсудимого, прежде всего допросы лиц, которым от него могло быть известно об обстоятельствах получения признания,

в частности содержащихся вместе с обвиняемым под стражей; истребование документов из медицинских учреждений, где проверялось его состояние или куда он мог обращаться; выяснение вопроса о том, поступали ли от обвиняемого жалобы на применение незаконных методов допроса еще в ходе предварительного следствия, и т.п.» [10. С. 140]. На основании этого он делает, на наш взгляд, ошибочный вывод, что такая проверка в условиях судебного разбирательства, как правило, невозможна.

Ошибочность данного вывода обусловлена тем, что в соответствии с ч. 1 ст. 240 УПК РФ суд, помимо заслушивания показаний подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключения эксперта, осмотра вещественных доказательств, оглашения протокола и иных документов, «производит другие судебные следственные действия по исследованию доказательств». Это позволяет суду в ходе судебного разбирательства выявлять причины изменения показаний и проводить проверку их соответствия действительности. Исходя из перечня следственных действий, производство которых возможно во время судебного следствия, все методы проверки, перечисленные Ю.И. Корневским, приемлемы для судебного разбирательства. Однако указание на источники информации, способствующие проверке заявлений о принуждении допрашиваемых к признанию, зачастую могут быть сообщены именно следователем или оперативным работником при их допросе во время судебного следствия.

Наша позиция находит подтверждение и в определении Конституционного Суда РФ, согласно которому «положения части пятой статьи 246 и части третьей статьи 278 УПК Российской Федерации, предоставляющие государственному обвинителю право ходатайствовать о вызове в суд свидетелей и допрашивать их, и часть третья статьи 56 данного Кодекса, определяющая круг лиц, которые не могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключают возможность допроса дознавателя и следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей, в том числе об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий» [12.]. Данная рекомендация приобретает особое значение в связи с тем, что суд в целях постановления законного, обоснованного и справедливого приговора (ч. 1 ст. 297 УПК РФ) обязан принимать все возможные меры по подтверждению или опровержению объяснений лиц, изменивших показания.

Литература

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Частные криминалистические теории : в 3 т. М. : Юрист, 1997. Т. 2. 464 с.
2. Ким Д.В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве. Барнаул : Изд-во Алтайского ун-та, 2006. 205 с.
3. Гавло В.К., Воронин С.Э. Актуальные проблемы поисково-познавательной деятельности в суде. Барнаул : БЮИ МВД РФ, 2000. 42 с.
4. Кудрявицкий А.С., Мазунин Я.М. Оперативно-розыскное и криминалистическое обеспечение судебного разбирательства дел о преступлениях, совершаемых организованными преступными сообществами. М. : Юрлитинформ, 2013. 200 с.

5. Ким Д.В. Проблемы теории и практики разрешения криминалистических ситуаций в процессе раскрытия, предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. 39 с.

6. Гармаев Ю.П. Ситуационный подход и судебная перспектива по уголовному делу // Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград : БФУ им. И. Канта, 2012. С. 411–418.

7. Драпкин Л.Я. Теория криминалистических ситуаций: этапы развития, структура, система // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2010. № 2 (4). С. 14–24.

8. Закатов А.А., Цветков С.И. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами : лекция. М. : МЦ при ГУК МВД РФ, 1998. 35 с.

9. Минеева Г.П. Уголовно-правовая охрана свидетеля и потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. 197 с.

10. Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия 2-е изд., испр. и доп. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. 198 с.

11. Мазунин Я.М. Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами (преступными организациями) : дис. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2005. 504 с.

12. По жалобе гражданина Демьяненко Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 56, 246, 278 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 06.02.2004 № 44-0 // Российская газета. 2004. 7 апр.

Mazunin Yakov M., Mazunin Pavel Ya., Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Omsk, Russian Federation)

PRESERVATION OF EVIDENCE OBTAINED DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION AS ONE OF THE CHALLENGES IN THE TRIAL OF ORGANIZED CRIME CASES

Keywords: preliminary investigation, judicial investigation, evidence, organized criminal activity, tactics of judicial investigation, preservation of evidence.

DOI: 10.17223/22253513/38/6

Given that the situations of preliminary investigation and court proceedings have the same epistemological nature, it is possible to apply the classification grounds developed in the theory of investigative situations to systematise and streamline the trial. It is possible to distinguish judicial situations related to: preservation of evidence obtained during the preliminary investigation in court; filling gaps in the preliminary investigation materials; evaluation of evidence in court and, finally, making a decision on the merits of the case.

These judicial situations need to be resolved and have a significant impact on the tactics of the judicial investigation. This is because each case raises questions such as whether to begin the examination of evidence with the interrogation of defendants, victims or witnesses and, if there are several defendants, in what order to interrogate them, in what order to interrogate witnesses, in what part of the judicial investigation it is better to conduct expert examinations, inspection of physical evidence, the scene of the incident and other investigative actions. Criminal procedural legislation does not regulate such issues, which allows us to refer them to the tactics of the judicial investigation.

The judicial-investigative situation under consideration, related to the change of testimony in court, can be partially resolved by choosing the order and combination of different forms of judicial interrogation, summoning for questioning to court persons who, according to the de-

fendant, used methods of illegal influence, using such idea of information interaction as the principle of *maevtika*, related to the enrichment of information. Its essence is that in addition to the information obtained in the course of the investigation and operational-search activities and fixed in the relevant documents, the court should be presented with related information. This may include, for example, a video recording of the information environment at the time of the interview or during the interrogation, especially when the potential perpetrator was confessing.

Pursuant to article 240, paragraph 1, of the Code of Criminal Procedure, in addition to hearing the testimony of the defendant, the victim, witnesses and expert findings, examining material evidence, and disclosing protocols and other documents, the court carries out other judicial investigative activities to examine the evidence. This enables the court to identify in the course of the trial the reasons for a change in the evidence and to verify its consistency with reality. At the same time, it is often the investigator or operative who can provide an indication of the sources of information that can help verify statements about the coercion of interrogators to confess, when they are questioned during the judicial investigation.

References

1. Belkin, R.S. (1997) *Kurs kriminalistiki. Chastnye kriminalisticheskie teorii: v 3 t.* [Forensic course. Private forensic theories: in 3 volumes]. Vol. 2. Moscow: Yurist".
2. Kim, D.V. (2006) *Kriminalisticheskie situatsii i ikh razreshenie v ugovnom sudoproizvodstve* [Forensic situations and their resolution in criminal proceedings]. Barnaul: Altai State University.
3. Gavlo, V.K. & Voronin, S.E. (2000) *Aktual'nye problemy poiskovo-poznavatel'noy deya-tel'nosti v sude* [Topical problems of search and cognitive activity in court]. Barnaul: Barnaul Law Institute.
4. Kudryavitsky, A.S. & Mazunin, Ya.M. (2013) *Operativno-rozysknoe i kriminalisticheskoe obespechenie sudebnogo razbiratel'stva del o prestupleniyakh, sovershaemykh organizovannymi prestupnymi soobshchestvami* [Actual problems of search and cognitive activity in court]. Moscow: Yurлитinform.
5. Kim, D.V. (2009) *Problemy teorii i praktiki razresheniya kriminalisticheskikh situatsiy v protsesse raskrytiya, predvaritel'nogo rassledovaniya i sudebnogo rassmotreniya ugovnykh del* [Problems of the theory and practice of resolving forensic situations in the process of disclosure, preliminary investigation and judicial examination of criminal cases]. Abstract of Law Dr. Diss. Omsk.
6. Garmaev, Yu.P. (2012) *Situatsionnyy podkhod i sudebnaya perspektiva po ugovnomu delu* [A situational approach and a judicial perspective in a criminal case]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i pravoprimeritel'noy deyatelnosti* [Situational approach in legal science and law enforcement]. Kaliningrad: I. Kant Baltic Federal University. pp. 411–418.
7. Drapkin, L.Ya. (2010) *Teoriya kriminalisticheskikh situatsiy: etapy razvitiya, struktura, sistema* [Theory of forensic situations: stages of development, structure, system]. *Byulleten' Mezhdunarodnoy assotsiatsii sodeystviya pravosudiyu*. 2(4). pp. 14–24.
8. Zakatov, A.A. & Tsvetkov, S.I. (1998) *Taktika doprosa pri rassledovanii prestupleniy, sovershaemykh organizovannymi prestupnymi gruppami* [Interrogation tactics in the investigation of crimes committed by organized criminal groups]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.
9. Mineeva, G.P. (1993) *Ugovno-pravovaya okhrana svidetelya i poterpevshego* [Legal protection of the witness and the victim]. Law Cand. Diss. Moscow.
10. Korenevsky, Yu.V. (2002) *Kriminalistika dlya sudebnogo sledstviya* [Forensic science for judicial investigation]. 2nd ed. Moscow: Tsentr YurInfoR.
11. Mazunin, Ya.M. (2005) *Problemy teorii i praktiki kriminalisticheskoy metodiki rassledovaniya prestupleniy, sovershaemykh organizovannymi prestupnymi soobshchestvami*

(*prestupnymi organizatsiyami*) [Theory and practice of forensic investigation methods of crimes committed by organized criminal communities (criminal organizations)]. Law Dr. Diss. Barnaul.

12. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2004) On the complaint of citizen Vladimir Nikolayevich Demyanenko on violation of his constitutional rights by Provisions of Articles 56, 246, 278 and 355 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Resolution No. 44-0 of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 6, 2004. *Rossiyskaya gazeta*. 7th April. (In Russian).

УДК 343.241

DOI: 10.17223/22253513/38/7

Е.Е. Мелюханова

ЭКОНОМИКО-МАТЕМАТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Разработана и предложена экономико-математическая модель уголовного наказания. Рациональность деятельности государства в области назначения и исполнения наказания означает, что наказание назначается и исполняется только в том случае, если ожидаемые издержки от его назначения и исполнения меньше величины негативных последствий совершения преступления (как материальных, так и нематериальных). Показано, что экономико-математическая модель уголовного наказания позволяет определить эффективность деятельности государства по назначению и исполнению наказания, следовательно, может быть использована в правоприменительной деятельности государственных органов.

Ключевые слова: уголовное право, уголовное наказание, назначение и исполнение уголовного наказания, эффективность уголовного наказания, экономико-математическая модель уголовного наказания.

В современных условиях общественного развития деятельность государства в сфере реализации уголовного наказания должна быть рационализирована. Для повышения эффективности государственной уголовной политики следует выработать определенные механизмы, позволяющие прогнозировать конечный результат.

Метод моделирования дает возможность изучить сложные процессы и явления, которые в некоторых случаях невозможно наблюдать непосредственно. Использование модели в таких ситуациях более чем оправданно. Уголовное наказание представляет собой сложное образование, состоящее из множества взаимосвязанных элементов, каждый из которых не представляется возможным отразить в одной модели. Только определенный срез уголовного наказания, представляющий научный интерес для исследования, можно изучить с использованием метода моделирования.

Экономико-математическое моделирование применяется для решения сложных экономических задач, одной из которых является повышение экономической эффективности государственной деятельности в области назначения и исполнения уголовного наказания.

С экономической точки зрения исследователи сосредоточили свое внимание в первую очередь на проблеме преступления. В связи с этим полезной с методологической точки зрения является экономико-математическая модель преступления, изложенная С.А. Колесниковым, которая строится на основе модели поведения преступника. В экономико-математической

модели преступления присутствуют три объекта: правонарушитель, жертва, обладающая некоторым привлекательным для правонарушителя активом, и государство, которое может задерживать и наказывать преступника.

Первый объект (правонарушитель) встречает второго (жертву) и рассматривает возможность совершить преступление. Его начальная полезность равна u , с ней он остается, если отказывается от совершения преступления. Правонарушитель получает дополнительную полезность b от преступления и теряет ее и часть начальной полезности u в случае наказания. С.А. Колесников задает условия, что первый объект знает экзогенно заданные вероятность поимки p , $0 \leq p \leq 1$, и размер наказания f , $0 \leq f \leq 1$.

Рациональность правонарушителя означает, что преступление происходит только в том случае, если ожидаемая полезность преступника от его совершения превышает начальную полезность, т.е. выполняется неравенство $(1 - p) \times (b + u) + p \times (1 - f) \times u > u$ [1. С. 25–26].

Чтобы продемонстрировать функционирование экономико-математической модели преступления упрощенно, примем следующие значения переменных величин, с учетом заданных ограничений. Вероятность задержания преступника примем за 50%, тогда $p = 0,5$. Размер наказания пусть также составляет 50%, т.е. среднее от наиболее строгого и наименее строгого видов наказаний, значит $f = 0,5$. Величину начальной полезности обозначим за 100%, когда человек не испытывает недостатка жизненно важных благ и способен удовлетворять все необходимые потребности, следовательно, $u = 1$. Пусть дополнительная полезность от совершения преступления составляет 50%, поэтому $b = 0,5$. Теперь рассчитаем ожидаемую полезность преступника от совершения преступления и определим на основании этого рациональность совершения преступления.

Подставив заданные нами значения переменных величин в исходную модель, получаем:

$$(1 - 0,5) \times (0,5 + 1) + 0,5 \times (1 - 0,5) \times 1 > 1;$$

$$0,5 \times 1,5 + 0,5 \times 0,5 \times 1 > 1;$$

$$0,75 + 0,25 > 1;$$

$$1 = 1.$$

При заданных нами условиях возникает состояние безразличия. Но по условию ожидаемая полезность преступника от совершения преступления должна превышать начальную полезность.

Отсюда вывод: ожидаемая полезность преступника от совершения преступления не превышает начальную полезность, следовательно, совершение преступления при заданных нами условиях нерационально.

Для того чтобы совершение преступления было рациональным, необходимо изменить значения переменных величин, а именно:

- снизить значение вероятности задержания преступника;
- снизить значение наказания;
- снизить значение начальной полезности;
- увеличить значение дополнительной полезности от совершения преступления.

Изменение в таком направлении одной из указанных величин либо всех в совокупности превращает совершение преступления в рациональную деятельность, приносящую преступнику полезность. Изменение значения этих величин в обратном направлении снижает рациональность преступной деятельности.

Основу экономико-математической модели преступления составляет идея Гэри Беккера об ожидаемой полезности от совершения правонарушения, которую он определяет как

$$EU_j = p_j U_j(Y_j - f_j) + (1 - p_j) U_j(Y_j) \quad [2. \text{ С. } 294],$$

где Y_j – доход или выигрыш (как денежный, так и психологический) j -го правонарушителя от совершения правонарушения; U_j – его функция полезности; f_j – денежный эквивалент наказания; p_j – вероятность поимки j -го правонарушителя в связи с совершением каждого отдельного правонарушения.

Иными словами, ожидаемая полезность от совершения правонарушения складывается из двух составляющих, одна из которых выражает результат в случае задержания – $p_j U_j(Y_j - f_j)$, а другая – в случае безнаказанности – $(1 - p_j) U_j(Y_j)$.

С учетом заданной вероятности поимки j -го правонарушителя в связи с совершением каждого отдельного правонарушения p_j , при наступлении этого события j -й правонарушитель получает доход или выигрыш (как денежный, так и психологический) от совершения правонарушения Y_j за минусом денежного эквивалента наказания f_j , а в случае ненаступления j -й правонарушитель получает доход или выигрыш (как денежный, так и психологический) от совершения правонарушения Y_j в полном объеме.

Модель Беккера не учитывает размер начальной полезности u , т.е. величину дохода от законопослушной деятельности индивида. Конечно, этот показатель оказывает определенное влияние на принятие решения о совершении преступления, поэтому должен учитываться.

В экономико-математическую модель преступления можно дополнительно ввести необходимые параметры. Поэтому для дальнейшей работы с моделью С.А. Колесников, приведя слагаемые, приводит ее в более компактную форму:

$$(1 - p) \times b > p \times f \times u \quad [1. \text{ С. } 26].$$

В качестве дополнительного параметра С.А. Колесников указывает уровень нравственности преступника или защищенности жертвы. Вводится предположение, что жертва обладает некоторой защищенностью s против преступления, равной величине, на которую сокращается дополнительная полезность преступника. Тогда условие совершения преступления принимает вид:

$$(1 - p) \times (b - s) > p \times f \times u \quad [\text{Там же}].$$

Далее С.А. Колесников делает вывод, что если защищенность жертвы превышает дополнительную полезность от совершения преступления, то такой объект следует считать полностью защищенным.

Еще одним дополнительным параметром может быть вред или издержки от совершения преступления в размере d для самого преступника. Это,

например, по мнению С.А. Колесникова, нематериальные издержки, связанные с угрызениями совести, но не связанные с начальной полезностью. Формула в этом случае примет вид:

$$(1 - p) \times (b - s) > p \times f \times u + d \text{ [1. С. 26].}$$

Если преступное поведение является рациональным, то и деятельность государства должна быть также рациональной. Более того, если преступник действует от своего лица и лично несет риски, вытекающие из занятия преступной деятельностью, то государство действует от лица всего общества и не может подвергаться чрезмерному риску и необоснованным затратам в процессе карательной деятельности. Поэтому рациональной преступной деятельности граждан должна быть противопоставлена рациональная карательная деятельность государства.

С целью рационализации карательной деятельности государства следует выработать экономико-математическую модель уголовного наказания.

Если основу экономико-математической модели преступления составляет теория ожидаемой полезности, то в основе экономико-математической модели уголовного наказания должна лежать теория издержек, поскольку деятельность государства, связанная с применением наказания, неизбежно сопровождается определенными расходами. Более того, в результате совершения преступления наступают негативные последствия (как материальные, так и нематериальные), которые также образуют издержки общества.

Совокупная стоимость наказаний для всего общества, по мнению Беккера, представляет собой сумму стоимости наказания для преступников и выигрыша или потерь, связанных с этим наказанием, для остального общества. Издержки для общества представлены в виде следующей функции от издержек преступника:

$$f' \equiv bf \text{ [2. С. 298–299],}$$

где f' – издержки наказания для общества; b – коэффициент, показывающий, во сколько раз издержки наказания для общества f' больше, чем издержки, которые несет в связи с этим наказанием сам преступник f .

Знак « $\equiv$ » означает тождественное равенство, т.е. равенство, сохраняющееся при любых значениях переменных.

С нашей точки зрения, издержки наказания для общества не следует ставить в зависимость от издержек, которые несет в связи с этим наказанием сам преступник. Издержки наказания напрямую связаны с видом наказания, назначенным осужденному за совершение преступления с учетом общих и специальных правил назначения наказания.

Наименьшие издержки для общества представляет наказание в виде штрафа. Беккер обосновывает это тем, что «штрафы, взимаемые с правонарушителей, образуют доход остальных членов общества, который равен убытку правонарушителя за вычетом издержек на взимание штрафа, так что издержки общества в связи со штрафами примерно равны нулю, как и должно быть в случае социального трансферта» [Там же. С. 299]. Остальные виды наказаний сопровождаются большими издержками. Наиболее затратным видом наказания является лишение свободы (рис. 1).

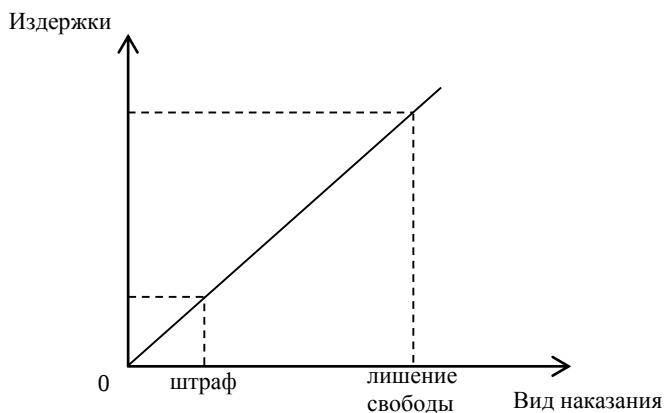


Рис. 1. Схематичное представление зависимости издержек наказания от вида наказания

Издержки наказания подразделяются на постоянные и переменные. Постоянные издержки FC (*fixed cost*) не зависят от вида наказания. Они включают в себя издержки назначения наказания. Постоянными они являются потому, что назначение любого вида наказания связано с издержками предварительного расследования и судебного разбирательства. Переменные издержки VC (*variable cost*), наоборот, зависят от вида наказания, поскольку связаны с процессом исполнения наказания. Исполнение каждого отдельного вида наказания сопровождается издержками, разными по величине. Поэтому график переменных издержек VC смещается вверх на величину постоянных издержек FC и образует график совокупных издержек наказания TC (*total cost*) (рис. 2).

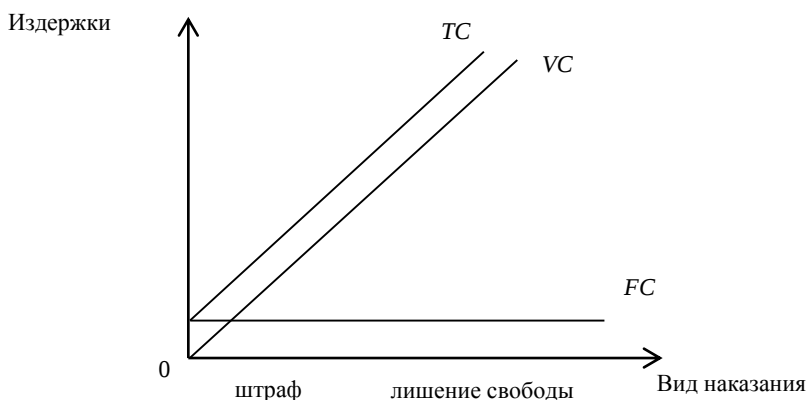


Рис. 2. Смещение графика издержек на величину TC

Упрощение графика совокупных издержек наказания связано с тем, что различные виды наказаний сложно ранжировать равномерно. В микроэко-

номике график совокупных издержек показывает величину издержек на определенное количество произведенной продукции. Ключевое отличие вида наказания от единицы продукции в том, что каждый вид наказания имеет собственное содержание, которое не идентично любому другому виду наказания. И поэтому издержки исполнения каждого последующего вида наказания будут возрастать неравномерно, поскольку каждый отдельный вид наказания не включает в себя количественным образом все составляющие предшествующих видов наказаний. Использование экономических разработок применительно к таким правовым явлениям, как уголовное наказание, следует использовать только с определенными ограничениями.

Поскольку наказание в первую очередь связано с издержками, постольку экономико-математическая модель уголовного наказания должна быть основана на расчете издержек. Более того, к экономико-математической модели наказания, по нашему мнению, в методологическом смысле применима теория ожидаемой полезности от совершения правонарушения Беккера, которая трансформируется в теорию ожидаемых издержек уголовного наказания:

$$EC_j = p_j C_j(r_j + a_j + f_j) + (1 - p_j) C_j(r_j),$$

где a_j (*aims*) – достижение целей наказания j -го осужденного; C_j (*costs*) – функция издержек; f_j (*fit*) – денежный эквивалент затрат государства в связи с применением наказания (издержки); p_j (*probability*) – вероятность назначения и исполнения наказания в отношении j -го осужденного; r_j (*ramifications*) – негативные последствия в результате совершения преступления (как материальные, так и нематериальные).

Как видно из представленной функции ожидаемых издержек уголовного наказания, она отличается от функции ожидаемой полезности от совершения правонарушения. Ключевое отличие здесь заключается в том, что если функция полезности от совершения правонарушения, по Беккеру, стремится к максимизации, то функция издержек уголовного наказания стремится к минимизации.

Функция полезности представляет собой зависимость от величины дохода или выигрыша (как денежного, так и психологического) j -го правонарушителя от совершения правонарушения. Этот доход или выигрыш правонарушитель получает в любом случае, с той лишь разницей, что в случае его задержания доход или выигрыш сокращается на величину денежного эквивалента наказания. Другой вопрос о соотношении этих величин должен решаться в пользу денежного эквивалента наказания, превышающего доход или выигрыш от совершения преступления.

А что получают в любом случае государство и общество в результате совершения преступления? Негативные последствия – как материальные, так и нематериальные. Для материальных составов преступлений это обязательный признак объективной стороны, для других преступлений – негативные изменения в объекте посягательства. Мы придерживаемся мнения, согласно которому каждое преступление сопровождается общественно опасными последствиями, не отрицая существования другой позиции на

этот счет. Отметим только, что «общественно опасные последствия выступают основной объективной предпосылкой установления уголовной ответственности за совершение деяний, так как от ущерба и только от него охраняет уголовное право общественные отношения; криминализация же деяний, такового ущерба не причиняющих, несправедлива, нецелесообразна, бессмысленна» [3. С. 8–9]. Следовательно, функция ожидаемых издержек уголовного наказания представляет собой зависимость от величины негативных последствий в результате совершения преступления (как материальных, так и нематериальных).

Вероятность поимки j -го правонарушителя в связи с совершением каждого отдельного правонарушения в функции ожидаемой полезности от совершения правонарушения заменяется вероятностью назначения и исполнения наказания в отношении j -го осужденного в функции ожидаемых издержек уголовного наказания. Поэтому ожидаемые издержки уголовного наказания складываются из двух составляющих, одна из которых выражает издержки в случае назначения и исполнения наказания в отношении j -го осужденного, но тогда достигаются цели наказания j -го осужденного $p_j C_j(r_j + a_j + f_j)$, а другая – в случае освобождения от наказания либо его неприменения по любым причинам, когда цели наказания не могут быть достигнуты, $(1 - p_j)C_j(r_j)$.

В итоге с учетом заданной вероятности назначения и исполнения наказания в отношении j -го осужденного p_j , при наступлении этого события в результате совершения преступления государство и общество получают негативные последствия r_j (как материальные, так и нематериальные). При этом будем исходить из условия, что при назначении и исполнении наказания достигаются цели наказания j -го осужденного a_j , но государство несет издержки в связи с применением наказания в отношении j -го осужденного f_j . В случае освобождения от наказания либо его неприменения по любым причинам в результате совершения преступления государство и общество получают негативные последствия r_j (как материальные, так и нематериальные). При этом цели наказания j -го осужденного a_j не достигаются.

Далее, методологически основываясь на экономико-математической модели преступления, изложенной С.А. Колесниковым, которая строится на основе модели поведения преступника, следует создать экономико-математическую модель уголовного наказания, которая строится на основе рациональной модели поведения государства в области назначения и исполнения наказания.

Итак, в экономико-математической модели уголовного наказания присутствуют два объекта. Первый объект – осужденный, второй – государство в лице уполномоченных органов в сфере назначения и исполнения наказания.

Второй объект после осуществления предварительного расследования и судебного производства рассматривает возможность назначения и исполнения наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления. Государство должно исходить из того, что в любом случае присут-

ствуют негативные последствия в результате совершения преступления r (как материальные, так и нематериальные), с ними оно и останется, если откажется от применения наказания, $(1 - p)$. В случае назначения и исполнения наказания p государство, кроме негативных последствий в результате совершения преступления r , еще несет соответствующие издержки f : постоянные FC и переменные VC . При этом негативные последствия в результате совершения преступления r и соответствующие издержки назначения и исполнения наказания f компенсируются достижением целей наказания a .

Заданные условия сводятся к тому, что существует вероятность назначения и исполнения наказания в отношении конкретного осужденного p , $0 \leq p \leq 1$, и степень достижения целей наказания a , $0 \leq a \leq 1$.

Рациональность деятельности государства в области назначения и исполнения наказания означает, что наказание назначается и исполняется только в том случае, если ожидаемые издержки от его назначения и исполнения меньше величины негативных последствий в результате совершения преступления (как материальных, так и нематериальных), т.е. выполняется неравенство

$$p \times (1 - a) \times (r + f) + (1 - p) \times r < r.$$

Определим состояние безразличия применительно к экономико-математической модели уголовного наказания. Как видно из данного неравенства, оно возникает при нулевой вероятности назначения и исполнения наказания, т.е. при $p = 0$. При этом первая часть неравенства $p \times (1 - a) \times (r + f)$ обращается в нуль, а вторая часть $(1 - p) \times r$ принимает значение, равное r , при любых значениях r . Это означает, что в итоге существуют только негативные последствия в результате совершения преступления при фактическом отсутствии деятельности государства по назначению и исполнению наказания. Но это крайняя ситуация.

Чтобы продемонстрировать функционирование экономико-математической модели уголовного наказания упрощенно, примем средние значения переменных величин с учетом заданных ограничений. Вероятность назначения и исполнения наказания в отношении конкретного осужденного примем за 50%, тогда $p = 0,5$. Степень достижения целей наказания установим в размере 50%, так как достижение целей наказания в полном объеме маловероятно, значит $a = 0,5$. Пусть величина негативных последствий в результате совершения преступления будет также усредненной, что составляет 50%, поэтому $r = 0,5$. И последнее, ожидаемые издержки от назначения и исполнения наказания определим на уровне среднего значения в размере 50%, следовательно, $f = 0,5$. Теперь рассчитаем ожидаемые издержки от назначения и исполнения наказания конкретному осужденному при заданных условиях и определим на основании этого рациональность назначения и исполнения наказания.

Подставив заданные нами значения переменных величин в исходную модель, получаем

$$0,5 \times (1 - 0,5) \times (0,5 + 0,5) + (1 - 0,5) \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,5 \times 0,5 \times 1 + 0,5 \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,25 + 0,25 < 0,5;$$

$$0,5 = 0,5.$$

Как видно из приведенных расчетов, при заданных нами условиях возникает еще одно состояние безразличия, но уже при наличии деятельности государства по назначению и исполнению наказания. Однако по условию ожидаемые издержки от назначения и исполнения наказания должны быть меньше величины негативных последствий в результате совершения преступления.

Отсюда вывод: ожидаемые издержки от назначения и исполнения наказания конкретному осужденному не меньше (равны) величины негативных последствий в результате совершения преступления (как материальных, так и нематериальных), следовательно, применение наказания при заданных нами условиях нерационально.

При изменении значения одной из переменных величин, сохраняя средние значения остальных величин, мы получим следующее.

1. При изменении вероятности назначения и исполнения наказания p во всех случаях будет сохраняться состояние безразличия, так как распределение вероятности компенсируется средними показателями остальных переменных. Поэтому изменение вероятности назначения и исполнения наказания p для изменения рациональности деятельности государства в области применения наказания должно происходить только с учетом одновременного изменения усредненных значений других переменных величин.

2. В случае изменения величины степени достижения целей наказания a в сторону увеличения деятельность государства по назначению и исполнению наказания будет становиться все более рациональной, и наоборот, при уменьшении этой величины – менее рациональной. Так, при достижении целей наказания на 80%, т.е. при $a = 0,8$, неравенство принимает вид:

$$0,5 \times (1 - 0,8) \times (0,5 + 0,5) + (1 - 0,5) \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,5 \times 0,2 \times 1 + 0,5 \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,1 + 0,25 < 0,5;$$

$$0,35 < 0,5.$$

Следовательно, применение наказания рационально.

При достижении целей наказания на 20%, т.е. при $a = 0,2$, неравенство принимает вид:

$$0,5 \times (1 - 0,2) \times (0,5 + 0,5) + (1 - 0,5) \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,5 \times 0,8 \times 1 + 0,5 \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,4 + 0,25 < 0,5;$$

$$0,65 > 0,5.$$

Следовательно, применение наказания нерационально.

3. Если изменить величину негативных последствий в результате совершения преступления r , увеличивая ее значение выше среднего уровня, то деятельность государства по назначению и исполнению наказания будет становиться все более рациональной, и наоборот, при уменьшении этой

величины – менее рациональной. Например, при величине негативных последствий в результате совершения преступления в 80%, т.е. при $r = 0,8$, будем иметь

$$0,5 \times (1 - 0,5) \times (0,8 + 0,5) + (1 - 0,5) \times 0,8 < 0,8;$$

$$0,5 \times 0,5 \times 1,3 + 0,5 \times 0,8 < 0,8;$$

$$0,325 + 0,4 < 0,8;$$

$$0,725 < 0,8.$$

Следовательно, применение наказания рационально.

При величине негативных последствий в результате совершения преступления в 20%, т.е. при $r = 0,2$, неравенство принимает вид:

$$0,5 \times (1 - 0,5) \times (0,2 + 0,5) + (1 - 0,5) \times 0,2 < 0,2;$$

$$0,5 \times 0,5 \times 0,7 + 0,5 \times 0,2 < 0,2;$$

$$0,175 + 0,1 < 0,2;$$

$$0,275 > 0,2.$$

Следовательно, применение наказания нерационально.

4. И последнее, при изменении издержек государства в связи с применением наказания f в сторону увеличения деятельность государства по назначению и исполнению наказания будет становиться все менее рациональной, и наоборот, при уменьшении этой величины – более рациональной. Так, при издержках государства в связи с применением наказания в 80%, т.е. при $f = 0,8$, получим

$$0,5 \times (1 - 0,5) \times (0,5 + 0,8) + (1 - 0,5) \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,5 \times 0,5 \times 1,3 + 0,5 \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,325 + 0,25 < 0,5;$$

$$0,575 > 0,5.$$

Следовательно, применение наказания нерационально.

При издержках государства в связи с применением наказания в 20%, т.е. при $f = 0,2$, будем иметь

$$0,5 \times (1 - 0,5) \times (0,5 + 0,2) + (1 - 0,5) \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,5 \times 0,5 \times 0,7 + 0,5 \times 0,5 < 0,5;$$

$$0,175 + 0,25 < 0,5;$$

$$0,425 < 0,5.$$

Следовательно, применение наказания рационально.

По итогам проведенного анализа можно сделать вывод, что экономико-математическая модель уголовного наказания позволяет определить эффективность деятельности государства по назначению и исполнению наказания, следовательно, может быть использована в правоприменительной деятельности государственных органов.

Литература

1. Колесников С.А. Экономико-математическая модель преступления // Вологодские чтения. 2006. № 57. С. 25–26.
2. Беккер Г.С. Человеческое поведение: экономический подход. Избранные труды по экономической теории : пер. с англ. /сост., науч. ред. Р.И. Капелюшников. М. : ГУ ВШЭ, 2003. 672 с.

3. Мальцев В.В. Последствия преступления в уголовном праве // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 2. С. 8–14.

Melyukhanova Evgenia E., Ural State University of Law (Ekaterinburg, Russian Federation)

ECONOMIC AND MATHEMATICAL MODEL OF CRIMINAL PUNISHMENT

Keywords: criminal law, criminal punishment, prescription and execution of criminal punishment, efficiency of criminal punishment, economic-mathematical model of criminal punishment.

DOI: 10.17223/22253513/38/7

Economic and mathematical modelling is used to solve complex economic problems, one of which is to improve the economic efficiency of state activities in the field of sentencing and execution of criminal sanctions.

From an economic point of view, researchers focus their attention primarily on the problem of crime. In this regard, useful from the methodological point of view is the economic-mathematical model of crime as outlined by S.A. Kolesnikov which is based on the offender behaviour model. There are three objects in the economic-mathematical model of crime. The first object is an offender, the second one is a victim possessing some asset attractive to an offender, and the third object in the model is the state which can detain and punish an offender.

The author has developed and proposed an economic-mathematical model of criminal punishment. Rationality of state activity in the field of sentencing and execution of punishment means that the punishment is imposed and executed only if the expected costs of its imposition and execution are less than the amount of negative consequences resulting from the crime (both tangible and intangible).

If criminal behaviour is rational, state activity should also be rational. Moreover, if the criminal acts on his own behalf and personally bears the risks arising from the criminal activity, the state acts on behalf of the entire society and may not be exposed to excessive risks and unreasonable costs in the process of punishment. Therefore the rational criminal activity of citizens must be contrasted with the rational punitive activity of the state.

In order to rationalise the punitive activity of the state, an economic-mathematical model of criminal punishment should be developed.

If the economic-mathematical model of crime is based on the theory of expected utility, then the economic-mathematical model of criminal punishment should be based on the theory of costs, because state activities involving punishment are inevitably accompanied by certain costs. Moreover, there are negative consequences (both tangible and intangible) that result from the crime, which also constitute a cost to society.

In conclusion, the author concludes that the economic-mathematical model of criminal punishment makes it possible to determine the efficiency of the state's activities in prescribing and enforcing punishment, therefore, it can be used in the law enforcement activities of state authorities.

References

1. Kolesnikov, S.A. (2006) *Ekonomiko-matematicheskaya model' prestupleniya* [Economic and mathematical model of crime]. *Vologdin-skie chteniya*. 57. pp. 25–26.
2. Bekker, G.S. (2003) *Chelovecheskoe povedenie: Ekonomicheskiy podkhod. Izbrannye trudy po ekonomicheskoy teorii* [Human Behavior: An Economic Approach. Selected Works on Economic Theory]. Translated from English. Moscow: HSE.
3. Maltsev, V.V. (2010) *Posledstviya prestupleniya v ugovnom prave* [Consequences of a crime in criminal law]. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii*. 2. pp. 8–14.

УДК 347.411

DOI: 10.17223/22253513/38/8

О.В. Николайченко

ПОНЯТИЙНЫЙ И СТРУКТУРНО-СОДЕРЖАТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Исследуются понятие, структура и содержание процессуальной обязанности, исходя из представленных в российском правоведении научных концепций. Обуславливаются системно-структурный и системно-функциональный подходы к изучению процессуальной обязанности в раскрытии ее специфической отраслевой функции в российском уголовно-процессуальном законодательстве в сравнении с гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальным. Рассмотрено содержание процессуальной обязанности через ее имманентное следствие – исполнение процессуальной обязанности.

Ключевые слова: процессуальная обязанность, понятие процессуальной обязанности, содержание процессуальной обязанности, российское судопроизводство.

К научной дискуссии о процессуальной обязанности

Постановка вопроса к определению процессуальных обязанностей оправдана отсутствием комплексной научной трактовки их существования, функциональной и смысловой сущности, наличия процессуальных обязанностей у суда как органа правосудия, обязательности их исполнения и соответствия нормам международного права, предписывающим высокие стандарты правосудия.

Особое методологическое значение для формирования современной научной концепции о процессуальных обязанностях имеют труды фундаментального характера ученых советского периода, в которых акцент был сделан на диалектическом единстве процессуальных прав и субъективных обязанностей [1. С. 37]. Это обуславливалось рядом методологических причин, взаимовлиянием прав и обязанностей, их неразрывной связью, обеспечительной функцией обязанностей в праве [2. С. 64], удобством их теоретического анализа. Современные исследования не продвинулись на сколь-нибудь значимый уровень, концептуально отличный от существующих. Такое положение, определяющее фактическую неопределенность в самостоятельном статусе исследуемой категории «юридическая обязанность», приводит к последующему концептуальному смешению с иными категориями, в частности с «субъективным правом». Последняя категория имеет самостоятельную функциональную и смысловую сущность.

«Обязанность» с точки зрения структурной составляющей правоотношения представляет собой элемент правового статуса субъекта, который недостаточно регламентируется в процессуальном законодательстве. «Точечные» процессуальные обязанности закреплены в процессуальных

кодексах Российской Федерации (например, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 46, ч. 1.1. ст. 97 УПК РФ, ч. 2 ст. 35 ГПК РФ, ч. 3 ст. 41, ч. 8 ст. 45 АПК РФ). Приведенные нормативные положения относятся, в частности, к участникам процесса, на которых возлагаются процессуальные обязанности, соответствующие цели их участия в судопроизводстве, в широком понятийном значении этого термина.

Формируемое на основе правовых предписаний отношение субъектов правоотношения к процессу возложения, а точнее, моменту наступления и исполнения обязанностей, составляет элемент правосознания, правовой культуры. При всей указанной выше важности и очевидности правовой категории «обязанность» в науке процессуального права ее изучение уходит на второй план, даже – позволим себе усугубить ситуацию – остается вне поля зрения исследователей, что нельзя признать правильным.

Проецируя категорию «процессуальная обязанность» на других участников судопроизводства, в частности суд, в вопросе определения и возложения на них каких-либо процессуальных обязанностей не достигнуто единство мнений в ходе научной полемики. Два принципиальных момента в изучении процессуальных обязанностей являются вопросами *terra incognita*: первый – об их проявлении в регулировании процессуальных отношений, второй – о содержании процессуальных обязанностей.

Для формирования правовой характеристики процессуальных обязанностей необходимо соотнести понятия «процессуальная обязанность» и «исполнение процессуальной обязанности» в их содержательном аспекте вследствие того, что невозможно рассматривать столь значимую процессуальную категорию в отрыве от содержательного аспекта (исполнения обязанности). Анализ ряда статей российского процессуального законодательства через призму правоприменительной практики позволяет утверждать, что правоприменительная практика формирует иные, зачастую наиболее «правильные», с позиции обусловленности фактическими обстоятельствами, варианты исполнения процессуальной обязанности. А это требует новых методологических конструкций и научных идей, сочетающих преемственность сложившихся традиций и новации в развитии научных представлений о процессуальных обязанностях.

О правовых подходах к определению процессуальных обязанностей

Впервые на проблематику «обязанностей» обратил внимание известный российский дореволюционный процессуалист О. Бюлов, определивший суд как носителя обязанностей [3. С. 141]. Несколько позже к этой проблеме обращались советские ученые-процессуалисты. В ранних работах А.Ф. Клеймана [4. С. 141], С.Н. Абрамова [5. С. 89] «обязанность» рассматривалась не автономно от других правовых категорий, а комплексно, преимущественно с правами, присущими не только сторонам, но и суду.

Впоследствии появилось большое количество научных работ, в которых акцент был сделан на единстве прав и обязанностей их носителей.

В научных трудах ученых-процессуалистов 80-х гг. прошлого столетия доказывалось диалектическое единство процессуальных прав и субъективных обязанностей [6], что было поддержано и современными учеными-правоведами [7]. Исследователи связывали сущность процессуальной обязанности исключительно с решением общих отраслевых проблем, выдвигая на первый план реализацию субъективного процессуального права, полномочий должностного лица или компетенцию властного органа. В этом аспекте показательна работа Л.А. Ванеевой, которая отмечала, что «реализация прав поставлена в зависимость от исполнения обязанностей управомоченными лицами, а следовательно, этим обеспечивается и фактическое выполнение обязанностей» [8. С. 137]. На этом этапе исторического развития термин «юридическая обязанность» как самостоятельная научная категория отсутствовал, но в условиях интерпретации права как важного социального регулятора поведения людей началось его самостоятельное осмысление в юриспруденции.

Итак, научному изучению обязанностей в гражданском процессуальном праве стало уделяться все больше внимания. Более узко процессуальные обязанности стали предметом научного исследования в диссертации С.А. Якубовой, которая сосредоточилась на их изучении в соотношении с правами сторон [9]. В рамках обозначенной работы уже сформировались отдельные признаки юридической обязанности, такие как нормативная обусловленность и подкрепленность мерами принудительного воздействия в случае их неисполнения.

В современный период рассматриваемая проблема в юридической науке столь же известна как, например, принципы права, правоотношения, которые, несмотря на их фундаментальность в юридической науке, до сих пор слабо разработаны. К вопросам дискуссионного характера относятся «обязанности суда, корреспондирующие правомочиям лиц, участвующих в процессе» [10. С. 22], а также вообще сама постановка вопроса о существовании процессуальных обязанностей у суда [11. С. 69].

Что же представляют собой обязанности процессуальном праве? Исходя из того, что процессуальным обязанностям как разновидности юридической обязанности свойствен ряд общих черт и признаков, характеризующих их, определившись в главных моментах «юридической обязанности» в общетеоретическом плане, можно правильно их идентифицировать.

В российском правоведении «обязанность» проявляет себя как всеобщая категория, которая носит универсальный характер, еще во многом с нераскрытым потенциалом права в его основных свойствах.

Длительное время «обязанностям» в общетеоретическом плане не уделялось должного внимания ни в юридической науке, ни в законодательстве советского времени в 1920–1930-е гг. Авторы учебников по общей теории права ставили вопрос исключительно лишь о субъективных правах [12. С. 152]. Видимо, это объясняется в первую очередь теми целями и задачами, которые ставило государство, моделируя направления своей деятельности. В то же время обязанности определяют ценностные ориентиры государ-

ства, уровень его цивилизованности и культуры, основы которых были заложены еще в эпоху античности [13]. В этой связи заслуживает внимания позиция Н.И. Матузова, который в своей ранней работе при характеристике обязанности рассматривал ее как требуемое и нужное не только с точки зрения закона, но и морали, поведение [14. С. 150]. Такой взгляд на обязанность позволяет ответить на вопрос о ее предназначении. В частности, речь должна идти о том, что обязанность предназначена для регулирования поведения субъектов права, воздействуя на их сознание и волю.

В процессуальном праве заложен определенный комплекс субъективных процессуальных прав и процессуальных обязанностей, обеспечивающих реализацию субъективных прав. Здесь «обязанность» необходима не сама по себе, а для обеспечения предоставленных лицам прав. И в тех случаях, когда субъектом не выполняется возложенная на него обязанность, он привлекается к ответственности, обладающей отраслевой спецификой.

Гражданская процессуальная ответственность (в широком смысле употребляемого понятия, с учетом мер гражданской процессуальной защиты) предназначена в первую очередь для того, чтобы побудить субъекта к выполнению действий, необходимых для обеспечения соответствующего права. В этом плане можно согласиться с Л.А. Ванеевой, которая, характеризуя назначение гражданского процессуального законодательства советского времени, писала, что действующие «основы и гражданские процессуальные кодексы закрепили обязанность суда по защите прав граждан в форме определения целей и задач гражданского судопроизводства. Всем заинтересованным лицам было предоставлено право на обращение за судебной защитой» [15. С. 10]. При таком подходе видно, что реализуется регулятивно-обязательная функция гражданского процессуального права. Право как возможность действовать и одновременно требовать защиты нарушенного субъективного права, если проецировать на процессуально-цивилистическую почву, обеспечивает существование обязанности, порождает ее у судебных органов. В таком значении право (право на судебную защиту) является первостепенным, а обязанность, порожденная заявлением заинтересованного в судебной защите лица, уступает ему. Это свойственно для всех цивилистических отраслей современного российского права, таких как гражданское, семейное, трудовое, экологическое и др., с учетом отраслевой дифференциации российского цивилистического права.

В уголовно-процессуальном законодательстве наиболее часто законодатель при формулировании правовых предписаний использует термин «полномочие», употребляя его как по отношению к суду (ст. 29 УПК РФ), так и по отношению к должностным лицам, обладающим властью (например, ст. 37–41 УПК РФ).

В современной литературе указывалось на то обстоятельство, что полномочие представляет собой право (и одновременно обязанность) соответствующего субъекта действовать в определенной ситуации способом, предусмотренным законом или иным правовым актом [16. С. 341–342]. Такое положение не поддерживается учеными в уголовно-процессуальной

науке и расценивается как недостаток вследствие того, что при отсутствии четкого и исчерпывающего перечня основных процессуальных обязанностей участников судопроизводства нельзя вести речь о полноценном регулировании процессуального статуса участника процесса. Выходом из «законодательного парадокса» должно стать закрепление основных процессуальных обязанностей в разделе 2 УПК РФ, нормы которого являются определяющими для института процессуального статуса участников уголовного судопроизводства [17. С. 88].

Системно-структурный подход к изучению процессуальных обязанностей

В большинстве случаев юридические обязанности, в том числе и процессуальные, декларативны. Прописывая субъекту права совершить определенно-необходимые действия, обязанности указывают на единственно возможный вариант поведения при осуществлении права в виде активной деятельности или воздержания от совершения действий (бездействие). Нормы-предписания выполняют роль позитивных обязываний.

Формулируя предписание посредством включения в процессуальную ткань терминов «обязан» и «должен», законодатель оставляет за «обязанным» лицом выбор, предопределяющий выполнение предписаний или ненадлежащее соблюдение. В регламентации процессуальных отношений присутствует два вида юридических предписаний.

1. В форме *общенормативной ориентации*. В Конституции Российской Федерации формулировка ст. 15 максимально лаконично прописывает, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Универсальный характер данной нормы обусловлен тем, что ее применимость не ограничивается конкретными органами и субъектами, на которых распространяется вменяемая обязанность. В таком ключе обязанность – это нормативное установление в форме должностования.

В ч. 2 ст. 6 Конституции РФ обязанность уже звучит как необходимость поступать или действовать определенным образом. В ч. 2 ст. 15 Конституции РФ обязанность есть целевая направленность деятельности, которая выражается в необходимости координировать свое поведение в соответствии с законом в широком смысле этого понятия.

Следует обратить внимание на тот факт, что Конституция РФ прямо не упоминает об уголовно-процессуальных обязанностях, за исключением ее проявления в доказательственной деятельности определенных субъектов. В частности, ч. 2 ст. 49 Конституции РФ указывает, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Другим примером является ст. 51 Конституции РФ, в которой устанавливается, что никто не обязан свидетельствовать против себя, своих близких родственников и супруга.

2. В форме *конкретного предписания*, обуславливающего совершение того или иного юридически значимого действия для правовой регламента-

ции поведения как суда, так и иных участников процесса, что совершенно необходимо для гражданской процессуальной формы.

Обладая возможностью воздействовать на поведение участников гражданско-процессуальных отношений, суд может выполнить предназначенную ему руководящую роль в гражданском судопроизводстве (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ), правильно и своевременно рассмотреть и разрешить гражданское дело, реализовать в полной мере свою судебную власть благодаря возможности устанавливать обязательные конкретные предписания, подкрепленные мерами юридического воздействия.

В цивилистическом процессуальном праве запреты своеобразны по своему содержанию и занимают особое положение среди других способов правового регулирования. Изучая своеобразие запретов, М.К. Юков выделял их как конкретные (ч.ч. 2, 3 ст. 70, ч. 2 ст. 80, ч.ч. 1, 2 ст. 85, ч. 4 ст. 162 ГПК РФ) и общие, определить которые возможно в комплексе норм гражданского процессуального права, соотнося его с другими отраслями права [18. С. 48]. Общий запрет выражается в том, что свидетель, эксперт, переводчик обязаны явиться в судебное заседание и, соответственно, дать правдивые показания, объективное заключение, сделать правильный перевод (например, ст. 158 ГПК РФ).

Заинтересованные лица могут достичь цели защиты субъективного права или законного интереса в судебном порядке единственным способом – путем вступления в процессуальные отношения, складывающиеся между судом и ними в ходе осуществления правосудия. Процессуальные правоотношения как модели поведения, описанные в нормах права, представляют собой различные варианты достижения субъектом желаемого результата. В сфере судебной защиты права государство не стимулирует выбор субъектом того или иного варианта, который признается наиболее оптимальным в данных условиях, а предписывает единственно возможную линию поведения¹. Именно здесь можно видеть отличие от других сфер правового регулирования, где субъекты имеют возможность выбора: вступить в правоотношение для реализации своего интереса либо не вступать, выбрав тем самым другой вариант поведения.

¹ Как было отмечено Конституционным Судом РФ в одном из своих постановлений, федеральный законодатель располагает достаточной свободой усмотрения в выборе конкретной модели правового регулирования, при этом он не может действовать произвольно и во всяком случае связан необходимостью обеспечения соблюдения принципов и норм, составляющих конституционно-правовую основу регулирования общественных отношений, складывающихся в данной сфере. Кроме того, законодатель должен применять адекватные специфическому характеру отношений способы и методы правового воздействия, в том числе учитывать закрепленный в Гражданском кодексе Российской Федерации принцип свободы договора. См. подробнее: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева.

При определении «юридической обязанности» в уголовно-процессуальном законодательстве обращает внимание тот факт, что законодатель использует прием отрицания субъективного права, указывая на то, что участник уголовного судопроизводства «вправе» или «не вправе», «может» или «не может» (ч. 2 ст. 22 УПК РФ), «должен» или «не должен» (ч. 2 ст. 202 УПК РФ) совершать те или иные предусмотренные законом действия.

Системно-функциональный подход к изучению процессуальных обязанностей

Применительно к исследуемой проблеме средствами, обеспечивающими правомерное поведение субъектов права, являются юридические обязанности. Уже заранее заложенные в законодательстве, они обеспечивают поведение лица согласно правовым предписаниям.

В судопроизводстве обязанности следует исследовать в двух плоскостях: статической и динамической. В этом плане справедливо мнение Е.А. Лукашевой, которая утверждает, что при характеристике обязанностей не следует ограничиваться их характеристикой исключительно как необходимого поведения лица. В ее понимании «обязанность» не всегда хорошо осознается индивидом, что уже само по себе может привести к отступлению от требований; более того, даже при благоприятном, позитивном отношении человека к собственным обязанностям их реализация наступает лишь при определенных условиях, предусмотренных правовой нормой, т.е. она лишь потенциально возможна [19. С. 65].

Учитывая, что наиболее распространенным является определение «обязанности» через меры должного поведения как по отношению к другому человеку, так и по отношению к государству и его органам [20. С. 53], можно отметить, что динамическая функция обязанности в таком определении не учитывается.

В современный период времени сложились социально-правовые и технико-юридические предпосылки унифицированного применения термина «обязанность» при определении особого рода поведения лица, к которому адресована нормативная предпосылка его фактического поведения. Статистика законодательного употребления термина «обязанность» свидетельствует о том, что он унифицировано применяется как в конституционных нормах, определяющих в общих чертах поведение лица, так и в сугубо отраслевых, в частности гражданско-процессуальном праве. Термин «обязанность» применяется как к идеально-модельному поведению лица, так и к фактически реализуемому. В этом ключе «установление–исполнение» обязанности как правовой категорий получает различное нормативное содержание и интерпретационную окраску.

Из вышесказанного можно сделать несколько принципиальных выводов. Первый заключается в том, что правовая норма, хотя существующая, но не вступившая в законную силу, не порождает обязанности для субъекта, а тем более необходимости действовать определенным образом. Показа-

тельным примером является Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Законодательная норма принята, но она не вступила в законную силу, следовательно, обязанности для соответствующих субъектов права еще не наступили. Следовательно, законоустановленная обязанность существует как пример долженствования, а не необходимости действовать фактически.

Своеобразные модели долженствования можно встретить в судебных актах, когда судья, не согласный с мнением большинства судей, выражает иную правовую позицию по рассматриваемому делу, имеет возможность письменно изложить свое особое мнение. Однако по действующему российскому процессуальному законодательству доводы судьи не являются предметом обязательной проверки в вышестоящих судебных инстанциях, основанием для пересмотра дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Уяснение доводов несогласия одного из судей следовало бы признать обязательным для учета вышестоящей инстанцией, если судебное решение, по которому вынесено особое мнение, будет обжаловано. Но учитывая, что в процессуальном законодательстве не прописаны действия судьи, которые следовало бы ему совершить для надлежащего оформления своего особого мнения¹, а также необходимость аргументированности своей позиции по рассматриваемому делу, особое мнение судьи воспринимается как нечто необязательное для руководства к действию, адресованное в том числе заинтересованным лицам.

В правоприменительной практике судов особое мнение судьи, выраженное им в акте суда первой инстанции, вообще игнорируется судом, осуществляющим проверку судебного решения, либо не является каким-либо значимым обстоятельством, повлиявшим на законность акта суда первой инстанции. Исключением являются апелляционные определения, в которых можно обнаружить, что суд апелляционной инстанции критически оценивает доводы жалобы о том, что суд первой инстанции обязан был при рассмотрении гражданского дела учитывать доводы, изложенные в особом мнении судьи². Единственным аргументом суда апелляционной инстанции о несостоятельности доводов апелланта в части поддержания его мнения особым мнением судьи являются положения ст. 61 ГПК РФ, согласно которым «особое мнение» на законодательном уровне не имеет преюдициальной значимости. В этой связи особое мнение судьи – это только желаемое с точки зрения судьи, оставшегося в меньшинстве своего мнения, действие, которое не было претворено в жизнь.

Второй вывод следует из того, что необходимость действовать, т.е. исполнять обязанности, вытекает из правового статуса лица или суда как ор-

¹ За исключением указания в арбитражном процессуальном законодательстве на его письменную форму (ч. 2 ст. 20 АПК РФ).

² Определение Балтийского флотского военного суда от 22.04.2014 № 33А-87/2014. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/?regular-txt=%D0%searchResult>

гана судебной власти (ст. 10, п. «г» ст. 71 Конституции РФ). Так, «обращаясь за судебной защитой, лицо сталкивается с необходимостью исполнения процессуальных обязанностей в силу действия принципа состязательности, что не вполне согласуется с содержанием термина «судебная защита». Другим словами, обращаясь за судебной защитой в суд, лицо остается один на один с процессуальным законом (точнее, с необходимостью знания закона и выполнения процессуальных обязанностей, иначе суд не сможет защитить его права) и противоположной стороной» [21. С. 61].

Процессуальное право регулирует деятельность суда по исполнению возложенной на него государством обязанности по защите нарушенных прав. Но предусмотренные законом правила деятельности суда могут быть реально выполнены только в сочетании с определенным поведением множества других лиц, в том числе и самого субъекта нарушенного права. Поэтому при рассмотрении процессуальных обязанностей следует исходить из их внутреннего исследования стадийной реализации с учетом требования динамики развития судопроизводства и выделяемого «набора» особых процессуальных действий, которые в совокупности могут дать желаемый для субъектов правоотношения и законодателя результат.

Содержание процессуальной обязанности

Определение содержания процессуальной обязанности возможно благодаря двум подходам, которые были представлены выше. Вместе с тем при обосновании и описании поставленной проблемы следует исходить из общеизвестного представления «обязанности» как идеальной модели поведения, содержащей четырехэлементную систему с самостоятельными компонентами, каждый из которой противостоит одному из правомочий, входящих в состав субъективного права, и соотносится с ним: совершение конкретных действий (либо воздержание от них); реагирование на обращенные к обязанному лицу требования управомоченного лица; несение ответственности, т.е. претерпевание неблагоприятных последствий за неисполнение предписаний, составляющих сущность обязанности; не препятствование управомоченному лицу пользоваться социальным благом, образующим предмет соответствующего права [22. С. 423].

Вместе с тем в процессуальной науке можно встретить иной взгляд на структурную характеристику юридических обязанностей, точнее, ее отсутствие, – отрицание какой-либо структуры процессуальной обязанности [23. С. 13].

Исследование исполнения процессуальной обязанности – это исследование ее в «движении», изучение поэтапной реализации нормативного потенциала. Безусловно, возможно и необходимо частное исполнение модельно сформированного поведения. Однако для фактической значимости и удовлетворения или процессуального интереса, или законоустановленной цели необходим комплекс исполненных обязанностей, запрограммированных законом. Итогом надлежащего исполнения станет результатив-

ность, состоящая из формального и фактического итогов. В идеале задача любой научной концепции, особенно в юриспруденции, – это программирование такого поведения, при котором будет достигнута отраслевая цель. Вместе с тем в правоприменительной практике наступает иной правовой результат, далеко не всегда соответствующий реализации диспозитивных правомочий заинтересованных лиц, когда судебные инстанции ошибочно не приняли во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого дела, а их следовало бы истолковывать как основание для применения конкретной части статьи нормативно-правового акта. Это означает, что формально суд исполнил возложенную на него процессуальным законом обязанность (обязанности), но фактически их исполнение не привело к той запланированной цели, что составляет более широкое обоснование содержательной части обязанности. Рассмотрение обязанности в более узком ключе проявляется тогда, когда суд не исполнил возложенную на него процессуальную обязанность (как формально определенную), не совершил ряд процессуальных действий либо же совершил их не в полном объеме и несоответствующим образом. А это недопустимо.

Продemonстрируем содержание процессуальной обязанности еще на одном примере, но для иного по своему правовому статусу и цели участия субъекта. Так, исходя из смысла концептуальной статьи процессуального закона – ст. 56 ГПК РФ, предполагающей, что каждая сторона обязана доказывать обоснование своих требований и возражений, целесообразно сделать вывод, что именно на истце лежит процессуальная обязанность (как первичная составляющая) совершения необходимых фактических действий. И только в исключительных случаях суд оказывает содействие в истребовании доказательств при условии, что истцом совершены необходимые действия для их истребования без участия суда. В этом ракурсе процессуальная обязанность суда в оказании содействия в истребовании доказательственного материала становится для суда реальной при совершении определенных действий, predetermined фактическими обстоятельствами, а также совершением необходимых действий со стороны истца. Последний сам, без вмешательства нормативных установок, определяет, какие действия ему необходимо совершить, в отношении кого они будут совершены, к кому обращены и в какие сроки.

Выводы

Функциональные нормативные различия субъективных процессуальных прав и процессуальных обязанностей обуславливают их осознание, формирование, закрепление и реализацию субъектами процессуального отношения.

После наступления соответствующего факта правовой действительности активизируется правореализационный процесс, который следует связывать с исполнением отдельных структурных образований права. И здесь юридические обязанности, особенно в процессуальных отраслях, подобно кирпичикам, формируют фундамент правоотношения.

Доминирование обязывания как способа правового регулирования процессуальных отношений предопределяет формальный итог судебной деятельности.

Содержание процессуальной обязанности следует рассматривать как совокупность процедур по исполнению нормативных предписаний, которые носят системный характер, предопределяют необходимое поведение субъектов процессуальных отношений, в том числе и суда, и, соответственно, конечный результат их процессуальной деятельности.

Литература

1. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. 172 с.
2. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. 114 с.
3. Гольмстен А.Х. В защиту процессуальной теории О. Бюлова // Журнал Министерства юстиции. 1916. Ноябрь. 30 с.
4. Клейнман А.Ф. Избранные труды. Краснодар : Сов. Кубань, 2009. 816 с.
5. Гражданский процесс : учебник / под общ. ред. С.Н. Абрамова. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 483 с.
6. Мельников А.А. Субъективные процессуальные права и обязанности лиц, участвующих в гражданских делах // Проблемы совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР : науч. тр. / под ред. В.П. Воложанина. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1975. Вып. 40. С. 24–31.
7. Грачев Т.С. Единство прав и обязанностей как принцип права : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 199 с.
8. Ванеева Л.А. Единство субъективных прав и юридических обязанностей по гражданскому процессуальному праву // Проблемы хозяйства и права на современном этапе : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н.И. Овчинникова. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. С. 129–141.
9. Якубова С.А. Права и обязанности сторон в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1961. 15 с.
10. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 656 с.
11. Шеменева О.Н. Суд как субъект гражданских процессуальных отношений // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2015. № 3. С. 67–77.
12. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М. : НКЮ СССР, 1940. 304 с.
13. Цицерон М.Т. Философские трактаты. Об обязанностях. СПб, 1903. Кн. I. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1423775001> (дата обращения: 02.03.2019).
14. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1987. 294 с.
15. Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. 152 с.
16. Тихомирова А.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М. : Юринформцентр, 1997. 525 с.
17. Зеленина О.А. К вопросу о законодательной регламентации процессуальных обязанностей участников уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 1 (49). С. 81–89.

18. Юков М.К. Гражданское процессуальное право: структура и применение // Проблемы применения норм гражданского процессуального права : науч. тр. / под ред. К.И. Комиссарова. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т ; УрГУ, 1976. Вып. 48. С. 46–67.
19. Лукашева Е.А. Социалистическое право и личность. М. : Наука, 1987. 160 с.
20. Институт прав человека в России / под ред. Г.Н. Комковой, О.В. Шудра, Т.Г. Дауровой и др. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1998. 216 с.
21. Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: теоретико-прикладные проблемы. М. : Волтерс Клувер, 2007. 364 с.
22. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. М. : Юрист, 2003. 591 с.
23. Стасюк И.В. Процессуальная обязанность в гражданском и арбитражном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 35 с.

Nikolaychenko Olga V., Saratov State Law Academy (Saratov, Russian Federation)

CONCEPTUAL AND STRUCTURAL ANALYSIS OF PROCEDURAL OBLIGATION

Keywords: procedural obligation, concept of procedural obligation, content of procedural obligation, Russian legal procedure.

DOI: 10.17223/22253513/38/8

For the legal characteristic of procedural duties in their content aspect, the concepts of "procedural duty" and "performance of procedural duty" are correlated. Dialectical, hermeneutic and deterministic methods of cognition were of particular methodological importance for the formation of a scientific concept of the content of procedural duty. They made it possible to identify the existing scientific concepts of the definition of procedural obligation.

General scientific systemic method of cognition in conjunction with analysis and synthesis predetermined the consideration of procedural obligation as an ideal-model behavior of a person, as well as actually implemented. In this way the "establishment - execution" of obligation as legal categories gets different normative content and interpretative coloring. The characteristic of procedural obligation, based on system-structural and system-functional approaches, is proposed. The first one is predetermined by the place of duties in the norms of law, where they are personified in the norms-prescriptions, norms-prohibitions. The classification of legal prescriptions into general normative and specific (sectoral) ones has been carried out. The second approach predetermined the study of the execution of procedural obligation in "movement", through the study of stage-by-stage and private (single) implementation of normative potential.

Ideally, the objective of any scientific concept, especially in jurisprudence, is to program the behaviour in which the sectoral objective is achieved. In law enforcement practice, however, there is a different legal result that falls far short of the normative setting and the realisation of the dispositive powers of those concerned. This manifests itself when the court instances erroneously failed to take into account the specific factual circumstances of the case in question as a basis for applying a particular part of the legal act's article. Consequently, the court has formally fulfilled the procedural obligations imposed on it by the law, but in fact their fulfilment did not lead to the intended goal, which constitutes the broader justification for the substantive part of the procedural obligation. It is also possible to look at the duty in a narrower way. This is the case when the court has not fulfilled the procedural obligation imposed on it as a formally defined obligation and has not performed the procedural act or has not performed it in full and in an inappropriate manner.

References

1. Elkind, P.S. (1963) *Sushchnost' sovetskogo ugovovno-protsessual'nogo prava* [The essence of the Soviet criminal procedure law]. Leningrad: Leningrad State University.

2. Kutsova, E.F. (1972) *Garantii prav lichnosti v sovetskom ugolovnom protsesse* [Guarantees of individual rights in the Soviet criminal process]. Moscow: Moscow State University.
3. Golmsten, A.Kh. (1916) V zashchitu protsessual'noy teorii O. Byulova [In defense of O. Bülov's procedural theory]. *Zhurnal Mini-sterstva yustitsii*. November.
4. Kleyman, A.F. (2009) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Krasnodar: Sovetskaya Kuban'.
5. Abramov, S.N. (ed.) (1948) *Grazhdanskiy protsess* [Civil Process]. Moscow: USSR Ministry of Justice.
6. Melnikov, A.A. (1975) Sub"ektivnye protsessual'nye prava i obyazannosti lits, uchastvuyushchikh v grazhdanskikh delakh [Subjective procedural rights and obligations of persons participating in civil cases]. In: Volozhanin, V.P. (ed.) *Problemy sovershenstvovaniya Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa RSFSR* [Problems of Improving the Civil Procedure Code of the RSFSR]. Vol. 40. Sverdlovsk: Sverdlovsk State University. S. 24–31.
7. Grachev, T.S. (2010) *Edinstvo prav i obyazannostey kak printsip prava* [Unity of rights and obligations as a principle of law]. Law Cand. Diss. Krasnodar.
8. Vaneeva, L.A. (1985) Edinstvo sub"ektivnykh prav i yuridicheskikh obyazannostey po gra-zhdanskomu protsessual'nomu pravu [The unity of subjective rights and legal obligations under civil procedural law]. In: Ovchinnikov, N.I. (ed.) *Problemy khozyaystva i prava na sovremennoy etape* [Problems of Economy and Law at the Present Stage]. Vladivostok: Far Eastern University. pp. 129–141.
9. Yakubova, S.A. (1961) *Prava i obyazannosti storon v sovetskom grazhdanskom protsesse* [Rights and obligations of the parties in the Soviet civil procedure]. Abstract Law Cand. Diss. Leningrad.
10. Chechina, N.A. (2004) *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
11. Shemenyeva, O.N. (2015) Court as a participant of civil procedural legal relationships. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo – Proceedings of VSU. Series: Law*. 3. pp. 67–77. (In Russian).
12. Golunsky, S.A. & Strogovich, M.S. (1940) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: NKYu SSSR.
13. Tsitseron, M.T. (1903) *Filosofskie traktaty. Ob obyazannostyakh* [Philosophical Treatises. About Responsibilities]. Vol. 1. St. Petersburg: [s.n.]. [Online] Available from: <http://ancientrome.ru/antlit/r.htm?a=1423775001> (Accessed: 2nd March 2019).
14. Matuzov, N.I. (1987) *Pravovaya sistema i lichnost'* [Legal System and Personality]. Saratov: Saratov State University.
15. Vaneeva, L.A. (1988) *Realizatsiya konstitutsionnogo prava grazhdan SSSR na sudebnuyu zashchitu v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Implementation of the constitutional right of the USSR citizens to judicial protection in civil proceedings]. Vladivostok: Far Eastern University.
16. Tikhomirova, A.V. & Tikhomirov, M.Yu. (1997) *Yuridicheskaya entsiklopediya* [Legal Encyclopedia]. Moscow: Yurin-formtsentr.
17. Zelenina, O.A. (2011) K voprosu o zakonodatel'noy reglamentatsii protsessual'nykh obyazannostey uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva [On legislative regulation of procedural obligations of participants in criminal proceedings]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 1(49). pp. 81–89.
18. Yukov, M.K. (1976) *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo: struktura i primeneniye* [Civil procedural law: structure and application]. In: Komissarov, K.I. (ed.) *Problemy primeneniya norm grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Problems of application of civil procedural law norms]. Vol. 48. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute, Ural State University. pp. 46–67.
19. Lukasheva, E.A. (1987) *Sotsialisticheskoe pravo i lichnost'* [Socialist Law and Personality]. Moscow: Nauka.

20. Komkova, G.N., Shudra, O.V., Daurova, T.G. et al. (eds) (1998) *Institut prav cheloveka v Rossii* [Institute of Human Rights in Russia]. Saratov: Saratov State University.

21. Degtyarev, S.L. (2007) *Realizatsiya sudebnoy vlasti v grazhdanskom sudoproizvodstve: teoretiko-prikladnye problem* [Judiciary Implementation in Civil Proceedings: Theoretical and Applied Problems]. Moscow: Walters Kluver.

22. Babaev, V.K. (ed.) (2003) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurist".

23. Stasyuk, I.V. (2013) *Protsessual'naya obyazannost' v grazhdanskom i arbitrazhnom sudo-proizvodstve* [Procedural obligation in civil and arbitration court proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

УДК 343.9

DOI: 10.17223/22253513/38/9

О.В. Филиппова

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Раскрыто уголовно-правовое и криминологическое понятие рецидивной преступности. Проанализированы статистические данные о состоянии преступности, судимости и составе осужденных к лишению свободы в период с 2006 по 2018 г., обозначены основные количественные и качественные показатели рецидивной преступности, выявлены тенденции ее развития. Показаны региональные особенности рецидивной преступности. Дана характеристика динамики выявленных лиц, ранее совершавших преступления, в числе которых значительную долю составляют те, кто за ранее совершенные преступления освобожден от уголовной ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам.

Ключевые слова: рецидив, преступность, криминологическая характеристика.

Характерной чертой российской преступности последних лет является высокий уровень рецидива. По данным Главного информационно-аналитического центра МВД России, в 2018 г. 58,3% всех преступлений совершено лицами, ранее совершавшими преступления [1]. Рецидив преступлений – показатель несовершенства уголовного законодательства, неэффективности правоприменительной практики (назначения и исполнения наказаний, освобождения от уголовной ответственности и наказания) и профилактической деятельности различных субъектов.

Рецидивная преступность, как и преступность в целом, есть социально-правовое явление. Социальная природа преступности означает, что она обусловлена явлениями и процессами, происходящими в обществе, которые носят преимущественно социальный характер [2. С. 62]. Правовой характер преступности обусловлен тем, что деяния, составляющие содержание преступности, определены уголовным законом. Так, уголовным законом (ст. 18 УК РФ) предусмотрено, что рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. При признании рецидива не учитываются судимости: за умышленные преступления небольшой тяжести; за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет; за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК РФ.

Уголовно-правовое определение рецидива существенно ограничивает круг уголовно наказуемых деяний, которые могут быть признаны рецидивом. Так, за его пределами остаются случаи совершения неосторожных преступлений, а также совершения преступлений лицами, у которых судимость за предыдущее преступление снята и погашена, и др.

Криминологическое понятие рецидивной преступности охватывает все случаи совершения преступлений лицами, ранее совершавшими преступления независимо от наличия (отсутствия) судимости за предыдущее преступление, формы вины и категории предшествующего и последующего преступления, возраста, в котором лицо совершило преступление, меры уголовно-правового воздействия за ранее совершенное преступление. При этом в соответствии с Приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, МЧС РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Минэкономразвития РФ и Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 29.12.2005 № 39/1070/1021/253/780/353/399 «О едином учете преступлений» лицо считается ранее совершившим преступление, если оно за ранее совершенное им преступление привлекалось к уголовной ответственности (уголовное дело направлялось в суд либо прекращалось по нереабилитирующим основаниям) [3].

Криминологическое изучение рецидивной преступности направлено не на простое признание в действиях лица рецидива, а на выявление причин возвращения лица к преступной деятельности после применения к нему мер уголовно-правового воздействия за предыдущее преступление, в целях разработки мер его предупреждения. Потому криминологическое понятие рецидива значительно шире уголовно-правового.

Криминологическая характеристика рецидивной преступности включает количественный и качественный анализ совокупности преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, после применения к ним мер уголовно-правового воздействия за предыдущие преступления, а также совокупности самих этих лиц. Такое исследование позволит дать оценку масштабам данного явления, установить закономерности его развития, смоделировать и спрогнозировать его показатели в будущем.

О состоянии рецидивной преступности можно судить на основе анализа статистической отчетности органов внутренних дел, прокуратуры, Судебного департамента при Верховном Суде РФ по таким группам показателей, как количество зарегистрированных и расследованных преступлений, количество и состав выявленных лиц, совершивших преступления, количество и состав осужденных.

Основными криминологическими показателями преступности являются состояние (уровень), структура и динамика. Состояние рецидивной преступности представляет собой зарегистрированное количество преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, и число лиц, ранее совершавших преступления, в определенный период времени на конкретной территории. Уровень, или коэффициент, рецидивной преступности выражается в соотношении количества рецидивных преступлений, совершенных на территории страны в целом либо отдельных ее регионов,

и населения соответствующей территории в расчете на 100 тыс. человек. Данный показатель некоторые авторы называют коэффициентом рецидивной пораженности [4. С. 82].

Структура рецидивной преступности как соотношение входящих в ее состав групп (видов) повторных преступлений и лиц, их совершивших, может быть построена по различным основаниям: по объекту, категории первого и последующих преступлений, виду рецидива, количеству судимостей у рецидивистов, характеру мер уголовно-правового воздействия за предыдущее преступление и др.

Динамика рецидивной преступности показывает ее изменение за определенный промежуток времени на конкретной территории.

Согласно данным официальной статистики в период с 2006 по 2018 г. было зарегистрировано следующее количество преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления: в 2006 г. – 534 283, в 2007 г. – 534 072, в 2008 г. – 521 552, в 2009 г. – 531 798, в 2010 г. – 530 742, в 2011 г. – 533 487, в 2012 г. – 583 247, в 2013 г. – 613 779, в 2014 г. – 635 551, в 2015 г. – 688 817, в 2016 г. – 674 935, в 2017 г. – 650 565, в 2018 г. – 634 027. Как видно, общей тенденцией последних лет стало увеличение абсолютного числа рецидивных преступлений, хотя в отдельные годы (2007, 2008, 2010) отмечалось их снижение; наибольшее количество зафиксировано в 2015 г., наименьшее – в 2008 г. Темп прироста в 2018 г. по отношению к 2006 г. составил 18,6% (табл. 1).

Таблица 1

Количество зарегистрированных преступлений, преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, и их удельный вес с 2006 по 2018 г.

Год	Число зарегистрированных преступлений	Число преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления	Удельный вес преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, в структуре преступности в целом
2006	3 855 373	534 283	13,9
2007	3 582 541	534 072	14,9
2008	3 209 862	521 552	16,3
2009	2 994 820	531 798	17,7
2010	2 628 799	530 742	20,2
2011	2 404 807	533 487	22,2
2012	2 302 168	583 247	25,3
2013	2 206 249	613 779	27,8
2014	2 190 578	635 551	29,0
2015	2 388 476	688 817	28,8
2016	2 160 063	674 935	31,2
2017	2 058 476	650 565	31,6
2018	1 991 532	634 027	31,8

В структуре общей преступности доля преступлений лиц, ранее совершавших преступления, заметно увеличилась: с 13,9% в 2006 г. до 31,6% в 2018 г., или в 2,3 раза (рис. 1). Данная тенденция сложилась на фоне сокращения общего числа зарегистрированных в РФ преступлений: их коли-

чество в 2018 г. уменьшилось почти вдвое по сравнению с 2006 г. (с 3 855 373 в 2006 г. до 1 991 532 в 2018 г.). В исследуемый период тенденцию к снижению демонстрировали практически все общеуголовные преступления, составляющие основной массив российской преступности. Вместе с тем объективных предпосылок к столь положительной динамике преступности не было, потому полагаем, что такая динамика показывает повышение латентной части преступности в последние годы. Как справедливо отмечают ученые, основная доля реальной российской преступности является латентной, и регистрируется лишь незначительная часть совершенных преступлений [5. С. 153].

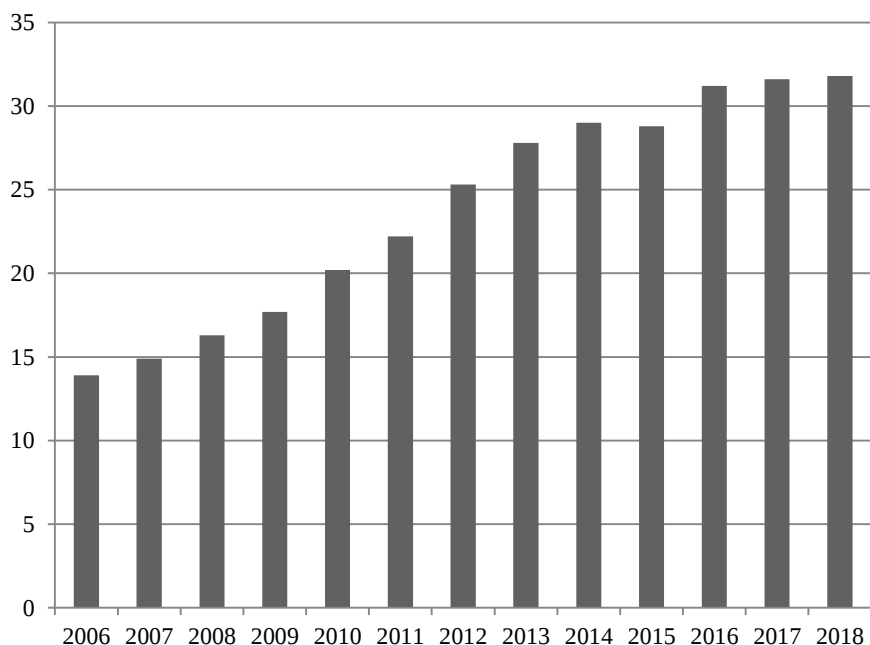


Рис. 1. Динамика удельного веса преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, в структуре преступности в целом с 2006 по 2018 г.

Одновременно увеличение зарегистрированного количества преступлений лиц, ранее совершавших преступления, свидетельствует о том, что для них нехарактерна высокая степень латентности и они в большем объеме (нежели общеуголовные) представлены в уголовной статистике. Последнее, на наш взгляд, связано с тем, что лица, ранее попадавшие в сферу уголовного преследования, состоят на разного рода криминалистических учетах, и при проведении розыскных мероприятий их нетрудно установить.

Статистические показатели рецидивных преступлений необходимо дополнить сведениями о лицах, их совершивших. Абсолютное число лиц, ранее совершавших преступления, в рассматриваемый период имело следующие значения: 2006 г. – 392 275, 2007 г. – 383 418, 2008 г. – 377 401,

2009 г. – 390 549, 2010 г. – 397 403, 2011 г. – 401 894, 2012 г. – 452 312, 2013 г. – 482 520, 2014 г. – 510 122 (50,7%), 2015 г. – 556 914, 2016 г. – 548 382, 2017 г. – 541 541, 2018 г. – 525 475 (табл. 2). Несмотря на незначительные колебания в отдельные годы, в целом их количество в 2018 г. по сравнению с 2006 г. увеличилось на 25,3%.

В это же время существенно сократилось общее количество выявленных преступников, поэтому удельный вес ранее совершавших преступления в их числе заметно увеличился: если в 2006 г. их доля составляла 28,8%, то в 2018 г. – 56,4% (темп прироста – 34%).

Таблица 2

Количество выявленных лиц, ранее совершавших преступления, и их удельный вес в общем числе выявленных лиц, совершивших преступления с 2006 по 2018 г.

Год	Число выявленных лиц, совершивших преступления	Число выявленных лиц, ранее совершавших преступления	Удельный вес лиц, ранее совершавших преступления, в общем числе выявленных лиц, совершивших преступления
2006	1 360 860	392 275	28,8
2007	1 317 582	383 418	29,1
2008	1 256 199	377 401	30,0
2009	1 219 789	390 549	32,0
2010	1 111 145	397 403	35,8
2011	1 041 340	401 894	38,6
2012	1 010 938	452 312	44,7
2013	1 012 563	482 520	47,6
2014	1 006 003	510 122	50,7
2015	1 075 333	556 914	51,8
2016	1 015 875	548 382	53,9
2017	967 103	541 541	56,0
2018	931 107	525 475	56,4

В совокупности лиц, ранее совершавших преступления, имела тенденцию к снижению доля ранее судимых: с 80,6% в 2006 г. до 51,6% в 2018 г. (табл. 3). Учитывая, что к «лицам, ранее совершавшим преступления» относятся как ранее судимые лица, так и те, кто освобождался от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, можно сделать вывод об увеличении численности последних, т.е. тех, кто за предыдущее преступление не был осужден, а освобожден от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям.

Такое положение обусловлено гуманизацией уголовного законодательства, выразившейся в том числе в расширении видов освобождения от уголовной ответственности, смягчении его оснований. Данная политика способствовала тому, что значительное число лиц, совершивших преступления, сегодня освобождается от уголовной ответственности. К примеру, в 2018 г. в суды были направлены уголовные дела в отношении 858 015 человек, в отношении 154 755 человек дела судами прекращены (в том числе в связи с примирением с потерпевшим – 125 873, назначением судебного штрафа – 33 329, деятельным раскаянием – 11 991, применением принудитель-

ных мер воспитательного воздействия – 2 295, отменой или изменением уголовного закона – 143). То есть освобождение от уголовной ответственности в современной судебной практике – явление массовое [6. С. 188].

Таблица 3

Количество ранее судимых лиц, совершивших преступления, и их удельный вес в общем числе лиц, ранее совершавших преступления с 2006 по 2018 г.

Год	Число выявленных лиц, ранее совершавших преступления	Число выявленных ранее судимых лиц, совершивших преступления	Удельный вес ранее судимых в общем числе лиц, ранее совершавших преступления
2006	392 275	316 034	80,6
2007	383 418	306 105	79,8
2008	377 401	299 521	79,4
2009	390 549	291 285	74,6
2010	397 403	294 167	74,0
2011	401 894	299 005	74,4
2012	452 312	326 894	72,3
2013	482 520	322 029	66,7
2014	510 122	308 616	60,5
2015	556 914	303 494	54,5
2016	548 382	272 967	49,8
2017	541 541	273 379	50,5
2018	525 475	270 988	51,6

Следует напомнить, что уголовно-правовой институт освобождения от уголовной ответственности, имея превентивные цели, призван стимулировать позитивное поведение виновного после совершения преступления. Однако учащение фактов повторного совершения лицами преступлений после освобождения от уголовной ответственности за ранее совершенное преступление не позволяет говорить о достижении данных целей. Более того, динамика выявленных лиц, совершивших преступления, свидетельствует о том, что широкое применение освобождения от уголовной ответственности отрицательно сказывается на развитии рецидивной преступности.

Для сопоставления количественных характеристик рецидивной преступности и сравнения ее уровня в регионах страны обратимся к относительным показателям, коэффициентам преступности. Согласно имеющимся данным, коэффициент рецидивной преступности в Российской Федерации в исследуемый период колебался в пределах от 367,3 (2008) до 470,9 (2015) на 100 тыс. чел. При этом если в начале исследуемого периода, с 2006 по 2009 г., уровень рецидива отличался некоторой стабильностью, то в 2010–2015 гг. наметился его рост, а в 2016–2018 гг. – снижение (табл. 4). Темп прироста рецидивной преступности в 2018 г. по отношению к 2006 г. составил 15,3%. Таким образом, динамика коэффициента вполне соответствовала динамике абсолютных показателей рецидивной преступности.

Распределение рецидивной преступности в различных регионах страны неодинаково. Как показал статистический анализ, в Центральном, Северо-

Западном, Северо-Кавказском, Южном федеральных округах уровень рецидива ниже, чем в среднем по стране, в Приволжском, Уральском, Сибирском, Дальневосточном – выше (табл. 5).

Таблица 4

**Коэффициент рецидивной преступности в Российской Федерации
с 2006 по 2018 г.**

Год	Коэффициент рецидивной преступности на 100 тыс. чел. населения
2006	374,3
2007	375,5
2008	367,3
2009	374,8
2010	374,0
2011	375,9
2012	407,7
2013	428,2
2014	435,3
2015	470,9
2016	460,6
2017	443,2
2018	431,7

Наибольшее развитие рецидивная преступность получила в Дальневосточном федеральном округе (далее – ДФО): в 2018 г. коэффициент составил 908,1, т.е. в два раза выше, чем в среднем по стране. Более того, в 2018 г. в сравнении с предыдущим годом уровень рецидива в ДФО вырос на 27,6% (в 2017 г. – 657,2). Такая динамика обусловлена в том числе территориальными изменениями ДФО, который в соответствии с Указом Президента РФ от 03.11.2018 № 632 пополнился новыми субъектами РФ – Республикой Бурятия и Забайкальским краем, ранее бывшими в составе Сибирского федерального округа [7]. Данные регионы традиционно относятся к числу наиболее рецидивоопасных: уровень рецидива в Бурятии – 872,3, в Забайкальском крае – 853,4 (по данным 2018 г.).

Как известно, состояние рецидивной преступности обуславливается общей криминологической ситуацией в регионе. Там, где высок уровень первичной преступности, коэффициенты рецидива выше. Между тем рецидивная преступность в ДФО характеризуется более высокими значениями, нежели общая преступность. Так, если интенсивность общей преступности в ДФО выше общероссийского коэффициента на 14,0%, то рецидивной – на 110%. Следовательно, можно говорить о повышенной рецидивной пораженности ДФО. Данное обстоятельство во многом связано с тем, что на востоке страны проживает большое количество многократно судимых, лиц, отбывших наказание и оставшихся здесь для дальнейшего проживания, что предопределяет высокий удельный вес лиц с антиобщественными установками, преступными взглядами и воззрениями [8. С. 279].

Таблица 5

**Уровень общей и рецидивной преступности в Российской Федерации
и федеральных округах (2018)**

	Уровень общей преступности	По отношению к среднему значению уровня преступно- сти в России, %	Коэффициент рецидивной преступности	По отношению к среднему значе- нию уровня реци- дивной преступно- сти в России, %
Российская Федерация	1 355,9	–	431,7	–
Центральный федеральный округ	1 147,2	84	283,0	66
Северо-Западный федеральный округ	1 319,8	97	398,2	92
Северо- Кавказский фе- деральный округ	712,5	53	223,0	52
Южный федеральный округ	1 270,5	94	374,3	87
Приволжский федеральный округ	1 287,8	94	452,0	105
Уральский федеральный округ	1 556,9	115	550,8	128
Дальневосточный федеральный округ	1 907,0	140	908,1	210
Сибирский федеральный округ	2 530,2	187	596,4	138

Анализ рецидивной преступности будет неполным без изучения ее качественных характеристик – структуры. В структуре рассматриваемой преступности преобладают преступления небольшой тяжести – на их долю приходится 54,8%, на преступления средней тяжести – 26,2%; на тяжкие – 15%, на особо тяжкие – 4%. По данному показателю рецидивная преступность повторяет структуру преступности в целом, в которой преступления небольшой тяжести также являются самыми распространенными: в 2018 г. их доля составила 44,3%.

Как отмечалось выше, судимости за совершение умышленных преступлений небольшой тяжести не учитываются при признании рецидива, потому из него выпадает весьма значительная часть преступлений. Учеными, исследовавшими проблемы рецидива, отмечалось, что положение о неучете судимости за умышленные преступления небольшой тяжести (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ) при признании рецидива не отвечает принципу справедливо-

сти. По их мнению, это «провоцирует увеличение количества профессиональных преступников, в особенности тех, кто совершает примитивизированные и системообразующие преступления. Следует, наоборот, последовательно продолжающуюся преступную деятельность, систематическое повторение преступлений небольшой тяжести (три и более раза) признавать разновидностью опасного рецидива преступлений» [9. С. 17].

Таблица 6

Удельный вес осужденных, признанных совершившими преступление при рецидиве, по отдельным преступлениям в общем объеме осужденных за данные преступления

Преступление		2013	2014	2015	2016	2017	2018
Кража	Всего осужденных	213 909	198 922	209 617	199 071	176 643	164 739
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	99 558	91 602	89 801	82 931	82 083	80 211
	Доля, %	46,5	46,0	42,8	41,7	46,5	48,7
Грабеж	Всего осужденных	40 467	35 754	33 300	31 516	29 623	27 385
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	19 317	17 013	15 462	14 472	14 470	14 256
	Доля, %	47,7	47,6	46,4	45,9	48,8	52,1
Разбой	Всего осужденных	12 028	11 261	10 583	9 884	8 973	7 549
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	5 325	4 949	4 460	3 981	3 779	3 328
	Доля, %	44,3	43,9	42,1	40,3	42,1	44,1
Убийство	Всего осужденных	9 343	9 249	9 067	8 928	8 028	7 198
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	3 067	2 985	2 824	2 648	2 381	2 303
	Доля, %	32,8	32,3	31,1	29,7	29,7	32,0
Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	Всего осужденных	30 213	28 776	26 893	25 244	22 630	20 494
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	8 335	8 102	7 248	6 460	5 948	5 633
	Доля, %	27,6	28,2	26,9	25,6	26,2	27,5

Окончание табл. 6

Преступление		2013	2014	2015	2016	2017	2018
Незаконные действия и нарушение правил обращения с наркотическими средствами и психотропными веществами	Всего осужденных	108 597	114 078	114 543	104 018	102 254	90 876
	Осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления	32 776	32 432	31 596	27 110	27 615	25 506
	Доля, %	30,2	28,4	27,6	26,1	27,1	28,1

По виду преступлений в рецидивной преступности лидируют общеуголовные составы, прежде всего против собственности (42,7%), против личности (16,6%) и против здоровья населения (11,9%) [10. С. 81]. При этом наибольшая доля ранее судимых наблюдается среди осужденных за грабеж (52,1%), кражу (48,7%), разбой (44,1%) (табл. 6).

Высокий процент рецидива наблюдается у наркопреступников – 28–30%, причем, как правило, это специальный рецидив, т.е. рецидив со стороны тех, кто ранее совершал однородные (тождественные) преступления [11. С. 28].

Статистика судимости в последние годы демонстрирует снижение абсолютного числа осужденных и одновременно увеличение в их числе доли ранее судимых лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость. Общая численность осужденных сократилась на 27,7%, число ранее судимых в абсолютном выражении показало снижение на 10%, однако их удельный вес в общем количестве осужденных вырос на 6,9%. В 2018 г. число осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости на момент совершения преступления, составило 231 583 человека, или 35,2% от всех осужденных (табл. 7) [12].

Таблица 7

**Численность осужденных и удельный вес ранее судимых лиц
в период с 2006 по 2018 г.**

Год	Число осужденных	Число ранее судимых лиц (имеющих неснятую или непогашенную судимость)	Удельный вес ранее судимых в общем числе осужденных
2006	909 921	257 310	28,3
2007	916 566	255 953	27,9
2008	914 541	260 028	28,4
2009	882 291	270 218	30,6
2010	836 374	267 164	31,9
2011	782 274	258 301	33,0
2012	739 278	254 279	34,4
2013	735 340	250 245	34,0
2014	719 297	241 764	33,6
2015	734 581	240 067	32,7
2016	740 410	228 450	30,9
2017	697 054	224 115	32,2
2018	658 291	231 583	35,2

Рост доли лиц, ранее совершавших преступления, с одновременным снижением общего числа лиц, выявленных за совершение преступлений и осужденных, свидетельствует о повышении уровня многократного, пенитенциарного, постпенитенциарного, особо опасного и опасного рецидива [10. С. 81].

В исследуемый период негативные изменения преступности нашли отражение и в составе осужденных к лишению свободы [13]. Среди осужденных выросла доля тех, кто осужден к лишению свободы третий и более раз. Если в 2007 г. их доля составляла 20,2%, то в 2018 г. – 36,1%, одновременно сократился удельный вес осужденных к лишению свободы впервые с 53,7 до 45,8% (табл. 8).

Таблица 8

Характеристика осужденных, которые осуждены к лишению свободы

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Впервые	385 197	390 708	377 891	336 041	302 891	263 710
Второй раз	186 579	191 143	190 149	169 653	147 716	140 004
Третий и более раз	144 651	152 440	156 123	188 792	189 019	181 374
	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Впервые	245 546	247 374	238 549	240 807	230 368	210 924
Второй раз	129 024	116 291	106 104	97 792	91 108	83 707
Третий и более раз	185 368	187 187	180 085	180 881	173 540	166 292

Проведенное исследование позволяет сделать выводы о тенденциях развития рецидивной преступности, в числе которых следует отметить:

- 1) рост как абсолютных, так и относительных ее показателей;
- 2) увеличение в общем количестве выявленных преступников лиц, ранее совершавших преступления;
- 3) рост криминальной активности лиц, ранее совершавших преступления, но освобождавшихся от уголовной ответственности за предыдущие преступления;
- 4) высокую рецидивную пораженность отдельных регионов, в которых уровень рецидива в разы превышает среднероссийские показатели;
- 5) увеличение в числе осужденных удельного веса ранее судимых лиц, имеющих неснятую и непогашенную судимость;
- 6) ухудшение характеристик осужденных к лишению свободы, увеличение среди них многократно судимых лиц.

Литература

1. Данные ГИАЦ МВД РФ о состоянии преступности в России за январь–декабрь 2007 г., 2008 г., 2009 г., 2010 г., 2011 г., 2012 г., 2013 г., 2014 г., 2015 г., 2016 г., 2017 г., 2018 г. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics>.
2. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология (Общая часть) : учеб. пособие. Томск : Изд. Дом Том. гос. ун-та, 2017. 284 с.
3. О едином учете преступлений : приказ Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, МЧС РФ, Минюста РФ, ФСБ РФ, Минэкономразвития РФ и Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков от 29.12.2005 № 39/1070/1021/253/780/353/399 // Российская газета. 2006. 25 янв., № 13.

4. Артемьев Н.С. Анализ рецидивной преступности – научная основа прогнозирования и планирования ее профилактики // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1 (76). С. 81–84.
5. Репецкая А.Л. Современное состояние, структура и тенденции российской преступности // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2018. № 1 (54). С. 151–156.
6. Бытко Ю.И. Институту освобождения от уголовной ответственности нет места в законодательстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 5. С. 182–190.
7. О внесении изменений в перечень федеральных округов, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2000 г. № 849 : указ Президента РФ от 03.11.2018 № 632 // Собрание законодательства РФ. 2018. № 45. Ст. 6923.
8. Ролик А.И., Романова Л.И. Наркопреступность: уголовно-правовые и криминологические проблемы / науч.ред. А.И. Коробеев. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2016. 448 с.
9. Армашова А.В. Проблемы рецидива преступлений и ответственности за него по уголовному праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2006. 28 с.
10. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации и расчетные варианты ее развития : аналит. обзор / Ю.М. Антонян, Д.А. Бражников, М.В. Гончарова и др. М. : ВНИИ МВД России, 2018. 86 с.
11. Филиппова О.В. О рецидивной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков // Наркоконтроль. 2018. № 1. С. 27–29.
12. Судебная статистика // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074>
13. Статистическая информация Федеральной службы исполнения наказаний России. URL: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/>

Filippova Olga V., East Siberian State University of Technology and Management (Ulan-Ude, Russian Federation)

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF RECIDIVISM

Keywords: recidivism, criminality, criminological characteristic.

DOI: 10.17223/22253513/38/9

Recidivism is an indicator of the imperfection of the system of punishments, the practice of their execution, as well as the stability of anti-social attitudes of those who commit crimes.

The purpose of this study is to conduct a criminological analysis of recidivism in the Russian Federation (to determine the level, structure and dynamics) in the period from 2006 to 2018 and on this basis to establish trends in its development.

Criminological characteristic of recidivism includes quantitative and qualitative analysis of the totality of crimes committed by persons who have previously committed crimes, after the application of criminal law measures to them for previous crimes, as well as the totality of these persons themselves.

The study led to conclusions about an increase in both the absolute and relative indices of recidivism: the number of crimes committed by persons who had previously committed offences increased by 18.4 per cent in the period under study, and the recidivism rate increased by 15.3 per cent. The recidivism rate doubled from 13.9% in 2006 to 31.6% in 2018.

There has been an increase in the number of persons who had previously committed crimes, while the criminal activity of persons who were exempted from criminal liability for previously committed crimes on non-rehabilitation grounds has also increased among the detected offenders.

Minor offences accounted for the largest proportion of recidivism: 54.8 per cent. Offences of medium gravity accounted for 26.2 per cent, serious offences for 15 per cent and especially serious offences for 4 per cent.

Recidivism was mainly represented by crimes against property: their share was 42.7%; crimes against persons 16.6%, and against public health 11.9%. The highest proportion of those previously convicted of robbery was observed (52.1%). High recidivism rate was also observed among drug offenders - 28-30%, and, as a rule, it was special recidivism, i.e. recidivism by those who had previously committed homogeneous (identical) crimes.

Criminal record statistics during the reviewed period showed a decrease in the absolute number of convicts, while at the same time an increase in the proportion of those with an unexpunged and unexpunged criminal record. In 2018, the number of convicts with an unexpunged and unexpunged criminal record at the time of the offence was 231583, or 35.2% of all convicts

Among those convicted, the proportion of those who have been sentenced to imprisonment for the third time or more has increased. Whereas in 2007 their share was 20.2%, in 2018 it was 36.1%. - At the same time, the share of first-time offenders decreased from 53.7% to 45.8%.

References

1. The Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (n.d.) *Dannye GIATs MVD RF o sostoyanii prestupnosti v Rossii za yanvar'-dekabr' 2007 g., 2008 g., 2009 g., 2010 g., 2011 g., 2012 g., 2013 g., 2014 g., 2015 g., 2016 g., 2017 g., 2018 g.* [Data of the GIAC of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation on the state of crime in Russia for January-December 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018]. [Online] Available from: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics>.
2. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2017) *Kriminologiya (Obshchaya chast')* [Criminology (General part)]. Tomsk: Tomsk State University.
3. Russian Federation. (2005) On the uniform registration of crimes: Order No. 39/1070/1021/253/780 / 353/399 of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation, the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, the Ministry of Emergency Situations of the Russian Federation, the Ministry of Justice of the Russian Federation, the Federal Security Service of the Russian Federation, the Ministry of Economic Development of the Russian Federation and the Federal Service of the Russian Federation for the Control of Drug Trafficking dated December 29, 2005. *Rossiyskaya gazeta*. 25th January. (In Russian).
4. Artemiev, N.S. (2012) Analysis of recidivism – the scientific basis of prognosis and planning for its prevention. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 1(76). pp. 81–84. (In Russian).
5. Repetskaya, A.L. (2018) The current state, structure and trends of Russian crime. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Law*. 1(54). pp. 151–156. (In Russian). DOI: 10.25513/1990-5173.2018.1.151-156
6. Bytko, Yu.I. (2017) Institute of absolute discharge has no place in legislation. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*. 5. pp. 182–190. (In Russian).
7. Russian Federation. (2018) On amendments to the list of federal districts approved by Decree No. 849 of the President of the Russian Federation dated May 13, 2000: Presidential Decree No. 632 dated November 3, 2018. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 45. Art. 6923. (In Russian).
8. Rolik, A.I. & Romanova, L.I. (2016) *Narkoprestupnost': ugovolno-pravovye i kriminologicheskie problem* [Drug crime: criminal law and criminal problems]. Vladivostok: Far Eastern State University.
9. Armashova, A.V. (2006) *Problemy retsidiva prestupleniy i otvetstvennosti za nego po ugovolnomu pravu Rossii* [Problems of recidivism and responsibility for it in the criminal law of Russia]. Law Cand. Diss. Ryazan.

10. Antonyan, Yu.M., Brazhnikov, D.A., Goncharov, M.V. et al. (2018) *Kompleksnyy analiz sostoyaniya prestupnosti v Rossiyskoy Federatsii i raschetnye varianty ee razvitiya* [Comprehensive Analysis of the State of Crime in the Russian Federation and Calculation Options for its Development]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of Russia.

11. Filippova, O.V. (2018) On Recidivism in Illicit Narcotic Drugs Trafficking. *Narko-kontrol'*. 1. pp. 27–29. (In Russian).

12. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (n.d.) *Sudebnaya statistika* [Judicial statistics]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074>

13. *Statistical information of the Federal Penitentiary Service of Russia*. [Online] Available from: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xar-ka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/>

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 341.9

DOI: 10.17223/22253513/38/10

Е.П. Войтович

ИНОСТРАННЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕЖДУНАРОДНОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Определение роли и места иностранного элемента в международном частном праве недостаточно устоялось в российском законодательстве и доктрине, нередко превратно трактуется в правоприменении. Автор отстаивает тезис о том, что иностранное гражданство, место жительства, место нахождения объекта и тому подобное являются юридическими фактами, предпосылкой коллизионного вопроса, а не составной частью структуры правоотношения. Кроме того, иностранный элемент предлагается рассматривать в качестве критерия связи спорного отношения с правопорядком того или иного государства. Обращается внимание на особую роль суда в выявлении такой связи, анализируется практика рассмотрения трансграничных семейных споров, не всегда обеспечивающая предсказуемость и определенность в выборе и применении судами компетентного права.

Ключевые слова: семейные отношения, коллизия, связь.

Преобразования в экономической, социальной, политической сферах неизменно оказывают влияние на различные элементы правопорядка, который «...обладает изменчивостью и детерминирован социальными интересами и представлениями о праве, господствующими правовыми практиками, правовой традицией и правовым менталитетом» [1. С. 14]. Изменения парадигмы общественного развития позволяют сделать вывод о том, что в настоящее время существует настоятельная потребность рассматривать правовые явления с различных позиций. Научная мысль, критически оценивая правопорядок, переосмысливает роль и значение многих правовых категорий. Не является исключением и иностранный элемент в международном частном праве, не получивший обобщенной характеристики, исследования которого во многом носят фрагментарный характер, не позволяющий создать целостное представление о его роли и назначении.

Категория иностранного элемента в отечественной юриспруденции была введена в научный оборот М.И. Бруном [2. С. 7], широко использовалась в работах различных советских авторов [3. С. 91] и в настоящее время доминирует в российском законодательстве и доктрине. Термин «иностраный элемент», отмечает О.Е. Савенко, является устоявшимся, его

употребление сегодня удачно и обосновано [4. С. 113]. Тематика российских диссертационных исследований это подтверждает [5–10]. Тем не менее в литературе встречаются и иные словосочетания для его обозначения: иностранные характеристики [3. С. 93, 99–100], иностранный фактор [11. С. 35–38]. Последние сколько-нибудь заметного влияния на тональность дискурса не оказали.

Проявления иностранного элемента были описаны Л.А. Лунцем в «Курсе международного частного права». По свидетельству автора, его «наличие в гражданско-правовом отношении может выразиться либо в том, что субъектом такого отношения является иностранный гражданин или иностранное юридическое лицо, либо в том, что объектом отношения является вещь, находящаяся за границей, либо в том, что юридические факты, с которыми связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеют место за границей...» [12. С. 26–27]. Противоположные взгляды высказывал А.А. Рубанов, категорически отвергая возможность отнесения вышеперечисленных «моментов» к числу элементов правоотношения [3. С. 91–93].

В зарубежной юриспруденции XX столетия преимущественно использовалась схожая терминология: *elements of introduction* [13. С. 3], *foreign fact element* [14. С. 453], *foreign element* [15. С. 127–128]. Основное назначение рассматриваемой категории, по свидетельству иностранных авторов, проявляется в определении компетентного права, демонстрации связи отношения с тем или иным правопорядком. Так, по мнению Д. Унгера, применять иностранное право можно при наличии ряда обстоятельств: лицо имеет гражданство, место жительства или пребывания за границей либо там же находится имущество, заключается или исполняется контракт, имеет место брак, развод или деликт [13. С. 3]. Иностраным элементом является связь с иными правовыми системами, проявляющаяся в заключении или исполнении контракта на территории иностранного государства, месте деликта, нахождения имущества, сторон – отмечают Д. Хуан, А. Цянь [16. С. 289]. Кодификация и унификация международного частного права в новом столетии обусловила смещение фокуса исследований в сторону соплетствующих факторов (or reference point), призванных обеспечить правовую определенность и предсказуемость вкупе с гибким и адекватным регулированием. Тем не менее в ряде зарубежных актов, принятых в XXI в., термин «иностран- ный элемент» по-прежнему встречается (Закон Албании о международном частном праве 2011 г., Кодекс международного частного права Болгарии 2005 г., Гражданский кодекс Вьетнама 2005 г., Закон о применении права к гражданским отношениям с иностранным участием в Китайской Народной Республике 2010 г., Закон Македонии о международном частном праве 2010 г., Гражданский кодекс Румынии 2009 г., Закон Турции о международном частном праве 2007 г., Закон Украины о международном частном праве 2007 г.). В Законе Чехии о международном частном праве 2012 г. закреплен термин «трансграничный элемент», Закон о международном частном праве Доминиканской Республики 2014 г. указывает на субъек-

тивный и объективный элементы, которые связывают международное частнопрововое отношение с иностранной правовой системой. В Гражданском кодексе Нидерландов 2012 г., Законе о международном частном праве Республики Польша 2011 г., Законе Южной Кореи о поправках к Закону о коллизии законов 2011 г., Законе Японии об общих правилах применения законов, озаглавленном и измененном 21 июня 2006 г., решающим при определении иностранного правопорядка в качестве компетентного является связь отношения с иностранным правом [17]. Аналогичный подход нашел отражение в праве Европейского Союза. Определение права, подлежащего применению, осуществляется на основе шкалы связующих факторов (регламенты Рим I, Рим II, Рим III, Рим IV).

В современных российских исследованиях проявления иностранного элемента продолжают цивилистическую традицию Л.А. Лунца. «Под ним обычно подразумевают ряд конкретных факторов: либо то, что субъектом данного правоотношения выступает иностранец (иностранное физическое либо юридическое лицо, а в подлежащих случаях – иностранное государство), либо то, что объектом отношения является вещь (движимая или недвижимая), находящаяся за границей, или событие, действие – юридический факт – наступили за рубежом», – обобщает Л.П. Ануфриева [18. С. 39]. Аналогичного взгляда придерживается С.В. Николюкин [2. С. 10]. По мнению А.Т. Мовсисяна, «иностраный элемент находит свое проявление в структурных элементах частнопровового отношения – субъекте или объекте, либо основании его возникновения – юридическом факте» [10. С. 10]. В гражданском судопроизводстве, – отмечают Н.И. Марышева, А.И. Щукин, – «иностраный элемент может проявиться, помимо участия в судебном процессе иностранных лиц, также в необходимости осуществлять действия, связанные с признанием и исполнением в России решений, вынесенных иностранными судами, учитывать некоторые другие особенности порядка рассмотрения судебных дел» [19. С. 165]. В инвестиционном праве «инвестиционные отношения, осложненные иностранным элементом, могут возникать не только в случае участия в таких отношениях иностранных лиц, но и при вложении (перемещении) инвестиций из-за границы отечественными лицами, а также при совершении ими за пределами Российской Федерации сделок по вложению инвестиций» [9. С. 15].

Несмотря на относительное доктринальное единодушие по поводу форм проявления иностранного элемента, отрицания качеств элемента правоотношения за гражданством, местом нахождения объекта, юридическим фактом и т.п., разнородны оценки его назначения. Иностранный элемент рассматривают в качестве окраски, характеристики, выявляющей связь с иностранным государством и дающей основания для постановки вопроса о подлежащем применению праве (Н.И. Марышева) [20], критерия квалификации отношений (А.А. Спектор) [5. С. 8], признака, характеризующего частнопрововое отношение (А.Т. Мовсисян) [10. С. 10], сигнала, открывающего дорогу применению иностранного права (Н.Ю. Ерпылева) [21. С. 21], отражения иностранного характера в правоотношении (Г.Ю. Федосеева) [22. С. 542].

Термин «иностранный элемент» сравнительно недавно стал использоваться в российском законодательстве (п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса РФ, ст. 414 Кодекса торгового мореплавания РФ). При внешней схожести нормативных формулировок этих статей между ними имеется существенное различие [23. С. 59–61], что привносит путаницу в понятийный аппарат [18. С. 40]. Как видно, приведенный в нормах перечень иностранных элементов не является исчерпывающим. Отечественная судебная практика вслед за доктриной рассматривает в качестве иностранного элемента совершение за границей действия или наступление события, влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения¹. Следует согласиться с А.В. Асосковым, который считает «едва ли возможным дать закрытый список релевантных иностранных элементов, поскольку разные международные договоры и разные положения внутригосударственного права могут использовать несовпадающий набор значимых иностранных элементов» [24].

Очевидно, что правило ст. 1186 Гражданского кодекса РФ является общим и подлежит применению к семейным отношениям. «Естественно, – писал Л.А. Лунц, – что при регулировании семейных отношений, возникающих в условиях международной жизни, получают применение многие из тех категорий международного частного права, которыми руководствуются в области отношений гражданского права, возникающих в тех же условиях» [18. С. 21]. Такое право ему дает ст. 4 Семейного кодекса РФ, явившаяся в свое время основой концептуального решения состава норм международного частного права в Российской Федерации [25]. В самом же Семейном кодексе РФ словосочетание «иностранный элемент» не встречается, несмотря на предложение сформулировать и закрепить положение, аналогичное ст. 1186 Гражданского кодекса РФ [12. С. 40; 21. С. 74]. «Было бы... неправильно, – отмечает Н.И. Марышева, – видеть в этом (здесь в названии раздела VII Семейного кодекса РФ. – Е.В.), а также в том, что понятие “иностранный элемент” в Семейном кодексе РФ отсутствует, иной подход законодателя по сравнению с тем, который выражен в ст. 1186 Гражданского кодекса РФ. И здесь возможна иностранная характеристика правоотношения за рамками иностранного гражданства (или “без гражданства”) его участников» [20]. Автор предлагает несколько проявлений иностранного элемента, который «может... выражаться, в частности: 1) в иностранном гражданстве хотя бы одного из его участников; 2) отсутствии гражданства у хотя бы одного из участников; 3) проживании участников правоотношения за границей; 4) нахождении объекта прав за границей... 5) локализации за границей юридического факта (например, заключение за границей брака)» [20].

В юриспруденции традиционно выделяют такие элементы любого правоотношения, как субъект, объект, субъективные права и обязанности.

¹ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10

Очевидно, что пол, возраст, семейно-правовой статус, место жительства, место нахождения супружеской собственности выступают лишь характеристиками отдельных вышеприведенных элементов, но сами по себе элементами не являются. Нет необходимости относить их к числу элементов и в международном семейном праве, регулирующем личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, другими родственниками и иными лицами.

Несомненно, попытки придать этим отношениям юридическое своеобразие, обособить их от других, выделить, наконец, в отдельную группу предпринимались неоднократно и по-прежнему являются рефреном исследований проблематики международного частного права. В отечественной юридической литературе последних лет отношения, осложненные иностранным элементом, стали именовать трансграничными¹. Тем не менее наличие в них такого элемента не всегда является основанием для постановки вопроса о подлежащем применению праве. Иностранное право будет применяться лишь в том случае, когда частноправовое отношение имеет тесную связь с иностранным правопорядком. Верховный Суд РФ в недавнем постановлении от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (п. 6) рекомендовал судам при определении наиболее тесной связи изучать существо возникших отношений, а также совокупность иных обстоятельств дела на основе изучения которых «определять преобладающую территориальную связь различных элементов правоотношения (выделено мной. – *Е.В.*) с правом конкретного государства и, в частности, учитывать место жительства и гражданство сторон – физических лиц, основное место деятельности и место учреждения сторон – юридических лиц, место нахождения обособленного подразделения юридического лица, участвовавшего в заключении договора, место нахождения объекта гражданских прав, по поводу которого возникло правоотношение, место исполнения обязательств». Полагаем, что такая рекомендация, скорее, имеет целью правильный выбор компетентного права, учитывающий только те юридические характеристики (в формулировке Верховного Суда РФ – элементы правоотношения. – *Е.В.*), которые выражают наиболее значимую связь отношения с правом того или другого государства. Выразителем такой связи является коллизийная норма. Иностранный элемент в ней – указанный в привязке критерий выбора применимого права (гражданство, место жительства, место нахождения вещи, причинение вреда, заключение брака и т.д.), а не элемент правоотношения в привычном для юриста-догматика понимании.

Становится очевидным, что иностранный элемент как критерий объекта регулирования в международном частном праве не обладает качеством универсальности и всеобщности. Представляется, что необходимые свой-

¹ Несомненное лидерство в разработке указанной категории принадлежит кафедре международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), длительное время возглавляемой Г.К. Дмитриевой.

ства присущи не востребовавшей отечественной доктриной юридической связи конкретного общественного отношения и иностранного правопорядка, предложенной А.А. Рубановым [18. С. 39]. Такая связь устанавливается судом посредством привязки отношения к определенному правопорядку. Связь должна быть значимой, учитывать все релевантные обстоятельства и находить адекватное отражение в коллизионных решениях. С этой задачей отечественный правоприменитель справляется лишь отчасти. Данный вывод следует из анализа практики трансграничных семейных споров, при разрешении которых иностранное право применялось отечественными судами лишь в незначительном числе случаев¹. Отдельные акты свидетельствуют об игнорировании судом юридической связи спорного правоотношения с территорией иностранного государства, выраженной в привязке коллизионной нормы. Так, по требованию гражданина Финляндии о признании сделки, совершенной супругой – гражданкой РФ, недействительной судом учтено нахождение спорного имущества на территории Российской Федерации, отсутствие у ответчицы на момент рассмотрения спора места жительства на территории Финляндии, отсутствие сведений о месте жительства супругов на территории Финляндии, наличие у ответчицы гражданства Российской Федерации, нахождение сторон в зарегистрированном браке, проживание сторон в период брака квартире, расположенной в Российской Федерации. Суд не усмотрел правовых оснований для применения к возникшему спору норм семейного законодательства Финляндии несмотря на то, что последним совместным метом жительства супругов была Финляндия, приведя, тем не менее, в мотивировочной части решения ст. 161 Семейного кодекса РФ, ст.ст. 1205, 1209 Гражданского кодекса РФ².

В другом деле суд, отказывая истцу – гражданину Италии – в признании недействительным договора купли-продажи российской недвижимости, совершенного его супругой – гражданкой РФ, указал следующее: «В любом случае к отношениям супругов по поводу недвижимого имущества подлежит применению законодательство государства, на территории которого находится такое имущество. Учитывая, что Фалчиола является гражданином Италии, принимая во внимание, что из представленных суду доказательств не следует однозначный вывод о том, что Швецова является гражданской Италии, характер заявленного спора, суд приходит к выводу о том, что на отношения супругов Фалчиола и Швецова распространяется законодательство РФ»³. Очевидно, что юридически значимыми обстоятельствами по смыслу п. 1 ст. 161 Семейного кодекса РФ являются как

¹ См.: <https://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

² Решение № 2–5339/2016 2–729/2017 2–729/2017(2–5339/2016;)-М–4598/2016 М–4598/2016 от 06.10.2017 по делу № 2–5339/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

³ Решение № 2–1688/2013 2–1688/2013–М–1115/2013 М–1115/2013 от 09.12.2013 по делу № 2–1688/2013. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020)

совместное место жительства супругов, так и его отсутствие. Указанные обстоятельства входят в предмет доказывания и подлежат установлению наряду с прочими. Игнорирование связи спорного правоотношения с территорией государства совместного места жительства, последнего совместного места жительства возможно, если международным договором предусмотрено иное, либо супруги вообще совместно не проживали, либо применение иностранного права противоречит публичному порядку Российской Федерации. Установление иной связи спорного правоотношения (гражданство супругов, место нахождения объекта недвижимости, место совершения сделки) не соответствует вышеприведенному правилу п. 1 ст. 161 Семейного кодекса РФ, создает непредсказуемость и неопределенность в выборе и применении компетентного права.

В последние несколько лет приобрел популярность раздел гражданами Российской Федерации супружеской собственности, находящейся за рубежом. Установление связи спорного правоотношения с территорией иностранного государства в таких делах производится на основе коллизионных норм международных договоров и (или) национального законодательства (ст. 161 Семейного кодекса РФ). Так, в споре российских граждан о судьбе совместно нажитой в Болгарии недвижимости суд, сославшись на ст. 23 Договора от 19.02.1975 между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, ст. 161 Семейного кодекса РФ, пришел к выводу о необходимости применения норм российского права¹. Аналогичный подход отражен в ряде других актов².

Такие правоприменительные решения вызывают возражения по следующим причинам:

1) раздел VII Семейного кодекса РФ, как следует из его названия, применяется к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства – обстоятельство несущественное, не препятствующее, как было указано выше, применению коллизионных норм, но все же требующее внесения ясности со стороны законодателя;

2) международные договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам действуют в отношении супругов-иностранцев по отношению друг другу либо граждан одного государства, но проживающих (проживающего) на территории другого договаривающего государства. Очевидно, что российские граждане, состоящие в браке и проживающие в Российской Федерации, не подпадают под

¹ Решение № 2–2915/2018 2–2915/2018–М–1555/2018 М–1555/2018 от 10.07.2018 по делу № 2–2915/2018. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

² Решение № 2–4974/2016 от 05.12.2016 по делу № 2–4974/2016. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020); Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2018 № 4–КГ18–76 [Документ опубликован не был]. Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения: 28.03.2020); Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2018 № 78–КГ18–67 [Документ опубликован не был]. Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс (дата обращения: 28.03.2020).

действие таких договоров. Наличие объекта супружеского спора за границей не делает нормы таких соглашений применимыми.

Кроме того, суды допускают ошибки в определении существа отношений, подпадающих под действие коллизионных норм. Так, при разрешении дел об административных правонарушениях, связанных с нарушением иностранным гражданином или лицом без гражданства правил въезда в Российскую Федерацию либо режима пребывания (проживания) в Российской Федерации, суды ссылаются на ст. 156 Семейного кодекса РФ, что не соответствует природе возникшего правоотношения и не влияет на определение меры административного наказания¹.

Анализ судебной практики приводит к выводу о том, что при выборе компетентного права судам необходимо учитывать не только иностранные характеристики спорного правоотношения, но и его связь с иностранным государством. Наиболее значимая, тесная связь находит выражение в структуре коллизионной нормы и подлежит выявлению с учетом фактических обстоятельств дела². Представляется логичным только такой выбор компетентного права, который обусловлен коллизионным предписанием, учитывает юридические характеристики спорного правоотношения и выражает наиболее значимую связь отношения с правом того или другого государства. При этом иные связи отношения с иностранным правовым порядком должны расцениваться как не имеющие юридического значения и не влияющие на выбор компетентного права.

Таким образом, рассмотрение иностранного элемента в структуре правоотношения – не более чем устоявшаяся терминологическая традиция. Его сущность проявляется в двойственности и обуславливает назначение данной категории. С одной стороны, иностранный элемент представляет собой юридически значимое обстоятельство, является предпосылкой коллизионного вопроса и применения норм международного частного права. С другой стороны, иностранный элемент – критерий связи отношения с иностранным правом. Разрешение трансграничных семейных споров требует не только правильного определения правовой природы отношения,

¹ Постановление № 5–235/2019 от 18.07.2019 по делу № 5–235/2019; Постановление № 5–208/2019 от 27.06.2019 по делу № 5–208/2019; Решение № 7/1–127/2019 от 07.05.2019 по делу № 7/1–127/2019; Постановление № 4А–541/2018 от 21.12.2018 по делу № 4А–541/2018; Постановление № 5–342/2018 от 25.10.2018 по делу № 5–342/2018; Решение № 7А–509/2017 от 22.11.2017 по делу № 7А–509/2017; Решение № 7А–220/2017 от 18.05.2017 по делу № 7А–220/2017; Решение № 7А–219/2017 от 17.05.2017 по делу № 7А–219/2017; Решение № 7А–216/2017 от 17.05.2017 по делу № 7А–216/2017; Решение № 7А–70/2017 от 01.02.2017 по делу № 7А–70/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 28.03.2020).

² К сожалению, разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации не смогли по достоинству оценить потенциал тесной связи, предложив исключить из числа норм раздела VI Гражданского кодекса РФ определение применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи» ввиду известной сложности его использования и возможной трудной предсказуемости конечного результата. См.: Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

но и установления юридической связи данного отношения с иностранным правопорядком, учитывающей только релевантные обстоятельства и имеющей целью адекватное определение применимого права.

Литература

1. Черногор Н.Н., Пашенцев Д.А. Правовой порядок: доктринальные подходы, методы и актуальные направления исследования // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 5–16.
2. Николоюкин С.В. Специфика частноправовых институтов, осложненных иностранным элементом (некоторые вопросы теории и практики). М. : Юрлитинформ, 2012. 248 с.
3. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М. : Наука, 1984. 159 с.
4. Савенко О.Е. Понятие брака в международном частном праве // Lex Russica (Русский закон). 2018. № 6 (139). С. 106–116.
5. Спектор А.А. Трудовые отношения, осложненные иностранным элементом как объект международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 22 с.
6. Дробязкина И.В. Особенности рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 26 с.
7. Папушой И.Л. Гражданско-правовое регулирование института наследования с участием иностранного элемента : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 26 с.
8. Лотарева Ю.Б. Содержание статута наследования в правоотношениях, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 27 с.
9. Лисица В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2013. 56 с.
10. Мовсисян А.Т. Правовое регулирование наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, в России и Армении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 32 с.
11. Сафонова А.А. Брачные отношения, осложненные иностранным элементом: характеристика и правовое регулирование // Нотариус. 2017. № 6. С. 35–38.
12. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. 1007 с.
13. Unger J. The Place of Classification in Private International Law // Bell Yard: J.L. Soc'y Sch. L. 1937. Vol. 3 (19). P. 3–21.
14. Husserl G. The Foreign Fact Element in Conflict of Laws // Virginia Law Review. 1940. Vol. 26, № 4. P. 453–485.
15. Kalensky P. The Main Concepts of the Doctrine of Private International Law // Trends of Private International Law / Š. Luby, O. Kunz (eds.). Dordrecht : Springer, 1971. P. 127–128.
16. Huang J., Qian A.X. One Country, Two Systems, Three Law Families, and Four Legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China // Duke Journal of Comparative and International Law. 1995. Vol. 5. P. 289–328.
17. Encyclopedia of Private International Law / ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio. Cheltenham ; Northampton, MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2017. Vol. 4: Legal Instruments A–Z. 1127 p.
18. Ануфриева Л.П. Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 37–46.
19. Марышева Н.И., Щукин А.И. «Иностранный элемент» при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательство и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 163–188.

20. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М. : Волтерс Клувер, 2007. 328 с.
21. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право : учебник для вузов. М. : Изд. дом ВШЭ, 2015. 656 с.
22. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения международного характера и международное частное право: объект и отрасль или две самостоятельные отрасли права? // *Lex Russica* (Русский закон). 2004. № 2. С. 536–545.
23. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 392 с.
24. Асосков А.В. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения // *Судья*. 2019. № 11 (107). С. 12–19.
25. Маковский А.Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // *Кодификация российского частного права 2015 : [сб. ст.] / под ред. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. С. 172–202.*

Voytovich Elena P., Siberian Institute of Management – a branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Novosibirsk, Russian Federation)

FOREIGN ELEMENT IN INTERNATIONAL FAMILY LAW

Keywords: family relationships, collision, relation.

DOI: 10.17223/22253513/38/10

The changes in the paradigm of social development suggest that there is now an urgent need to consider legal phenomena from different perspectives. Scientific thought, critically assessing the legal order, is rethinking the role and significance of many legal categories. The foreign element in private international law is no exception, which has not received a generalized characterization, the studies of which are largely fragmentary, not allowing to create a holistic view of its role and purpose.

In Russian jurisprudence, the category of the foreign element was introduced in the early twentieth century, was widely used in the works of Soviet authors and is now dominant in Russian law and doctrine. However, this approach is no more than an established terminological tradition. It is obvious that citizenship, place of residence and location of a thing are only characteristics of particular elements of legal relations, but they are not elements in themselves. They only acquire legal significance when they form the basis of a conflict of laws decision.

The foreign element is the criterion for choosing the applicable law (conclusion of marriage, marital cohabitation, the location of the object, the infliction of damage, etc.), rather than an element of the legal relationship, as stated in the binding of the conflict-of-laws rule. It expresses the most relevant, close link between the relationship and the foreign legal order. Other ties are to be regarded as having no legal significance and do not influence the choice of competent law.

The resolution of cross-border family disputes requires not only a proper determination of the legal nature of the relationship, but also the establishment of its legal connection to foreign law, taking into account only the relevant circumstances and aiming at an adequate determination of the applicable law. It only seems logical to choose the competent law, which is based on the conflict of laws provision, takes into account the legal characteristics of the disputed legal relationship and expresses the most meaningful connection between the relationship and the law of the other state. A special role in this is played by the court, which must ensure predictability and certainty in the choice and application of the competent law. Unfortunately, Russian jurisprudence sometimes interprets the purpose of the foreign element in an unreasonable way and ignores the legal connection of the disputed legal relationship with the territory of the foreign state which is objectified in the binding of the conflict of laws rule.

References

1. Chernogor, N.N. & Pashentsev, D.A. (2017) The Legal Order: Doctrinal Approaches, Methods and Current Directions of the Research. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 5–16. (In Russian). DOI: 10.12737/article_597714e7d6a893.66790709
2. Nikolyukin, S.V. (2012) *Spetsifika chastnopravovykh institutov, oslozhnennykh inostrannym elementom (nekotorye voprosy teorii i praktiki)* [The specifics of private law institutions with a foreign element (some questions of theory and practice)]. Moscow: Yurlitinform.
3. Rubanov, A.A. (1984) *Teoreticheskie osnovy mezhdunarodnogo vzaimodeystviya natsional'nykh pravovykh sistem* [Theoretical foundations of international interaction of national legal systems]. Moscow: Nauka.
4. Savenko, O.E. (2018) The concept of marriage in private international law. *Lex Russica (The Russian Law)*. 6(139). pp. 106–116. (In Russian).
5. Spektor, A.A. (2004) *Trudovye otnosheniya, oslozhnennyye inostrannym elementom kak ob"ekt mezhdunarodnogo chastnogo prava* [Labor relations with a foreign element as an object of private international law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
6. Drobyazkina, I.V. (2004) *Osobennosti rassmotreniya grazhdanskikh del s inostrannym elementom* [Specificity of examination of civil cases with a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.
7. Papushoy, I.L. (2007) *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie instituta nasledovaniya s uchastiem inostrannogo elementa* [Civil regulation of the institution of inheritance with the participation of a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Lotareva, Yu.B. (2012) *Soderzhanie statuta nasledovaniya v pravootnosheniyakh, oslozhnennykh inostrannym elementom* [The content of the statute of inheritance in legal relations complicated by a foreign element]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
9. Lisitsa, V.N. (2013) *Grazhdansko-pravovoy mekhanizm regulirovaniya investitsionnykh otnosheniy, oslozhnennykh inostrannym elementom* [Civil law mechanism for regulating investment relations, complicated by a foreign element]. Abstract of Law Dr. Diss. Novosibirsk.
10. Movsisyan, A.T. (2015) *Pravovoe regulirovanie nasledstvennykh otnosheniy, oslozhnennykh inostrannym elementom, v Rossii i Armenii* [Legal regulation of hereditary relations complicated by a foreign element in Russia and Armenia]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
11. Safonova, A.A. (2017) Marital relations complicated with foreign element: characteristics and legal regulation. *Notarius*. 6. pp. 35–38. (In Russian).
12. Lunts, L.A. (2020) *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t.* [Private International Law: In 3 vols]. Moscow: Spark.
13. Unger, J. (1937) The Place of Classification in Private International Law. *Bell Yard: Journal of the Law Society's School of Law*. 3(19). pp. 3–21.
14. Husserl, G. (1940) The Foreign Fact Element in Conflict of Laws. *Virginia Law Review*. 26(4). pp. 453–485.
15. Kalensky, P. (1971) Main Concepts of the Doctrine of Private International Law. In: Luby, Š. & Kunz, O. (eds) *Trends of Private International Law*. Dordrecht: Springer. pp. 127–128.
16. Huang, J. & Qian, A.X. (1995) One Country, Two Systems, Three Law Families, and Four Legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 5. pp. 289–328.
17. Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F. & de Miguel Asensio, P. (eds) (2017) *Encyclopedia of Private International Law*. Vol. 4. Cheltenham; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing.: Legal Instruments.
18. Anufrieva, L.P. (2003) *Nekotorye problemy novogo rossiyskogo regulirovaniya po mezhdunarodnomu chastnomu pravu* [Some problems of the new Russian regulation on private international law]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 3. pp. 37–46.

19. Marysheva, N.I. & Shchukin, A.I. (2019) "Foreign Element" in Revising Court Decisions on New Circumstances: Russian Legislation and Court Practice. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2. pp. 163–188. (In Russian). DOI: 10.17323/2072-8166.2019.2.163.188
20. Marysheva, N.I. (2007) *Semeynye otnosheniya s uchastiem inostrantsev: pravovoe regulirovanie v Rossii* [Family relations with the participation of foreigners: legal regulation in Russia]. Moscow: Walters Kluver.
21. Erpyleva, N.Yu. (2015) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International Private Law]. Moscow: HSE.
22. Fedoseeva, G.Yu. (2004) Brachno-semeynye otnosheniya mezhdunarodnogo kharaktera i mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ob'ekt i otrasl' ili dve samostoyatel'nye otrasli prava? [International marriage and family relations and international private law: an object and a branch or two independent branches of law?]. *Lex Russica (Russkiy zakon) – Lex Russica (The Russian Law)*. 2. pp. 536–545.
23. Fedoseeva, G.Yu. (2007) *Brachno-semeynye otnosheniya kak ob'ekt mezhdunarodnogo chasnogo prava Rossiyskoy Federatsii* [Marriage and family relations as an object of international private law of the Russian Federation]. Law Dr. Diss. Moscow.
24. Asoskov, A.V. (2019) Novoe Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF o primeneniinorm mezhdunarodnogo chasnogo prava: klyuchevye raz'yasneniya [New Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Application of Private International Law Norms: Key Clarifications]. *Sud'ya*. 11(107). pp. 12–19.
25. Makovsky, A.L. (2015) Kodifikatsiya grazhdanskogo prava i razvitie otechestvennogo mezhdunarodnogo chasnogo prava [Codification of civil law and the development of Russian international private law]. In: Krashennnikov, P.V. (ed.) *Kodifikatsiya rossiyskogo chasnogo prava 2015* [Codification of Russian private law 2015]. Moscow: Statut. pp. 172–202.

УДК 349.6

DOI: 10.17223/22253513/38/11

Н.Г. Жаворонкова, А.А. Мохов, В.Б. Агафонов

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИНИМИЗАЦИИ ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРОШЛОГО (НАКОПЛЕННОГО) ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ, НА ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА И ЕГО ГЕНОМ¹

Статья посвящена рассмотрению правовых аспектов проблемы воздействия прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, на здоровье человека и его геном. По результатам проведенного исследования доказываются, что для минимизации воздействия прошлого (накопленного) экологического вреда на здоровье человека и его геном требуется принятие ряда специальных нормативных правовых актов в области биологической и генетической безопасности, которые должны признаваться составной и неотъемлемой частью экологической безопасности.

Ключевые слова: прошлый (накопленный) вред, окружающая среда, здоровье человека, геном, экологическая безопасность, геномные технологии, биологическая безопасность, генетическая безопасность.

Вопросы, связанные с ликвидацией прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, в настоящее время приобретают особую актуальность в связи с реализацией Национального проекта «Экология», паспорт которого утвержден Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 24.12.2018 № 16).

Согласно Национальному проекту, ликвидация наиболее опасных объектов накопленного экологического вреда окружающей среде должна осуществляться в рамках реализации Федерального проекта «Чистая страна», в соответствии с которым к 31 декабря 2024 г. предусмотрена ликвидация нарастающим итогом более 75 наиболее опасных объектов накопленного экологического вреда окружающей среде.

Помимо Национального проекта «Экология», возмещение прошлого экологического вреда также предусматривается в стратегических документах, определяющих государственную правовую политику России в области экологического развития по отраслевому и территориальному принципу в качестве неотложного самостоятельного направления действий. Например, в Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 г., утвержденной

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научных проектов № 18-29-14034, 18-29-14063.

Президентом Российской Федерации 20.02.2013, предусмотрена ликвидация экологического ущерба, причиненного в результате прошлой хозяйственной, военной и иной деятельности в Арктической зоне РФ, включая оценку причиненного экологического ущерба и реализацию мероприятий по очистке арктических морей и территорий от загрязнения.

Несмотря на то, что нормативно-правовую базу в области ликвидации прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, в целом можно считать сформированной, в настоящее время особую сложность и актуальность приобретают вопросы воздействия прошлого экологического вреда на здоровье человека, включая его геном.

Так, по данным Государственного доклада «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2015 году», «ориентировочная численность населения, подвергаемого наиболее выраженному влиянию на состояние здоровья комплексной химической нагрузки, определяемой химическим загрязнением продуктов питания, питьевой воды, атмосферного воздуха и почвы, составила 89,08 млн человек. При этом из 85 субъектов РФ 27 регионов были отнесены к самой опасной – четвертой – группе территорий с комплексом выраженных санитарно-гигиенических, социально-экономических, экологических и медико-демографических проблем» [1].

Основными областями (потенциального и реального) воздействия прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, на здоровье человека и его геном являются:

- загрязнение почвы и прибрежных территорий отходами;
- загрязнение речной, озерной и морской воды;
- загрязнение растительного и животного мира;
- донные загрязнения;
- захоронения радиоактивных отходов;
- военные отходы;
- отходы горных разработок;
- металлолом, ГСМ, нефтяные емкости.

В настоящее время нет системных и долгосрочных исследований, показывающих специфику воздействия объектов прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, на геном человека, но определенно можно утверждать следующее:

- изменения температурного режима будут кардинальным образом влиять на проникновение всех видов загрязнений в почву, прибрежные воды, по пищевой цепи в растения, животных, человека;
- особо опасные загрязнители, накопленные за десятилетия (радиоактивные отходы, нефтяные, медицинские, отходы горных выработок и др.) могут взаимодействовать друг с другом и образовывать патогенные вещества;
- неизбежные мутации в животном, растительном мире и морской среде вследствие абсорбции загрязнений в окружающей среде и геноме человека могут создать реальную угрозу биологической и генетической катастрофы.

По данным Всемирной организации здравоохранения, «воздействие опасных факторов окружающей среды на здоровье связано более чем с 80 болез-

ниями и типами травм. Благодаря обеспечению более здоровой окружающей среды можно было бы ежегодно предотвращать до 13 млн случаев смерти в мире» [2].

Основными угрозами и рисками воздействия прошлого (накопленного) вреда, причиненного окружающей среде, на здоровье человека и его геном являются:

- негативные изменения состояния окружающей среды в результате экстенсивной хозяйственной деятельности;
- накопление в природной среде потенциально вредных и высокотоксичных соединений;
- необратимые изменения окружающей среды по токсической и радиолучевой агрессивности;
- применение новых, искусственно созданных химических соединений и веществ, влияние которых на изменение генома до конца не исследовано.

В совокупности эти факторы отражаются на заболеваемости и смертности населения (в медицине данный термин носит название «экологически обусловленная патология»). Так, согласно данным статистики, неуклонно растет число случаев заболевания аутоиммунными и аллергическими заболеваниями, онкологическими заболеваниями, заболеваниями сердечно-сосудистой системы, помимо этого, существующие виды химических, биологических физических воздействий приводят к генетическим изменениям и возникновению наследственных заболеваний (главным образом из-за влияния мутагенов (соединений, вызванных химическими и физическими факторами, вызывающими наследственные изменения – мутации), тератогенов (химических загрязняющих веществ, при воздействии которых на организм в период беременности возникают пороки развития и (или) отклонения) и канцерогенов (соединений, вызывающих трансформацию здоровых клеток организма и повышающих вероятность возникновения злокачественных образований)).

При этом, как справедливо отмечают исследователи, «современная медицина имеет дело преимущественно с отрицательными последствиями научно-технического прогресса. В качестве пациентов она получает людей, которые не смогли адаптироваться к условиям окружающей среды. Решая с различной степенью эффективности задачи восстановления здоровья, медицина не может стать звеном обратной связи в системе “человек–среда”: слишком поздно поступает сигнал неблагополучия – обычно он подается не до, а после выхода системы из строя. Статистические данные констатируют лишь рост заболеваемости» [3. С. 142].

Таким образом, с учетом потенциальной опасности объектов накопленного экологического вреда для здоровья человека и его генома в настоящее время особую актуальность приобретают задачи, связанные с минимизацией воздействия прошлого (накопленного) экологического вреда как на окружающую среду, так и на здоровье человека.

На наш взгляд, решение проблемы минимизации воздействия прошлого (накопленного) экологического вреда должно напрямую зависеть от зако-

нодательного закрепления мер по обеспечению биологической и генетической безопасности, которые должны рассматриваться в качестве составной и неотъемлемой части экологической безопасности, что в целом не противоречит существующим теоретическим подходам к сущности экологической безопасности, а также способствует расширению парадигмы экологического права.

Например, как справедливо отмечал А.К. Голиченков, «обеспечение экологической безопасности человека и других объектов следует понимать в двух значениях: 1) как одну из форм экологической деятельности, представляющей собой достижение и поддержание такого качества окружающей природной среды, при котором воздействие ее факторов обеспечивает здоровье человека и его плодотворную жизнедеятельность в гармонии с природой; 2) в практическом смысле – сведение (снижение) до возможно малой вероятности опасности вредного воздействия неблагоприятных факторов окружающей природной среды или вероятности экологических аварий и катастроф с помощью системы адекватных мер экономического, политического, организационного, правового и иного характера» [4. С. 440].

Таким образом, мы видим, что проблематика снижения уровня негативного воздействия объектов накопленного вреда на окружающую среду и здоровье человека поднималась более чем десятилетие назад, однако до настоящего времени системных комплексных теоретических исследований в области правового обеспечения биосферной и генетической безопасности не проводилось [5. С. 96].

При наличии легитимного (консервативного) понимания «экологической безопасности» в настоящее время до сих пор отсутствует современное легальное и четкое, однозначное и сущностное содержание самого понятия «безопасность» (включающее генетическую, биологическую, биосферную, эволюционную и иные актуальные в настоящее время виды безопасности). Попытки определить безопасность (наряду с защищенностью) через «угрозы», «ущерб», «устойчивость», «потери» имеют право на существование, но не дают адекватного и содержательного смысла.

Рассматривая существующие легитимные понятия «безопасности», и прежде всего «экологической безопасности», следует также отметить, что при наличии огромного массива информации об экологической безопасности практически не затронуты и не исследованы такие основополагающие понятия, как «биология», «генетика» в сочетании с термином «безопасность».

Для разрабатываемых и внедряемых генетических технологий, на наш взгляд, крайне важна их оценка с позиций различных видов безопасности, а не только обеспечения безопасности собственно медицинской деятельности. Вместе с тем пока в России нет обязательных требований к комплексной оценке (экспертизе) безопасности генетических технологий, следовательно, отсутствуют какие-либо специальные органы, лица, процедуры, регламенты такого рода деятельности [6. С. 6].

В настоящее время очень современно звучат предложения о выделении в особую категорию таких видов безопасности, как «генетическая безопас-

ность», «биологическая безопасность». На наш взгляд, эти, хотя и близкие, но отдельные сферы применения права, могут и должны быть осмыслены в современной расширяющейся парадигме экологического права.

Рассмотрим возможные варианты структурирования терминов «биологическая и генетическая безопасность» в свете современных экологических проблем, а также выделим наиболее актуальные проблемы, которые расширяют и несколько видоизменяют понимание термина «экологическая безопасность».

Генетическая безопасность, прежде всего, – защищенность генетической информации от угроз мутации, генных негативных изменений в организмах и окружающей среде. Генетическая безопасность может рассматриваться и как часть экологической, биологической безопасности, и самостоятельно. Ее особенной характеристикой являются не количественные признаки, такие как, например, загрязнение, деградация, использование, а изменения генетической структуры, кода, информации, способной «перекодировать» наследственные свойства живых организмов. Если мы не полностью, не до конца, не всегда правильно, но научились понимать и прогнозировать последствия прямого и косвенного воздействия на природу, то последствия генетических изменений полностью непрогнозируемые, а поэтому могут быть самыми опасными как для биосферы, так и для человека.

Например, в настоящее время активно обсуждается вопрос о запрещении генетического редактирования эмбриона человека [7. С. 228]. Допустим, такой законодательный запрет появился и он, по мнению заявителей (в лице инициативных граждан), контрольно-надзорных и иных органов был нарушен. Будет возбуждено соответствующее производство, дальнейшая перспектива которого будет зависеть от ответов на следующие вопросы:

- Было ли вмешательство в геном эмбриона человека?
- Если было, то какое, с использованием какой генетической технологии?
- Какова давность (срок) вмешательства?
- К каким негативным последствиям для жизнеспособности эмбриона человека привело вмешательство (могло, может привести в будущем)?
- Есть ли сегодня в стране эксперты, способные ответить на поставленные вопросы?
- Имеются ли научно обоснованные и апробированные методики, позволяющие дать ответы на поставленные вопросы?

Однозначных ответов на данные вопросы пока нет, как следствие, область правового обеспечения генетической безопасности четко не определена и законодательно не урегулирована.

В отличие от генетической безопасности, биологическая безопасность – сохранение живыми организмами своей биологической сущности, биологических качеств, системообразующих связей и характеристик, предотвращение широкомасштабной потери биологической ценности.

Биологическая сущность – продукт эволюции, генные эксперименты изменяют или могут изменить эту сущность. Это первая из угроз.

Состояние защищенности критически важных объектов биологического и химического профиля, на которых осуществляется производство, хранение или утилизация опасных биологических агентов и химических веществ. Это вторая угроза.

Биологическая опасность связана с использованием генетически модифицированных организмов, влияние которых на окружающую среду и здоровье человека до настоящего времени полностью не изучено. Это третья угроза.

К данному перечню угроз можно добавить малоисследованное, но опасное явление – использование биологического оружия, биотерроризм. Поскольку практически все разработки в этой области – объект государственной тайны, то можно лишь отметить, что любое из современных достижений одновременно является или может являться угрозой, экологической опасностью.

Обеспечение биологической безопасности – это и совершенствование системы доступа экспертов-экологов к проектам НИР, исследованиям и результатам биологического и химического профиля, профилактики, диагностики и лечения заболеваний, вызываемых опасными биологическими агентами и химическими веществами.

На наш взгляд, следует частично применить методику ОВОС (оценка воздействия на окружающую среду) как обязательную генетико-правовую экспертизу мутагенности, обращая ее к системе планирования специализированных научных, лечебных, санитарно-эпидемиологических и ветеринарных организаций, осуществляющих свою деятельность в области биологической и химической безопасности Российской Федерации.

Таким образом, биологическая безопасность обеспечивается в случае, когда эволюционные характеристики человека остаются основными признаками человека (*homo sapiens*), частью биосферы, животных, растений, когда все живое эволюционно развивается и образует биосферу Земли.

Указ Президента РФ от 11.03.2019 № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу» в общем виде указывает на необходимость укрепления кадрового потенциала в области биологической безопасности и совершенствование системы подготовки необходимых специалистов, что, опять же, возможно сделать только при интенсивном развитии генетических технологий в стране, понимании готовящимися кадрами точек приложения их усилий, карьерной траектории.

Литература

1. О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2015 году : государственный доклад. М. : Минприроды России ; НИА-Природа, 2016. 639 с. URL: <https://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/411/dokl2015.pdf> (дата обращения: 02.02.2019).
2. Всемирная организация здравоохранения : официальный веб-сайт. URL: <https://www.who.int/ru> (дата обращения: 02.02.2019).

3. Агаджанян Н.А., Коновалова Г.М., Ожева Р.Ш., Уракова Т.Ю. Воздействие внешних факторов на формирование адаптационных реакций организма человека // Новые технологии. 2010. № 2. С. 142–144.

4. Голиченков А.К. Экологическое право России : словарь юридических терминов : учеб. пособие для вузов. М. : Городец, 2008. 448 с.

5. Жаворонкова Н.Г., Агафонов В.Б. Теоретико-методологические проблемы правового обеспечения экологической, биосферной и генетической безопасности в системе национальной безопасности Российской Федерации // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 9 (154). С. 96–108.

6. Мохов А.А. Принцип предосторожности в биомедицине // Медицинское право. 2017. № 1. С. 5–10.

7. Мохов А.А. Медицинской науке и практике – институты и процедуры оценки (экспертизы) генетических технологий // Образование и право. 2019. № 10. С. 228–233.

Zhavoronkova Natalya G., Mokhov Alexander A., Agafonov Vyacheslav B., Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation)

LEGAL CHALLENGES IN MINIMIZING THE IMPACT OF PAST (ACCUMULATED) ENVIRONMENTAL DAMAGE ON HUMAN HEALTH AND THE HUMAN GENOME

Keywords: past (accumulated) harm, environment, human health, genome, environmental security, genomic technology, biosafety, genetic security.

DOI: 10.17223/22253513/38/11

The article is devoted to the study of theoretical problems of legal provision of biological safety as a component of environmental safety in the elimination of past (accumulated) environmental damage and minimizing its impact on human health and its genome.

It is noted that at present the potential and real risks and threats of objects of accumulated environmental harm, which can cause harm to human life and health, are not identified, also the threats and risks affecting the favorable (natural) state of the environment and to ensure environmental and biological safety are not systematized.

Thus, given the potential danger of objects of accumulated environmental damage, the tasks associated with the protection of natural complexes and sites, natural ecosystems, biodiversity conservation, as well as the protection of human health, currently acquire particular relevance. The necessity of solving these tasks has been repeatedly noted as the highest priority of the state environmental policy in the state strategic planning documents.

Based on the results of the study of the main areas of (potential and real) impact of past (accumulated) environmental harms on human health and its genome, a conclusion was made that, taking into account global climate change, given the expansion of economic and other activities, including the use of genomic technologies, it is actually impossible to assess the level of negative impact of objects of accumulated environmental harms on the human genome.

To address this problem, the authors formulated conceptual proposals to define the main objectives of state policy in the field of minimizing the impact of past (accumulated) environmental damage on the environment and human health, including through the legislative consolidation of measures to ensure biological and genetic safety, which should be recognized as an integral and integral part of environmental security in the modern expanding paradigm of environmental law.

References

1. Russian Federation. (2016) *O sostoyanii i ob okhrane okruzhayushchey sredy Rossiyskoy Federatsii v 2015 godu: gosudarstvennyy doklad* [On the state and protection of the environment of the Russian Federation in 2015: state report]. Moscow: Ministry of Natural Resources of

Russia; NIA-Priroda. [Online] Available from: <https://www.mnr.gov.ru/upload/iblock/411/dokl2015.pdf> (Accessed: 2nd February 2019).

2. World Health Organization: official website. [Online] Available from: <https://www.who.int/ru> (Accessed: 2nd February 2019).

3. Agadzhanian, N.A., Konovalova, G.M., Ozheva, R.Sh. & Urakova, T.Yu. (2010) Vozdeystvie vneshnikh faktorov na formirovanie adaptatsionnykh reaktsiy organizma [The impact of external factors on the formation of adaptive reactions of the human body]. *Novye tekhnologii*. 2. pp. 142–144.

4. Golichenkov, A.K. (2008) *Ekologicheskoe pravo Rossii: slovar' yuridicheskikh terminov* [Environmental Law of Russia: Dictionary of Legal Terms]. Moscow: Gorodets.

5. Zhavoronkova, N.G. & Agafonov, V.B. (2019) Theoretical and Methodological Problems of Legal Support of Ecological, Biosphere and Genetic Safety in the System of National Security of the Russian Federation. *Lex Russica (Russkiy zakon) – Lex Russica (The Russian Law)*. 9(154). pp. 96–108. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2019.154.9.096-108

6. Mokhov, A.A. (2017) Precautionary Principle in Biomedicine. *Meditinskoe pravo – Medical Law*. 1. pp. 5–10. (In Russian).

7. Mokhov, A.A. (2019) Medical science and practice are in need of institutions and procedures for evaluation (expert examination) of genetic technologies. *Obrazovanie i pravo*. 10. pp. 228–233. (In Russian).

УДК 347.51

DOI: 10.17223/22253513/38/12

С.М. Зубарев, А.В. Травин, А.И. Фролов

ДЕЛИКТНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ ПРИНЯТИИ И РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЦИФРОВЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ¹

Проведен комплексный анализ условий деликтной ответственности публично-правовых образований за причинение вреда государственными управленческими решениями при эксплуатации государственных информационных систем, в частности особенностей ответственности при нарушении конфиденциальности и недостоверности данных информационных систем, а также нарушении идентификации и аутентификации. Кроме того, рассмотрена специфика деликтной ответственности агентов информационных систем, привлекаемых к эксплуатации информационной системы.

Ключевые слова: деликт, государственная информационная система, цифровизация, государственное управленческое решение, агент информационной системы, гражданско-правовая ответственность.

Безвредность управленческого решения не входит в общепризнанный специалистами в сфере административного права список условий эффективности государственного управленческого решения [1. С. 257–269; 2. С. 78–79]. Впрочем, и без подобного признания указанное свойство с уверенностью можно рассматривать в качестве обстоятельства, влияющего на эффективность управленческого решения в сфере государственного управления. Последствием нарушения рассматриваемого требования безвредности является не только констатация управленческого решения в качестве неэффективного, но гражданско-правовая ответственность публично-правовых образований за причинение вреда. Тем самым деликтная ответственность может рассматриваться как одно из последствий принятия неэффективного государственного управленческого решения и одновременно как средство повышения эффективности управленческих решений.

Общее учение о деликтной ответственности публично-правовых образований [3] пока оставляет в стороне представляющую научный интерес проблему поиска и анализа рисков наступления гражданско-правовой ответственности за причинение вреда государственным управленческим решением в условиях цифровизации. Вместе с тем управленческие решения, принимаемые и реализуемые с использованием цифровых государственных

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00749 «Механизм обеспечения эффективности государственных управленческих решений в условиях цифровизации».

ных информационных систем (далее – ГИС, ИС), обладают существенной спецификой, обусловленной механизмом принятия решений в условиях информационного взаимодействия, осуществляемого в цифровой форме, а также в условиях использования новейших цифровых технологий. Цифровые формы информационного взаимодействия предполагают хранение кодированной ЭВМ информации и передачу этой информации по сети ЭВМ.

1. Общие условия деликтной ответственности публично-правовых образований за причинение вреда государственными управленческими решениями при эксплуатации государственных информационных систем

При принятии и реализации государственных управленческих решений в цифровом формате используются различные ГИС, в том числе федеральные (ФГИС): государственная автоматизированная информационная система «Управление» (ГАС «Управление»), ФГИС «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)»; «Федеральный реестр государственных и муниципальных услуг (функций)», «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме». В ГИС интегрируются также ИС организаций, привлекаемых для осуществления публичных функций и при оказании государственных и муниципальных услуг.

При этом следует отметить расширяющийся функционал указанных систем. Так, в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 25.12.2009 № 1088, ГАС «Управление» представляет собой единую распределенную государственную информационную систему, обеспечивающую формирование и обработку данных, содержащихся в государственных и муниципальных информационных ресурсах, данных официальной государственной статистики, сведений, необходимых для обеспечения поддержки принятия управленческих решений в сфере государственного управления, в том числе для информационного обеспечения стратегического планирования¹

Принятие государственного управленческого решения с передачей соответствующей информации по сети (доведение до исполнителей, адресатов) создает угрозу несанкционированного доступа к информации, утечки информации, угрозу раскрытия персональных данных, чем может быть причинен ущерб охраняемым интересам граждан и организаций. Вполне реальна возможность причинения вреда управленческим решением при использовании ИС.

¹ О государственной автоматизированной информационной системе «Управление»: постановление Правительства РФ от 25.12.2009 № 1088. URL: <https://base.garant.ru/197043/>

Сформировалась судебная практика оспаривания бездействия органов власти, выражающегося в неисполнении обязанности по передаче в ГИС о государственных и муниципальных платежах сведений об оплате государственной пошлины¹ или уплате штрафов². Отсутствие соответствующих сведений в указанной системе послужило основанием принятия органами власти вредоносных решений по принудительному взысканию уже оплаченных штрафов и об отказе в принятии должных управленческих решений.

Имущественный и неимущественный вред может быть причинен государством³ в лице его органов и агентами, привлекаемыми государством для эксплуатации ИС (многофункциональные центры оказания государственных и муниципальных услуг (далее – МФЦ), удостоверяющие центры и другие организации) в следующих случаях: нарушение конфиденциальности данных, представленных в цифровом формате; недостоверность и неактуальность сведений, содержащихся в ГИС; риски, связанные с проведением электронной идентификации и аутентификации.

Статьей 1069 ГК РФ предусмотрена ответственность государства за вред, причиненный государственными органами и их должностными лицами в результате незаконных действий (бездействия) органов и должностных лиц, в том числе в результате издания акта, не соответствующего закону (иному правовому акту). Ответственность в силу этой статьи возлагается на государство, вред возмещается за счет казны. Может ли ст. 1069 ГК РФ применяться к случаям причинения вреда при получении третьими лицами не-санкционированного доступа к информации об управленческом решении? Наступает ли ответственность государства в случае причинения вреда управленческим решением, если некорректное управленческое решение принято по причине компьютерной атаки, совершенной на сервер государственного органа, или при повреждении данных компьютерными вирусами?

Для ответа на поставленные вопросы необходимо выяснить применительно к теме исследования специфику условий гражданско-правовой ответственности (состава гражданского правонарушения): вреда, противоправности, причинно-следственной связи и вины.

Вред может выражаться в нарушении личных неимущественных прав (распространение персональных данных, распространение информации, не соответствующей действительности, в том числе порочащей честь и достоинство), в нарушении имущественных прав (повреждение или уничтожение имущества, причинение убытков, в том числе упущенной выгоды).

¹ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2015 № 07АП-680/15. URL: <https://base.garant.ru/60602843/>

² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.10.2014 № Ф03-4928/14 по делу № А51-3848/2014; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.09.2016 № Ф03-4041/16 по делу № А51-11999/2015; Кассационное определение СК по административным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 27.11.2019 по делу № 8а-44/2019. URL: <https://www.garant.ru/>

³ Сформулированные в статье выводы применимы ко всем типам публично-правовых образований (РФ, ее субъектам, муниципальным образованиям).

Так, управленческое решение налогового органа об исключении субъекта малого предпринимательства из реестра субъектов малого и среднего предпринимательства может существенно ухудшить имущественное положение организации, лишив ее различных государственных преференций. Например, субъекты малого и среднего бизнеса, работающие в пострадавших от коронавируса отраслях, освобождены от уплаты налогов и взносов за II квартал 2020 г.

Противоправность выражается в нарушении норм объективного права в процессе принятия управленческого решения с использованием ГИС. В качестве противоправных следует рассматривать действия, причиняющие вред, но не само по себе возникновение убытков у потерпевшего. Противоправным действием следует считать управленческое решение, принятое при отсутствии на то материально-правовых оснований (в случае отказа в принятии решения – при их наличии). Если в соответствии с порядком принятия решения орган власти учитывает только сведения ИС, обладает ли принятое на основе некорректных сведений ИС решение признаком противоправности? Поиск ответа на поставленный вопрос необходимо производить с учетом присущего противоправности свойства объективности [4. С. 60–61]. Отказ в принятии решения, основанный на некорректных данных, содержащихся в ИС, при наличии материально-правовых оснований для принятия положительного решения следует рассматривать как деяние противоправное. При этом указанными материально-правовыми основаниями не являются процедурные или процессуальные (административно-правовые) аспекты принятия управленческого решения. Можно заключить при этом, что административно-правовая противоправность, обнаруживающая себя только в нарушении установленных процедур принятия управленческого решения, не равна гражданско-правовой противоправности, обнаруживающейся даже при принятии административно-правомерного решения по процедуре и форме, но при отсутствии гражданско-правовых материальных оснований.

Проблемой является установление причинно-следственной связи между убытками и управленческим решением. Формирование данных ИС осуществляется в рамках электронного взаимодействия. Но если соответствующие цифровые данные подверглись хакерской атаке или повреждены компьютерным вирусом? Можно ли утверждать, что причиной убытков послужило управленческое решение? Или же таковой причиной являются действия хакеров? Прямой непосредственной причиной причинения вреда является управленческое решение (а не действия хакеров), даже если такое решение принято на основе некорректных данных ИС или без учета данных, которые в нарушение установленных правил отсутствовали в ИС. Более того, нарушения требований к обеспечению надежности, защищенности, достоверности ИС сами по себе не являются юридически значимыми причинами возникновения вреда, поскольку являются косвенными причинами. Вместе с тем указанные причины подлежат учету при определении вины государства в совершении противоправного деяния.

Ключом к решению проблемы ответственности является вина государственного органа или должностного лица, принявшего управленческое решение, которая предопределена принципом виновной ответственности государства в соответствии со ст. 1069 ГК РФ. Можно ли поставить в вину органу публичной власти причинение убытков субъекту предпринимательской деятельности при указанных выше обстоятельствах? В гражданском праве под виной понимается отсутствие в действиях (бездействии) деликвента должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась в конкретных условиях. Очевидно, что если органом власти – оператором ИС не предприняты должные меры по предотвращению компьютерных атак на свои серверы, следует констатировать наличие вины.

Поскольку на основании ст. 1069 ГК РФ наступает ответственность государства, а не конкретного органа власти, требования по принятию соответствующих мер заботливости и осмотрительности предъявляются ко всему государству. Это означает, что отсутствие возможности у конкретного органа власти противостоять компьютерным атакам не означает такое отсутствие у других органов государства, в том числе правоохранительных органов, служб обеспечения компьютерной безопасности. Сформулированный подход также разрешает проблему принятия управленческого решения одним органом власти (орган № 1) на основании данных ИС в условиях, когда ответственным оператором ИС является другой государственный орган (орган № 2), не принявший должных мер по обеспечению надлежащего функционирования ИС. Поскольку органы исполнительной власти являются частью государственного механизма, объективно противоправные действия органа № 1 и виновные действия органа № 2, взятые в совокупности, являются достаточными для возложения на государство гражданско-правовой ответственности за причинение вреда.

С учетом изложенного в большинстве случаев совершения компьютерных атак на ГИС, повреждений размещенных в них данных компьютерными вирусами можно ставить вопрос об ответственности государства за принятие вредоносного управленческого решения. Это составляет существенный правовой риск, связанный с принятием и реализацией государственного управленческого решения в условиях цифровизации.

1.1. Деликтная ответственность за нарушение конфиденциальности данных, представленных в цифровом формате

Гражданско-правовая ответственность государства может наступить в случае распространения конфиденциальных данных, представленных в цифровом формате, в частности персональных данных, сведений, составляющих охраняемую законом тайну (коммерческую, банковскую, налоговую, врачебную, нотариальную и т.д.).

Например, решением Якутского городского суда с казны Российской Федерации взыскана компенсация морального вреда, причиненного распространением инспектором ДПС персональных данных о гражданине,

содержащихся в ФИС ГИБДД-М. Решение оставлено в силе судом апелляционной инстанции¹.

В дополнение к указанным общим условиям гражданско-правовой ответственности целый ряд подзаконных актов конкретизирует требования по обеспечению защиты цифровых данных, хранящихся и передаваемых в ГИС. Так, Положением о единой системе межведомственного электронного взаимодействия, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 08.09.2010 № 697 (далее – Постановление Правительства № 697) предусмотрены требования по блокировке электронных сообщений и (или) ИС в случае выявления несанкционированных сеансов обмена сообщениями; а также по защите передаваемой информации от несанкционированного доступа, ее искажения или блокирования².

Положение об инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие ИС, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг и исполнения государственных и муниципальных функций в электронной форме, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.06.2011 № 451 (далее – Постановление Правительства РФ № 451), предусматривает требования по обеспечению гарантии целостности, подлинности, актуальности и безопасности информации. Пункт 11 Положения устанавливает обязанность операторов ИС органов и организаций по обеспечению защиты передаваемых сведений от неправомерного доступа, уничтожения, модификации, блокирования, копирования, распространения, иных неправомерных действий, а также по обеспечению соблюдения конфиденциальности информации ограниченного доступа.

Приказом Минкомсвязи России от 03.05.2014 № 120 определены требования к защите каналов связи средствами криптографической защиты информации, а также предусмотрено обязательное резервирование каналов связи.

Однако не следует рассматривать указанные и иные требования подзаконных актов по защите информации в качестве основных и тем более исчерпывающих при оценке виновности действий (бездействия), повлекших нарушение конфиденциальности информации. Приоритет имеют общие критерии вины, установленные гражданским законодательством, имеющим большую юридическую силу.

Также следует отметить возрастающую актуальность проблемы конфиденциальности в связи с планами использования цифровых дублеров основных документов граждан в ИС в целях их презентации гражданином посредством проверки QR-кода в мобильном приложении³.

¹ Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Республики Саха (Якутия) от 03.10.2018 по делу № 33-3524/2018. URL: <http://www.garant.ru/>

² Примечательно, что п. 8 указанного Положения содержит запрет на обработку в системе взаимодействия электронных сообщений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну.

³ В Минцифры допустили появление цифровых двойников документов россиян в 2021 году. URL: <https://tass.ru/ekonomika/9895511>

1.2. Деликтная ответственность при недостоверности и (или) неактуальности сведений, содержащихся в государственных информационных системах

Недостоверность и неактуальность сведений, получаемых с использованием ГИС, заключают в себе высокие потенциальные риски причинения вреда гражданам и организациям. Ряд ГИС затрагивает важнейшие для граждан и бизнеса сферы.

Так, суд удовлетворил иск собственника земельного участка к муниципалитету о возмещении убытков в размере утраты рыночной стоимости земельного участка в связи с невозможностью его использования по назначению по причине его расположения в охранной зоне газопровода¹. Основанием возложения ответственности на муниципальное образование послужило его бездействие: невнесение сведений о газопроводе и его охранной зоне в информационную систему обеспечения градостроительной деятельности (ст.ст. 56, 57 Градостроительного кодекса РФ)².

В России действуют различные электронные ГИС. Например, ФГИС Единого государственного реестра недвижимости, которая заменила 340 разрозненных ранее существовавших ИС, обеспечивает регистрацию прав на недвижимость, предусматривает в перспективе получение выписок о правах от 30 секунд до нескольких минут³. В качестве ИС действуют банк данных, содержащий сведения, необходимые для осуществления задач по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц (ст. 6.1 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), государственная информационная система о государственных и муниципальных платежах (ст. 21.3 Федерального закона от 27.06.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»; далее – Федеральный закон № 210-ФЗ) и др.

В соответствии с требованиями постановлений Правительства РФ № 697 и 451 органы и организации, участвующие в системе межведомственного взаимодействия, обеспечивают полноту и достоверность информации, содержащейся в электронных сообщениях, передаваемых с использованием системы взаимодействия, обеспечивают актуальность и достоверность хранящихся в системе взаимодействия сведений.

Недостоверность и неактуальность сведений, содержащихся в ИС, может послужить основанием наступления гражданско-правовой ответственности государства при наличии всех соответствующих условий.

¹ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Калининградского областного суда от 16.05.2017 № 33-2292/2017. URL: <http://www.garant.ru/>

² Указанная ИС ведется в электронной форме в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 13.03.2020 № 279 «Об информационном обеспечении градостроительной деятельности».

³ Виктория Абрамченко: В России ускорят регистрацию прав на недвижимость и запустят онлайн-сервис для получения сведений из ЕГРН. URL: <http://government.ru/news/40723/>

Юридически значимым применительно к ответственности обстоятельством является наличие или отсутствие свойства публичной достоверности данных ГИС. Указанное свойство означает, что добросовестный пользователь ГИС, полагающийся на содержащиеся в ней сведения, не несет неблагоприятных последствий недостоверности соответствующей информации. De lege ferenda следовало бы однозначно определить, какие ГИС обладают свойством публичной достоверности, а какие нет. При этом публичную достоверность целесообразно закрепить в качестве общего правила.

Сейчас только некоторые информационные *expressis verbis* обладают свойством публичной достоверности (Единый государственный реестр юридических лиц, Единый государственный реестр недвижимости). Публичная достоверность иных систем остается вопросом неопределенным. Так, один из арбитражных судов пришел к выводу, что общедоступная ИС об исполнительных производствах не обладает признаком публичной достоверности. По мнению суда, приложенный к заявлению скриншот страницы интернет-сайта не подтверждает отсутствия сведений об исполнительном производстве в базе данных исполнительных производств, поскольку информация может не выводиться (не находиться поисковым сервисом сайта) в связи с различными причинами (особенностями программы, техническими сбоями и др.)¹.

1.3. Деликтная ответственность при нарушении правил проведения электронной идентификации и (или) аутентификации

Требует внимания проблема распределения рисков наступления имущественного вреда, а также неблагоприятных последствий для неимущественной сферы пользователей государственных цифровых сервисов в случае использования чужого цифрового аккаунта (цифрового профиля). Решение указанной проблемы не может иметь универсального ответа и зависит от причин неверной идентификации (аутентификации).

Очевидно, что неблагоприятные последствия несанкционированного доступа к чужим данным несет лицо, сообщившее сведения о своих паролях или передавшее свои электронные ключи третьим лицам, равно как и не проявившее должной степени осторожности при их использовании, что сделало возможным несанкционированный доступ к данным для третьих лиц.

Так, на основании п. 13 Правил использования простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.01.2013 № 33, заявитель – владелец ключа обязан хранить в тайне ключ, принимать все возможные меры, предотвращающие нарушение его конфиденциальности. В силу п. 14 указанных Правил гражданско-правовую от-

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.08.2020 № 15АП-7992/20 по делу № А32-53103/2019. URL: <http://www.garant.ru/>

ветственность за негативные последствия, наступившие в результате несоблюдения заявителем названной обязанности, несет заявитель.

В рамках единой системы идентификации и аутентификации предусмотрена возможность использования простой электронной подписи при условии, что при выдаче ключа простой электронной подписи личность заявителя удостоверялась на личном приеме (п. 2(1) Правил определения видов электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.06.2012 № 634). Выдачу ключа простой электронной подписи с обязательной проверкой личности заявителя производит оператор выдачи ключа (МФЦ и другие организации, участвующие в процессе оказания государственных и муниципальных услуг), который несет ответственность, если в процессе выдачи ключа допустил ошибку при установлении личности заявителя (п. 18 Правил использования простой электронной подписи).

В процессе принятия и реализации государственных управленческих решений используется также более сложный способ идентификации и аутентификации, предполагающий предварительное получение ключа квалифицированной электронной подписи. Выдачу ключей квалифицированной электронной подписи осуществляют аккредитованные удостоверяющие центры. При этом Правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи при обращении за получением государственных и муниципальных услуг, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 25.08.2012 № 853, предусматривают обязательную проверку субъектом управленческого решения действительности квалифицированной подписи, с использованием которой подписан электронный документ (пакет электронных документов) о предоставлении услуги (п. 7).

В целях организации информационного взаимодействия органов власти с удостоверяющими центрами постановлением Правительства Российской Федерации от 22.12.2012 № 1382 введены в действие Правила присоединения к инфраструктуре взаимодействия информационных систем организаций, к которым, в частности, относятся аккредитованные удостоверяющие центры.

В качестве деликтанта могут при наличии оснований выступать как удостоверяющие центры, допустившие нарушения процедур выдачи ключей квалифицированной электронной подписи, так и государство при причинении вреда его органами и должностными лицами.

К сожалению, государственная аккредитация удостоверяющих центров не является гарантией обеспечения законности. Так, с использованием фиктивной квалифицированной электронной подписи от имени гражданина и без его ведома в Москве было создано пять юридических лиц. Это обстоятельство послужило основанием иска. Суд апелляционной инстанции удовлетворил иск о признании недействительным заявления на изготовление сертификата ключа проверки усиленной электронной подписи, признании недействительными усиленной квалифицированной электронной подписи, сертификата ключа проверки усиленной электронной подписи.

Судом на основании данных экспертизы установлено, что личная подпись гражданина в документах о выдаче электронной подписи подделана¹. Указанные случаи носят неединичный характер².

Поскольку неправомерно выданные ключи квалифицированной электронной подписи используются в целях получения государственных услуг, сформировалась судебная практика обжалования соответствующих действий и решений органов власти, в основном положительная³.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2011 № 977 «О федеральной государственной информационной системе «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме»» утверждены Требования к единой системе идентификации и аутентификации. В частности, система должна обеспечивать защиту размещенной в ней информации в соответствии с законодательством РФ (п. 8 Требований).

Наблюдаемая тенденция по интеграции в особой электронной среде различных государственных услуг и сервисов по вопросам медицины, образования, жилищно-коммунального хозяйства, государственного и муниципального управления, доступ к которой осуществляется в рамках единой системы идентификации (аутентификации) только подчеркивает исключительную важность обеспечения корректной работы указанной системы. Это же обстоятельство увеличивает риски самого факта причинения вреда, равно как и является фактором, способствующим потенциальному увеличению размера вреда, причиненного государственным управленческим решением.

2. Деликтная ответственность, связанная с деятельностью агентов, привлекаемых к процессам принятия и реализации государственных управленческих решений с использованием государственных информационных систем

В работе ГИС принимают активное участие привлекаемые для этого в соответствии с требованиями нормативных правовых актов хозяйствующие субъекты, не обладающие статусом органа власти (многофункциональные центры оказания государственных и муниципальных услуг; аккредитованные удостоверяющие центры, выполняющие функции по со-

¹ Апелляционное определение Курского областного суда от 25.04.2019 по делу № 33-1186-2019. URL: https://oblsud--krs.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=23592527&delo_id=5&new=5&text_number=1

² Решение Калужского районного суда Калужской области от 17.01.2020 в рамках дела № 2-1-275/2020. URL: <http://www.garant.ru/>

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2019 № 09АП-59508/18; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2020 № 09АП-22780/20 по делу № А40-286937/2019. URL: <http://www.garant.ru/>

зданию и выдаче сертификатов ключей проверки электронных подписей; оператор единой системы персональных и биометрических данных граждан – ПАО «Ростелеком»). Указанные и подобные хозяйствующие субъекты, привлекаемые органами государства для реализации функционала ГИС, можно условно именовать агентами ГИС.

Правила функционирования ГИС допускают известную самостоятельность агентов, например при проведении идентификации и аутентификации пользователей¹. Все же в большинстве случаев управленческие решения принимаются органами государства. Роль агентов заключается в определенном содействии принятию решения. Агенты ГИС могут быть отнесены к инфраструктуре принятия государственных управленческих решений, поскольку функции указанных агентов являются вспомогательными.

В условиях взаимодействия субъектов принятия государственных управленческих решений с агентами, составляющими инфраструктуру принятия этих решений, приобретают очевидную актуальность по крайней мере два вопроса. Первый: имеются ли особенности гражданско-правовой ответственности государства за принятие вредоносных управленческих решений при содействии причинению вреда агентом ГИС? Второй: есть ли *de lege lata* и *de lege ferenda* основания субсидиарной ответственности публично-правового образования за вред, причиненный агентом ГИС?

2.1. Особенности гражданско-правовой ответственности государства за принятие вредоносных управленческих решений при содействии причинению вреда агентом информационной системы

На основании ч. 6 ст. 16 Федерального закона № 210-ФЗ вред, причиненный в результате ненадлежащего исполнения (неисполнения) возложенных на МФЦ обязанностей, возмещается в соответствии с законодательством РФ. Указанная отсылочная норма не позволяет однозначно определить субъекта гражданско-правовой ответственности за причинение вреда государственным управленческим решением, если причинению вреда содействовал МФЦ или иной агент ИС. Такое содействие может выражаться в искажении или потере данных, передаче неполных данных, нарушениях правил идентификации и аутентификации и т.д.

Деликтная ответственность государства за нарушение права частного лица вследствие принятия государственного управленческого решения может быть основана на нормах гражданского права при наличии условий гражданско-правовой ответственности за причинение вреда. Только одно из условий ответственности – вина субъекта принятия государственного управленческого решения – обладает значительной спецификой. О виновности свидетельствует непринятие мер по осуществлению контроля за со-

¹ Несмотря на свою дискуссионность, вопрос отнесения решений, принимаемых указанными агентами, к государственным управленческим решениям в настоящей работе не исследуется.

ответствующим агентом ГИС. Осуществление такого контроля следует рассматривать как обязанность государства в лице Минцифры России и других органов власти, являющихся операторами различных ГИС.

Следует подчеркнуть, что содействие агента ИС причинению вреда не исключает ответственности публично-правового образования. Принятие правомерного управленческого решения находится в сфере ответственности публично-правового образования, которое является деликвентом и возмещает противоправно причиненный управленческим решением вред.

Изложенный подход подтверждается судебной практикой. Так, суды признали незаконными действия налоговой службы, выразившиеся в совершении регистрационных действий (регистрация юридических лиц, изменение сведений в ЕГРЮЛ), несмотря на то что заявления о совершении регистрационных действий поданы с использованием фиктивных квалифицированных электронных подписей, выданных удостоверяющими центрами¹.

В другом деле суды отказали в иске к МФЦ, сотрудник которого принял неполный комплект документов и неверно ориентировал заявителя, что повлекло неблагоприятные для заявителя последствия: отказ в принятии решения о совершении регистрационных действий органом управления. При этом суд принял во внимание, что соответствующее решение принято органом власти, а не МФЦ².

По указанным соображениям невозможно наступление солидарной ответственности публично-правового образования (за неправомерное государственное управленческое решение) и агента ГИС (за содействие принятию подобного решения) на основании ст. 1080 ГК РФ за совместно причиненный вред. Надлежащим субъектом деликтной ответственности при принятии государственного управленческого решения является государство.

Однако это не устраняет возможности применения правила п. 2 ст. 1081 ГК РФ (о регрессе к лицам, совместно причинившим вред) по аналогии закона. Так, публично-правовое образование, возместившее вред, причиненный управленческим решением, вправе потребовать от агента ИС возмещения, соответствующего степени вины этого агента в общем объеме причиненного вреда.

2.2. Субсидиарная ответственность государства за вред, причиненный агентом информационной системы

Если вред не находится в причинной связи с действиями (бездействием) публично-правового образования или отсутствует вина такового, может

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.07.2019 № 09АП-59508/18; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2020 № 09АП-22780/20 по делу № А40-286937/2019. URL: <http://www.garant.ru/>

² Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.07.2017 № Ф03-2434/17 по делу № А51-20343/2016. URL: <http://www.garant.ru/>

наступать самостоятельная ответственность агентов ГИС: к примеру, если вред причинен распространением конфиденциальной информации агентом ГИС. Деликтоспособность агентов ГИС не вызывает сомнений, исходя как из общих начал гражданского законодательства, так из актов специального характера. На основании ч. 7 ст. 18 Федерального закона № 210-ФЗ МФЦ несет самостоятельную ответственность за вред, причиняемый привлекаемыми к оказанию государственных и муниципальных услуг организациями (с возможностью регрессного требования к таким организациям). Так, суд взыскал с МФЦ вред, причиненный утратой почтовой корреспонденции по вине почтовой организации¹.

С учетом роли агентов ГИС, привлекаемых к выполнению публичных функций, а также потенциально высокой вредоносности решений и действий указанных агентов резонным представляется вопрос о возможной субсидиарной ответственности государства за действия (бездействия) агентов ГИС.

В силу п. 5 ст. 2 Федерального закона № 210-ФЗ МФЦ имеют статус государственного или муниципального учреждения (в том числе автономного учреждения). При создании МФЦ в организационно-правовой форме казенного учреждения учредитель (субъект Российской Федерации или муниципальное образование) несет субсидиарную ответственность во всех случаях недостаточности имущества учреждения (п. 4 ст. 123.22 ГК РФ). За вред гражданам, причиненный МФЦ, созданным в форме бюджетного или автономного учреждения, учредитель несет субсидиарную ответственность (п.п. 5, 6 ст. 123.22 ГК РФ). Указанные нормы не решают проблему субсидиарной ответственности Российской Федерации за вред, причиненный МФЦ при содействии оказанию государственных услуг федеральными органами исполнительной власти.

Статья 1069 ГК РФ, устанавливающая ответственность публично-правового образования за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, неприменима, поскольку МФЦ, удостоверяющие центры и другие агенты ГИС не являются органами государства.

Статья 403 ГК РФ об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых было возложено исполнение обязательства, могла бы иметь шансы на применение по аналогии закона. Но, учитывая публично-правовую природу принятия и реализации государственного управленческого решения и выраженный в п. 3 ст. 2 ГК РФ запрет применения гражданского законодательства к публичным отношениям, норму ст. 403 ГК РФ не следует рассматривать в качестве применимой.

В практике Европейского суда по правам человека сложился подход, допускающий ответственность государства за деликты, совершенные юридическими лицами, на которые государством возложено осуществление

¹ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 04.07.2019 № 06АП-2951/19. URL: <http://www.garant.ru/>

публичных функций¹. De lege ferenda такой подход следует развивать и в нашем праве.

Перспективные направления исследования

Исследовательский потенциал проблематика гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в процессе принятия и реализации государственных управленческих решений имеет: при применении искусственного интеллекта (роботов); в автоматическом режиме («смарт решения»); на основе больших данных (big data).

Литература

1. Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. М. : Наука, 1972. 286 с.
2. Ильченко Е.Н., Суркова С.А. Управленческое решение: разработка, принятие и реализация : учеб. пособие. Курган : Изд-во Курган. гос. ун-та, 2016. 124 с.
3. Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики / отв. ред. М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2018. 396 с.
4. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. С. 60–61.

Zubarev Sergey M., Kutafin Moscow State Law University (Moscow, Russian Federation), *Travin Alexander V.*, St. Petersburg State Marine Technical University (Saint Petersburg, Russian Federation), *Frolov Aleksey I.*, Saint Petersburg Law School at the National Academy of General Prosecutor's Office (Saint Petersburg, Russian Federation)

TORT LIABILITY IN MAKING AND IMPLEMENTING PUBLIC MANAGEMENT DECISIONS USING DIGITAL INFORMATION SYSTEMS

Keywords: tort, government information system, digitalisation, government management decision, information system agent, civil liability.

DOI: 10.17223/22253513/38/12

The article provides a legal analysis of the conditions of civil liability for damage caused by the adoption and implementation of state management decisions taken during the operation of digital state information systems.

An approach to assessing the guilt of the state in taking a harmful management decision in the context of digitalization, consisting in the analysis of the actions of the entire state apparatus as a whole, rather than a single individual body that failed, for example, to resist computer attacks, is proposed.

The features of tort liability of the state for breach of confidentiality of digitally represented data and for harm caused by inaccurate (irrelevant) information of information systems have been considered. The principle of public reliability has been suggested as a general rule for state information systems. The opinion has been expressed that it is necessary to define unambiguously which information systems are characterized as publicly trustworthy.

The paper touches on the problem of tort liability in case of breach of electronic identification and authentication rules. The author has argued that both the certification centres which

¹ Постановление ЕСПЧ по делу «Костелло-Робертс против Соединенного Королевства» (Costello-Roberts v. United Kingdom) от 25 марта 1993 г., § 27, Series A, № 247; Постановление ЕСПЧ по делу «Ершова (Yershova) против Российской Федерации» от 8 апреля 2010 г. (жалоба N 1387/04) (Первая Секция).

violated the procedures of qualified electronic signature keys issue and public law entities when authorities and officials caused damage can be considered as a tortfeasor if there are reasons to do so.

An analysis was made of judicial practice of appealing against actions and decisions of public authorities taken on the basis of applications signed with fictitious qualified electronic signatures.

A special attention was paid to the tort liability associated with the activity of agents involved in the processes of adoption and implementation of state management decisions using information systems (MFC, certification centres etc.). Business entities contributing to the processes of information systems maintenance and engaged by the state bodies are suggested to be called "information systems agents".

The peculiarities of civil responsibility of the state for damage caused by a management decision promoted by an information system agent were considered. It was suggested to consider the state as a proper subject of tort liability, the guilt of which in this case was specific and consisted in failure to take measures for control over the corresponding agent.

The legal analysis of the grounds of vicarious liability of public-law entities for damage caused by information system agents was carried out. The opinion about independent liability of information system agent is argued if the harm is not in causal connection with actions (inactions) of public legal entity or if there is no guilt of public legal entity. On the basis of the practice of the European Court of Human Rights it is proposed *de lege ferenda* to fix the responsibility of the state for the torts committed by the persons entrusted by the state to perform public functions.

References

1. Tikhomirov, Yu.A. (1972) *Upravlencheskoe reshenie* [Management decision]. Moscow: Nauka.
2. Ilchenko, E.N. & Surkova, S.A. (2016) *Upravlencheskoe reshenie: razrabotka, prinyatie i realizatsiya* [Management decision: development, adoption and implementation]. Kurgan: Kurgan State University.
3. Kabanova, I.E. (2018) *Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' publicnykh sub"ektov: voprosy teorii i praktiki* [Civil liability of public entities: questions of theory and practice]. Moscow: Yustitsinform.
4. Tarkhov, V.A. (1973) *Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Responsibility under the Soviet civil law]. Saratov: Saratov State University. pp. 60–61.

УДК 340.130

DOI: 10.17223/22253513/38/13

В.М. Лебедев, Л.А. Дыркова

ЭНЕРГИЯ ПРАВОВОЙ МАТЕРИИ

Предпринимается попытка обосновать движение правовой материи, которое обеспечивается энергией, аккумулированной в правовой норме. Содержание и структура правовой энергии исследуются на базе известных юридических наук, форм реализации правовой материи.

Ключевые слова: правовая материя, движение правовой материи, правовая энергия, содержание и структура правовой энергии.

Нам хотелось бы начать статью откровением Роберта Майера: «Путь же специалисты, которые знают, с какими трудностями приходится бороться при разработке новой области, выскажут снисходительное суждение о недостатках этой... работы»¹ [1. С. 225]. Мы предлагаем читателю исследование нового явления – теории правовой энергии.

Философия трудового права правовую материю различает как живую и осуществленную. В коллективе, обществе формируются правила (нормы) должного поведения, общения. Так зарождаются основы взаимоотношения людей в государстве либо в отдельных его структурах. Они еще не стали результатом законотворческой деятельности. Их можно определить как живую правовую материю, социальную базу для деятельности законодателя. Используя ее, законодатель – нормотворческий – орган обеспечивает закрепление норм должного поведения живой материи в форме принятых в государстве законов, подзаконных нормативных правовых актов и обеспечивает их исполнение, в том числе и мерами принуждения.

Поскольку правовая материя находится в движении, можно обозначить этапы этого феномена. *Первый этап* – превращение государством и уполномоченными им органами живой материи в неживую (овеществленную) в форме определенных нормативных правовых актов. *Второй этап* – применение установленных государством в нормативно-правовых актах правил должного поведения живой материи. *Третий этап* – оценка результатов и процесса применения принятых государством нормативных правовых актов. *Четвертый этап* – совершенствование правовой, закреплённой государством нормы и порядка ее применения. *Пятый этап* – применение новой, скорректированной в установленном государством порядке нормы, кото-

¹ Следует заметить, что Р. Майер по своему образованию не физик, а врач, что не помешало ему сформулировать один из важнейших физических законов сохранения и превращения энергии.

рая в процессе правоприменения также проходит все вышеперечисленные этапы. В этом состоит существо движения правовой материи.

Каждый этап движения правовой материи нуждается в научном осмыслении, выработке составляющих его правил применения, совершенствования. Сам собою напрашивается вывод: не все, что складывается по поводу осознания и применения правовой материи можно объяснить только ее содержанием, правовыми конструкциями, известными науке трудового права.

Правовая материя проходит указанные этапы не потому, что это заложено в содержании правовой нормы по велению законодателя, правоприменителя или другой внешней силы. Своей природой она наделяется внутренне присущей ей силой – правовой энергией.

Здесь уместно будет провести параллель, адресуясь к живой материи. Так, садовод выращивает яблоки, поместив яблочное зерно в благодатную почву, поливает его, охраняет всход, затем ветви яблони, собирает урожай – яблоки. Нетрудно заметить, что за описанным процессом он только наблюдает, ухаживает, но не «убеждает» яблоню расти, цвести, давать плоды. Этими процессами руководит какая-то иная сила, обеспечивая природный процесс. Он объективен, обладает свойственной именно данной конкретной яблоне энергией, которая придает ей необходимые силы для роста, созревания, плодоношения. Если такая энергия не появляется или исчезает, то это приводит к смерти зерна (зародыша) либо самого деревца.

Правовая энергия проявляется на каждом этапе. И хотя любой этап зависит от воли и желания законодателя, правоприменителя либо правоисполнителя, каждый из них использует в той или иной степени возможности правовой энергии.

Не зная законов появления, применения и использования, нельзя говорить об успехах тех субъектов, которые принимают участие в реализации возможностей, заложенных в правовую энергию. Здесь уместно вспомнить теорию Роберта Майера [1], который все существующее и происходящее в энергии уводит к философскому энергетизму, в том числе материю и дух. Они в его понимании суть не что иное, как формы проявления энергии [Там же. С. 286 и др.].

Философское осмысление правовой материи позволяет утверждать, что ее появление, реализация, совершенствование обеспечиваются присущей ей правовой энергией. Правовая энергия – вид социальной энергии. К понятию социальной энергии ученые обращались неоднократно. Анализируя различные подходы к ее пониманию, А.М. Бекарев писал, что ученым трудно объяснить, что такое энергия. Она не является веществом или объектом, к которому можно прикоснуться либо подержать в руках. Однако вещества и объекты обладают энергией. Полезное ее определение заключается в том, что «энергия – это то, что необходимо для того, чтобы все произошло» [2. С. 16–20]. Она обладает способностью сохраняться, причем ее сохранение возможно двумя путями: посредством аккумуляции либо через преобразование (превращение) одного вида в другой.

Юристы, как и социологи, пытались объяснить истоки правовой энергии, обращаясь к постулатам так называемых точных наук. Подыскивая образное сравнение для нормы права, А.В. Венгеров писал: «Я подумал, что, пожалуй, самым точным будет представление об этом социальном явлении как о первичной клеточке или как об атоме правовой системы» [3. С. 360].

С.С. Алексеев, глубоко исследовавший правовую материю и ее связи в столь сложной системе, отмечал: «Надо заметить, что предметом классификации являются не логические нормы а реальные... “Собираемые” из суммы предписаний, они призваны отразить связи в правовой материи» [4. С. 234–235].

Движение правовой материи обеспечивается накоплением, использованием, реализацией, приостановлением, возобновлением правовой энергии. Накопление правовой энергии характерно для этапа превращения государством и уполномоченными им органами живой материи в неживую (овеществленную) в форме принятия определенных нормативных правовых актов. В соответствии со ст.ст. 5, 8 Трудового кодекса РФ регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений осуществляется законами, подзаконными нормативными правовыми актами.

Как уже отмечалось, правовая материя подвижна. Движение – это качественная характеристика материи, в том числе и правовой. Оно обеспечивается той энергией, которая обычно аккумулируется в норме права. Аккумулированная правовая энергия, как и любая другая, способна реализоваться путем преобразования (превращения) одного вида в другой. Можно проследить формы такого преобразования. В литературе исследуются четыре варианта движения правовой материи [5. С. 584; 6. С. 605], которые реализуются путем «высвобождения» накопленной в отдельных ее нормах или их совокупности аккумулированной правовой энергии. В силу этого можно исследовать структуру правовой энергии, используя известные юридической науке формы реализации правовой материи. Каждая из них возможна только путем высвобождения аккумулированной правовой энергии – своеобразного ее «двигателя».

Следовательно, необходимо говорить и о четырех формах проявления правовой энергии: соблюдении, исполнении, использовании, применении. Это можно проиллюстрировать на трудовом регулировании в организации. Нормы трудового права соблюдаются, исполняются, используются и применяются работодателем, работниками и их представителями. Именно они на уровне производственного коллектива принимают активное участие в реализации правовых норм.

Так, работодатель использует правовую энергию в процессе стимулирования работника к добросовестному труду в организации. Он, учитывая цели и задачи организации, обращается к интересу работника в получении им более высокой оплаты труда. На предприятии представители работодателя по его указанию разрабатывают положение о стимулировании исполнителей, обеспечивающих эффективный технологический процесс. Пока-

затели оценки труда работника в нормативном порядке «увязываются» с размером исчисляемой работнику премии в случае их выполнения. Таким образом, работодатель использует правовую энергию, обращаясь к возможности использования интереса материальной заинтересованности работника. Работник не обязан выполнять показатели премирования. Работодатель не может обязать исполнителя их выполнять, тем более привлекать его к любому виду трудовправовой ответственности. Работник в таких случаях может использовать предоставленную ему возможность соблюдать норму трудового права, установленную локальным нормативным правовым актом – положением о премировании.

Согласно ст. 189 ТК РФ работодатель обязан в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, соглашениями, локальными нормативными актами создавать условия, необходимые для соблюдения работниками норм трудового распорядка организации.

Внутренний трудовой распорядок как локальный нормативный правовой акт представляет собой систему требований к работнику, позволяющих ему должным образом выполнять свою трудовую функцию. Добросовестный работник обычно соблюдает в процессе труда эти требования, закрепленные в нормах трудового права.

В тех же случаях, когда работник не соблюдает установлений работодателя, соответствующих нормам трудового права, к нему могут применяться меры дисциплинарного и материального характера. Применение мер принуждения к недобросовестному работнику осуществляется работодателем в соответствии с правилами, установленными ст.ст. 192, 193, 232, 233 ТК РФ.

За совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель в соответствии со ст. 192 ТК РФ имеет право применить к нему установленные законом дисциплинарные взыскания – замечание, выговор, увольнение по соответствующим основаниям.

В тех же случаях, когда сторона трудового договора причиняет материальный ущерб другой стороне, закон регулирует порядок и размер его возмещения (ст.ст. 232–250 ТК РФ). Условия применения мер материальной ответственности закреплены в ст. 233 ТК РФ. Материальная ответственность стороны трудового договора наступает за ущерб, причиненный ею другой стороне этого договора в результате ее виновного противоправного поведения (действие или бездействие), если иное не предусмотрено действующим законодательством о труде.

Аналогичные формы реализации правовой энергии можно обнаружить при анализе норм и в других отраслях права. Различие при этом состоит в характере и содержании проявления правовой энергии. Это особенно наглядно проявляется при исследовании применения мер дисциплинарной, административной или уголовной ответственности.

Как уже было отмечено ранее, социальная энергия не является таким объектом изучения, к которому можно «прикоснуться либо поддержать

в руках». В аналогичных случаях обычно прибегают к моделированию процесса, используя доступные и понятные для исследователя материалы. Так, движение правовой энергии можно исследовать на примере анализа накопления, движения воды либо вентиляции воздуха в помещении и т.д.

При использовании воды в квартире можно получить холодную, горячую либо теплую воду, применить ее для мытья окон, пола, посуды и т.д. Нетрудно понять, что для этого необходимы какой-то резервуар, накопитель воды, кран, субъект, который его открывает и закрывает; следует определить время, когда он (кран) приводится в действие. Не менее важны напор воды и ее утилизация. Аналогичные вопросы возникают и при реализации правовой энергии.

При исследовании правовой энергии также важно установить резервуар, ее наполнитель. И эту роль, очевидно, выполняет норма права – аккумулятор правовой энергии, которая по своему объему и силе воздействия зависит от вида нормы, ее принадлежности к определенной отрасли права и формы ее реализации (штраф, выговор, задержание, лишение свободы и др.). При изучении правовой энергии нельзя не обратить внимание и на субъектный состав правоприменителя, и на форму объективации нормы (закон, подзаконный акт, в том числе и локальный). Все эти составные части реализации правовой энергии проявляют свою специфику и при ее использовании, соблюдении и исполнении.

Моделирование, сравнительный анализ аналогичных проблем позволяют более обстоятельно подойти к решению, казалось бы, покрытых тайной проблем правовой энергии, в том числе и в области ее практического назначения.

Полезные свойства воды обеспечиваются ее кинетической силой – энергией выливающейся воды. Если обозначить резервуар с водой **Р**, кран – **К**, кинетическую энергию воды – **Э**, **С** – полезные свойства резервуара, наполненного водой, то формулу движения воды можно представить как

$$\mathbf{P} \rightarrow \mathbf{K} \rightarrow \mathbf{Э} \rightarrow \mathbf{С}.$$

Аналогичным образом можно моделировать и реализацию нормы права: **Р** – норма права, **К** – юридический факт, **С** – правоотношение, т.е.

$$\mathbf{P} \rightarrow \mathbf{K} \rightarrow \mathbf{С}.$$

В этой формуле нет той силы, которая преобразует правила поведения, содержащиеся в норме, в правоотношение, т.е. **Э** – правовой энергии – кинетической силы, аккумулированной в ней.

Следовательно, формулу реализации правила поведения, запрограммированного в правовой норме, необходимо представлять в следующем виде:

$$\mathbf{P} \rightarrow \mathbf{K} \rightarrow \mathbf{Э} \rightarrow \mathbf{С}.$$

Литература

1. Майер Р. Закон сохранения и превращения энергии: четыре исследования. 1841–1851 / под ред., с вводной ст. и примеч. А.А. Максимова. М. ; Л. : Гос. техн.-теор. изд-во, 1933. 312 с.

2. Бекарев А.М. Социальная энергия, эмоции, власть // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Сер. Социальные науки. 2008. Т. 1 (9). С. 16–20.

3. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. М. : Юриспруденция, 2000. 528 с.

4. Алексеев А.Б. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. Т. 1. 396 с.

5. Пиголкин А.С. и др. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М. : Юрайт, 2005. 613 с.

6. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник: для студентов вузов по специальности «Юриспруденция». 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2011. 636 с.

Lebedev Vladimir M., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), *Dyrkova Lyubov A.*, Siberian State Medical University of the Ministry of Health of the Russian Federation (Tomsk, Russian Federation)

ENERGY OF LEGAL MATTER

Keywords: legal matter, movement of legal matter, legal energy, content and structure of legal energy.

DOI: 10.17223/22253513/38/13

Legal matter passes through five stages in its movement. Each stage needs scientific reflection, elaboration of its constituent rules of application and improvement. Legal matter passes through the respective stages not because it is inherent in the content of the legal norm at the dictate of the legislator, law enforcer or other external force. By its nature, it is endowed with an inherent power, i.e. legal energy.

Legal matter is mobile. Movement is a qualitative characteristic of matter, including legal matter. It is provided by the energy, which is usually accumulated in the norm of law. The accumulated legal energy, just like any other energy, can be realized by transforming (turning) one kind into another. We can trace the forms of such transformation.

The literature studies four variants of movement of legal matter, which are realized by 'releasing' the accumulated legal energy accumulated in its individual norms or their totality. Therefore, it is possible to study the structure of legal energy using the forms of legal matter realization known to the legal science. Each of them is possible only by releasing the legal energy accumulated in them, a kind of its "mover".

Since science has identified four forms of implementation of norms of legal matter, therefore, it is necessary to talk about four forms of manifestation of legal energy: compliance, enforcement, use, application. This is manifested in detail in the implementation of the norms of any branch of Russian law, including labour law.

References

1. Mayer, R. (1933) *Zakon sokhraneniya i prevrashcheniya energii: chetyre issledovaniya. 1841–1851* [The law of conservation and transformation of energy: four studies. 1841–1851]. Moscow; Leningrad: Gos. tekhn.-teor.izd-vo.

2. Bekarev, A.M. (2008) *Sotsial'naya energiya, emotsii, vlast'* [Social energy, emotions, power]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo. Ser. Sotsial'nye nauki – Vestnik of Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod. Series: Social Sciences.* 1(9). pp. 16–20.

3. Vengerov, A.B. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurisprudentsiya.

4. Alekseev, A.B. (1972) *Problemy teorii prava* [Problems of the Theory of Law]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.

5. Pigolkin, A.S. et al. (2005) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurayt.

6. Marchenko, M.N. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.

УДК 349.2

DOI: 10.17223/22253513/38/14

Т.С. Насалевич

ПРОЦЕДУРЫ В НАУКЕ ТРУДОВОГО ПРАВА

Исследование основано на разработках советских и российских ученых о существовании процедурных норм трудового права. Выдвигается гипотеза о том, что выделение процедурных норм как вида норм права недостаточно обоснованно. Не процедурные нормы, а процедуры трудового права как часть нормы права относятся к элементам механизма правового регулирования. Процедуры трудового права являются средством реализации как материальных, так и процессуальных норм права. Нормы трудового права, включающие в себя процедуру их реализации, являются «логической нормой».

Ключевые слова: процедурные нормы, процессуальные нормы, логическая норма, реализация нормы, процедуры трудового права.

Правовые нормы традиционно подразделяют на материальные и процессуальные (в широком смысле этого слова) [1. С. 289; 2. С. 26–40; 3. С. 438]. Материальные нормы опосредуют экономические, политические, социальные, идеологические и иные материальные отношения, определяют правовой статус граждан, их права и обязанности. По общему правилу процессуальные нормы, в отличие от материальных, закрепляют процессуальные формы (процедуру, правила, порядок) осуществления и защиты предусмотренных материальными нормами прав [4. С. 578].

Науке трудового права известны и иные классификации правовых норм. Так, различают материальные, процессуальные и процедурные [5. С. 7; 6. С. 12], материальные, организационные, процедурные и процессуальные нормы [7. С. 22], материальные и нематериальные [8. С. 14].

Процедурные нормы определяют как правовые нормы, «упорядочивающие, обеспечивающие и гарантирующие процесс реализации материальных норм трудового права, а также прав работников, работодателей и иных участников трудовых правоотношений, с помощью различных средств и способов, как закрепленных в законе, так и вырабатываемых сторонами самостоятельно» [9. С. 14].

По мнению В.С. Аракчеева, «процедурно-правовые нормы определяют порядок деятельности субъектов во исполнение прав и обязанностей, закрепленных регулятивными материальными нормами. Поэтому они называются организационными, организационными материально-правовыми, процедурными или нормами общего процесса» [5. С. 7].

Сторонники процедурных норм определяют их самостоятельность путем сравнительного анализа с процессуальными нормами. Процедурные

нормы, по их мнению, – это особый вид норм, которые регулируют трудовые отношения между сторонами без участия третьих лиц, тогда как процессуальные нормы регулируют спор с участием юрисдикционного органа [10. С. 81]

Основным критерием самостоятельности процедурных норм называют предмет правового регулирования. Для процедурных норм в его качестве выступает деятельность по созданию материальных норм трудового права и обеспечению их реализации посредством локального нормотворчества, а также деятельность неюрисдикционных органов, участвующих в разрешении индивидуальных и коллективных трудовых споров. Процессуальные же нормы направлены на регулирование юрисдикционной деятельности органов, разрешающих трудовые споры. Процедурные и процессуальные нормы характеризуются также различным составом участников регулируемых ими отношений. Для процедурных норм свойственно участие только субъектов конкретного материального правоотношения, в то время как для процессуальных норм – участие юрисдикционного органа, не являющегося субъектом соответствующего материального правоотношения. Кроме того, в предмете регулирующего воздействия процедурных норм, в отличие от процессуальных норм, отсутствует элемент принуждения [5. С. 9].

К процедурным нормам относят нормы о добровольном исполнении обязанностей и осуществлении прав, не связанные с рассмотрением и разрешением спора о праве юрисдикционным органом [11. С. 9]. Указание на добровольность исполнения обязанностей и осуществления прав субъектами якобы подчеркивает специфику внутреннего строения данного вида норм, а именно отсутствие у них собственных санкций. Единственной санкцией процедурных норм, по мнению некоторых ученых, является ничтожность действий, совершаемых вне установленного порядка [5. С. 4; 12. С. 66–68].

Процедурными, по мнению В.Н.Скобелкина, являются нормы, «предназначенные для юридического обеспечения реализации и защиты материальных норм и закрепленных в них прав и обязанностей субъектов трудового права, а также регулирующие порядок рассмотрения трудовых споров неспециализированными (т.е. не предназначенными специально для этой цели) органами или отдельными должностными лицами (государственная инспекция труда, вышестоящий по подчиненности руководитель государственного органа и др.). Сюда же относятся и нормы, которыми определяется внутренний порядок работы вышеупомянутых и некоторых других органов по рассмотрению вопросов, связанных с реализацией трудового законодательства, договоров и соглашений о труде» [13. С. 14–15].

Сложно согласиться с тем, что процедурные нормы – это самостоятельный вид правовой нормы, поскольку сторонники их самостоятельности не могут однозначно сформулировать их основные признаки. Так, одни авторы относят процедурные нормы к нематериальным по характеру содержащихся в них предписаний. Другие полагают, что такие нормы направлены главным образом на реализацию и защиту материальных норм. Более того,

процедурные нормы сводят к поддержанию правопорядка посредством предупреждения и профилактики трудовых конфликтов. Полагают также, что они не связаны с регламентацией деятельности юрисдикционных органов, рассматривающих и разрешающих трудовые споры, хотя и регулируют порядок рассмотрения трудовых споров неспециализированными (неюрисдикционными) органами. Однако такие нормы, применяемые юрисдикционными органами, могут быть процедурными лишь при условии, если такое применение не связано с разрешением спора о праве [11. С. 9]. Все сходится во мнении, что для процедурных норм характерно отсутствие собственных санкций, а последствием их несоблюдения является юридическая ничтожность действий, совершаемых вне установленного ими порядка. Нетрудно заметить, что указанные признаки не являются достаточным, а тем более бесспорным доказательством выделения законодателем самостоятельного вида – процедурных правовых норм. Так, вряд ли достаточно обоснованно к специфике процедурных норм в трудовом праве относить: закрепление в них порядка деятельности не только субъектов, наделенных властными полномочиями, но и поведения лиц, в отношении которых осуществляется правоприменение; направленность на реализацию лишь отдельных материальных норм, а не норм в масштабе правовых институтов; опосредование в них не только стадии реализации субъективных прав и юридических обязанностей субъектов, но также и порядка разработки и принятия актов локального нормотворчества; а также своеобразие средств, обеспечивающих реализацию их предписаний [5. С. 4].

Нетрудно заметить, что определения процедурных норм основываются на изложенных ранее их особенностях. Так, В.С. Аракчеев полагает, что процедурные нормы «определяют порядок деятельности субъектов во исполнение прав и обязанностей, закрепленных регулятивными материальными нормами» [Там же]. Однако он не обращает внимания на то, что указанный порядок закреплен в этих самих регулятивных материальных нормах, точнее – в их диспозициях.

Определение Л.Н. Распутиной процедурных норм как правовых, упорядочивающих, обеспечивающих и гарантирующих «процесс реализации материальных норм трудового права, а также прав работников, работодателей и иных участников трудовых правоотношений» [9], а также утверждение В.Н. Скобелкина о том, что процедурные нормы предназначены для юридического обеспечения реализации и защиты материальных норм и закрепленных в них прав и обязанностей субъектов трудового права, регулирования порядка рассмотрения трудовых споров [8], сводятся в конечном счете к процессу реализации правовой нормы.

Определение И.Б. Калининным процедурных норм как норм о добровольном исполнении обязанностей и осуществлении прав, не связанных с рассмотрением и разрешением спора о праве юрисдикционным органом [11], также упречно, поскольку в нем содержится указание на формы реализации права, но не на самостоятельное содержание «особенной» процедурной нормы.

Выделение процедурных норм вряд ли обоснованно уже потому, что любая материальная норма трудового права не может быть понята и тем более реализована в отрыве от порядка ее применения [14. С. 76]. Так, невозможно разделить основание увольнения работника и порядок (процедуру) увольнения, дисциплинарную ответственность и порядок ее применения и т.д. [6. С. 12].

Наряду с мнением о том, что процедура закрепляется в специальных нормах права, именуемых процедурными, в науке трудового права обосновывается наличие специальной отрасли, которую именуют процедурно-процессуальным правом.

Предполагаемая общность процедурных и процессуальных норм лежит в основе встречающихся в отечественной юридической литературе предложений по их выделению в самостоятельную кодифицированную отрасль права – трудовое процедурно-процессуальное право [7. С. 9].

По мнению В.Н. Скобелкина, работа трудовых судов предполагает наличие специальных правовых актов для регулирования «новых трудовых процессуальных отношений». Необходимость выделения отдельной отрасли права якобы вызвана тем, что трудовые споры в судах рассматриваются как с помощью гражданского процессуального законодательства, так и с применением трудового законодательства. Утверждается, что эта «новая отрасль российского права» объединяет процедурные и процессуальные, а также организационные нормы, предусматривающие порядок осуществления организаторской деятельности, устанавливающие отдельные процедуры, относящиеся к динамике функционирования соответствующих органов, а также правовые нормы смешанного характера (материально-процедурные, материально-процессуальные, процедурно-процессуальные). Основную функцию этой квазисамостоятельной отрасли называют обеспечительной, поскольку она содержит комплексы юридических средств и способов, с помощью которых достигается реализация материальных норм.

Самостоятельной отраслью права может быть только та, которая имеет свой предмет, метод и, естественно, специфический механизм правового регулирования. Так, авторы, защищая тезис о самостоятельности трудового процедурно-процессуального права, к его предмету относят две группы отношений: процедурные и процессуальные отношения. Особенности же метода правового регулирования выражаются в наличии развитой негосударственной системы правового регулирования, множественности нормативных актов и отдельных норм, действующих в системе регулирования, существовании внесудебной, досудебной и судебной систем защиты прав и законных интересов субъектов трудовых и смежных с ними правовых связей, широком использовании в нормах права трех основных форм юридических установок – предписания, запрещения, разрешения (дозволения), наличии особых санкций правовых норм, процедурно-процессуальной саморегуляции деятельности многих органов – субъектов ТПП, своеобразии юридических фактов, с которыми связана динамика правовых отношений [13. С. 14–16].

Трудовое процедурно-процессуальное право, «являясь одним из элементов системы российского права, представляет собой объединение юридических норм, регулирующих на всех признаваемых государством уровнях процедурные и процессуальные отношения в сфере несамостоятельного труда. Оно обеспечивает реализацию прав и обязанностей субъектов трудового права, защиту их законных интересов, упорядочивает функционирование органов, содействующих достижению этих целей» [13. С. 16–17].

Поскольку, как это вытекает из изложенного ранее, у этой группы норм нельзя выделить свой специфический предмет, метод, а также уникальный механизм правового регулирования, то вряд ли обоснованно утверждать, что трудовое процедурно-процессуальное право представляет собой самостоятельную отрасль российского права.

Поскольку нет самостоятельных процедурных норм, то нет и достаточных оснований конструировать систему процедурных правоотношений.

Изъятие из системы трудового права норм нематериального характера может привести к тому, что от трудового права как отрасли практически ничего не останется, поскольку такие важнейшие институты трудового права, как трудовой договор, рабочее время и время отдыха, оплата, охрана труда и другие включают в себя значительное количество процедур [14. С. 76; 15. С. 57].

Трудовой процесс как самостоятельная форма судопроизводства не предусмотрен Конституцией Российской Федерации, в соответствии со ст. 118 которой в России существуют конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводства [16. С. 784]. Выделение же отдельных глав, содержащих трудовые процессуальные нормы, в Гражданском процессуальном кодексе, может привести к излишней раздробленности гражданского процессуального законодательства и, очевидно, противоречит принципу законодательной экономии [17].

Более того, предложение о необходимости выделения самостоятельной отрасли процедурно-процессуального права и принятия Трудового процедурно-процессуального Кодекса вполне обоснованно не нашло поддержки в науке трудового права, поскольку так называемые процедуры трудового права содержатся во многих нормах трудового права, как материальных, так и процессуальных. Процессуальные нормы рассмотрения трудовых споров уже закреплены в Гражданском процессуальном кодексе РФ. Поскольку он не содержит особенностей рассмотрения трудовых споров, не требуется и выделения их в виде отдельного кодифицированного акта.

Таким образом, нормы трудового права, именуемые процедурными, в действительности являются нормами, которые содержат в себе процедуру их реализации. Как известно, любая норма имеет свое строение: гипотезу, диспозицию, санкцию. Процедура трудового права не имеет такой структуры вовсе. Процедуры в трудовом праве – это средство реализации материальных либо процессуальных норм трудового права.

В некоторых случаях процедуры (но не процедурные нормы) направлены и на реализацию норм нематериального характера. Речь, в частности,

идет о правилах, устанавливающих порядок работы юрисдикционных органов, не связанных с рассмотрением спора о праве [11. С. 9]. В процессуальных нормах такие процедуры также являются процессуально-правовыми средствами их реализации [18. С. 19–22].

По своей природе материальные нормы статичны. Динамику в механизм правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений вносят процедуры, посредством которых осуществляется реализация (движение) трудовых прав и обязанностей.

В теории права выделяют норму-предписание и логическую норму. «Логическая норма – это выявляемое логическим путем общее правило поведения, которое воплощает органические связи между нормативными предписаниями и обладает полным набором свойств, раскрывающих их государственно-властную регулятивную природу» [19. С. 42]. Трудовое право России, являясь специализированным правом, содержит большое количество сложных логических норм права, содержащих процедуру их реализации.

Следовательно, под процедурой трудового права следует понимать правовое средство реализации материальных и процессуальных норм. Процедуры содержатся в диспозиции нормы. Нормы трудового права, включающие в себя процедуру их реализации, являются «логической нормой». Это правовые средства, которые направлены на реализацию материальных и процессуальных норм и имеют в качестве своей главной цели поддержание правопорядка в организации (либо у работодателя – физического лица). Их основное назначение заключается в регламентации порядка осуществления работниками и работодателями своих трудовых прав и исполнения трудовых обязанностей, а также порядка защиты их нарушенных прав и законных интересов. Конкретизация положений нормативного акта путем его дополнения процедурами трудового права приводит к эффективному правоприменению, что в конечном счете способствует предотвращению трудовых конфликтов и трудовых правонарушений.

Важно определить и место процедуры в механизме правового регулирования. Как известно, выделяют следующие правовые средства механизма правового регулирования: юридические нормы, индивидуальные властные предписания, юридические факты, акты реализации прав и обязанностей. Процедура обеспечивает эффективность правового регулирования на всех его стадиях [19. С. 26].

На стадии формирования и действия юридических норм процедура *как общая программа (план) поведения* содержится в диспозиции нормы права. В таком качестве, будучи закрепленной в нормативном правовом акте, процедура потенциально, теоретически позволяет реализоваться норме права.

На стадии возникновения прав и обязанностей при возникновении юридических фактов у субъектов на основе норм права формируются определенные права и обязанности как *конкретные меры поведения в процедуре ее реализации*, т.е. в правоотношении реализация субъективных прав и юридических обязанностей может протекать только в определенных про-

цедурно установленных формах. Следует в этой связи согласиться с А.Б. Венгеровым, отметившим, что «все основные права и свободы содержат правомочия – более конкретные правила поведения субъектов правоотношений» [20. С. 469]. Выделяют также правомочие-притязание, «которое четко требует совершения конкретного действия обязанным лицом, органом, государством в интересах управомоченного субъекта правоотношения» [Там же].

Процедуры проявляются на стадии реализации прав и обязанностей в правовом результате – *фактическом (реальном) поведении субъектов*, выраженном в разных формах реализации права. Важно, чтобы реальная процедура не противоречила процедуре, закрепленной в правовой норме.

Правоотношение как результат действия нормы права выявляет ее достоинства и недостатки. Недостижение положительного результата реализации такой нормы свидетельствует о необходимости совершенствования ее диспозиции – корректировки соответствующей процедуры нормы трудового права.

Являясь составным элементом нормы права, частью механизма правового регулирования, процедура обеспечивает ее эффективность. Чем детальнее прописана процедура в правовой норме, тем меньше разногласий возникает между субъектами трудового правоотношения, что положительно сказывается на результатах правоприменения.

Правовые нормы «нуждаются» в процедурах реализации норм права. Меньше всего таких процедур содержит Конституция РФ, имеющая прямое действие, поскольку она является правом «наиболее высокой пробы» [Там же. С. 509]. Исключения из прямого действия Конституции установлены только самой Конституцией. Некоторые ограничения касаются именно процедур реализации права [Там же. С. 517].

Процедура трудового права состоит в неразрывной связи с реализацией права. Как верно отмечал С.С. Алексеев, содержание правового регулирования «складывается из разнообразных правовых средств, т.е. таких юридических установлений и форм, действие которых выражает, реализует возможности права, его силу и приводит к наступлению реального, фактического социально-экономического результата, дает нужный эффект в социальной жизни» [21. С. 240]. Процедуры трудового права являются именно таким правовым средством механизма правового регулирования, исходя из формы реализации норм права: процедуры соблюдения, использования, исполнения, применения.

Процедуры трудового права проявляются на всех стадиях правового регулирования и во всех формах реализации норм трудового права.

Литература

1. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2006. 541 с.
2. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М. : Юрид. лит., 1976. 279 с.

3. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М. : Городец, 2010. 751с.
4. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник. М. : Изд-во МГУ, 2011. 636 с.
5. Аракчеев В.С. Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1981. 21 с.
6. Трудовое право России : учебник / под ред. Ю.П. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. М. : Контракт : Инфра-М, 2010. 648 с.
7. Передерин С.В. Процедурно-процессуальные правовые средства и способы обеспечения трудовых прав работников : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 50 с.
8. Скобелкин В.Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и правоотношения). М. : Юрид. лит., 1982. 168 с.
9. Распутина Л.Н. Процедурные нормы и правоотношения в сфере правового регулирования труда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. 26 с.
10. Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А. Процедурные нормы в механизме правового регулирования трудовых отношений // Журнал российского права. 2019. № 9. С. 80–99.
11. Калинин И.Б. Правовое регулирование трудовых процессуальных отношений (теоретические вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 25 с.
12. Погодина И.В. Как уволить нерадивого работника : обзор материалов круглого стола «Увольнение работников. Проблемы доказывания», 24 октября 2009 г. // Трудовое право. 2009. № 11. С. 58–68.
13. Скобелкин В.Н., Передерин С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право : учеб. пособие / под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. 501 с.
14. Лебедев В.М. Рецензия на книгу «Трудовое процедурно-процессуальное право» // Трудовое право. 2003. № 3. С. 76–78.
15. Калинин И.Б. Процессуальные и процедурные правоотношения, возникающие при рассмотрении трудовых споров // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. № 10. С. 56–62.
16. Лушников М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. 940 с.
17. Васильев В.А. Трудовые права работников: процессуальный механизм реализации // Трудовое право. 2007. № 10. С. 38–42.
18. Беляева Г.С. Процессуально-правовые средства: понятие, признаки и виды // Lex Russica. 2015. № 3. С. 19–27.
19. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.
20. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник. М. : Омега-Л, 2017. 607 с.
21. Алексеев С.С., Дюрягин И.Я., Исаков В.Б. и др. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С.С. Алексеева. М. : Юрид. лит., 1987. 448 с.

Nasalevich Tatiana S., 6 judicial district of Dzerzhinsk judicial district of Novosibirsk (Novosibirsk, Russian Federation)

PROCEDURES IN THE SCIENCE OF LABOUR LAW

Keywords: procedural rules, procedural rules, logical rule, implementation of the rule, labour law procedures.

DOI: 10.17223/22253513/38/14

The science of labour law distinguishes, among others, between procedural rules of law. According to labour scientists, procedural rules streamline, ensure and guarantee the process of implementing the substantive norms of labour law and determine the procedure for the activities of subjects to enforce the rights and obligations enshrined in the regulatory substantive norms. The subject of legal regulation is the activity of creating substantive norms of

labour law and ensuring their implementation, as well as the activity of non-jurisdictional bodies involved in resolving individual and collective labour disputes.

The definitions of procedural norms proposed by several authors ultimately boil down to the process of implementing the legal norm. It is therefore difficult to agree that procedural norms are a separate kind of legal norm. The separation of procedural norms is unlikely to be justified simply because any norm of labour law cannot be understood, let alone implemented, in isolation from the procedure for its application.

Since the separation of procedural norms is questionable, the theory of the autonomy of labour procedural law cannot be justified.

The features of the procedural rules of labour law reflected in scientific research are the features of the procedures of labour law. Procedures of labour law are part of the logical norm and are contained in its disposition. Procedures of labour law are the legal means of implementing substantive or procedural norms of labour law and their main objective is to maintain the law and order in the company (or individual employer).

As an integral part of the rule of law and part of the mechanism of legal regulation, the procedure ensures its effectiveness. The more detailed the procedure in the rule of law is, the fewer disputes arise between the parties to the employment relationship, which has a positive impact on the results of law enforcement. Legal provisions "need" procedures for the implementation of legal provisions, because it is the procedures that "animate" the provision and allow it to achieve the desired result.

References

1. Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (2006) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurist'.
2. Nedbaylo, P.E. & Gorsheneva, V.M. (1976) *Yuridicheskaya protsessual'naya forma: teoriya i praktika* [Legal procedural form: theory and practice]. Moscow: Yurid. lit.
3. Protasov, V.N. & Protasova, N.V. (2010) *Leksii po obshchey teorii prava i teorii gosudarstva* [Lectures on general theory of law and theory of the state]. Moscow: Gorodets.
4. Marchenko, M.N. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Moscow State University.
5. Arakcheev, V.S. (1981) *Protседurno-pravovye normy: ponyatie i znachenie v regulirovaniy trudovykh otnosheniy* [Procedural and legal norms: concept and significance in the regulation of labor relations]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
6. Orlovsky, Yu.P. & Nurtdinova, A.F. (eds) (2010) *Trudovoe pravo Rossii* [Russian Labour Law]. Moscow: Kontrakt: Infra-M.
7. Perederin, S.V. (2001) *Protседurno-protsessual'nye pravovye sredstva i sposoby obespecheniya trudovykh prav rabotnikov* [Procedural means and methods of ensuring the labour rights of workers]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
8. Skobelkin, V.N. (1982) *Obespechenie trudovykh prav rabochikh i sluzhashchikh (normy i pravootnosheniya)* [Ensuring labour rights of workers and employees (norms and legal relations)]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Rasputina, L.N. (2002) *Protседurnye normy i pravootnosheniya v sfere pravovogo regulirovaniya truda* [Procedural norms and legal relations in the field of labour legal regulation]. Abstract of Law Cand. Diss. Omsk.
10. Nurtdinova, A.F. & Chikanova, L.A. (2019) Procedural Rules in the Mechanism of Legal Regulation of Labor Relations. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 9. pp. 80–99. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2019.9.7
11. Kalinin, I.B. (1999) *Pravovoe regulirovanie trudovykh protsessual'nykh otnosheniy (teoreticheskie voprosy)* [Legal regulation of labour procedural relations (theoretical issues)]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.
12. Pogodina, I.V. (2009) *Kak uvolit' neradivogo rabotnika* [How to fire a negligent worker]. *Trudovoe pravo*. 11. pp. 58–68.

13. Skobelkin, V.N., Perederin, S.V., Chucha, S.Yu. & Semenyuta, N.N. (2002) *Trudovoe protsedurno-protssessual'noe pravo* [Labour Procedural Law]. Voronezh: Voronezh State University.
14. Lebedev, V.M. (2003) Retsenziya na knigu “Trudovoe protsedurno-protssessual'noe pravo” [Review of the book “Labour Procedural Law”]. *Trudovoe pravo*. 3. pp. 76–78.
15. Kalinin, I.B. (2008) Protssessual'nye i protsedurnye pravootnosheniya, voznikayushchie pri rassmotrenii trudovykh sporov [Procedural relations arising out of labour disputes]. *Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika*. 10. pp. 56–62.
16. Lushnikova, M.V. & Lushnikov, A.M. (2006) *Ocherki teorii trudovogo prava* [Essays on the theory of labour law]. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
17. Vasiliev, V.A. (2007) Trudovye prava rabotnikov: protssessual'nyy mekhanizm realizatsii [Labour rights of workers: a procedural mechanism of implementation]. *Trudovoe pravo*. 10. pp. 38–42.
18. Belyaeva, G.S. (2015) Protssessual'no-pravovye sredstva: ponyatie, priznaki i vidy [Procedural and legal means: concept, signs and types]. *Lex Russica (Russkiy zakon) – Lex Russica*” (*The Russian Law*). 3. pp. 19–27.
19. Alekseev, S.S. (1982) *Obshchaya teoriya prava: v 2 t.* [General Theory of Law: in 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Yurid. lit.
20. Vengerov, A.B. (2017) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Omega-L.
21. Alekseev, S.S., Dyuryagin, I.Ya., Isakov, V.B. et al. (1987) *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of the State and Law]. Moscow: Yurid. lit.

УДК 347.512.5

DOI: 10.17223/22253513/38/15

Т.В. Шепель

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРНОЙ И ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕДИЦИНСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПЕРЕД ПАЦИЕНТОМ

Освещаются недостаточно исследованные в литературе и неоднозначно решаемые на практике проблемы соотношения договорной и деликтной ответственности медицинской организации: приоритета договорной или деликтной ответственности при причинении вреда пациенту при оказании возмездных медицинских услуг; природы повышенной ответственности за причинение вреда заказчику возмездных медицинских услуг; одновременного привлечения медицинской организации к договорной и деликтной ответственности.

Ключевые слова: медицинские услуги, договорная и деликтная ответственность.

Гражданско-правовая ответственность медицинской организации наступает в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Специальное законодательство в сфере охраны здоровья граждан не конкретизирует правила ГК РФ применительно к субъекту ответственности – медицинской организации, а также сфере совершения правонарушения – медицинскому вмешательству. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ (в ред. от 31.07.2020) в главе 13 содержит лишь одну ст. 98 отсылочного характера, которая не позволяет определить особенности такой ответственности и ее виды. Нет единства и в правоприменительной практике по спорам о привлечении к гражданско-правовой ответственности медицинских организаций.

В последние годы исследования правоотношений по оказанию медицинских услуг осуществлялись по двум направлениям. Многие цивилисты акцентировали внимание на изучении договора об оказании медицинских услуг (В.Н. Соловьев, 1999; Е.Е. Васильева, 2004; С.В. Нагорная, 2004; А.А. Сироткина, 2004; И.Г. Ломакина, 2006; А.Р. Шаяхметова, 2012 и др.). При этом ответственность за его нарушение или вообще не являлась предметом исследования, или ее характеристика ограничивалась в основном рассмотрением общих условий такой ответственности. Основной целью другой части работ, наоборот, был анализ деликтной ответственности за причинение вреда пациенту (О.А. Пешкова, 1997; Ю.А. Звездина, 2001; Е.В. Муравьева, 2004; Ю.С. Сидорович, 2005; А.В. Мелихов, 2006 и др.).

В медицинской литературе и литературе по медицинскому праву вопросы ответственности за причинение вреда жизни или здоровью пациента, в том числе гражданско-правовой, освещаются чрезвычайно активно

(В.Л. Попов, Н.П. Попова, 1999; В.В. Хохлов, Ю.А. Хозяинов, 2000; В.П. Новоселов, 2001; Ю.Д. Сергеев, С.В. Ерофеев, 2001; И.П. Артюхов, К.А. Виноградов, Н.Г. Зайцев, 2002; В.А. Рыков, 2003; С.Г. Стеценко, 2004 и др.). При этом наблюдается широчайший спектр различных трактовок и определений гражданско-правовых категорий ответственности, нередко противоречащих нормам гражданского права или недооценивающих их содержание. В некоторых работах гражданское правонарушение даже не называется в числе оснований правовой ответственности медицинского учреждения. Иногда анализ гражданско-правовой ответственности проводится только со ссылкой на нормы уголовного права, например об обоснованном риске и крайней необходимости. Таким образом, институт гражданско-правовой ответственности медицинской организации перед пациентом продолжает относиться к числу малоисследованных. К числу спорных и не решаемых единообразно в правоприменительной практике вопросов относится соотношение договорной и деликтной ответственности медицинской организации.

Анализ литературы и правоприменительной практики позволяет обозначить отличительные признаки договорной и деликтной ответственности медицинской организации перед пациентом:

1) наличие (отсутствие) договорных отношений между правонарушителем и потерпевшим. Договорная ответственность возникает при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора на оказание медицинских услуг. Деликтная же ответственность по общему правилу наступает при отсутствии договора между медицинской организацией и пациентом;

2) императивность норм о деликтной ответственности медицинской организации и диспозитивность норм о ее договорной ответственности;

3) нарушение относительных прав пациента при договорной ответственности и абсолютных – при деликтной ответственности;

4) договорная ответственность медицинской организации перед пациентом возможна лишь в том случае, если не причинен вред его жизни или здоровью; при причинении такого вреда наступает деликтная ответственность. В литературе совершенно обоснованно указывается на то, что причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевшего всегда выходит за рамки договора и не может быть предметом договорного регулирования. Поскольку понятия «договор» и «вред» несовместимы, и вред никогда не может быть «договорным», закон выводит обязательства из причинения вреда в связи с исполнением договоров из сферы договорных отношений и применяет к ним нормы гл. 59 ГК РФ о деликтах [1. С. 268–269];

5) значение вины медицинской организации неодинаково: по общему правилу деликтная ответственность наступает независимо от вины при причинении вреда источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ). Договорная ответственность при оказании платных медицинских услуг всегда возникает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ);

6) деликтная ответственность предполагает возмещение вреда в полном объеме (п. 1 ст. 1064 ГК РФ), договорная же ответственность, напротив,

может быть ограничена возмещением лишь реального ущерба либо только упущенной выгоды (ст. т. 15, 400 ГК РФ);

7) неодинаково юридическое значение вины пациента при привлечении медицинской организации к гражданско-правовой ответственности: при возложении договорной ответственности учитывается любая форма вины кредитора (п. 1 ст. 404 ГК РФ), для деликтной же ответственности юридически значимы только умысел и грубая неосторожность потерпевшего (п. 1, 2 ст. 1083 ГК РФ), простая неосторожность потерпевшего во внимание не принимается;

8) вид ответственности при множественности лиц на стороне медицинской организации зависит от того, о какой ответственности идет речь – о договорной или деликтной. При нарушении договора по общему правилу наступает долевая ответственность, при деликтной ответственности – солидарная (ст. 1080 ГК РФ);

9) различны меры договорной и деликтной ответственности медицинской организации. В частности, при деликтной ответственности неустойка не взыскивается. При договорной ответственности может выплачиваться неустойка, предусмотренная договором или законом (п. 5 ст. 28; абз. 3 ст. 30; п. 3 ст. 31 Закона о защите прав потребителей). Компенсация морального вреда является формой только деликтной ответственности.

В советской юридической литературе считалось общепризнанным, что ответственность за вред, причиненный здоровью или жизни пациента при оказании медицинской помощи, является внедоговорной – деликтной [2–5]. Однако в связи с расширением сферы договорного регулирования в медицине правильность таких положений стала подвергаться сомнению. Так, А.А. Сироткина отмечает, что в современной судебной практике России подавляющее число споров о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, разрешается на основе норм о деликтах, а нормы о договорной ответственности практически не применяются. По мнению автора, при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора об оказании медицинских услуг предпочтение должно отдаваться договорной ответственности. Деликтная ответственность должна применяться при отсутствии договорного обязательства или факта его нарушения [6. С. 147, 148]. Такое же мнение высказано А.А. Богдановой, которая пишет, что при возмездном оказании медицинских услуг следует применять нормы гл. 39 Гражданского кодекса РФ. Вопрос же ответственности в таком случае будет регламентироваться гл. 25 ГК РФ, несмотря на то что действия, направленные на улучшение здоровья пациента, могут не только не привести к излечению, а, наоборот, ухудшить состояние здоровья либо привести к летальному исходу [7. С. 9].

Представляется, что позиция о приоритете договорной ответственности лечебного учреждения не имеет законных оснований. Согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договора, по общему правилу возмещается по нормам о деликтах, а не о договорах. Поэтому при причинении вреда пациенту лечебное учреждение

будет нести ответственность по ст.ст. 1064 и 1068 ГК РФ, если вред причинен медицинским работником при исполнении им трудовых обязанностей. Вывод о приоритете деликтной ответственности медицинской организации при причинении вреда жизни или здоровью пациента при исполнении договора на оказание медицинских услуг преобладает в литературе [1. С. 268–269; 8. С. 81; 9. С. 167; 10. С. 122]. В судебной практике наблюдается такой же подход: независимо от наличия договора на оказание платных медицинских услуг при причинении вреда здоровью или жизни пациента применяются нормы о деликтах [11, 12].

Вместе с тем два положения о соотношении деликтной и договорной ответственности медицинской организации нуждаются в более детальном анализе: во-первых, природа предусмотренной договором повышенной ответственности за причинение вреда жизни или здоровью гражданина; во-вторых, вопрос о возможном применении к медицинской организации деликтной и договорной ответственности одновременно.

Согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в полиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным этой главой, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности.

В литературе вопрос о природе повышенной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью пациента, предусмотренной договором, является спорным. Некоторые авторы признают ее договорной. По мнению Ю.А. Звездиной, признание возможности наступления в ряде случаев договорной ответственности повлечет более внимательное отношение медицинских работников к своим обязанностям. В то же время автор делает оговорку, что договорная ответственность за ненадлежащее оказание медицинских услуг не может быть ни по объему, ни по основаниям меньше деликтной. Договором может быть предусмотрена только повышенная ответственность [13. С. 16–17]. М.Ю. Фёдорова также допускает возможность повышенной договорной ответственности лечебного учреждения за вред, причиненный при оказании медицинской помощи [14. С. 280]. По мнению Е.П. Шевчук, оговорка законодателя о том, что можно применять нормы закона или договора, если он предусматривает более высокий размер ответственности, позволяет пациенту возместить причиненный вред и более эффективно защитить его интересы. Нормы договора могут применяться, если устанавливают более высокий размер ответственности. Например, если в договоре об оказании стоматологических услуг предусмотрен размер неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора 100 тыс. руб., а имущественные потери в результате причиненного вреда здоровью составили меньшую сумму, то нормы договора позволят максимально защитить имущественные интересы пациента, нежели нормы гл. 59 ГК РФ. В то же время автор отмечает, что указанная возможность является потенциальной. В медицинской практике подобные

договоры, как правило, отсутствуют, и более эффективного механизма возмещения пациенту причиненного вреда здоровью при оказании медицинских услуг, чем нормы гл. 59 ГК РФ, пока не существует [9. С. 169].

В литературе высказано и иное мнение. Так, Л.П. Туршук считает, что установленная соглашением сторон (договором) обязанность возместить причиненный вред в большем размере, чем предусмотрено законом, по своей правовой природе является деликтной ответственностью, так как возникает вследствие противоправного повреждения здоровья или причинения смерти гражданину (деликта). Указанное соглашение лишь изменяет деликтное обязательство, но не устанавливает новое договорное правоотношение [15. С. 7]. Мы разделяем данную позицию. Основанием ответственности, несмотря на увеличение ее размера в договоре, продолжает оставаться причинение вреда жизни или здоровью пациента, которое не может расцениваться как нарушение договорных обязательств, оно находится за его рамками. Для анализируемой повышенной ответственности характерны все перечисленные ранее признаки деликтной ответственности. Поэтому договором об оказании медицинских услуг может быть увеличен размер ответственности, но не может изменена ее природа.

Второй вопрос, требующий более детального анализа, – соотношение норм о договорной и деликтной ответственности медицинской организации. По мнению Р.Р. Сафина, гражданский закон исходит из необходимости строгого различия оснований ответственности и по общему правилу не допускает предъявления к одному и тому же ответчику различных судебных требований (исков) по выбору потерпевшего-истца, т.е. так называемой конкуренции исков. Исключением из общего правила он считает правило, установленное для защиты интересов граждан-потребителей в случаях причинения им имущественного вреда, вызванного недостатками проданного им товара. Согласно п. 2 ст. 14 Закона о защите прав потребителей право требовать возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара (работы, услуги), признается за любым потерпевшим независимо от того, состоял он в договорных отношениях с продавцом (исполнителем) или нет [16. С. 78, 79]. Автор совершенно обоснованно не называет в качестве исключения случаи применения к пациенту, жизни или здоровью которого был причинен вред при исполнении договора об оказании медицинских услуг, норм о деликтах. Деликтная ответственность в таком случае возникает не за нарушение медицинской организацией договорных обязанностей, а за посягательство на абсолютные права – право на жизнь и здоровье.

При исследовании вопроса о соотношении договорной и деликтной ответственности медицинской организации перед пациентом в литературе, как правило, не акцентируется внимание на одновременном применении к медицинской организации норм о договорах и о деликтах. Например, Е.П. Шевчук в своей работе ссылается на решение суда о привлечении лечебного учреждения к договорной ответственности в виде взыскания неустойки и возмещения убытков в связи с тем, что после офтальмологи-

ческой операции у пациентки не произошло полного восстановления нормального зрения, вместо близорукости возникла дальнозоркость. Она полагает, что в рассматриваемом случае исполнитель медицинской услуги нарушил условие договора о качестве ее оказания, но вред здоровью в процессе ее оказания не возник, поэтому применимы нормы договора и диспозитивные нормы закона, поскольку ответственность вытекает из самого договора [9. С. 165]. Вместе с тем в анализируемом решении суд указал на необходимость компенсации истце и морального вреда, которая никак не может быть отнесена к форме договорной ответственности, однако автор не комментирует решение в этой части. Далее Е.П. Шевчук приводит еще один пример договорной ответственности медицинской организации – за оказание стоматологической услуги ненадлежащего качества. К числу мер договорной ответственности, кроме возмещения убытков и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, без каких-либо пояснений отнесена компенсация морального вреда [Там же. С. 168]. А.В. Плотникова к мерам ответственности по договору на оказание медицинских услуг также относит компенсацию морального вреда [17].

Представляется, что в названных случаях речь идет о привлечении медицинской организации не только к договорной, но и к деликтной ответственности в виде компенсации морального вреда. Несомненно, компенсация морального вреда является формой деликтной ответственности, нормы о ней расположены в § 4 гл. 59 ГК РФ. Признаки, присущие деликтной ответственности, свойственны и компенсации морального вреда. Однако в судебных решениях о привлечении исполнителя медицинских услуг к договорной ответственности на этом внимание не акцентируется – компенсация морального вреда называется в числе форм договорной ответственности со ссылкой, как правило, на Закон о защите прав потребителей [18]. При таком подходе размываются различия в условиях ответственности медицинской организации за нарушение договора об оказании возмездных медицинских услуг и деликтной ответственности в форме компенсации морального вреда. Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ, а также п. 4 ст. 13 Закона о защите прав потребителей договорная ответственность в таких случаях возникает независимо от вины, освобождение от ответственности возможно лишь при неисполнении обязательств или их ненадлежащем исполнении вследствие непреодолимой силы. Компенсация же морального вреда допускается, по общему правилу, только при наличии вины причинителя вреда (абз. 2 ст. 151 ГК РФ).

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

1. Договорная ответственность медицинской организации возникает лишь в том случае, если при оказании возмездных медицинских услуг не причинен вред жизни или здоровью пациента. При причинении такого вреда может наступить только деликтная ответственность, несмотря на наличие договорных отношений между медицинской организацией и пациентом.

2. Если договором об оказании медицинских услуг предусмотрена повышенная ответственность за причинение вреда пациенту, она продолжает

оставаться деликтной, договором изменяется лишь размер подлежащего возмещению вреда.

Распространенный в судебной практике и литературе подход к отнесению компенсации морального вреда к формам договорной ответственности исполнителя возмездных медицинских услуг (при отсутствии вреда, причиненного жизни или здоровью), наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки, приводит к игнорированию различий в условиях гражданско-правовой ответственности. Условия договорной ответственности в таких случаях должны определяться в соответствии с п. 3 ст. 401 ГК РФ и п. 4 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, а условия деликтной ответственности за причиненный моральный вред – в соответствии с абз. 2 ст. 151 ст. 1100 ГК РФ.

Литература

1. Рабец А.М., Еремин Г.Б., Мохов Д.Е., Серёгина И.Ф., Маймулов В.Г. Права потребителей услуг в здравоохранении. М. : ОЛМА Медиа Групп, 2010. 318 с.
2. Майданик Л.А. Ответственность медицинских учреждений за ненадлежащее лечение // Советская юстиция. 1967. № 16. С. 12–13.
3. Ярошенко К.Б. Имущественная ответственность лечебных учреждений за вред, причиненный их работниками // Вопросы государства и права. Минск : Изд-во БГУ, 1970. Вып. 2. С. 247–254.
4. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М. : Юрид. лит., 1981. 215 с.
5. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. Львов : Вища школа, 1982. 195 с.
6. Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 173 с.
7. Богданова А.А. Соотношение договорной и деликтной ответственности вследствие ненадлежащего оказания медицинских услуг // XXI Царскосельские чтения : материалы междунар. науч. конф., 25–26 апр. 2017 г. СПб. : ЛГУ им. А.С. Пушкина, 2017. Т. III. С. 9–13.
8. Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной ответственности // Современное право. 2016. № 7. С. 80–84.
9. Шевчук Е.П. Соотношение договорной и деликтной ответственности в обязательствах по возмещению вреда здоровью, причиненного при оказании медицинских услуг // Вестник Забайкальского университета. 2014. № 7 (110). С. 163–169.
10. Вильгоненко И.М., Гагиева Н.Р., Белокопытова Н.Ю. Особенности возмещения вреда, причиненного ненадлежащим оказанием медицинских услуг // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2018. № 4. Т. 2. С. 119–126.
11. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2019) : утв. Президиумом ВС РФ 17.07.2019. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329423/
12. Справка о результатах обобщения судебной практики рассмотрения судами Иркутской области гражданских дел, связанных с оказанием медицинских услуг ненадлежащего качества, причинением вреда здоровью потерпевшего либо смертью потерпевшего в результате неправильного лечения, несвоевременного оказания медицинской помощи за 2016–2017 годы от 14.06.2018 (с изм. от 8.08.2018). URL: http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=599

13. Звездина Ю.А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда при оказании медицинских услуг : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. 20 с.
14. Фёдорова М.Ю. Медицинское право : учеб. пособие для вузов. М. : ВЛАДОС, 2003. 320 с.
15. Туршук Л.Д. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. 26 с.
16. Сафин Р.Р. Соотношение договорной и внедоговорной ответственности // Социально-экономические и технические системы: исследование, проектирование, оптимизация. 2016. № 1 (68). С 73–80.
17. Плотникова А.В. Правовые последствия нарушения договора возмездного оказания медицинских услуг // Концепт : научно-методический электронный журнал. 2019. № 4 (апрель). С. 172–177 URL: <http://e-koncept.ru/2019/193024.htm>
18. О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 24.04.2020). URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_305/5311cc4c47a088e5ebc6a23b15f59fa70221f8ce/

Shepel Tamara V., Novosibirsk National Research State University (Novosibirsk, Russian Federation)

CORRELATION OF CONTRACTUAL AND TORTIOUS LIABILITY OF A HEALTH-CARE ORGANISATION TO A PATIENT

Keywords: health services, contractual and tort liability.

DOI: 10.17223/22253513/38/15

The Civil Code of the Russian Federation and legislation in the sphere of health care do not contain norms about the civil liability of a medical organisation to a patient. The issues of the correlation between these types of liability remain under-researched in the literature. There is no uniformity in judicial practice in resolving disputes in this area.

The analysis of the literature and practice allows us to identify the distinctive features of contractual and tort liability of medical organisations. They include the imperative nature of norms on tort liability and dispositive nature of norms on contractual liability; contractual liability of a medical organisation to a patient is possible only if no harm to life or health is inflicted upon it - when such harm is inflicted, tort liability arises. The medical organisation's guilt or the patient's guilt in imposing contractual or non-contractual liability on a medical organisation is not the same. As a general rule, where there is a plurality of persons on the side of a medical organisation, joint and several liability arises in the event of non-contractual liability. The forms of contractual and non-contractual liability are different.

It is generally accepted in the legal literature that liability for harm to a patient's health or life in the provision of paid medical services is in tort. However, due to the expanding scope of contractual regulation in medicine, the correctness of such provisions has come into question. It seems that the position on the priority of contractual liability of a medical institution has no legitimate basis (Art. 1084 of the Civil Code of the Russian Federation). In court practice, regardless of the existence of a contract for the provision of paid medical services, in case of harm to the patient's health or life, the rules on torts are applied.

The nature of increased liability for causing harm to a citizen's life or health stipulated by the contract is disputed in the literature. It appears that the contract for the provision of medical services may increase the amount of liability but may not change its nature, it remains a tort.

As a rule, the issue of possible application of tort and contractual liability to a medical organisation at the same time is not specifically discussed in the literature. In court decisions holding a healthcare provider contractually liable, compensation for moral damage is referred to as a form of contractual liability along with compensation for damages and payment of

a penalty. This approach blurs the distinction in terms of contractual liability of a medical organisation and tort liability in the form of compensation for moral harm. Contractual liability arises irrespective of fault (paragraph 3 of Article 401 of the Civil Code of the Russian Federation); compensation for moral harm is allowed, as a general rule, only in the presence of the fault of the person who caused the harm (paragraph 2 of Article 151 of the Civil Code of the Russian Federation). The terms of liability in such cases must be determined with due regard to the above rules.

References

1. Rabets, A.M., Eremin, G.B., Mokhov, D.E., Seregina, I.F. & Maymulov, V.G. (2010) *Prava potrebiteley uslug v zdavookhraneni* [Consumer rights in healthcare]. Moscow: OLMA Media Grupp.
2. Maydanik, L.A. (1967) *Otvetstvennost' meditsinskikh uchrezhdeniy za nenadlezhashchee lechenie* [Responsibility of medical institutions for improper treatment]. *Sovetskaya yustitsiya*. 16. pp. 12–13.
3. Yaroshenko, K.B. (1970) *Imushchestvennaya otvetstvennost' lechebnykh uchrezhdeniy za vred, prichinenny ikh rabotnikami* [Property liability of medical institutions for harm caused by their employees]. *Voprosy gosudarstva i prava*. 2. pp. 247–254.
4. Malein, N.S. (1981) *Grazhdanskiy zakon i prava lichnosti v SSSR* [Civil Law and Individual Rights in the USSR]. Moscow: Yurid. lit.
5. Savitskaya, A.N. (1982) *Vozmeshchenie ushcherba, prichinnogo nenadlezhashchim vrachevaniem* [Compensation for damage caused by improper treatment]. Lvov: Vishcha shkola.
6. Sirotkina, A.A. (2004) *Dogovor okazaniya meditsinskikh uslug: osobennosti pravovogo regulirovaniya* [Contract for the provision of medical services: specificity of legal regulation]. Law Cand. Diss. Moscow.
7. Bogdanova, A.A. (2017) *Sootnoshenie dogovornoj i deliktnoj otvetstvennosti vsledstvie nenadlezhashchego okazaniya meditsinskikh uslug* [The ratio of contractual and tort liability due to improper provision of medical services]. *XXI Tsarskosel'skie chteniya* [The 21st Tsarskoye Selo Readings]. Proc. of the International Conference. April 25–26, 2017. Vol. 3. St. Petersburg: A.S. Pushkin Leningrad State University. pp. 9–13.
8. Sitdikova, L.B. (2016) Obligations for healthcare: correlation of contractual and tort liability. *Sovremennoe pravo*. 7. pp. 80–84. (In Russian).
9. Shevchuk, E.P. (2014) Ratio of contractual and delictual responsibility in obligations for compensation of harm to the health done at rendering medical services. *Vestnik Zabaykal'skogo universiteta*. 7(110). pp. 163–169. (In Russian).
10. Vilgonenko, I.M., Gagieva, N.R. & Belokopytova, N.Yu. (2018) Features of compensation of harm, caused by improper provision of medical services. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva – Vestnik of Volzhsky University after V.N. Tatishchev*. 4(2). pp. 119–126. (In Russian).
11. Russian Federation. (2019) *Obzor sudebnoy praktiki Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii № 2 (2019): utv. Prezidiumom VS RF 17.07.2019* [Review No. 2 (2019) of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation: approved by the Presidium of the the Supreme Court of the Russian Federatio on July 17, 2019]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329423/
12. Irkutsk Regional Court. (2018) *Summarized judicial practice of examining civil cases related to the provision of medical services of inadequate quality, harm to the victim's health or death of the victim as a result of improper treatment, untimely provision of medical care by the courts of Irkutsk Region for 2016–2017 from June 14, 2018 (as amended of August 8, 2018)*. [Online] Available from: <http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=document&id=599>. (In Russian).

13. Zvezdina, Yu.A. (2000) *Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za prichinenie vreda pri okazanii meditsinskikh uslug* [Civil liability for causing harm in the provision of medical services]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg.
14. Fedorova, M.Yu. (2003) *Meditsinskoe pravo* [Medical Law]. Moscow: VLADOS.
15. Turshuk, L.D. (2011) *Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za vred, prichinenny zhizni ili zdorov'yu grazhdanina* [Civil liability for harm caused to the life or health of a citizen]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg.
16. Safin, R.R. (2016) The ratio of contractual and non-contractual liability. *Sotsi-al'no-ekonomicheskie i tekhnicheskie sistemy: issledovanie, proektirovanie, optimizatsiya*. 1(68). pp. 73–80. (In Russian).
17. Plotnikova, A.V. (2019) Legal consequences of paid medical services contract violation. *Kontsept*. 4. pp. 172–177. [Online] Available from: <http://e-koncept.ru/2019/193024.htm>. (In Russian).
18. Russian Federation. (1992) *O zashchite prav potrebiteley: zakon RF ot 07.02.1992 № 2300-1 (red. ot 24.04.2020)* [On protection of consumer rights: Law No. 2300-1 of the Russian Federation dated February 7, 1992 (as amended on 24.04.2020).]. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_305/5311cc4c47a088e5ebc6a23b15f59fa70221f8ce/

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АБДРАМАНОВА Назира Кайыпбек кызы – докторант кафедры юриспруденции Международного казахско-турецкого университета им. Х.А. Ясави (Туркестан, Республика Казахстан). E-mail: nazira_abdramanova@mail.ru

АГАФОНОВ Вячеслав Борисович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры горного, земельного и экологического права РГУ нефти и газа (НИУ) им. И.М. Губкина (Москва). E-mail: Vagafonoff@mail.ru

АЛАУХАНОВ Есберген Оразович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель Казахстана, Президент Казахстанского международного криминологического клуба, член научно-консультативного совета Верховного суда Республики Казахстан, почетный академик НАН РК (Нур-Султан, Республика Казахстан). E-mail: Doctor.u@mail.ru

ВОЙТОВИЧ Елена Павловна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Сибирского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы (Новосибирск). E-mail: vojtovich@siu.ganepa.ru

ВОРОНИН Олег Викторович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: crim.just@mail.ru

ГЕЙМБУХ Надежда Генриховна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: nadgeym@mail.ru

ДЫРКОВА Любовь Алексеевна – кандидат философских наук, доцент кафедры философии с курсами культурологии, биоэтики и отечественной истории Сибирского государственного медицинского университета Минздрава России (Томск). E-mail: dytkova@yandex.ru

ЕЛИСЕЕВ Сергей Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Национального исследовательского Томского государственного университета.

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: Gavoron49@mail.ru

ЗАГОРСКИЙ Геннадий Ильич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: 9976842@mail.ru

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юриди-

ческого университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), Председатель Правления Национальной ассоциации административистов (Москва). E-mail: zubarevsm@yandex.ru

КОБЗАРЕВ Федор Михайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права им. Н.В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Москва). E-mail: kobzarfm@mail.ru

ЛЕБЕДЕВ Владимир Максимович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: prirodares@mail.ru

МАЗУНИН Павел Яковлевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Омской академии МВД России. E-mail: p.mazunin75@yandex.ru

МАЗУНИН Яков Маркиянович – Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России. E-mail: yakovmazunin@yandex.ru

МЕЛЮХАНОВА Евгения Евгеньевна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург). E-mail: melyukhanova@list.ru

МОХОВ Александр Анатольевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: mokhov_alexander@rambler.ru

НАСАЛЕВИЧ Татьяна Сергеевна – мировой судья 6-го судебного участка Дзержинского судебного района г. Новосибирска. E-mail: taty040583@mail.ru

НИКОЛАЙЧЕНКО Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии. E-mail: olga-nikolajchenko@yandex.ru

ТРАВИН Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и коммерческого права факультета естественнонаучного и гуманитарного образования Санкт-Петербургского государственного морского технического университета, государственный советник юстиции II класса, почетный работник прокуратуры РФ, член Российской академии юридических наук (Санкт-Петербург). E-mail: travin0315@yandex.ru

ФИЛИППОВА Ольга Валерьевна – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления (Улан-Удэ). E-mail: ovalfilippova@yandex.ru

ФРОЛОВ Алексей Иннокентьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института – филиала Университета прокуратуры РФ. E-mail: f_ai@bk.ru

ШАЛУМОВ Михаил Славович – доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации – начальник отдела систематизации законодательства и судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации в почетной отставке (Москва). E-mail: shalumov_ms@vsrc.ru

ШЕПЕЛЬ Тамара Викторовна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Новосибирского национального исследовательского государственного университета. E-mail: tomaser@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

2020. № 38

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.12.2020 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 13,4. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4564.

Дата выхода в свет 14.01.2021 г.

Адрес издателя и редакции: 634050, г. Томск, пр. Ленина, 36
Томский государственный университет

Журнал отпечатан на оборудовании
Издательства 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