

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Н а у ч н ы й ж у р н а л

2021

№ 42

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, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии 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 Гопазл** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Пракко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **Путцке 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, зав. кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, заслуженный юрист Российской Федерации; **Ольховик Н.В.** (зам. председателя редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зам. директора по научной работе Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета; **Геймбук 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, директор Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, зав. кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности; **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; **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

Агабекян А.Л. Пандемия COVID-19 в местах лишения свободы и ее влияние на применение альтернативных санкций	5
Ахмедшин Р.Л., Ахмедшина Н.В. Социальные теории причинности преступности террористической направленности	20
Зайцев О.А., Нудель С.Л. Уголовно-правовая ситуация в области обеспечения экономической безопасности: состояние и перспективы	34
Марковичева Е.В., Смирнова И.Г. Влияние пандемии COVID-19 на цифровую трансформацию уголовного судопроизводства	50
Росинская Е.Р., Семикаленова А.И. Информационно-компьютерные криминалистические модели компьютерных преступлений как элементы криминалистических методик (на примере «кибершантажа»)	68
Стоун Е.М. Региональные особенности современной преступности особой тяжести (по материалам Дальневосточного федерального округа)	81
Титов П.М. Критерии отнесения преступлений к делам частного обвинения	90
Уткин В.А. «Порядок» и «условия» исполнения и отбывания наказаний как категории уголовно-исполнительного права	99
Филимонов В.Д. Согласование судом правовых предписаний, реализующих механизм назначения наказания, и предусмотренных ими карательных и иных исправительных мер	107
Храмов А.А. Преодоление судебными органами пробелов уголовно-исполнительного законодательства путем толкования: теория и практика	124

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Вавилин Е.В. Искусственный интеллект как участник гражданских отношений: трансформация права	135
Кузьмина И.Д. Присуждение к исполнению обязанности в натуре как способ защиты прав кредитора в договорном обязательстве	147
Лебедев В.М. Правовая материя	164
Мананкова Р.П. О методологии юридической науки	170
Семякина А.В. Об объекте и системе вещных прав на земельные участки в РФ в контексте реформы ГК РФ	177
Шепель Т.В. Переосмысление назначения института обязательств из причинения вреда в современных условиях	188
СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ	201

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Agabekyan A.L. The COVID-19 pandemic in places of detention and its impact on the use of alternative sanctions	5
Akhmedshin R.L., Akhmedshina N.V. Social theories of causality of terrorism offences	20
Zaitsev O.A., Nudel S.L. The criminal legal situation in ensuring economic security: the state and prospects	34
Markovicheva E.V., Smirnova I.G. Impact of the COVID-19 pandemic on the digital transformation of criminal justice	50
Rossinskaya E.R., Semikalenova A.I. Information-computer forensic models of computer crimes as the elements of forensic techniques (using the example of “cyber blackmail”)	68
Stone E.M. Regional peculiarities of modern crime of particular gravity (from the Far Eastern Federal District)	81
Titov P.M. Criteria for classifying crimes as private prosecution cases	90
Utkin V.A. «Procedure» and «conditions» for the execution and serving of sentences as a category of penal enforcement law	99
Filimonov V.D. Coordinated court approval of legal prescriptions, which implement the infliction of penalty mechanism and the punitive and other corrective measures provided by them	107
Khramov A.A. Overcoming gaps in penal law through interpretation by the judiciary: theory and practice.....	124

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Vavilin E.V. Artificial intelligence as a participant in civil relations: the transformation of law	135
Kuzmina I.D. Assignment to performance of duties in kind as a way to protect the rights of the creditor in a contractual obligation	147
Lebedev V.M. Legal matter	164
Manankova R.P. On the methodology of legal science	170
Semyakina A.V. About the object and system of property rights to land plots in the Russian Federation in the context of the reform of the Civil Code of the Russian Federation	177
Shepel T.V. Rethinking the purpose of the institution of obligations from causing harm in modern conditions	188

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS	201
--	-----

ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/42/1

А.Л. Агабекян

ПАНДЕМИЯ COVID-19 В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ПРИМЕНЕНИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ САНКЦИЙ

Рассматриваются проблемы, с которыми столкнулись пенитенциарные системы стран мира из-за пандемии COVID-19. Выявлены факторы распространения коронавирусной инфекции в местах лишения свободы и предварительного заключения, предложены меры по их устранению. Проанализирован опыт применения зарубежными странами ограничительных и освободительных мер. Особое внимание уделено профилактическим мероприятиям ФСИН России и предложениям по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности органов власти. Исследованы позитивные проявления пандемии, связанные со снижением общего уровня преступности и возмрастанием значимости назначения и исполнения «общинных» санкций и мер.

Ключевые слова: пандемия коронавируса; международные стандарты альтернативных наказаний; альтернативные санкции; лишение свободы; переполненность тюрем

2020 год – знаковый для всех тех, кто поддерживает использование альтернативных санкций и мер, так как ровно 30 лет назад были впервые приняты фундаментальные Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила). Символично и то, что 14-й Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию в 2020 г. должен был пройти именно в японском городе Киото. Предполагается, что этот форум все же состоится и будет направлен не только на поощрение использования альтернатив тюремному заключению, но и на пересмотр ряда положений Правил [1].

Однако этот год связан и с другим явлением, которое затронуло почти все страны мира и породило ряд социальных, экономических, политических проблем, в том числе в сфере уголовной юстиции, – пандемией COVID-19. Распространение коронавирусной инфекции весьма опасно для лиц в местах предварительного заключения и осужденных в местах лишения свободы, так как основные требования Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) по обязательному масочному режиму или необходимой социальной дистанции трудно или даже невозможно соблюдать в подобных учреждениях [2].

Очевидно, что важная причина повышенного риска заражения внутри пенитенциарных учреждений кроется в переполненности тюрем (в 102 странах подтверждена загруженность тюрем на уровне 110%). В 2018 г., по данным авторитетной международной организации PRI, в местах лишения свободы содержались более 11 млн человек, тогда как еще в 2002 г. было лишь 8 млн [3]. Это значит, что «тюремное население» за 16 лет выросло более чем на 25%. Данные показатели весьма тревожны, так как страны чаще всего не готовы справляться с трудностями, порожденными перенаселенностью исправительных учреждений, в том числе с проблемами медицинского обслуживания и гигиены в целом.

Вместе с тем именно государства, как вытекает из положений Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правил Нельсона Манделы), обязаны обеспечить каждому заключенному право на медицинскую помощь и высокий уровень физического и психического здоровья (п. 1 правила 25). При этом, согласно п. 2 правила 24 тех же Правил, «заключенным должны быть обеспечены те же стандарты медико-санитарного обслуживания, которые существуют в обществе, и им должен быть обеспечен бесплатный доступ к необходимым медико-санитарным услугам без какой-либо дискриминации по признаку их правового статуса» [4]. В этом документе также предусмотрены гарантии оказания качественной медицинской помощи в экстренных случаях (п. 1 правила 27), к которым можно отнести, на наш взгляд, заражение коронавирусной инфекцией.

Учитывая выявленные случаи заражения COVID-19 и рост смертности, Верховный комиссар ООН по правам человека М. Бачелет выступила с официальной речью, в которой призвала государства разработать и обеспечить меры для защиты жизни и здоровья лиц, находящихся в местах заключения и в других закрытых учреждениях. В случае подозрения или подтверждения заболевания вирусом COVID-19 исправительные учреждения в лице администраций должны установить сотрудничество со службами здравоохранения, в том числе государственными гражданскими и частными. Это требуется для обеспечения необходимого качества оказания медицинской помощи и своевременности ее предоставления.

В России по состоянию на 28 апреля 2020 г. в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы (УИС) количество подтвержденных случаев заболевания коронавирусом среди сотрудников и работников ведомства составило 271, подозреваемых, обвиняемых и осужденных – 40 случаев. В соответствии с ч. 2 ст. 50 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» Главным государственным санитарным врачом ФСИН вынесено постановление «О введении дополнительных санитарно-противоэпидемических (профилактических) мер, направленных на недопущение возникновения и распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19)». Для их исполнения был издан ряд актов, например Приказ ФСИН России от 19 марта 2020 г. № 196 «О неотложных мерах по предупреждению распространения коронавирусной инфекции (COVID-19)».

В целях предупреждения и последующего урегулирования ситуации создан оперативный штаб ФСИН России, в задачи которого входит координация деятельности всех подразделений УИС. В учреждениях был обеспечен запас лекарственных препаратов, мобилизована медицинская служба с круглосуточным дежурством, установлен строгий медицинский контроль за сотрудниками УИС.

Фактор быстрого распространения инфекции, как показывает предыдущий мировой опыт (например, эпидемия «испанки»), связан с лицами, которые потенциально способны принести вирус в учреждения из внешнего мира. Это их сотрудники, родственники заключенных, адвокаты, члены общественных организаций, посещающие правонарушителей.

Таким образом, перед пенитенциарными системами стран мира стоял ряд вопросов: как обеспечить безопасные санитарно-противоэпидемиологические условия, направленные на недопущение заражения подозреваемых, обвиняемых, осужденных, находящихся в исправительных учреждениях; как обезопасить сотрудников, работающих там; как предотвратить возрастающее недовольство правонарушителей во избежание массовых конфликтных ситуаций; как справиться с ростом негодования со стороны родственников и адвокатов, чьи права на общение были, хоть и временно, но ограничены. То, как национальные правительства и местные чиновники решают проблему COVID-19, имеет огромное значение для выживания каждого заключенного, а также для здоровья населения как на местном уровне, так и в глобальном масштабе [5].

Опыт зарубежных государств демонстрирует возможность решения если не всех, то большинства из указанных выше проблем. Правда, выходы из данной ситуации едва ли схожи. По данным О. Зевелевой, которая проанализировала всю совокупность ограничительных и освободительных мер, предпринятых государствами в отношении правонарушителей, содержащихся в исправительных учреждениях, по состоянию на апрель 2020 г., в 66 странах из 76 изученных были ограничены свидания с близкими подозреваемых, обвиняемых, осужденных, а также с адвокатами и представителями общественных организаций. Но они компенсируются дополнительными мерами, например аудио- и видеозвонками.

Рассмотрим подробнее меры некоторых стран, в особенности европейских. Венгрия ввела запрет на физический контакт во время посещений. Нидерланды также запретили посещения тюрем, за исключением учреждений, в которых находятся дети. Ирландия ограничила визиты: одно посещение на заключенного в неделю не более чем с двумя совершеннолетними лицами. Некоторые запреты носили порой дискриминационный характер. Так, например, в Израиле были приостановлены посещения палестинцев, в Венгрии был установлен «специальный надзор» за посещениями родственников – иностранных граждан [6].

В Италии, где эпидемиологическая обстановка длительный период оставалась тяжелой, пенитенциарная служба временно прекратила перемещения людей из мест содержания под стражей. Личные встречи по мере

возможности и необходимости были заменены онлайн-связью и телефонными звонками, установлен частичный запрет посещения тюрем и изоляторов временного содержания. Как утверждают правозащитники, «люди, находящиеся в тюрьмах, и члены их семей не были осведомлены о статусе посещения», так как власть официально не извещала о введенных ограничениях. Постепенно недовольство ситуацией переросло в беспорядки и протесты, вспыхнувшие в 27 тюрьмах по всей стране. Заключенным даже удалось пробраться в лазарет, украсть лекарственные препараты, и позже семь преступников умерли от передозировки метадона [6].

Подобные акции протеста, бунты, беспорядки, голодовки, вызванные в том числе запретом на посещение родственниками заключенных мест изоляции, прошли и в других частях света. Например, в бразильском штате Сан-Паулу сотни заключенных бежали из колоний, в Ливане заключенные двух тюрем устроили беспорядки [7], а в Колумбии во время беспорядков и попытки побега из тюрьмы были убиты 23 человека, а 83 – ранены [8].

М. Бачелет предупреждала, что внимание следует уделять не только лицам, содержащимся в тюрьмах и изоляторах, но и находящимся в центрах временного пребывания мигрантам. Они, оставаясь длительное время в изоляции из-за невозможности покинуть территорию страны, опасаются возможного распространения COVID-19. Усиливающееся недовольство порой приводит к стихийным бунтам и протестам. Так произошло в центре временного содержания мигрантов в Томске в июле 2020 г. По данным агентства новостей ТВ2, иностранцы вышли из своих комнат и не возвращались обратно, требуя решить их проблемы. Один из мигрантов был возмущен тем, что его «лишили свободы, хотя даже по уголовным делам есть условное осуждение» [9]. Ситуацию удалось взять под контроль лишь после прибытия Уполномоченного по правам человека в Томской области и сотрудников МВД.

На наш взгляд, для обеспечения безопасности в период пандемии всех лиц, находящихся в указанных выше учреждениях, такие меры, как ограничение личных свиданий с заключенными, оправданы, хотя не стоит вообще прерывать связь подозреваемых, обвиняемых, осужденных с внешним миром. Это, как отмечает Верховный комиссар ООН по правам человека М. Бачелет, «способно усугубить напряженные, сложные и потенциально опасные ситуации» [10]. Администрациями мест содержания под стражей должны быть разработаны меры, позволяющие сохранить контакт правонарушителей с близкими родственниками, например по телефону (видеозвонки, аудиозвонки), по электронной почте и другими возможными способами, для последующей успешной реинтеграции при освобождении.

Кроме запретов родственникам посещать заключенных, вводились ограничения и для адвокатов. Мировое сообщество в целом не оправдывает подобные ограничения на встречу с защитником. Но если все же визиты в исправительные учреждения временно прекращены законом или подзаконными актами, то должно быть гарантировано право заключенного беспрепятственно общаться со своим адвокатом способами, аналогичными

указанным выше. При этом должна быть обеспечена конфиденциальность общения клиента с защитником.

В России, например, адвокаты допускались в помещения, но с использованием средств индивидуальной защиты, а переговоры проводились через стекло. Наряду с этим ФСИН подготовила дополнения в ст. 89 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» о дистанционном предоставлении свиданий с адвокатами с возможностью сохранения адвокатской тайны, необходимых для обеспечения возможности неукоснительного соблюдения прав подозреваемых, обвиняемых и осужденных на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе при введении режима особых условий. Отметим, что с 7 сентября 2020 г. постановлением Главного государственного санитарного врача ФСИН России ограничительные мероприятия в учреждениях территориальных органов ФСИН России и следственных изоляторах ФСИН России были отменены.

Существование отмеченных выше ограничений способно, по мнению ряда правозащитников, привести к превращению и без того закрытой системы в гиперзакрытую. Это, в свою очередь, создает риски возможных нарушений прав заключенных, а также опасность применения пыток и другого унижающего достоинство вида обращения. Поэтому вводимые государствами ограничения должны быть разумными и при этом не должны создавать препятствий для независимого мониторинга мест содержания под стражей.

Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено, что «возражения в отношении посещения конкретного места содержания под стражей могут основываться лишь на возникших в срочном порядке и убедительных соображениях, касающихся национальной обороны, государственной безопасности, стихийных бедствий или серьезных беспорядков в месте предполагаемого посещения, которые временно препятствуют проведению такого посещения. Наличие объявленного чрезвычайного положения как такового не может приводиться государством-участником в качестве причины для возражения против проведения посещения» (ч. 2 ст. 14) [11]. Следовательно, даже при пандемии COVID-19 не могут быть установлены препятствия для мониторинга государственных исправительных учреждений, так как такой мониторинг является ключевой гарантией от пыток и других видов жестокого обращения, позволяет предотвратить нарушения прав человека, а также предоставляет возможность сообщать о жестоком обращении и своевременно применять меры реагирования.

В этой связи Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания опубликовал Свод принципов обращения с лицами, находящимися в условиях несвободы, в контексте пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) [12], включающий 10 принципов-рекомендаций, которые должны применяться

органами власти всех государств – членов Совета Европы, в частности России. Однако, как считает председатель Коллегии адвокатов системы биоэкологической безопасности и здравоохранения РФ Ю. Меженков, эти принципы носят лишь декларативный характер и не обладают обязательностью для стран.

Кроме указанных мер, как отмечается в исследовании О. Зевелевой, 23 государства стали выпускать заключенных на свободу, в четырех изменили меры пресечения на домашний арест как альтернативу предварительному заключению, в пяти ввели отсрочку исполнения наказания, в четырех помиловали и амнистировали определенные категории преступников, в шести условно-досрочно освободили заключенных. Во многих странах выходы из кризиса усматриваются в расширении применения альтернативных тюремному и предварительному заключению санкций и мер.

Во-первых, это меры по освобождению. Так, в Германии объявили амнистию для тех, чей срок заключения не превышает 18 месяцев, и тех, кто должен был освободиться до июля текущего года. Во Франции во второй половине марта освободили более 6 тыс. заключенных [13]. Правительство Ирана временно освободило более 85 тыс. человек (по некоторым данным, было освобождено свыше 200 тыс. заключенных). Для этого каждый из них должен был пройти тест на COVID-19 (результат должен быть отрицательным) и внести залог. Лица, у которых были проблемы со здоровьем, обладали особым приоритетом. При этом специальный докладчик ООН по правам человека в Иране подверг действия правительства критике, поскольку в круг освобожденных не вошли политические заключенные, а также лица, чьи приговоры превышали пять лет заключения, тем самым исключая осужденных за участие в акциях протеста [6]. Между тем Верховный комиссар ООН М. Бачелет подчеркнула, что «правительства должны освободить каждого, кто был задержан без весомых правовых оснований, в том числе политических заключенных и других лиц, задержанных только за выражение критических взглядов и инакомыслие» [10]. Эту позицию разделяет международная правозащитная организация Human Rights Watch, которая активно выступает за освобождение политзаключенных в период эпидемии [14].

Ирландская пенитенциарная служба считает, что снижение числа людей в местах лишения свободы является ключевым способом снижения риска необратимых последствий для здоровья и смертности в тюрьмах, но освободить нужно только тех, кто не представляет чрезмерной опасности для безопасности общества. В службе заявляют, что «все дела лиц, находящихся в предварительном заключении за мелкие или ненасильственные преступления, должны быть пересмотрены. В частности, следует рассмотреть альтернативы предварительному заключению для всех лиц, представляющих минимальный риск бегства, минимальный риск сговора» [6]. Международная неправительственная организация PRI и Верховный комиссар ООН предлагают освободить уязвимые группы, т.е. пожилых людей и лиц с психическими и физическими проблемами [10], а также лиц,

осужденных за мелкие или ненасильственные преступления (связанные с наркотиками или социально-экономические преступления). В качестве срочной меры предлагается применить досрочное освобождение, условно-досрочное освобождение и другие альтернативы, не связанные с тюремным заключением [6].

Европейские и российские правозащитники еще в середине марта 2020 г. обратились к Всемирной организации здравоохранения и Совету Европы с инициативой отпустить часть заключенных. Адвокат Б. Золотухин заявил, что освобождение заключенных, не представляющих, по мнению властей, угрозу для общества, является «здоровым шагом, который нужно не только приветствовать, но и перенимать». Советник Федеральной палаты адвокатов Н. Гаспарян разделяет позицию Б. Золотухина, дополняя тем, что «меру пресечения в виде заключения под стражу можно было бы изменить на домашний арест, залог, запрет совершения определенных действий, за исключением лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений против личности, общественной безопасности и некоторых иных категорий, представляющих повышенную общественную опасность». Уполномоченный при Президенте России по защите прав предпринимателей Б. Титов считает, что в связи с распространением коронавируса нужно выпустить из СИЗО бизнесменов, которым инкриминируют преступления в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Замглавы Общественной наблюдательной комиссии Москвы, член Совета по правам человека Е. Меркачева также полагает, что заключенных, осужденных по нетяжким статьям, стоит отпустить на свободу, чтобы предотвратить распространение коронавируса [13].

Хотя Россия не пошла по данному пути, был предпринят ряд комплексных мер, которые ФСИН реализовала или предложила осуществить уполномоченным органам. Они отражены в Информационной справке Совету при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. В связи с распространением инфекции в соответствии со ст. 48 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в следственных изоляторах регионов с наиболее сложной эпидемиологической обстановкой введен режим особых условий. Постановлениями Главного государственного санитарного врача ФСИН России введены ограничительные мероприятия (карантин) в некоторых учреждениях УФСИН (ГУФСИН) России, а также в трех изоляторах. Определены отдельные следственные изоляторы для приема вновь прибывших подозреваемых, обвиняемых и осужденных в УФСИН России по г. Москве и УФСИН России по Московской области. Увеличен срок пребывания на карантине с 15 до 20 дней. На производственных мощностях УИС организовано изготовление защитных масок для личного состава, а также для подозреваемых, обвиняемых и осужденных [15].

В целях снижения плотности лиц, содержащихся в учреждениях УИС, в Министерство юстиции Российской Федерации были направлены предложения о рассмотрении возможности обращения в Государственную Думу

Федерального Собрания Российской Федерации с просьбой об издании акта об амнистии. Позже были подготовлены проекты Постановлений «Об объявлении амнистии в связи с 75-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов», но ни один из них не был принят. Ученые и общественные деятели разделились на тех, кто поддерживал необходимость амнистии из-за сложившейся ситуации для предотвращения всплеска инфекции, и тех, кто был категорически против этого, считая, что в тюрьмах безопаснее, да и многим при освобождении некуда будет идти и негде жить. Последние, аргументируя свою позицию, ссылаются на опыт Италии и США, где заключенных выпустили на свободу, но количество заразившихся увеличилось, а освобожденными преступниками совершены мелкие преступления, нарушены режимы условного осуждения. Омбудсмен по правам человека в Свердловской области Т. Мерзлякова также выступила против, а Председатель Комитета по государственному строительству и законодательству Государственной думы РФ П.В. Крашенинников назвал амнистию 2020 г. «маловероятной» [8].

Другая мера, которая была реализована, – взаимодействие учреждений ФСИН с судами по вопросу приоритетного рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении. В порядке ст. 78 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации были переведены положительно характеризующиеся осужденные. Максимальному количеству осужденных, отбывающих наказание в колониях-поселениях, предоставлено право постоянного проживания за пределами учреждения со своими семьями.

Еще одна мера – минимизация приговоров к лишению свободы. Британское издание *The Guardian* сообщило, что Королевская прокурорская служба (CPS) рекомендовала прокуратурам Англии и Уэльса использовать альтернативные варианты обвинений, в том числе прекращение дел по менее серьезным правонарушениям, чтобы уменьшить давление на суды. Согласно предыдущим заявлениям представителей власти, действует «общая презумпция» в пользу освобождения под залог, если нет «существенных оснований» полагать, что подозреваемый может совершить больше преступлений, помешать свидетелям или воспрепятствовать отправлению правосудия или не сдать под стражу [16].

Наряду с этим ФСИН направила обращения в Верховный Суд Российской Федерации, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Следственный комитет Российской Федерации, Министерство юстиции Российской Федерации и Генеральную прокуратуру Российской Федерации об оказании содействия по расширению практики избрания в отношении обвиняемых в совершении преступлений небольшой, средней тяжести и экономических преступлений мер пресечения, не связанных с изоляцией от общества.

Как видно, государства в период пандемии ищут разные пути решения образовавшихся проблем, но основные из них можно свести к следующим: меры необходимо принимать на всех этапах уголовного судопроизводства, включая досудебный, судебный и постсудебный; на досудебном этапе предпочтительнее назначать меры пресечения, не связанные с изоляцией,

такие как подписка о невыезде, залог, домашний арест, а назначенные меры предварительного заключения в установленном порядке заменить на альтернативные; на судебном этапе за преступления небольшой или средней тяжести, а также за ненасильственные преступления рекомендовано назначать наказания без лишения свободы, например общественные работы, штрафы, исправительные работы или условное осуждение; на постсудебном этапе необходимо выбрать один из оптимальных для данного государства в период чрезвычайной ситуации выходов: досрочно освободить (безусловно) лиц, которые не представляют угрозу общественной безопасности, условно-досрочно освободить, временно освободить (с условием последующего возврата в исправительное учреждение и обязанностью отмечаться определенное количество раз в службе пробации), заменить наказание на более мягкое, не связанное с изоляцией от общества, а также амнистировать, помиловать.

После официального выступления Верховного комиссара ООН, в котором прозвучал ключевой тезис, отраженный в международных стандартах альтернативных наказаний, о том, что «заключение должно быть крайней мерой, особенно в период кризиса», Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Всемирная организация здравоохранения выпустили временное руководство «COVID-19: Внимание к лицам, лишенным свободы», в котором отражены рекомендации для учреждений ООН, правительств и соответствующих органов власти, национальных правозащитных учреждений и гражданского общества. Основной призыв данного документа заключался в необходимости уделять больше внимания применению мер, не связанных с тюремным заключением, на всех этапах отправления уголовного процесса, в том числе на досудебной и судебной стадиях, а также после вынесения приговора. Приоритет должен отдаваться мерам, не связанным с тюремным заключением, в отношении обвиняемых и неопасных преступников, при этом предпочтение отдается беременным женщинам и женщинам, имеющим на иждивении детей [17]. Адвокат Ю. Меженков, ссылаясь на ст. 15 Конституции РФ, отмечает, что «рекомендации ВОЗ по профилактике распространения коронавируса в местах лишения свободы носят не рекомендательный, а обязательный к исполнению характер; это касается как избрания и продления меры пресечения, так и применения судами наказания в виде лишения свободы в тех случаях, когда закон допускает применение наказания, не связанного с лишением свободы», так как еще в 2009 г. между Правительством РФ и ВОЗ было заключено Соглашение о сотрудничестве, которым страна приняла на себя обязательства выполнять рекомендации ВОЗ [18].

Следует отметить, что пандемия COVID-19 не только выявила недостатки и проблемы в системе уголовного правосудия, но и позволила обратить внимание сообщества на позитивные проявления. Остановимся на анализе двух явлений, ставших результатом распространения коронавирусной инфекции по всему миру: снижения общего уровня преступности и возрастания значимости назначения и исполнения «общинных» санкций и мер.

Эксперты отмечают, что коронавирус замедляет и сдерживает организованную преступную деятельность, но одновременно с этим предоставляет возможности для некоторых видов преступности. По данным Аналитического центра при Правительстве Российской Федерации, к ключевым видам преступлений, специфичных именно для пандемии, относят киберпреступность, мошенничество, производство контрафактной и некачественной продукции, преступления против собственности [19].

Пожалуй, основной позитивный результат пандемии сосредоточен вокруг дискуссии о важности и необходимости частого применения «общинных» санкций и мер на всех этапах уголовного судопроизводства. Об альтернативах лишению свободы говорил и продолжает говорить весь мир.

Еще в 2014 г. авторитетной международной неправительственной организацией Penal Reform International (Международная тюремная реформа) был снят анимационный короткометражный фильм «Всегда ли тюремный срок является решением?», обосновывающий необходимость более широкого применения мер, не связанных с тюремным заключением [20]. Это произведение вышло в свет на нескольких языках, в том числе и на русском, для популяризации идеи максимального снижения уровня применения реального лишения свободы.

Кроме этого, PRI регулярно разрабатывает стратегии, в которых подчеркивается желание членов организации заниматься продвижением альтернатив тюремному заключению. Очередная была запущена в 2019 г. под названием «Международная стратегия реформирования уголовного законодательства на 2020–2023 гг.». В ней излагаются предложения по проведению реформ в нескольких сферах, в частности в поддержании усилий различных субъектов, например служб пробации, по разработке программ и мероприятий по реинтеграции осужденных. В последнем исследовании Международной тюремной реформы Global Prison Trends 2020 (Глобальные тенденции тюремной системы 2020) выявлены главные тенденции 2020 г., одна из них – все та же необходимость расширенного применения мер, не связанных с тюремным заключением, для решения глобальных проблем. Эксперты различных международных организаций подчеркивают, что кризисный период, вызванный тяжелой эпидемиологической ситуацией из-за COVID-19, позволил лишний раз заострить внимание всего мирового сообщества на недостатках содержания правонарушителей в тюрьмах, среди которых были отмечены рекордное за всю историю человечества количество заключенных (11 млн), переполненность тюрем, низкий уровень охраны здоровья, а также проблемы последующей реинтеграции осужденных [21].

Американский ученый Л. Лайонс также выступает за освобождение людей из тюрем, обосновывая это тем, что в период пандемии есть высокая вероятность того, что наказания станут непропорционально суровыми из-за вводимых ограничений. Она также отстаивает необходимость назначения альтернатив лишению свободы для тех, кто представляет меньшую опасность для безопасности общества [22]. И.Н. Павлов среди положи-

тельных результатов в системе исполнения наказаний в России, кроме снижения численности осужденных к лишению свободы, введения в строй новых исправительных учреждений, также отмечает расширение применения наказаний без изоляции от общества [23. С. 44]. В целом статистические данные о состоянии преступности в России за последние десять лет подтверждают общемировую, в частности европейскую, тенденцию снижения применения лишения свободы и увеличения доли осужденных, отбывающих наказания без изоляции от общества.

Согласно последнему ежегодному отчету уголовной статистики Совета Европы о лицах, находящихся под надзором органов пробации (SPACE II), представленному на Конференции директоров тюрем и служб пробации государств – членов Совета Европы в мае 2019 г. (г. Айя-Напа, Кипр), под надзором 37 агентств пробации на 31 декабря 2018 г. находилось 1 810 357 клиентов пробации, что соответствует медианному уровню «пробационного» населения – 169 клиентов пробации на 100 тыс. жителей [24, 25]. Для сравнения обратимся к докладу SPACE I, представленному учеными Лозаннского университета, где выявлено за тот же отчетный период 1 229 385 заключенных, отбывающих лишение свободы, т.е. медианное значение – 102,5 заключенных на 100 тыс. жителей [26]. Высокий показатель численности «пробационного» населения, наблюдаемый в ряде стран, подтверждает быстрое распространение «общинных» санкций и мер по всему континенту.

Таким образом, альтернативы тюремному заключению должны быть предпочтительным вариантом, а лишение свободы должно использоваться в качестве крайней меры, как призывают Токийские и Европейские правила, особенно во время пандемии. Правительствам следует инвестировать в системы пробации, чтобы они могли справляться с возросшим объемом дел в результате мер, связанных с COVID-19 [27].

Вместе с тем необходимо проводить реформы в сфере применения «общинных» санкций и мер, в ходе которых особое внимание уделять принципу соразмерности назначения наказаний без лишения свободы, чтобы избежать «массового надзора» за лицами, осужденными за преступления. Также следует создать или укрепить системы пробации за счет повышенного политического внимания и новых ресурсов.

Литература

1. Prison Reform around the World: The Need for an Alternative Approach // Justice and Prisons. URL: <http://justiceandprisons.org/?p=5626> (accessed: 24.04.2020).
2. Рекомендации для населения в отношении инфекции, вызванной новым коронавирусом (COVID-19) // Всемирная организация здравоохранения. URL: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public> (дата обращения: 16.07.2020).
3. Глобальные тренды в тюремной системе 2020 : краткий обзор. Специальный выпуск: Альтернативы тюремному заключению. URL: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/04/Global-Prison-Trends-2020-RUSSIAN.pdf> (дата обращения: 29.06.2020).
4. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы) : резолюция, приня-

тая Генеральной Ассамблеей 17.12.2015 [по докладу Третьего комитета (A/70/490)] 70/175. URL: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/RUS.pdf> (дата обращения: 11.07.2020).

5. Зоны пандемии. Как пенитенциарные системы разных стран реагируют на угрозу коронавируса // Новая газета. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/04/06/84736-zony-pandemii> (дата обращения: 08.05.2020).

6. Коронавирус: охрана здоровья и соблюдение прав человека лиц, находящихся в тюрьмах. URL: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/Briefing-Coronavirus-Russian.pdf> (дата обращения: 07.07.2020).

7. ФСИН против коронавируса. Что происходит в российских тюрьмах во время пандемии. URL: <https://zona.media/article/2020/03/18/fsin-covid19> (дата обращения: 28.08.2020).

8. «Спасем сотни судеб». Проект амнистии из-за коронавируса расколол совет по правам человека при Путине. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-52110099> (дата обращения: 04.07.2020).

9. «Они же не уголовники, выпустите их!»: почему мигранты устроили протест в томском центре временного содержания. URL: <https://tv2.today/Istorii/Oni-zhe-ne-ugolovniki-vypustite-ih-pochemu-migranty-ustroili-protest-v-tomskom-centre-vremennogo-soderzhaniya--/> (дата обращения: 21.08.2020).

10. Urgent action needed to prevent COVID-19 «rampaging through places of detention» – Bachelet. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (accessed: 12.08.2020).

11. Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания : (принят резолюцией 57/199 Генеральной Ассамблеи от 18.12.2002. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml (дата обращения: 19.06.2020).

12. Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic. URL: <https://rm.coe.int/16809cfa4b/> (accessed: 19.06.2020).

13. Эксперты предлагают разгрузить тюрьмы. URL: <https://rg.ru/2020/04/04/eksperty-predlagaiut-razgruzit-tiurmy.html> (дата обращения: 29.07.2020).

14. Правительства по всему миру боятся не справиться с эпидемией COVID-19 в тюрьмах. URL: <https://www.occrp.org/ru/daily/12019-governments-struggling-with-possible-spread-of-covid-19-to-prisons> (дата обращения: 14.08.2020).

15. ФСИН России предоставила СПЧ подробную информацию о мерах предупреждения коронавирусной инфекции в колониях и СИЗО. URL: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/6264/> (дата обращения: 05.09.2020).

16. Suspects to avoid criminal charges in UK during Covid-19 crisis. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/apr/14/suspects-to-avoid-criminal-charges-in-uk-during-covid-19-crisis> (accessed: 14.07.2020).

17. COVID-19: Внимание к лицам, лишенным свободы : временное руководство. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DetentionIASCInterimGuidanceRUS.pdf> (дата обращения: 18.08.2020).

18. ВОЗ опубликовала рекомендации по борьбе с коронавирусом в пенитенциарных учреждениях. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/voz-opublikovala-rekomen-datsii-po-borbe-s-koronavirusom-v-penitentsiarnykh-uchrezhdeniyakh/> (дата обращения: 17.08.2020).

19. Обзор мирового опыта по борьбе с коронавирусом. URL: <http://gobogdanovich.ru/images/static/koronavirus/obzor-mirovogo-opyta-po-borbe-s-koronavirusom-16042020.pdf> (дата обращения: 04.09.2020).

20. Is a prison sentence always the solution? URL: <https://www.penalreform.org/resource/prison-sentence-solution/> (accessed: 18.01.2020).

21. Global Prison Trends 2020. URL: <https://www.penalreform.org/resource/global-prison-trends-2020/> (accessed: 29.04.2020).

22. Incarceration, COVID-19, and Emergency Release: Reimagining How and When to Punish. URL: <https://kiej.georgetown.edu/incarceration-covid-19-special-issue/> (accessed: 15.09.2020).

23. Павлов И.Н. Современные подходы к реформированию системы исполнения наказаний // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2020. № 8 (219). С. 44–49.

24. The 24th Council of Europe Conference of Directors of Prison and Probation Services. URL: <https://www.coe.int/en/web/prison/agia-napa-cyprus> (accessed: 15.03.2020).

25. Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE II). URL: http://wp.unil.ch/space/files/2020/02/SPACE-II_report_2018_Final_200212_rev.pdf (accessed: 06.07.2019).

26. Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I). URL: http://wp.unil.ch/space/files/2019/06/FinalReportSPACEI2018_190611-1.pdf (accessed: 19.11.2019).

27. Coronavirus Preventing harm and human rights violations in criminal justice systems. URL: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/07/Coronavirus-briefing-July-2020.pdf> (accessed: 08.09.2020).

Agabekyan Alla L., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

THE COVID-19 PANDEMIC IN PLACES OF DETENTION AND ITS IMPACT ON THE USE OF ALTERNATIVE SANCTIONS

Keywords: coronavirus pandemic, international standards for alternative sanctions, alternative sanctions, incarceration, prison overcrowding.

DOI: 10.17223/22253513/42/1

The COVID-19 pandemic has led to economic, political and social crises and has also exposed a number of problems in the penitentiary systems of states.

The article analyses both the negative and positive consequences of the spread of coronavirus in prisons and pre-trial detention facilities. Overcrowding in prisons remains the most important reason for the increased risk of infection within prisons, leading to violations of prisoners' rights. The paper examines the problems associated with health care and hygiene in prisons. Based on the experience of foreign countries, a comparative legal analysis is made of the range of restrictive measures taken by states due to the pandemic. For example, measures to release convicts in Germany, France and Iran are described; the minimisation of custodial sentences in the UK is noted.

The issue of the violation of convicts' rights to receive visits from relatives and close friends, as well as lawyers and representatives of public organisations, is thoroughly investigated. In this connection, particular attention is paid to international instruments guaranteeing the protection of convicted persons against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment. The entire international community - international organisations such as the UN, WHO, PRI, Human Rights Watch and others - has engaged in addressing these problems.

The way out of the crisis is seen in the use of non-custodial measures at all stages of criminal justice administration, including at the pre-trial and trial stages, as well as after sentencing. At the pre-trial stage, it is preferable to impose non-custodial measures and to replace pre-trial measures with alternatives, as appropriate; at the trial stage to impose non-custodial sentences; at the post-trial stage to choose one of the optimal solutions for a given state during an emergency situation: early release (unconditionally), conditional release, temporary release, replacement of the sentence with a milder non-custodial one, as well as amnesty. Particular attention is paid to preventive measures taken by the Russian Federal Penal Correction Service and to proposals for improving the legislation and law enforcement activities of the authorities. Given the global trend towards a decrease in the use of imprisonment and an increase in the proportion of prisoners serving sentences without isolation from society, the author proposes reforms in the application of "community" sanctions and measures by creating or strengthening probation systems.

References

1. Justice and Prisons. (n.d.) *Prison Reform around the World: The Need for an Alternative Approach*. [Online] Available from: <http://justiceandprisons.org/?p=5626> (Accessed: 24th April 2020).
2. World Health Organization. (2019) *Rekomendatsii dlya naseleniya v otnoshenii infektsii, vyzvannoy novym korona-virusom (COVID-19)* [Recommendations for the public regarding infection caused by the new corona virus (COVID-19)]. [Online] Available from: <https://www.who.int/ru/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public> (Accessed: 16th July 2020).
3. Penalreform.org. (2020) *Global'nye trendy v tyuremnoy sisteme 2020: kratkiy obzor* [Global trends in the prison system 2020: a brief overview]. [Online] Available from: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/04/Global-Prison-Trends-2020-RUSSIAN.pdf> (Accessed: 29th June 2020).
4. UNO General Assembly. (1957) *Minimal'nye standartnye pravila Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy v otnoshenii obrashcheniya s zaklyuchennymi (Pravila Nel'sona Mandely): rezolyutsiya, prinyataya General'noy Assambleey 17.12.2015 [po dokladu Tret'ego komiteta (A/70/490)] 70/175* [United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Nelson Mandela Rules): Resolution adopted by the General Assembly on December 17, 2015 [on the report of the Third Committee (A / 70/490)] 70/175]. [Online] Available from: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/1957/06/RUS.pdf> (Accessed: 11th July 2020).
5. Zeveleva, O. (2020) *Zony pandemii. Kak penitentsiarnye sistemy raznykh stran reagiруют na ugrozu koronavirusa* [Pandemic zones. How penitentiary systems of different countries respond to the threat of coronavirus]. [Online] Available from: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/04/06/84736-zony-pandemii> (Accessed: 8th May 2020).
6. Penal Reform International. (2020) *Koronavirus: okhrana zdorov'ya i soblyudenie prav cheloveka lits, nakhodyashchikhsya v tyur'makh* [Coronavirus: Protecting the Health and Human Rights of Persons in Prisons]. [Online] Available from: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/03/Briefing-Coronavirus-Russian.pdf> (Accessed: 7th July 2020).
7. Kozkina, A., Borodikhin, A. & Frenkel, F. (2020) *'FSIN protiv koronavirusa. Chto proiskhodit v rossiyskikh tyur'makh vo vremya pandemii* [FSIN against coronavirus. What happens in Russian prisons during a pandemic]. [Online] Available from: <https://zona.media/article/2020/03/18/fsin-covid19> (Accessed: 28th August 2020).
8. Golubeva, A., Pushkarskaya, A., Fokht, E., Barabanov, I. & Kozlov, P. (2020) *"Spasem sotni sudeb". Proekt amnistii iz-za koronavirusa raskolol sovet po pravam cheloveka pri Putine* ["Let's save hundreds of destinies." A coronavirus amnesty project has split the human rights council under Putin]. [Online] Available from: <https://www.bbc.com/russian/news-52110099> (Accessed: 4th July 2020).
9. TV2. (n.d.) *"Oni zhe ne ugolovniki, vypustite ikh!": pochemu migranty ustroili protest v tomskom tsentre vremennogo soderzhaniya* ["They are not criminals, release them!": Why did the migrants protest in the Tomsk temporary detention center]. [Online] Available from: <https://tv2.today/Istorii/Oni-zhe-ne-ugolovniki-vypustite-ih-pochemu-migranty-ustroili-protest-v-tomskom-centre-vremennogo-soderzhaniya--/> (Accessed: 21st August 2020).
10. UNO. (n.d.) *Urgent action needed to prevent COVID-19 "rampaging through places of detention"* – Bachelet. [Online] Available from: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (Accessed: 12th August 2020).
11. UN General Assembly. (2002) *Fakul'tativnyy protokol k Konventsii protiv pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhayushchikh dostoinstvo vidov obrashcheniya i nakazaniya: (prinyat rezolyutsiey 57/199 General'noy Assamblei ot 18.12.2002)* [Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: (adopted by General Assembly resolution 57/199 of December 18, 2002)]. [Online] Available from: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml (Accessed: 19th June 2020).

12. Rm.coe.int. (n.d.) *Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic*. [Online] Available from: <https://rm.coe.int/16809cfa4b/> (Accessed: 19th June 2020).

13. Kulikov, V. (2020) *Eksperty predlagayut razgruzit' tyur'my* [Experts propose to unload prisons]. [Online] Available from: <https://rg.ru/2020/04/04/eksperty-predlagaiut-razgruzit-tiurmy.html> (Accessed: 29th July 2020).

14. Moskowitz, E. (2020) *Pravitel'stva po vsemu miru boyatsya ne spravit'sya s epidemiej COVID-19 v tyur'makh* [Governments around the world fear not coping with the COVID-19 epidemic in prisons]. [Online] Available from: <https://www.occrp.org/ru/daily/12019-governments-struggling-with-possible-spread-of-covid-19-to-prisons> (Accessed: 14th August 2020).

15. The Presidential Council for the Development of Civil Society and Human Rights. (2020) *FSIN Rossii predostavila SPCh podrobnuyu informatsiyu o merakh preduprezhdeniya koronavirusnoy infektsii v koloniyakh i SIZO* [The Federal Penitentiary Service of Russia provided the HRC with detailed information on measures to prevent coronavirus infection in colonies and pre-trial detention centers]. [Online] Available from: <http://www.president-sovet.ru/presscenter/news/read/6264/> (Accessed: 5th September 2020).

16. The Guardian. (2020) *Suspects to avoid criminal charges in UK during Covid-19 crisis*. [Online] Available from: <https://www.theguardian.com/law/2020/apr/14/suspects-to-avoid-criminal-charges-in-uk-during-covid-19-crisis> (Accessed: 14th July 2020).

17. IASC. (2020) *COVID-19: Vnimanie k litsam, lishennym svobody: vremennoe rukovodstvo* [COVID-19: Attention to Persons Deprived of their Liberty: Interim Guidelines]. [Online] Available from: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/DetentionIASCInterimGuidanceRUS.pdf> (Accessed: 18th August 2020).

18. Advgazeta.ru. (n.d.) *VOZ opublikovala rekomendatsii po bor'be s koronavirusom v penitentsiarnykh uchrezhdeniyakh* [WHO has published guidelines for the fight against coronavirus in prisons]. [Online] Available from: <https://www.advgazeta.ru/novosti/voz-opublikovala-rekomendatsii-po-borbe-s-koronavirusom-v-penitentsiarnykh-uchrezhdeniyakh/> (Accessed: 17th August 2020).

19. Bogdanovixg City Official Website. (2020) *Obzor mirovogo opyta po bor'be s koronavirusom* [Global experience in combating coronavirus]. [Online] Available from: <http://gobogdanovich.ru/images/static/koronavirus/obzor-mirovogo-opyta-po-borbe-s-koronavirusom-16042020.pdf> (Accessed: 4th September 2020).

20. Penal Reform International. (2014) *Is a prison sentence always the solution?* [Online] Available from: <https://www.penalreform.org/resource/prison-sentence-solution/> (Accessed: 18th January 2020).

21. Penal Reform International. (2020) *Global Prison Trends 2020*. [Online] Available from: <https://www.penalreform.org/resource/global-prison-trends-2020/> (Accessed: 29th April 2020).

22. Lyons, L. (n.d.) *Incarceration, COVID-19, and Emergency Release: Reimagining How and When to Punish*. [Online] Available from: <https://kiej.georgetown.edu/incarceration-covid-19-special-issue/> (Accessed: 15th September 2020).

23. Pavlov, I.N. (2020) *Sovremennye podkhody k reformirovaniyu sistemy ispolneniya nakazaniy* [Modern approaches to reforming the penal system]. *Vedomosti ugovolno-ispolnitel'noy sistemy*. 8(219). pp. 44–49.

24. The Council of Europe. (2019) *The 24th Council of Europe Conference of Directors of Prison and Probation Services*. [Online] Available from: <https://www.coe.int/en/web/prison/agia-napa-cyprus> (Accessed: 15th March 2020).

25. The Council of Europe. (2018) *Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE II)*. [Online] Available from: http://wp.unil.ch/space/files/2020/02/SPACE-II_report_2018_Final_200212_rev.pdf (Accessed: 6th July 2019).

26. The Council of Europe. (2019) *Council of Europe Annual Penal Statistics (SPACE I)*. [Online] Available from: http://wp.unil.ch/space/files/2019/06/FinalReportSPACEI2018_190611-1.pdf (Accessed: 19th November 2019).

27. Penal Reform International. (2020) *Coronavirus Preventing harm and human rights violations in criminal justice systems*. [Online] Available from: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2020/07/Coronavirus-briefing-July-2020.pdf> (Accessed: 8th September 2020).

УДК 343.9.01

DOI: 10.17223/22253513/42/2

Р.Л. Ахмедшин, Н.В. Ахмедшина

СОЦИАЛЬНЫЕ ТЕОРИИ ПРИЧИННОСТИ ПРЕСТУПНОСТИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Раскрывается алгоритм оценки исследовательской ценности отдельных теорий причинности преступлений террористической направленности. В рамках различных исследовательских школ сформировалось несколько основных направлений, объясняющих причины существования таких преступлений. В большинстве своем эти теории убедительны и в теоретическом, и в эмпирическом аспекте, что делает проблематичным объяснение их большого числа. Результатом проведенного исследования выступил анализ сильных и слабых сторон социальных теорий причинности рассматриваемых преступлений.

Ключевые слова: терроризм; криминологическая теория; террористическая направленность

Нельзя изучать объект высокой степени абстракции и надеяться на получение практикоценного результата. Чем более общим является понимание объекта исследования, тем менее результативно его исследование. Чем больший круг исследуемых феноменов включает исследуемый объект, тем более общими будут выводы проводимого исследования. В силу сказанного упоминание о том, что терроризм – это явление сложное и многоаспектное, будучи объективным, тем не менее психологически программирует исследователя на неудачу.

Вера в правоту одной теории так же необъективна и нелепа, как и вера в то, что единой детерминанты для конкретной группы нет, а есть сложный комплекс причин, который в силу своей сложности познаваем на уровне высокой абстракции. Смешна убежденность исследователей, что применительно к разнородной группе лиц эффективно понимание лишь в одном аспекте – биологическом, социальном или личностном. Такое понимание целесообразно в исследовании только достаточно однородной группы: не всех преступников-террористов, а преступников-террористов определенного типа.

В целях объективизации подвергнем анализу основные социальные теории причинности преступности террористической направленности. К *группе социальных теорий причинности* преступности террористической направленности следует отнести теорию субкультур, экономическую теорию, радикальную (критическую) теорию и теорию мифа.

Одним из ранее не распространенных критериев оценки социальных теорий причинности будет ее ангажированность, критерий хоть и субъективный, тем не менее крайне значимый для признания теории. *Политическая*

ангажированность – соответствие запросам и мировосприятию наиболее активных социальных групп, формирующих социальный заказ науке от общества. *Доктринальная ангажированность* – соответствие интересам и основным положениям доктрины как источника права и правовой науки.

Оговорим еще ряд моментов:

– Теория аномии Эмиля Дюркгейма к терроризму неприменима. В рамках данной теории одним из базовых утверждений является мысль о том, что преступление может быть фактором интеграции общества, укрепления социальных связей. Сложно увидеть интегративную, социальную составляющую в современном революционном терроризме, как сепаратистском, так и тем более в терроризме экспансионистском.

– Теория дифференцированной связи Эдвина Сатерленда и Дональда Кресси в отношении терроризма неприменима. Основной постулат данной теории гласит, что чем больше человек взаимодействует с криминальной средой, тем выше вероятность его антиобщественной зараженности. Однако тезис о том, что большинство террористов являются выходцами из криминальной или околокриминальной среды, ничем не подтверждается, даже если говорить только об уровне рядовых членов террористических организаций.

1. Теория субкультур

Содержание теории. Традиционно, говоря о теории субкультур, исследователи имеют в виду такое объяснение причин преступности, в котором основным движущим фактором выступает наличие социальных стратосов, обладающих системой общественного поведения и ценностей, существующих отдельно от господствующей системы поведения и ценностей и являющихся все же частью этой центральной системы. По мнению сторонников данной теории, «одним из социально-психологических оснований, способствующих вступлению человека на террористический путь, является низкостатусное положение группы, с которой индивид себя идентифицирует, притом нет надежды на какие-либо существенные изменения в ближайшем будущем» [1. С. 109].

Учитывая, что «криминология оказывается в самоналоженном научном карантине, когда приходит понимание возможной связи между расой и поведением» [2. Р. 137], исследования в этом направлении сегодня маловероятны, хотя и признаются актуальными.

В целом «либеральная культурная теория предполагает, что преступление является коллективным проявлением отчаяния тех, кто маргинален в современном обществе» [3. Р. 172]. Связь преступлений террористической направленности с социокультурными или экономическими факторами сейчас фактически не оспаривается.

Между тем, если рассматривать субкультуру не в социальном и экономическом, а исключительно в цивилизационном аспекте, данная теория может объяснить феномен преступлений террористической направленности, как и любую форму асоциального поведения.

Субкультурные группы делят часть морально-этических норм с господствующей культурной традицией (цивилизацией), сохраняя и собственные нормы поведения и ценности. Сегодня официальная культура формально пропагандирует монотеистические нравственные ценности (идеи добра). Однако параллельно с официальной культурой в современном обществе давно и прочно сложилась параллельная культура зла (культура элиты общества), предполагающая к примеру, активный интерес обывателей к творчеству (живопись, графика) лиц экстремистской ментальности, выдаваемому за элемент культуры [4. Р. 8]. Не пропагандируя принципы карательной психиатрии, мы уверены, что в будущем связь между психической неадекватностью и «современным искусством» будет исследоваться на научном уровне.

Агрессия как одна из системообразующих идей современного общества конкуренции и потребления в значительной степени предопределяет мировосприятие и поведение обычных граждан. Рост преступности, уровня семейного насилия, социальной и сексуальной агрессивности – явления одного порядка и следствие избыточного уровня агрессии, свойственного современности. Террористические акты, как и серийные преступления, выступают конечным результатом развития культуры «оборотней», конечным уровнем морального ослушания, исходящего из эгоистических интересов.

Необходимо также учесть, что современная система образования, в том числе и отечественная последних двух десятилетий, не способствует интенсивному росту интеллекта популяции, что усиливает неспособность сопротивляться агрессивным установкам, а значит, предопределяет рост преступности, в том числе, естественно, и террористической направленности.

«59,7% опрошенных студентов заявили, что способны совершить агрессивное противоправное действие» [5. С. 119]. Заявили, не скрывая и без стеснения. Все это вписывается в рамки последней разновидности теории субкультуры, выдвинутой М. Фольфгангом и Ф. Ферракути в 1967 г. и получившей название теории насилия, в рамках которой представители субкультуры идентифицируют себя с насилием, не являющимся для них ни запретным, ни вызывающим ощущения вины.

Типовой образ преступника-террориста, вытекающий из содержания теории. Преступник-террорист, чье поведение обусловлено обстоятельствами рассматриваемой теории, должен выступать убежденным носителем альтернативной морали (религиозной, политической, культурной), базирующейся на отрицании монотеистической идеи добра. Человек, исповедующий философию сверхчеловека и презирующий жертв своих преступлений. Среди исследованных преступников-террористов значений высокой и выше среднего моральной нормативности (стремление к соблюдению общепринятых правил поведения) выявлено не было (0%). Большинство опрошенных обладали этим параметром на уровне ниже среднего (60%), 25% имели средний уровень, а 15% показали низкий уровень моральной нормативности [6. С. 58]. Таким образом, мы явно имеем дело с выраженным девиантным вектором нравственной ориентированности отдельной субкультуры.

Лица, криминальное поведение которых можно объяснить в рамках теории субкультур, не склонны к сокрытию своей жизненной философии и асоциальности образа жизни, о чем в литературе уже говорилось [7. С. 72]. Значительная часть преступников-террористов низового уровня, своеобразные «рабочие лошадки» террористического движения, гармонично вписываются в теорию субкультур.

Теоретическая состоятельность и ценность. Утверждение, что в основе асоциального поведения лежат не социальные и экономические, а культурные условия существования человека, опираются на философские воззрения подавляющего большинства религий. Выбор правильной и неправильной морали составляет одно из системообразующих прав человека в таких религиях, как христианство, зороастризм, ислам; следовательно, природа этого выбора изучается уже давно.

Иным аспектом теоретической ценности рассматриваемой теории является распространенное и нашедшее широкое подтверждение в различных научных теориях положение о влиянии на конкретного человека внешних условий, в которых он существует. Человек есть совокупность общественных отношений. Культура же общества выступает одним из таких базовых элементов, формирующих реальность человеческого существования.

Учитывая длительную историю человечества, имеющего богатый опыт осмысления проблем выбора между добром и злом, теоретическую состоятельность рассматриваемой теории можно считать достаточной.

Не будем тем не менее забывать о традиционной критике теории субкультур, которая сосредоточена на сложности формализации используемых в ней понятий. Действительно, в рамках данной теории непросто определить и измерить те «оценки», которые должны способствовать или препятствовать совершению преступлений, что актуализирует продолжение исследований.

Практическая ценность и область применения. Рассматриваемая теория является преимущественно объяснительной. Использование положений теории субкультур применительно к преступлениям террористической направленности позволит лицам, определяющим политику государства, оценить социальную опасность конкретных социальных групп. Эти же свойства представителей рассматриваемых социальных групп послужат фрагментами поискового профиля неизвестного преступника.

Эмпирическая состоятельность. Статистика показывает, что существует значительная группа преступников-террористов, исповедующих философию силы, сверхчеловека, философию агрессии, в том числе сексуальной. Маскулинность образа преступника-террориста находит отображение в значительном количестве представителей этой криминальной группы. Таким образом, применительно к преступникам-террористам низового уровня эмпирическая состоятельность данной теории очень высока.

Сильные стороны теории – исчерпываемость объяснений, естественная логичность, простота.

Слабые стороны теории проистекают из неоднозначности феномена культуры, сложности оценки ее влияния как процесса не разового, а растя-

нутаго во времени, характеризующегося различной интенсивностью и многообразием форм проявлений. Не способствуют широкому признанию также отсутствие в рассматриваемой теории причинности преступности террористической направленности материального носителя, ее слабая связь с естественно-научными областями знания, а следовательно, частая голословность утверждений, порой прячущаяся за неоднозначными статистическими данными.

Политическая и доктринальная ангажированность. Политическая ангажированность крайне высока, так как не предполагает существования реального виноватого (конкретного лица или властной структуры), что автоматически переносит вину с государства на общество. Обвинение современной культуры в «некультурности», не предполагающее производство выводов, – одна из любимых тем общественных деятелей и медийных субъектов. Доктринальная ангажированность низка, так как в условиях современного индустриального общества крайне непопулярна идея цензуры агрессивности в СМИ и художественных произведениях. Исключением является избирательная и ритуализированная практика формальных локальных запретов на излишнюю агрессивную атрибутику в культурных произведениях (возрастные рейтинги, ретуширование произведений, абсурдная социальная реклама на фоне окружающей агрессии).

Учитывая же, что культура есть отображение экономических процессов, как-то корректировать первое без коррекции второго невозможно, а корректировать экономические процессы в целях достижения второстепенных задач (борьба с преступностью) нереально.

Современное состояние и перспективы развития – на уровне многократного повторения общеизвестных фактов, которое ввиду политической и доктринальной ангажированности не предполагает дальнейших серьезных перспектив развития.

2. Экономическая теория

Содержание теории. Основатель рассматриваемой теории Г. Беккер применил подход теории человеческого капитала к ситуации выбора, который стоит перед потенциальным преступником: совершить преступление или заниматься легальной деятельностью.

Преступное поведение как поведение экономическое, системно направленное на прибыль, характерно для целых групп преступного поведения начиная от коррупционных преступлений до преступлений экономических. Тем не менее террористическую деятельность как разновидность экономической деятельности рассматривает мало кто из исследователей, это происходит прежде всего из установки на демонизацию террористической деятельности в рамках официальной пропаганды современных государств.

Типовой образ преступника-террориста, вытекающий из содержания теории. Преступник-террорист, чье поведение обусловлено обстоятельствами рассматриваемой теории, характеризуется рациональным отноше-

нием к террористической деятельности, критически оценивая риски и используя эффективные действия независимо от их моральной составляющей. Данному образу в наибольшей степени соответствует образ полевых командиров в террористических группах, т.е. лиц, осуществляющих оперативное управление террористическим формированием. Руководство террористической группой в контексте решения оперативных задач управления предполагает корыстно заинтересованных лиц, не склонных к личностным расстройством и избыточной идейной вовлеченности в декларируемую сферу целей террористического движения.

По мнению ряда авторов, лицами, криминальное поведение которых можно объяснить в рамках экономической теории, выступают рядовые исполнители террористических актов, нижний организационный уровень террористической группы. Возможно, в этом и есть рациональное зерно применительно к выходцам из экономически неразвитых территорий, однако данное утверждение сегодня пока еще не доказано и нуждается в последующих исследованиях.

Теоретическая состоятельность и ценность. Утверждение, что в основе асоциального поведения лежат экономические условия существования человека, опираются на громадный пласт социологических и психологических исследований. Любой криминолог признает корысть как одну из ведущих составляющих структур человека преступного. Скажем больше: для современного рыночного общества корысть – наиболее базовый механизм, определяющий поведение обывателя. Протестантская мораль как предтеча морали современного индустриального общества поощряет корысть современного человека, конечно, предварительно терминологически замаскировав ее исходное название. Если идеалы материального обогащения так близки обывателю, то что требовать от деклассированных, криминальных или асоциальных групп населения. Утверждение о том, что преступник склонен выбирать преступную деятельность, если ее ожидаемая полезность превышает полезность от гарантированного дохода, полученного законным путем, обладает высокой степенью теоретической состоятельности, что выводит экономическую теорию применительно к явлению терроризма в ряд наиболее объективных.

Практическая ценность и область применения. Рассматриваемая теория является предельно прикладной, перенося акцент противодействия террористической преступности со средств, пусть и привлекательных для обывателя в силу зрелищности (перестрелки и поиски злых психопатов, смертников и неадекватных личностей), на эффективные удары «по карману» террористического движения. Контроль банковской деятельности – смертный приговор современному терроризму. Вероятно, именно поэтому эти средства мало распространены в практике противодействия современному терроризму.

Эмпирическая состоятельность. Современный терроризм тесно переплетен с феноменом наемничества, что полностью подтверждает эмпирическую состоятельность рассматриваемой теории.

Сильные стороны теории – исчерпываемость объяснений, естественная логичность, простота.

Слабые стороны теории проистекают из игнорирования той эфемерной материи гетеростаза (стремления системы к саморазвитию), которая составляет если не основу, то дух человеческого развития, пусть и не на уровне каждой отдельной особи. Идеологические аспекты вполне могут существовать независимо и даже вопреки корыстной составляющей, что нам активно демонстрирует история революционного движения. Правда, бескорыстность как движущая сила личности террориста – явление пусть и частое, но не доминирующее, что возносит экономическую теорию на пьедестал применительно к террористической активности.

Политическая и доктринальная ангажированность. Политическая ангажированность крайне невысока, так как не предполагает ранее упомянутой демонизации преступника-террориста и террористического движения в целом. Теория косвенно уменьшает современные социальные страхи, которые, как известно, являются эффективным инструментом манипулирования популяцией любого государства.

Доктринальная ангажированность достаточно велика, особенно в нашей стране, в которой исторически экономический базис воспринимался как нечто системообразующее и бесспорное, чего до сих пор не может поколебать даже заимствование далеких от реалий современных криминологических теорий преступности.

Современное состояние и перспективы развития. Экономические интересы и корыстная мотивация на уровне корпоративном, а именно этого уровня достигли современные транснациональные террористические организации, мало изучена в научной литературе. Перспективы развития данной теории, несмотря на громадный научный потенциал, мы оцениваем как незначительные.

3. Критическая (классовая) теория

Содержание теории. Критическая (классовая) теория основана на системном конфликте в борьбе за власть, будь то власть экономическая или производная от нее власть политическая. Данная теория базируется на утверждении, что криминализируется поведение тех, кто лишен власти, теми, кто ее имеет.

Прежде всего призовем быть осторожными с терминами и не лепить ярлыки на направления научного поиска. Критическую криминологию часто называют по-другому – радикальной. Название радикальной теории было сформулировано на западе в период борьбы с коммунистическими воззрениями ее оппонентами. Очень печально, что в отечественной науке ряд исследователей в угоду либеральным настроениям и некритическому заимствованию продолжают называть данную теорию радикальной, продолжая линию исследовательского абсурдизма 90-х гг. XX в.

В рамках критической криминологии исследователями установлено, что рыночное государство не борется с преступностью, а управляет ею

(Хаферкамп). Критическая криминология критикует фетишизацию свобод, ратуя за повышение жизненного уровня популяции как эффективное средство противодействия преступности.

Типовой образ преступника-террориста, вытекающий из содержания теории. Преступник-террорист, чье поведение обусловлено обстоятельствами рассматриваемой теории, должен выступать убежденным борцом с политической системой, против которой он восстает. В рамках критической теории преступник-террорист – это бунтарь и борец за свободу. Его деятельность бессмысленно списывать на террор среды, в которой он сформировался, а его террористическая деятельность – внешнее отображение его жизненной позиции. Вероятно, этот образ типичен для террористов прошлого века, действовавших в рамках национально-освободительных движений, актуальность которых сегодня не стоит переоценивать.

Анализ личности террориста демонстрирует количество убежденных, некорыстных, целостных личностей среди террористов в остаточных количествах. Несмотря на невысокую встречаемость данного типа террористов, необходимо понимать его крайнюю опасность по сравнению с лицами, чье поведение детерминировано корыстной или асоциальной составляющей.

Теоретическая состоятельность и ценность. Утверждение, что в основе асоциального поведения лежат экономические условия существования человека, опираются на громадный пласт социологических и психологических исследований. Экономические процессы на макроуровне продолжают определять принципы и механизм существования современного общества. Марксистская критика современных воззрений вступает в эпоху своего ренессанса и имеет все шансы снова стать доминирующей идеологией, даже когда будет запрещена как экстремистская. Однако сказанное будет объективным, только если явление терроризма объективно обусловлено и не является результатом режиссирования спецслужбами.

Практическая ценность и область применения. Рассматриваемая теория является преимущественно объяснительной. Использование положений классовой теории применительно к преступлениям террористической направленности позволит лицам, определяющим политику государства, оценивать «градус кипения» в обществе и степень готовности невластьимущих защищать свои права насильственными способами, в том числе и посредством террористической деятельности.

Эмпирическая состоятельность. Статистика показывает, что существует незначительное количество преступников-террористов, исповедующих террористическую деятельность вне контекста непосредственного достижения личных благ (речь не идет о террористах-смертниках), – так называемые идейные террористы, террористы-фанатики. Таким образом, даже применительно к преступникам-террористам низового уровня эмпирическая состоятельность данной теории на сегодняшний день очень невысокая.

Сильные стороны теории – исчерпываемость объяснений, естественная логичность, простота, доходящая до примитивизма.

Слабые стороны теории проистекают из несколько изменившейся структуры современного общества, требующей пересмотра ряда воззрений классического марксизма. Как это ни парадоксально, но идея бунта невластимущих полноценно не исследовалась даже в советский период, так как изучение природы отношений власти и невласти применительно к собственному государству фактически табуируется в любом государстве.

Политическая и доктринальная ангажированность. Политическая ангажированность крайне невысока, так как противоречит вере в либерально-рыночную парадигму как базис экономической составляющей.

Доктринальная ангажированность также низка, вероятно, в силу исследовательской «усталости». Поколение исследователей, проповедовавших в молодости марксистскую парадигму, от нее устало и ищет псевдообъяснений в иных системах мировоззрения, доходя до «махрового» идеализма. Новое же поколение исследователей с марксистской парадигмой мало знакомо, так как она слабо отражена в современных исследованиях. Замкнутый круг.

Современное состояние и перспективы развития. Рассматриваемая теория ввиду ее крайней непопулярности в рамках рыночной ментальности, распространяющейся и на научную деятельность, на современном этапе игнорируется и имеет очень слабые перспективы развития.

4. Теория мифа

Содержание теории. В рамках многообразия подходов данной теории просто не может не быть. Пусть она, на поверхностный взгляд, имеет некоторый конспирологический оттенок, но целесообразность ее существование предельно высока.

Идеология любого государства встраивает в себя блок отношения к преступности – от непримиримого в коллективистских тоталитарных государствах [8. С. 87] до крайне либерального в современных индивидуалистических (либеральных индустриально развитых) государствах. В последнем случае наблюдается фактическое существование двух систем правосудия – для элиты и ее окружения и для остальных граждан. В отечественной науке, например, принято, рассматривая феномен коррупции, приписывать его детерминанты или текущей власти, или обществу (нации) в целом. Без сомнения, данные утверждения не имеют под собой никакой основы. Феномен коррупции является естественным и распространенным во всех индустриально развитых государствах, просто в некоторых с ним борются эпизодически в рамках информационных кампаний (например, КНР), а в либеральных (страны Европы и Северной Америки, Россия) только создают видимость борьбы, ограничиваясь политикой контроля той или иной степени «мягкости». Борьба с преступностью в современном индустриальном государстве подрывает ее экономический базис, так как преступность тесно интегрирована в экономику государства.

Доказательством фактического отсутствия намерений борьбы с преступностью является феномен ротационной пенитенциарной системы.

Ротационная пенитенциарная система – предельно интересный феномен, который выступает нормой для индустриально развитых демократий с начала XX в. Прежде всего перед данной пенитенциарной системой стоит задача поддержания высокого уровня ротации криминального контингента в социуме, тем самым решая ряд подзадач. К числу подзадач относятся: поддержание стабильно высокого уровня преступности в государстве, обеспечение рабочих мест в правоохранительной вообще и в пенитенциарной в частности системе для законопослушных граждан, внедрение в социум центробежных идей, формирование альтернативной правопослушному поведению ментальности, создание образа внутреннего врага у обывателя. Задачи кары и исправления перед данной системой *de facto* не стоят, впрочем, как и постулируемые задача защиты прав и свобод. Основная задача рассматриваемой системы предельно утилитарна – поддержание преступности на таком уровне (как правило, достаточно высоком), который бы отвлекал от критичного восприятия деятельности власти. Справедливости ради отметим, что данная мысль высказана нами далеко не первыми, но обычно отечественные авторы относят ее только к реалиям нашей страны [9. С. 3], что ошибочно.

На данный момент в обществе активно, хотя порой и опосредованно, формируется и поддерживается страх перед двумя разновидностями преступности – террористической и серийной. И если создание страха перед серийными преступниками, прежде всего серийными сексуальными убийцами, насчитывает уже больше века, то терроризм как реальная угроза стал пропагандироваться в СМИ достаточно недавно.

Суть рассматриваемой теории в том, что террористическая деятельность как системное многоуровневое преступное сообщество (включающее банковские подструктуры и структуры спецслужб), группа преступников и как социопсихологический феномен не существует. Иными словами, сторонники данной теории отрицают системную координацию терроризма, заявляя о «неформальной общности террористов» [10. С. 7].

Сторонники теории мифа полагают, что на самом деле преступления террористической направленности представлены криминальными действиями разрозненных преступных сообществ, преследующих выраженно асоциальный характер. Действия этих разрозненных преступных сообществ СМИ пытаются подать как стихийные и однородные по своей зловещей природе, как деятельность социальных аутсайдеров, так называемую стратегию «безлидерского» сопротивления. Данная стратегия популяризировалась идеологом «белого превосходства», членом ку-клукс-клана Л. Бимом.

Международная координация террористического движения, по мнению сторонников теории мифа, – явление объективное, но базирующееся на организационной деятельности отдельной харизматической личности (Че Гевара, Бен Ладен и пр.), а не сформированных организационных структур под патронажем банковских структур и спецслужб отдельных государств. Переключение внимания обывателя на выдуманную уникальную угрозу – прием старинный, но в случае с преступниками-террористами особо эффективен в силу непонятности, кровавости и непредсказуемости.

Типовой образ преступника-террориста, вытекающий из содержания теории. Преступник-террорист, чье поведение обусловлено обстоятельствами рассматриваемой теории, – это случайный, доведенный неудачами жизни до крайности, преисполненный детскими, юношескими, возрастными или старческими комплексами человек, не имеющий своей правды, имеющий только широкий комплекс заблуждений. Также ярким маркером данной личности будут выступать склонность к непоследовательности в действиях, душевных метаниях и порывах (синдром Раскольникова), озлобленность и импульсивность. Необходимо понимать, что человек с грузом жизненных неудач, неустойчивый в своих взглядах и подверженный влияниям со стороны, не способен к эффективно долгому функционированию в рамках террористического сообщества. Лица с описываемыми свойствами оптимально могут найти «применение» в разовых акциях, в том числе в суицидальных.

Теоретическая состоятельность и ценность. Рассматриваемая теория фактически должна являться исследовательским аутсайдером ввиду ее кажущейся нелогичности. В самом деле, какова вероятность существования в цивилизации XXI в. сложного социального феномена, не имеющего один или несколько центров организации / координации? К сожалению, рассматриваемая теория исследовательским аутсайдером сегодня не является. Многие, если не большая часть исследователей, в своих работах обходят вниманием организационный уровень террористических организаций либо пишут о нем на уровне общих фраз. С одной стороны, не может сложная организация (власть) не иметь скрытых рычагов управления ситуацией (населением). Одновременно с этим не могут спецслужбы одного государства не задействовать потенциал протестных настроений в другом государстве-конкуренте. Утверждать обратное просто смешно. С другой стороны, проведение исследований в данном направлении по умолчанию непатриотично как минимум или чревато обвинениями в экстремизме как максимум.

Для криминологов данная теория интересна как феномен возникновения исследовательских мифов. Мифология давно стала объектом научного исследования в медицине (новые «смертельные» болезни), истории (новое прочтение исторических реалий), экономике (денежная эмиссия, экономические «законы»), политологии (криптократическое устройство власти). Неудивительно, что криминология не стала исключением, и многие мифы подлежат научному рассмотрению.

Практическая ценность и область применения. Будучи подтвержденной, данная теория предопределяет целесообразность разработки целого комплекса мероприятий, направленных прежде всего на воздействие на наиболее уязвимое место террористического сообщества – банковские подструктуры террористического сообщества и резидентов иностранных разведок.

Эмпирическая состоятельность не подтверждается при анализе всей совокупности преступников-террористов различных видов как единого целого, во всяком случае применительно к реалиям Российской Федерации. Справедливости ради отметим, что ряд исследователей полагают, что в рамках стратегии «безлидерского» сопротивления в последнее время

(с 2006 г.) совершается 70% всех убийств, осуществленных в результате террористической активности, и это количество неуклонно растет [11. С. 188–189]. Исследователи не утверждают, что в террористических сообществах нет единых координационных центров (банки и спецслужбы), они указывают, что в процессе расследования преступлений террористической направленности выйти на координационные центры в большинстве случаев не представляется возможным. Сказанное проистекает не столько из профессионального уровня работников правоохранительных органов, сколько из отсутствия социального заказа на противодействие терроризму на уровне координационных центров.

Сильные стороны теории – исчерпываемость объяснения, естественная логичность, простота и однозначность.

Слабые стороны теории проистекают из ее односторонности (сложно представить социальный феномен, детерминированный лишь одним фактором), объективной слабой проверяемости. Отметим, что рассматриваемая теория частично объективна, если рассматривать ситуацию, в которой предполагается реальное существование крайне небольшого количества преступников-террористов, не интегрированных в крупное террористическое сообщество («Приморские партизаны» – 2009–2010 гг., Приморский край; группа В. Квачкова – 2005 г., Подмосковье).

Политическая и доктринальная ангажированность. Политическая ангажированность крайне низка ввиду некоторой экстремальности данной теории, так как она противоречит самой идее благодати власти в государстве и объективности только ее позитивного отношения к населению. О доктринальной ангажированности говорить сложно ввиду того, что рассматриваемый вариант выходит за рамки привычных представлений не только обывателя, но и академического исследователя.

Современное состояние и перспективы развития – на уровне постановки научной проблемы, без реальных перспектив развития.

Разнообразие поведенческих и личностных особенностей преступника-террориста исключает возможность объяснения их природы в рамках одной, какой бы то ни было детальной, теории.

Все описанные теории имеют достаточный уровень теоретического и практического обоснования. Недопустима переоценка ценности как отдельной теории, так и отдельного направления исследования преступников-террористов.

Литература

1. Мельникова А.А. Терроризм: исследование феномена и современной специфики // Вестник Забайкальского государственного университета. 2020. Т. 26, №1. С. 108–113
2. Wright J.P. Inconvenient truths: science, race, and crime // Contemporary bio-social criminality / ed. by A. Walsh, K.M. Beaver. New York : Routledge, 2009. P. 137–153.
3. Theories of crime / ed. by I. Marsh. New York : Routledge, 2006. 205 p.
4. Morrall P. Murder and society. Chichester : John Wiley & Sons Ltd, 2006. 208 p.

5. Старшиков Ю.В. Стилиевые детерминанты противоправного агрессивного поведения личности : дис. ... канд. психол. наук. Сочи, 2004. 156 с.
6. Валиуллина Е.В., Шиллер В.В., Боровикова З.В. Психологические особенности толерантности коммуникативного контроля и моральной нормативности лиц, осужденных за экстремизм и терроризм // Вестник общественных и гуманитарных наук. 2020. Т. 1, № 4. С. 55–59.
7. Кашников Б.Н. Гуманитарный терроризм как высшая и последняя стадия асимметричной войны // Философские науки. 2020. Т. 63, № 1. С. 66–84.
8. Старков О.В. Криминальная субкультура. М. : Волтерс Клувер, 2010. 240 с
9. Анисимков В.М. Тюремная община: «вехи» истории: историко-публицистическое повествование. М. : Отечество, 1993. 72 с.
10. Ольшанский Д.В. Психология террора. Екатеринбург : Дел. кн. ; М. : Акад. проект : ОППЛ, 2020. 320 с.
11. Новикова О.Н. Терроризм «одиноких волков» // Актуальные проблемы Европы. 2017. № 4. С. 188–207.

Akhmedshin Ramil L., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), Akhmedshina Natalya V., Tomsk University of Control Systems and Radio Electronics (Tomsk, Russian Federation)

SOCIAL THEORIES OF CAUSALITY OF TERRORISM OFFENCES

Keywords: terrorism, criminological theory, terrorism offences.

DOI: 10.17223/22253513/42/2

The article deals with the algorithm for assessing the research value of individual theories of causality of terrorism offences. Various research schools developed several main directions, which explain the reasons for terrorism offences. Mostly, these theories are convincing both theoretically and empirically, and it is problematic to explain many of them. The result of the study is the analysis of the strengths and weaknesses of social theories of the causality of terrorism offences.

In the study, we used such general scientific methods as analysis, synthesis, and a system – structural method. We also used such specific scientific methods as biographical analysis, statistical analysis, comparative-historical and expert assessment.

The article comes to several conclusions below.

Among the factors, with the help of which it is advisable to determine the value of the theory of causality of terrorism offences were political and doctrinal biases.

Political and doctrinal biases were among the factors by which it is advisable to determine the value of the theory of causality for terrorist-related crimes.

The political bias of a criminological theory is compliance with the needs and perception of the world of the most active social groups that form the social request to the science from society.

The doctrinal bias of the criminological theory is the conformity to the interests and the main provisions of the doctrine as a source of law and legal science.

The theory of anomy by E. Durkheim cannot apply to terrorism. Within the framework of this theory, one of the basic statements is the idea that crime can be a factor in integrating society, the strengthening of social ties. It is difficult to see an integrative social component in modern revolutionary separatist and expansionist.

The theories of differentiated communication of E. Sutherland and D. Cressey concerning terrorism are not applicable. The principal postulate of this theory says that the more a person interacts with the criminal environment, the higher is the probability of his antisocial infestation. However, the thesis that most terrorists come from a criminal or close to a criminal environment is not confirmed by anything, even if we talk only about the ordinary members of terrorist organizations.

The research vector, focused on the multifactorial analysis of criminological theories, will contribute to their deeper scientific understanding at the theoretical level, and more effective application at the practical one. One of the main ideas is the thesis about the targeting of each theory of the causality of terrorism offences.

References

1. Melnikova, A.A. (2020) Terrorism: a study of the phenomenon and contemporary specifics. *Vestnik Zabaykal'skogo gosudarstvennogo universiteta*. 26(1). pp. 108–113. (In Russian). DOI: 10.21209/2227-9245-2020-26-1-108-113
2. Wright, J.P. (2009) Inconvenient truths: science, race, and crime. In: Walsh, A. & Beaver, K.M. (eds) *Contemporary bio-social criminality*. New York: Routledge. pp. 137–153.
3. Marsh, I. (ed.) (2006) *Theories of Crime*. New York: Routledge.
4. Morrall, P. (2006) *Murder and Society*. Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
5. Starshikov, Yu.V. (2004) *Stilevye determinanty protivopravnogo agressivnogo povedeniya lichnosti* [Stylistic determinants of illegal aggressive behavior of a personality]. Psychology Cand. Diss. Sochi.
6. Valiullina, E.V., Shiller, V.V. & Borovikova, Z.V. (2020) Psychological features of tolerance, communicative control and moral normativity of persons convicted of extremism and terrorism. *Vestnik obshchestvennykh i gumanitarnykh nauk*. 1(4). pp. 55–59. (In Russian).
7. Kashnikov, B.N. (2020) Humanitarian Terrorism as a Higher and Last Stage of Asymmetric War. *Filosofskie nauki – Russian Journal of Philosophical Science*. 63(1). pp. 66–84. (In Russian). DOI: 10.30727/0235-1188-2020-63-1-66-84
8. Starkov, O.V. (2010) *Kriminal'naya subkul'tura* [Criminal Subculture]. Moscow: Walters Kluver.
9. Anisimov, V.M. (1993) *Tyuremnaya obshchina: "vekhi" istorii: istoriko-publitsisticheskoe povestvovanie* [Prison community: "milestones" of history: historical and journalistic narration]. Moscow: Otechestvo.
10. Olshansky, D.V. (2020) *Psikhologiya terrora* [The Psychology of Terror]. Ekaterinburg: Del. kn.; Moscow: Akad. proekt: OPPL.
11. Novikova, O.N. (2017) Terrorizm "odinokikh volkov" [Terrorism of "lone wolves"]. *Aktual'nye problemy Evropy – Current Problems of Europe*. 4. pp. 188–207.

УДК 343.37

DOI: 10.17223/22253513/42/3

О.А. Зайцев, С.Л. Нудель¹

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СИТУАЦИЯ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Исследована уголовно-правовая ситуация в области обеспечения экономической безопасности Российской Федерации. Дана характеристика процессов криминализации и декриминализации общественно опасных деяний экономической направленности, определены тенденции развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере экономической деятельности в контексте пенализации и депенализации. Особое внимание уделено анализу формирования общественного мнения о реализации уголовной политики, а также выявлению специфики правовой регламентации деятельности правоохранительных органов в области обеспечения экономической безопасности.

Ключевые слова: экономическая безопасность; уголовное право; преступления экономической направленности; уголовно-правовая ситуация; криминализация; декриминализация; пенализация; депенализация

Введение

Стратегия национальной безопасности Российской Федерации² определяет государственную политику в данной сфере деятельности, позволяющую реализовывать стратегические приоритеты и эффективно защищать национальные интересы от возможных угроз и рисков [1–3]. Особую роль в данном направлении играют:

- а) мониторинг и анализ внешних и внутренних угроз экономической безопасности;
- б) прогнозирование социально-экономического развития общества с учетом данных угроз;
- в) экспертиза нормативных правовых актов и государственных решений с позиции защищенности национальных интересов;
- г) разработка мер по предотвращению, нейтрализации и устранению угроз экономической безопасности, в том числе экономической преступности [4].

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00500.

² О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/47046>

Противодействие наиболее опасным угрозам экономической безопасности, включая преступность, должно обеспечиваться государственными институтами не только посредством мер социально-экономического, финансового и идеологического характера, но и путем уголовно-правового воздействия. Особое место занимает системная работа, связанная с формированием законодательства, обеспечивающего стабильность и предсказуемость правового регулирования общественных отношений, возникающих в данной сфере [5].

Исследование, посвященное формированию основных концептуальных параметров обеспечения экономической безопасности в контексте уголовной политики, должно включать анализ уголовно-правовой ситуации, т.е. «аналитическое обобщение результативности процессуальной и оперативно-розыскной деятельности по правовому воздействию на преступность» [6. С. 37]. В отличие от криминологического исследования его цель заключается в определении влияния правовых средств на преступность. «Уголовно-правовая ситуация – это соотношение нормативно запрещенных видов преступного поведения и фактически совершенных общественно опасных деяний, а также конкретная обстановка в сфере воздействия на преступность путем применения наказания» [Там же].

Содержание уголовно-правовой ситуации в области обеспечения экономической безопасности

Ученые преимущественно характеризуют уголовно-правовую ситуацию в области обеспечения экономической безопасности в рамках сведений о криминализации или декриминализации общественно опасных деяний, посягающих на экономические отношения, о процессах пенализации или депенализации, об общественном мнении о реализации уголовной политики в области обеспечения экономической безопасности, о соответствии установленного комплекса полномочий правоохранительных органов поставленным целям и задачам уголовной политики [7. С. 17; 8. С. 56].

Анализ уголовно-правовой ситуации в области обеспечения экономической безопасности проводится в контексте того, что преступность как социальное явление обладает определенным динамизмом, напрямую связанным с изменениями, происходящими в стране и мире [9]. Поэтому лишь комплексный учет экономических, политических и других социальных явлений позволяет сформировать инструментарий для воздействия на преступность [10. С. 87].

В последние годы преступления экономической направленности приобрели устойчивый массовый характер. Несмотря на то, что в период с 2006 по 2020 г. количество зарегистрированных преступлений значительно снизилось, уровень экономической преступности остается достаточно высоким, особенно при оценке ситуации с точки зрения объемов нанесенного конкретными деяниями ущерба. Материальный ущерб от указанных преступлений существенно возрос и в 2020 г. составил

339,5 млрд руб. (2019 г. – 447,2 млрд руб., 2018 г. – 403,8 млрд руб., 2017 г. – 234,3 млрд руб.)¹.

Снижение количества зарегистрированных общественно опасных деяний экономической направленности вызвано следующими обстоятельствами:

а) реализация системы мероприятий в рамках государственных программ, связанных с уголовно-юрисдикционной деятельностью;

б) повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по выявлению и расследованию экономических преступлений, оптимизация мер обеспечения экономической безопасности, активизация борьбы с коррупцией и др.;

в) законодательные изменения положений УК РФ, вследствие чего ряд противоправных общественно опасных деяний был декриминализован полностью либо частично².

Вместе с тем статистические данные о состоянии экономической преступности не позволяют объективно судить о состоянии защищенности экономических отношений и об экономической безопасности в целом. Для целей комплексного представления происходящих в обществе криминальных процессов требуется проводить анализ уголовно-правовой ситуации с более широких позиций, показывающих реальное состояние защищенности экономической сферы Российской Федерации и качество борьбы с преступностью.

Характеристика процессов криминализации и декриминализации общественно опасных деяний экономической направленности

Для формирования целостной картины уголовно-правовой ситуации необходимо установить, какие деяния признаются опасными для экономических отношений и какие наказания предусмотрены за их совершение. При этом важнейшее значение имеют причины закрепления уголовно-правового запрета и сведения о фактической наказуемости противоправных деяний.

Исследование проблем криминализации неразрывно связано с исследованием объективных причин и закономерностей, лежащих в основе законотворчества в области уголовного права. Эти данные позволят сформулировать оптимальный набор параметров правотворчества [11. С. 44], реализуемого с учетом оценки актов поведения как общественно опасных и нарушающих установленный законом порядок.

Анализируя особенности криминализации и декриминализации, необходимо учитывать, что уголовное законодательство отражает и реагирует на происходящие изменения как в политической, так и в социально-экономической обстановке [12. С. 69].

¹ По данным ГИАЦ МВД России.

² Например, Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в Часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были существенно изменены критерии крупного и особо крупного размеров применительно к налоговым преступлениям, введено специальное основание освобождения от уголовной ответственности и др.

Одним из средств борьбы с экономической преступностью является ужесточение санкций конкретных статей Особенной части УК РФ [13]. Об этом свидетельствует и ряд законопроектов, разработанных в рассматриваемом направлении. Однако их авторы, как правило, в пояснительных записках должным образом не обосновывают необходимость предлагаемого ужесточения санкций [14. С. 24].

Частота таких законотворческих инициатив указывает на отсутствие достоверных сведений об общественной опасности противоправных деяний, социальных последствиях проектируемых изменений, ресурсной стоимости законопроекта и о согласии общества его финансировать, без чего в государствах с устоявшимися системами уголовного судопроизводства криминализация не осуществляется [15]. Таким образом, необходимо продолжить работу по развитию научных основ правотворчества в сфере формулирования уголовно-правовых запретов.

Декриминализация, в свою очередь, представляет собой задачу выявления условий и причин лишения деяний характеристики общественной опасности, «признания нецелесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и отмены уголовной наказуемости» [16. С. 84].

Указанные процессы осуществляются в форме нормативного правового акта, который основан на воле законодателя и изменяет уголовный закон, раскрывающий в основном содержание бланкетных признаков состава преступления [10. С. 94].

При этом данные процессы не должны восприниматься в качестве односторонних явлений – как некая безусловная для исполнения активная воля законодателя и пассивное воплощение (исполнение) данной воли адресатом. Об этом писал еще П.С. Дагель, отмечая необходимость объективной обоснованности криминализации с криминологических, экономических, социально-политических и социально-психологических позиций. Также нуждаются в оценке степень общественной опасности деяния в контексте его распространения и динамики, возможности для успешной борьбы с ним не уголовно-правовыми мерами. Как следствие, в качестве основной цели криминализации выступает создание целостной системы уголовно-правовых запретов, обладающих некоей характеристикой стабильности [17. С. 57].

Негативный аспект неправильного понимания процессов криминализации и декриминализации в сфере обеспечения экономической безопасности отражается и в том, что просчеты в рамках процессов криминализации и декриминализации, связанные с непониманием этих явлений, порождают неверный вектор развития уголовной политики, снижают эффект от принимаемых государством мер.

В то же время современная уголовная политика в сфере обеспечения экономической безопасности не должна быть статичной, она должна качественно реагировать на динамику преступности. Особое внимание следует уделить повышению эффективности координации в рамках законотворческого процесса при принятии взаимосвязанных правовых актов.

В рамках формирования и реализации уголовной политики необходимо прогнозировать, какие изменения состояния, структуры и динамики преступности повлечет совершенствование соответствующих институтов и норм. В ином случае высока вероятность принятия законодательных решений, которые осложнят криминальную обстановку и окажут негативное влияние на национальную безопасность [18. С. 112].

Полагаем возможным выделить наиболее обоснованные и проработанные в рамках теории уголовного права концепции криминализации.

Так, особого внимания заслуживает теория Л. Хульсмана, представленная на III Конгрессе уголовного права (1975), в рамках которой определены следующие цели криминализации:

- а) разработка четких правил поведения людей;
- б) формирование правовой базы для разрешения возникающих уголовно-правовых конфликтов;
- в) оказание воздействия на поведение людей в предписываемом правовом направлении;
- г) контроль деятельности представителей государственной власти.

Данные положения В.Н. Кудрявцев дополнил такими новыми элементами, как наличие общественной опасности, массовость, преобладание ожидаемого позитивного эффекта криминализации над негативными аспектами, сообразование (синергия) криминализации с Конституцией РФ, действующей системой национального права и существующими международными соглашениями, а также с нравственностью, учет процессуальных и криминалистических аспектов, временный характер криминализации, допустимость полного отказа от криминализации [19. С. 22].

Соответственно, криминализация и декриминализация должны основываться на реальности угрозы обществу. При массовости деяний небольшой тяжести признание их преступлениями может привести к репрессиям, увеличению латентности, вероятным злоупотреблениям со стороны представителей правоохранительных органов [20. С. 49].

Обратим внимание на вынужденную криминализацию в 2013–2014 гг. контрабанды наличных денежных средств и (или) денежных инструментов (ст. 200¹ УК РФ) и алкогольной продукции и (или) табачных изделий (ст. 200² УК РФ)¹ в целях восполнения правового вакуума в сфере обеспечения экономической безопасности в области таможенного регулирования уголовно-правовыми средствами, образовавшегося после декриминализации в 2011 г. «товарной контрабанды»².

¹ Федеральными законами от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» и от 31.12.2014 № 530-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер противодействия обороту контрафактной продукции и контрабанде алкогольной продукции и табачных изделий» в УК РФ были включены ст.ст. 200¹, 200² соответственно.

² По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Аслама-

Исследуя вопросы криминализации, нельзя ограничиваться исключительно доктринальными положениями. Следует отметить, что согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ государство вправе устанавливать уголовную ответственность за общественно опасные деяния, причиняющие существенный вред и которые невозможно предотвратить другими правовыми средствами¹.

Здесь следует согласиться с наличием проблемы существования смежных составов преступлений и административных правонарушений. Представляется, что и те и другие должны рассматриваться в совокупности в контексте уголовной политики [21. С. 17].

Анализ принятых за последнее десятилетие изменений в Уголовный кодекс РФ позволяет сделать вывод, что современное уголовно-правовое реформирование не исключает возможность возврата к идее конструирования составов экономических преступлений с административной преюдицией [22].

Таким образом, законодательное закрепление уголовной ответственности свидетельствует о достижении соответствующим деянием такого уровня общественной опасности, который потребует со стороны государства применения надлежащих сил и средств в целях восстановления нарушенных общественных отношений².

С учетом общих оснований криминализации ее критериями применительно к экономическим преступлениям являются:

а) общественная опасность, которая прежде всего выражается в том, что причиненный ущерб для экономики от совершенного деяния значительно превышает ресурсные затраты, связанные с применением наказания;

б) допустимость определения признаков криминализируемого деяния в нормах уголовного, административного, гражданского и финансового права в целях дифференциации видов юридической ответственности;

в) невозможность предотвращения криминализируемого деяния с помощью других правовых средств;

г) осуществимость закрепления составообразующих признаков криминализируемого деяния, позволяющих устанавливать их с помощью имеющихся криминалистических средств, приемов и методов в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством;

зян : постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77402/

¹ По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова : постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 № 6-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31409/92d969e26a4326c5d02fa79b8f9cf4994ee5633b/

² По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска : постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54270/

д) массовость деяний при наличии условия, что они не являются деяниями небольшой тяжести [23].

Отдельно следует остановиться на проблеме модернизации уголовного законодательства в области обеспечения экономической безопасности в контексте улучшения условий ведения предпринимательской деятельности в Российской Федерации. С учетом большого количества обращений предпринимателей регуляторная основа для улучшения делового климата и повышения уровня экономических свобод начала создаваться в России в 2008–2009 гг. Первым актом, опосредующим данное направление, стал Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности». Достижению соответствующей цели служил также и Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Помимо этого, была разработана Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере, в которой отмечалось, что «содержание “экономического блока” УК РФ необоснованно криминализировало многие аспекты предпринимательства, стало тормозом в развитии его инициативы» [24], в связи с чем предлагалась декриминализация ряда составов экономической направленности¹.

Согласно предложенной концепции были сформулированы направления деятельности государственных органов по ослаблению уголовно-правового давления на предпринимателей. Прежде всего это относится к наиболее строгому виду наказания – лишению свободы. Такой строгий вид наказания по отношению к предпринимателям должен применяться в исключительных случаях. Однако представляется необходимым указать на то обстоятельство, что государству безразличен гражданин, потерпевший от преступления экономической направленности. При этом необходимо при принятии решения о назначении наказания также руководствоваться и возможными смягчающими обстоятельствами [25].

С учетом этого правильно задан основной вектор уголовной политики в сфере предпринимательства в положениях, определенных в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию. В частности, в них отмечается, что государству следует: обеспечить наивысший уровень экономических свобод и конкуренции и недопустимость уголовного преследования в качестве инструмента давления на бизнес и разрешения споров хозяйствующих субъектов; перевести данные споры в административную и арбитражную сферы; исключить факты необоснованного и незаконного привлече-

¹ Статья 171 «Незаконное предпринимательство», ст. 172 «Незаконная банковская деятельность», ст. 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем», ст. 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности», ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» и др.

ния к уголовной ответственности предпринимателей; снизить негативное уголовно-правовое воздействие на бизнес и др.¹

В результате в 2016–2020 гг. принят ряд законов, направленных на снижение уровня уголовно-правового воздействия в сфере предпринимательства: дифференциация уголовной ответственности за мошенничество (включение в УК РФ ч. 5–7 ст. 159, предусматривающих ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности); ограничение возможности применения в отношении предпринимателей нормы об ответственности за организацию преступного сообщества (ст. 210 УК РФ); криминализация незаконного возбуждения уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности и повлекло ее прекращение (ч. 3 ст. 299 УК РФ); повышение крупного и особо крупного размеров уголовно наказуемых деяний (примечания к ст.ст. 169, 170², 198–199⁴ УК РФ и др.); расширение положений об освобождении от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (ст. 76¹ УК РФ) и др.

Исследуя уголовно-правовую ситуацию, надлежит согласиться с тем, что «нестабильность законодательства... неизбежно ведет к нарушению его системности и подрывает ключевой принцип правовой определенности» [26].

Тенденции развития уголовного законодательства о преступлениях в сфере экономической деятельности в контексте пенализации и депенализации

Пенализация в области обеспечения экономической безопасности в первую очередь связана с включением в УК РФ норм, устанавливающих ответственность за общественно опасные посягательства экономической направленности. В отличие от криминализации, которая реализуется в рамках законотворческой деятельности, пенализация существенно шире по своему охвату: она направлена как на установление характера наказуемости деяний, так и на их фактическую наказуемость согласно данным правоприменительной практики.

В качестве ключевых примеров депенализации в сфере экономических отношений, которые показывают восстановительный характер уголовной политики в целях обеспечения защиты прав и законных интересов потерпевшего, а также свидетельствуют о реализации принципа экономии уголовной репрессии, можно привести следующие:

а) право суда изменять категорию преступления на менее тяжкую при наличии смягчающих наказание обстоятельств (ч. 6 ст. 15 УК РФ);

б) назначение наказания в виде лишения свободы осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 56 УК РФ);

¹ См.: Послания Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/17118>; от 03.12.2015. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864>; от 20.02.2019. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863>; от 15.01.2020. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62582>

в) принудительные работы (ст. 53¹ УК РФ)¹;

г) освобождение от уголовной ответственности в связи с возмещением ущерба (ст. 76¹ УК РФ)² или назначением судебного штрафа (ст. 76² УК РФ)³, а также по специальным основаниям (налоговые преступления и др.).

Следует отметить, что согласно докладу Уполномоченного по защите прав предпринимателей Президенту РФ большинство опрошенных экспертов (адвокаты, прокуроры, правозащитники и ученые-юристы) считают меру пресечения в виде заключения под стражу оправданной только в исключительных случаях. Более половины респондентов полагают, что национальная система уголовного преследования может более активно применять залог (вместо содержания под стражей и домашнего ареста)⁴.

Характеризуя уголовно-правовую ситуацию в области обеспечения экономической безопасности применительно к пенализации и депенализации, следует обратить особое внимание на происходящие процессы гуманизации и либерализации. Прежде всего это выражается в сокращении числа лиц, к которым применено наказание, связанное с лишением свободы.

Формирование общественного мнения о реализации уголовной политики в сфере обеспечения экономической безопасности

По результатам проведенного в 2021 г. Службой специальной связи и информации ФСО России социологического опроса в 34 субъектах Российской Федерации, почти 80% предпринимателей и 64% специалистов полагают занятие бизнесом опасным⁵.

Несмотря на принимаемые меры со стороны государства, 78,6% из числа опрошенных предпринимателей считают, что действующее законодательство не содержит надежных гарантий защиты бизнеса от необоснованного уголовного преследования, а 80% испытывают недоверие к правоохранительной системе.

Только чуть более половины опрошенных прокуроров (58,1%) полагают, что деятельность правоохранительных органов по противодействию

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122864/

² О внесении изменений в статьи 76¹ и 145¹ Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 27.12.2018 № 533-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314650/

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности : федеральный закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_200696/

⁴ Приложение к докладу Президенту Российской Федерации 2021. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/4.pdf>

⁵ В опросе приняли участие 830 респондентов, из них 215 предпринимателей, 615 экспертов, из которых 250 – специалисты (адвокаты и юристы-ученые), 365 – сотрудники прокуратуры.

коррупции является эффективной. Среди опрошенных специалистов это мнение поддержали лишь 22,8%, а среди предпринимателей – 12,5%.

Следует отметить, что большинство опрошенных представителей бизнеса в качестве основных причин возбуждения уголовного дела о мошенничестве указали на конфликт среди участников экономической деятельности, а также на личный интерес представителей правоохранительных и иных органов исполнительной власти. Почти в отношении каждого четвертого опрошенного предпринимателя уголовное преследование прекращено, еще 5,6% приостановлено (основными причинами того, что не все возбужденные дела в экономической сфере доходят до суда, названы ошибки следователей, безосновательность возбуждения таких дел, использование дел для решения корпоративных и хозяйственных споров, оказания давления, устранения конкурентов).

76,8% опрошенных предпринимателей отметили, что результатом уголовного преследования стало разрушение их бизнеса, а 57,2% – потеря их сотрудниками работы. При этом почти каждый десятый потерял более 100 сотрудников, 5,9% – около 50. В целом потери опрошенных составляют около 10 тыс. сотрудников. Почти 60% предпринимателей до начала уголовного преследования занимались бизнесом более 10 лет, еще 32% – от 3 до 10 лет, 78,6% относились к представителям микро- и малого бизнеса¹.

С одной стороны, это свидетельствует о недостаточности предпринимаемых государством мер и наличии в деятельности органов государственной власти тех ошибок в оценке уголовно-правовой ситуации в целом, о которых мы говорили выше. С другой стороны, на эти данные влияют социальные и медийные факторы. В частности, в СМИ создается гипертрофированная картина преступности в общественном сознании. В ряде исследований отмечается, что на отечественном телевидении до 40% эфирного времени информационных программ уделяется демонстрации различных форм преступности, что в 4–10 раз превышает аналогичные показатели большинства стран [27. С. 17].

Вместе с тем российское общество в целом поддерживает криминализацию общественно опасных деяний в экономической сфере (особенно коррупционного характера). Исходя из этого, государству следует повышать уровень правовой культуры общества, доводить до граждан информацию о гуманизации и либерализации уголовной политики.

Особенности правовой регламентации деятельности правоохранительных органов в области обеспечения экономической безопасности

Характеризуя комплекс полномочий правоохранительных органов в контексте поставленных перед ними целей и задач уголовной политики в об-

¹ См.: Приложение к докладу Президенту Российской Федерации 2021. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/4.pdf>

ласти обеспечения экономической безопасности, следует отметить реформирование государственного аппарата.

К примеру, можно положительно оценить итоги работы МВД России по созданию Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции. Это позволило обеспечить надлежащую разработку и реализацию государственной политики и нормативно-правового регулирования, а также выполнение полномочий в области обеспечения экономической безопасности государства¹.

Важнейшей мерой по гуманизации законодательства выступает дальнейшее развитие уголовно-процессуальных гарантий обеспечения прав и законных интересов предпринимателей по делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Усматриваются тенденции правового регулирования особого порядка рассмотрения сообщения о преступлении и возбуждения уголовного дела, избрания мер пресечения, признания документов и предметов вещественными доказательствами, освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности и др. Также, согласно докладу Уполномоченного по защите прав предпринимателей Президенту РФ, более половины экспертов считают, что необходимо увеличить объем полномочий органов прокуратуры в уголовном процессе². Отмеченные изменения направлены на оптимизацию механизма противодействия экономической преступности.

Особо следует обратить внимание на наличие проблем организационно-управленческого характера, среди которых:

- а) дублирование функций;
- б) система ведомственных показателей;
- в) отсутствие должного уровня координации правоохранительных и контролирующих органов при выполнении оперативно-служебных задач и реализации своих функций;
- г) наличие большого количества дел;
- д) недостаточная профессиональная подготовка ряда сотрудников правоохранительных органов.

Заключение

Получение достоверных данных об уголовно-правовой ситуации позволяет оценить реальное состояние защищенности экономической сферы Российской Федерации и качество противодействия экономической пре-

¹ О полиции : федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_110165/; Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации : указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_111139/

² См.: Приложение к докладу Президенту Российской Федерации 2021. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2021/4.pdf>

ступности. При этом достоверная прогностическая информация, формирование которой осуществляется под определенные цели и задачи, свидетельствует о реальной возможности формулирования качественных уголовно-правовых норм.

Изучение принятых за последнее десятилетие изменений в УК РФ позволяет заключить, что современное уголовно-правовое реформирование благосклонно относится к конструированию составов экономических преступлений с административной преюдицией. С учетом этого правильно задан основной вектор уголовной политики на повышение уровня экономических свобод, исключение фактов необоснованного и незаконного привлечения к уголовной ответственности предпринимателей при неисполнении договорных обязательств, о переводе данных споров в административную и арбитражную сферы.

Напряженность криминальной обстановки в России подтверждается и общественным мнением о высоком уровне криминальной угрозы. С одной стороны, это свидетельствует о недостаточности предпринимаемых государством мер в оценке уголовно-правовой ситуации в целом, с другой стороны, на это оказывают влияние социальные и медийные факторы, а также продолжающаяся административная реформа.

Анализ уголовно-правовой ситуации в области обеспечения экономической безопасности позволяет констатировать, что на современном этапе социально-экономического развития страны уголовное законодательство находится на стадии трансформации и нуждается в дальнейшем научном обеспечении.

Литература

1. Беляев В.П., Чапчиков С.Ю. Оптимизация механизма обеспечения национальной безопасности России: некоторые направления // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9. С. 31–41.
2. Елфимова О.С. Национальная безопасность в теории и законодательстве России // Lex Russica. 2016. № 10 (119). С. 15–28.
3. Филатова И.В. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации как приоритетное направление развития национальной экономики // Миграционное право. 2016. № 3. С. 37–39.
4. Зайцев О.А., Нудель С.Л. Реализация Стратегии экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года и ее роль в обеспечении национальной безопасности: уголовно-правовой аспект // Журнал российского права. 2021. № 8. С. 86–103.
5. Уголовный закон и экономическая деятельность (соотношение частных и публичных интересов) : науч.-практ. пособие / В.Ю. Артемов, Н.А. Голованова, А.А. Гравина и др.; отв. ред. И.И. Кучеров, О.А. Зайцев, С.Л. Нудель. М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2020. 392 с.
6. Баринова Л.В., Мартыненко Н.Э., Ревин В.П. Словарь терминов и схем по курсам «Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел» и «Организация профилактической деятельности органов внутренних дел». М. : Акад. управления МВД России, 2000. 237 с.
7. Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел / под ред. В.П. Ревина. М. : Акад. управления МВД России, 1999. 152 с.

8. Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел : учебник для слушателей образовательных учреждений МВД России / под ред. Л.И. Беляевой. М. : Акад. управления МВД России, 2003. 245 с.
9. Семькина О.И., Шмонин А.В. Преступления экономической направленности: понятие и генезис уголовного законодательства. М. : Юстицинформ, 2013. 472 с.
10. Лесников Г.Ю. Уголовная политика современной России (методические, организационные и правовые основы) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. М., 2005. 350 с.
11. Яковлев А.М. Уголовная политика и проблемы криминализации // Проблемы современной уголовной политики : межвуз. тематический сб. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1985. С. 41–50.
12. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие. М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 119 с.
13. Кубов Р.Х. Развитие уголовной политики на современном этапе // Российский следователь. 2009. № 3. С. 16–21.
14. Жалинский А.Э. О современном состоянии уголовно-правовой науки // Уголовное право. 2005. № 1. 21–24.
15. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России : цифры и факты. М. : Велби ; Проспект, 2008. 208 с.
16. Миньковский Г.М. О понятии и системе уголовной политики в свете положений Конституции СССР // Конституционно-правовые основы организации и деятельности ОВД. М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1982. С. 70–87.
17. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики : учеб. пособие. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. 124 с.
18. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. № 4. С. 112–117.
19. Курс российского уголовного права : общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М. : Спарк, 2001. 767 с.
20. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М. : Городец, 2007. 336 с.
21. Шергин А.П., Шергина К.Ф. Проблемы интеграции административной и уголовной ответственности // Научный портал МВД России. 2010. № 4 (12). С. 13–20.
22. Решетников А.Ю. Уголовный проступок и неоконченное преступление: точки соприкосновения // Уголовное право. 2017. № 4. С. 104–108.
23. Нудель С.Л. Общая характеристика уголовно-правовой ситуации в сфере охраны финансовых отношений // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 1 (32). С. 87–92.
24. Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М. : Фонд «Либеральная миссия», 2010. 196 с.
25. Зайцев О.А., Кашепов В.П., Нудель С.Л. Уголовная политика в отношении преступлений, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 37. С. 40–56.
26. Зорькин В.Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Российская газета. 2014. № 288.
27. Ляхов Е.Г., Ляхов Д.Е. Международные институциональные контртеррористические системы : учеб. пособие. М. : Моск. ун-т МВД России, 2004. 91 с.

Zaitsev Oleg A., Nudel Stanislav L., Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation)

THE CRIMINAL LEGAL SITUATION IN ENSURING ECONOMIC SECURITY: THE STATE AND PROSPECTS

Keywords: economic security, criminal law, economic crimes, criminal legal situation, criminalization, decriminalization, penalization, depenalization.

DOI: 10.17223/22253513/42/3

Considering the criminal law situation in ensuring economic security, the authors pay attention to the need for the state to develop and introduce into the law enforcement activities effective mechanisms to ensure strategic national interests.

Based on the analysis of statistical data and the results of various academic studies, a general description of the criminal legal situation in economic security in criminalization and decriminalization, penalization and depenalization is given, and the trend of its development is determined.

We pay closer attention to the role of forming a public opinion about implementing criminal policy in ensuring economic security that objectively responds to the existing threats from economic crimes. On the one hand, this shows the insufficiency of the measures taken by the state in assessing the criminal law situation. On the other hand, these data are influenced by social and media factors, as well as the ongoing administrative reform.

The authors highlight the features of legal regulation of the law enforcement agencies' activities in the goals and objectives of the criminal policy set for them in ensuring economic security. It is noted that reliable prognostic information makes it possible to implement the wording of high-quality criminal law rules.

The content of the criminal legal situation under consideration made it possible to assess the actual state of protection of the country's economic sphere and the quality of counteraction to economic crimes.

The analysis of the amendments in the Criminal Code of the Russian Federation over the past decade shows that one trend in modern criminal law reform is a return to the previously known construction of the elements of economic crimes with administrative prejudice.

The main vector of criminal policy aimed at increasing the level of economic freedoms, exclusion of the facts of unjustified and illegal prosecution of entrepreneurs in case of non-fulfilment of contractual obligations and the reference of these disputes to the administrative and arbitration spheres has been set.

The authors' view on the criminal and legal situation in ensuring economic security gives a full picture of its state and further prospects in resolving the most key issues of the theory and practice of activities in countering economic crimes.

References

1. Belyaev, V.P. & Chapchikov, S.Yu. (2018) Enhancement of the Mechanism for Ensuring Russia's National Security: Some Directions. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 9. pp. 31–41. DOI: 10.17803/1994-1471.2018.94.9.031-041
2. Elfimova, O.S. (2016) National Security: the Theory and Legislation of Russia. *Lex Russica*. 10(119). pp. 15–28. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2016.119.10.015-028
3. Filatova, I.V. (2016) Strategy of National Security of the Russian Federation as a Development Priority for the National Economy. *Migratsionnoe pravo – Migration Law*. 3. pp. 37–39. (In Russian).
4. Zaytsev, O.A. & Nudel, S.L. (2021) Implementation of the Economic Security Strategy of the Russian Federation until 2030 and Its Role in Ensuring National Security: Criminal and Legal Aspect. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 86–103. (In Russian). DOI: 10.12737/jrl.2021.101
5. Artemov, V.Yu., Golovanova, N.A., Gravina, A.A. et al. (2020) *Ugolovnyy zakon i ekonomicheskaya deyatel'nost' (sootnoshenie chastnykh i publichnykh interesov)* [Criminal law and economic activity (the ratio of private and public interests)]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.
6. Barinova, L.V., Martynenko, N.E. & Revin, V.P. (2000) *Slovar' terminov i skhem po kursam "Ugolovnaya politika i ee realizatsiya v deyatel'nosti organov vnutrennikh del"*

и "Organizatsiya profilakticheskoy deyatel'nosti organov vnutrennikh del" [Glossary of terms and schemes for the courses "Criminal policy and its implementation in the activities of internal affairs bodies" and "Organization of preventive activities of internal affairs bodies"]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of Russia.

7. Revin, V.P. (1999) *Ugolovnaya politika i ee realizatsiya v deyatel'nosti organov vnutrennikh del* [Criminal policy and its implementation in the activities of internal affairs bodies]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of Russia.

8. Belyaeva, L.I. (ed.) (2003) *Ugolovnaya politika i ee realizatsiya organami vnutrennikh del* [Criminal policy and its implementation by the internal affairs bodies]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of Russia.

9. Semykina, O.I. & Shmonin, A.V. (2013) *Prestupleniya ekonomicheskoy napravlenosti: ponyatie i genezis ugolovnogo zakonodatel'stva* [Economic crimes: the concept and genesis of criminal legislation]. Moscow: Yustitsinform.

10. Lesnikov, G.Yu. (2005) *Ugolovnaya politika sovremennoy Rossii (metodicheskie, organizatsionnye i pravovye osnovy)* [Criminal policy of modern Russia (methodological, organizational and legal foundations)]. Law Dr. Diss. Moscow.

11. Yakovlev, A.M. (1985) *Ugolovnaya politika i problemy kriminalizatsii* [Criminal policy and problems of criminalization]. In: *Problemy sovetskoy ugolovnoy politiki* [Problems of Soviet criminal policy]. Vladivostok: Far East State University. pp. 41–50.

12. Lyapunov, Yu.I. (1989) *Obshchestvennaya opasnost' deyaniya kak universal'naya kategoriya sovetskogo ugolovnogo prava* [Public danger of an act as a universal category of Soviet criminal law]. Moscow: VYuZSh MIA USSR.

13. Kubov, R.Kh. (2009) *Razvitie ugolovnoy politiki na sovremennom etape* [The development of criminal policy at the present stage]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 3. pp. 16–21.

14. Zhalinskiy, A.E. (2005) *O sovremennom sostoyanii ugolovno-pravovoy nauki* [On the current state of criminal law science]. *Ugolovnoe pravo*. 1. pp. 21–24.

15. Gavrilov, B.Ya. (2008) *Sovremennaya ugolovnaya politika Rossii: tsifry i fakty* [Modern criminal policy in Russia: figures and facts]. Moscow: Velbi; Prospekt.

16. Minkovskiy, G.M. (1982) *O ponyatii i sisteme ugolovnoy politiki v svete polozheniy Konstitutsii SSSR* [On the concept and system of criminal policy in the light of the provisions of the Constitution of the USSR]. In: *Konstitutsionno-pravovye osnovy organizatsii i deyatel'nosti OVD* [Constitutional and legal foundations of the organization and activities of the Department of Internal Affairs]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the USSR. pp. 70–87.

17. Dagel, P.S. (1982) *Problemy sovetskoy ugolovnoy politiki* [Problems of the Soviet Criminal Policy]. Vladivostok: Far East State University.

18. Pobegaylo, E.F. (2004) *Krizis sovremennoy rossiyskoy ugolovnoy politiki* [The crisis of modern Russian criminal policy]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 112–117.

19. Kudryavtsev, V.N. & Naumov, A.V. (eds) (2001) *Kurs rossiyskogo ugolovnogo prava: obshchaya chast'* [Russian Criminal Law: the general part]. Moscow: Spark.

20. Kuznetsova, N.F. (2007) *Problemy kvalifikatsii prestupleniy: leksii po spetskursu "Osnovy kvalifikatsii prestupleniy"* [Problems of qualification of crimes: lectures on the special course "Fundamentals of qualification of crimes"]. Moscow: Gorodets.

21. Shergin, A.P. & Shergina, K.F. (2010) *Problemy integratsii administrativnoy i ugolovnoy otvetstvennosti* [Integration problems of administrative and criminal responsibility]. *Nauchnyy portal MVD Rossii*. 4(12). pp. 13–20.

22. Reshetnikov, A.Yu. (2017) *Ugolovnyy prostupok i neokonchennoe prestuplenie: točki soprikosnoveniya* [Criminal misconduct and unfinished crime: points of contact]. *Ugolovnoe pravo*. 4. pp. 104–108.

23. Nudel, S.L. (2014) *Obshchaya kharakteristika ugolovno-pravovoy situatsii v sfere okhrany finansovykh otnosheniy* [General characteristics of the criminal legal situation in

protection of financial relations]. *Uchenye trudy Rossiyskoy akademii advokatury i notariata*. 1(32). pp. 87–92.

24. Radchenko, V.I., Novikova, E.V. & Fedotov, A.G. (eds) (2010) *Kontseptsiya modernizatsii ugolovnogo zakonodatel'stva v ekonomicheskoy sfere* [The concept of modernization of criminal legislation in the economic sphere]. Moscow: Liberal Mission Foundation.

25. Zaitsev, O.A., Kashepov, V.P. & Nudel, S.L. (2020) Criminal policy regarding crimes committed in the sphere of business. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 37. pp. 40–56. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/37/4

26. Zorkin, V.D. (2014) *Konstitutsiya zhivet v zakonakh. Rezervy povysheniya kachestva rossiyskogo zakonodatel'stva* [The constitution lives on in the laws. Reserves for improving the quality of Russian legislation]. *Rossiyskaya gazeta*. 288.

27. Lyakhov, E.G. & Lyakhov, D.E. (2004) *Mezhdunarodnye institutsional'nye kontrterroristicheskie sistemy* [International institutional counter-terrorism systems]. Moscow: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

УДК 343.1

DOI: 10.17223/22253513/42/4

Е.В. Марковичева, И.Г. Смирнова

ВЛИЯНИЕ ПАНДЕМИИ COVID-19 НА ЦИФРОВУЮ ТРАНСФОРМАЦИЮ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Рассмотрены способы разрешения противоречий между обеспечением социального дистанцирования в условиях пандемии COVID-19 и правом граждан на доступ к правосудию, а также перспективные направления цифровизации: применение цифровых технологий для расследования преступлений, доказывание по уголовным делам, оптимизация рутинных процессов в уголовном деле и использование искусственного интеллекта в принятии процессуальных решений. Предложены условия дальнейшей цифровизации уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс; пандемия COVID-19; суд; цифровые технологии; электронное правосудие; электронное уголовное дело

Отличительной особенностью юридической науки последнего десятилетия стало активное обсуждение проблем цифровизации различных видов судопроизводства. Находясь на пороге четвертой промышленной революции (*The Fourth Industrial Revolution*), предполагающей проникновение искусственного интеллекта и других современных технологий во все сферы жизни общества, человечество закономерно задумывается о необходимости адаптации правовых систем к функционированию в условиях подобных революционных трансформаций, так как «на современном этапе невозможно ограничиться лишь констатацией воздействия технологического фактора на общественные отношения – цифровые технологии преобразовывают устоявшиеся государственные и общественные институты» [1. С. 6]. Однако переход к Индустрии 4.0 способен не только решить ряд проблем, но и значительно увеличить риски, связанные с обеспечением прав человека, его безопасностью. Понимание того, что революция всегда несет некое деструктивное начало, в совокупности с затратностью цифровизации отдельных сфер общественной жизни привело к ситуации, в которой государства стали значительно отличаться друг от друга по степени информационной насыщенности правоприменительной деятельности. В более выигрышном положении оказались те страны, в которых общей тенденцией стало активное использование электронных сервисов для предоставления услуг населению. Однако процессы информатизации правовой жизни идут медленно и нелинейно, что обусловлено объективными причинами: отставанием нормативно-правовой базы от уровня развития цифровых технологий, ограниченными техническими возможностями обеспечения доступа к такого рода сервисам и недостаточным уровнем цифровой культуры определенной части населения.

В условиях, когда развитие институтов цифровой экономики приобретает характер государственного приоритета, меняется судебная система, которая получает шанс избавиться от традиционных недостатков, например проблем с транспарентностью правосудия или медлительностью судопроизводства. Так, в связи с необходимостью соблюдения в суде требований, предусмотренных постановлениями Главного государственного санитарного врача РФ, в арбитражных судах г. Москвы при рассмотрении дел допускается не более трех человек.

Что касается новых технологий, то в большей степени они проникают в гражданское и административное судопроизводство, в меньшей – в уголовное [2]. Подобная диспропорция присуща большинству государств, в том числе и тем, которые на протяжении последних двадцати лет активно насыщали деятельность судов информационными технологиями. Именно в уголовном судопроизводстве транспарентность правосудия подвергается большим ограничениям, с помощью которых законодатель пытается решить зачастую неизбежный конфликт между правом каждого на открытое и гласное независимое правосудие и правом следственных органов и суда ограничить доступ к информации по расследуемому или рассматриваемому уголовному делу как в публичных интересах, так и в интересах безопасности отдельных лиц. Такая ситуация делает невозможным автоматический неадаптированный перенос современных технологий, хорошо себя зарекомендовавших в рамках гражданского или арбитражного процесса, в уголовный. Вместе с тем нельзя не признать, что именно уголовное судопроизводство подвергается значительным изменениям в плане цифровизации, поскольку преступная деятельность также трансформируется и меняет свой характер. В XXI столетии человечество прошло значительный путь от фигурирования мобильного телефона в единичных уголовных делах до ситуации, когда редкое уголовное дело обходится без информации, полученной из мобильного устройства. Более того, исследователи в сфере уголовного права уже высказывают суждения относительно необходимости выделения новых групп преступлений, связанных с использованием робототехники, нейронных сетей и искусственного интеллекта [3]. Организованная преступность, террористические группы активно используют киберпространство для географического расширения поля своей деятельности и ухода от контроля правоохранительных органов; одновременно идет формирование рынка услуг профессиональных киберпреступников [4. Р. 15–20]. Криминологи, изучая опыт отдельных государств по использованию современных информационных технологий «для предупреждения преступности, а также для максимально быстрого реагирования на совершаемые преступления», обоснованно отмечают, что «государство должно быть заинтересовано в использовании искусственного интеллекта в предупредительной деятельности» [5. С. 108].

К сожалению, процесс поиска разумного баланса между интересами государства, гражданского общества и личности при цифровизации уголовного правосудия пока в значительной мере отстает от стремительного

развития новых технологий. С одной стороны, можно говорить о формировании в последние годы общей тенденции к более активному использованию в судопроизводстве достижений цифровой революции. С другой стороны, существует значительный разрыв между степенью цифровизации не только на уровне отдельных видов судопроизводства, но и на уровне судебных систем отдельных государств, когда на одном полюсе находится достаточно интенсивная информатизация правосудия в Сингапуре, а на другом – консерватизм судопроизводства в странах континентальной Европы. Но независимо от национальных возможностей по информационно-технической модернизации правосудия преобладающим стал достаточно осторожный подход, поскольку судебная власть – консервативный институт, обеспечивающий верховенство закона и защиту конституционных прав. Именно поэтому основная задача, лежащая в практической плоскости, – установить справедливый баланс между консервативным уголовным судопроизводством и современными технологиями, трансформирующими его [6].

В российской уголовно-процессуальной науке оформилось несколько направлений, связанных с исследованиями влияния цифровизации на уголовное судопроизводство. Одни исследователи акцентировали свое внимание на оптимизации уголовного процесса через введение электронного уголовного дела [7], другие – на проблемах использования цифровых доказательств [8, 9], третьи – на вопросах использования современных технологий для оптимизации процесса рассмотрения уголовного дела судом [10]. При этом ряд авторов считают проблему цифровизации уголовного процесса переоцененной [11], а их оппоненты видят в ней источник «процессуальной революции» [12]. Но в целом отечественные ученые, так же как и их зарубежные коллеги, демонстрировали достаточно осторожный и взвешенный подход к данной проблеме.

Однако пандемия COVID-19, охватившая мир в 2020 г., заставила задуматься о необходимости цифровизации уголовного судопроизводства даже консервативных европейских юристов, осознавших, что ускорение цифровизации судопроизводства может существенно облегчить преодоление пандемического кризиса¹. Действительно, внезапно возникшая угроза жизни и здоровью людей и принятые государствами те или иные меры социального дистанцирования оказали негативное, а иногда и парализующее воздействие на деятельность большинства публичных институтов. Как задержанному подозреваемому предстать перед судом, если привычная работа суда приостановлена, а дистанционный доступ к участию в судебном заседании невозможен по причине технической неподготовленности суда? Как обеспечить разумный срок уголовного судопроизводства в условиях, когда не только на длительный период откладывается судебное разбирательство, но и невозможно производство отдельных следственных действий, например допроса свидетелей, находящихся в карантинной изоляции? Обеспечение

¹ Pandemic may finally push Germany's courts into 21st Century. URL: <https://www.seattletimes.com/nation-world/pandemic-may-finally-push-germanys-courts-into-21st-century/>

прав участников уголовного процесса, решение общих задач, связанных с расследованием и рассмотрением уголовных дел, вступили в противоречие с правом каждого на здоровье и безопасность. И последнее получило очевидный приоритет. Поэтому, например, испанские суды приостановили рассмотрение дел об аресте подозреваемых, ограничив их лишь исключительными случаями, а суды Германии по постановленным в 2020 г. приговорам, где назначено наказание не более трех лет лишения свободы, отложили начало исполнения наказания до 15 июля 2020 г.¹ Немецкое уголовно-процессуальное законодательство оказалось недостаточно адаптированным к пандемическим условиям, поэтому был подготовлен законопроект, вносящий соответствующие поправки в части расширения оснований приостановления судебного разбирательства по уголовным делам².

Суды большинства государств оказались перед непростым выбором между необходимостью обеспечить полноценное рассмотрение уголовных дел в разумные сроки в законном порядке, но при этом создать угрозу жизни и здоровью участников процесса, судей и сотрудников суда, и возможностью отложения рассмотрения дел до улучшения эпидемической обстановки.

К середине 2020 г. стало очевидным, что пандемическая угроза сохранится на неопределенный период времени, а единственным разумным ответом на поставленные выше и другие вопросы станет цифровизация уголовного процесса. Такой вывод логично вытекает из предварительного анализа опыта отдельных государств по обеспечению уголовного судопроизводства в условиях карантинных ограничений. Неслучайно Европейская комиссия по эффективности правосудия Совета Европы в специальной Декларации от 10 июня 2020 г. указала на важность обеспечения бесперебойности правосудия и предложила более активно использовать для этого ресурсы дистанционного доступа к правосудию, одновременно повышать уровень технической компетентности судей и работников суда и обеспечивать соответствующую информационно-техническую поддержку граждан³.

Однако необходимо сделать оговорку. Пандемическая угроза оказалась столь неожиданной, что независимо от уровня цифровизации судопроизводства большинство государств оказались на одинаково проблемных стартовых позициях. Зачастую судебные системы были технически не готовы к применению дистанционных сервисов, обеспечивающих гражданам доступ к правосудию. Сказались и нежелание инвестировать в информати-

¹ Coronavirus: how have courts across Europe responded? URL: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/coronavirus-courts-response-europe>

² Germany: COVID-19 And Its Impact On Criminal Procedure And Criminal Law. URL: <https://www.mondaq.com/germany/operational-impacts-and-strategy/918528/covid-19-and-its-impact-on-criminal-procedure-and-criminal-law>

³ Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the COVID-19 pandemic: European commission for the efficiency of justice (CEPEJ). Ad hoc virtual CEPEJ plenary meeting Wednesday 10 June 2020. Official site of the Council of Europe. URL: https://www.coe.int/ru/web/portal/-/how-should-judges-respond-to-covid-19-challenges-and-what-lessons-should-they-learn-?fbclid=iwar2rhvr8l-o9oxddpofodwu0_gnihh1viiieabmturo-uzkz64s_xjxrj6q

зацию судов, и консерватизм правоприменителей, и недостаточный уровень цифровой грамотности как правоприменителей, так и определенной части населения, но в большей степени их применение тормозило отсутствие соответствующей нормативной базы, поскольку даже в условиях чрезвычайных ситуаций уголовное судопроизводство должно иметь законный, а не чрезвычайный характер. В силу этого обстоятельства рассмотрение уголовных дел оказалось затруднительным что в Эстонии, где за 15 лет удалось добиться высокого уровня информатизации судов¹, что в Германии, где информатизация уголовного процесса идет достаточно медленно. Хотя специалисты позитивно оценивают попытки немецкого законодателя оптимизировать производство по уголовным делам за счет легализации постепенного перехода к электронному документообороту [13. С. 217], фактическая реализация программы информатизации идет медленно, и дистанционные технологии видеоконференцсвязи доступны только в отдельных судах. В итоге в апреле 2020 г. некоторые немецкие суды рассматривали в день лишь по четыре уголовных дела, причем неотложного характера, вместо обычных пятнадцати². Коронавирусный кризис еще больше усугубил непростую ситуацию с немецкой уголовной юстицией, на которую за последние годы существенно возросла нагрузка, затруднившая соблюдение процессуальных сроков, и заставил юридическое сообщество настаивать на существенном увеличении штатной численности судей и прокуроров и скорейшем улучшении технической оснащенности судебной системы.

Однако постепенно государства, которые ранее уделяли больше внимания именно цифровизации судопроизводства, стали демонстрировать позитивную динамику в отправлении правосудия по уголовным делам. Только с 18 марта по 20 апреля 2020 г. российские суды провели 8 тыс. судебных заседаний с использованием видеоконференцсвязи³. Как отмечают О.И. Андреева и О.В. Качалова, «в отличие от органов, осуществляющих предварительное расследование, суды оказались более подготовленными к возникшей ситуации. В судах имелся опыт проведения судебных действий посредством видеоконференцсвязи» [14. С. 7]. Хорошая техническая и нормативная подготовленность Республики Казахстан к функционированию системы правосудия с использованием современных технологий позволила судам в период пандемии по рекомендации Верховного Суда Республики Казахстан перейти преимущественно на дистанционный режим работы и рассматривать «удаленно» дела, в том числе и уголовные⁴.

¹ Court Information System // Centre of Registers and Information Systems. URL: <https://www.rik.ee/en/international/court-information-system>

² Rechtsanwaltssozietät Liebert & Röth. URL: <https://www.liebert-roeth.de/de/rechtsgebiete/strafrecht/174-wie-geht-die-berliner-strafjustiz-mit-der-corona-pandemie-um>

³ Работа отечественных судов в условиях пандемии // Верховный Суд РФ. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28858/

⁴ Суды Казахстана перешли на дистанционный формат работы из-за режима ЧП // Верховный Суд Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/news/sudy-kazahstana-pereshli-na-distancionnyy-format-raboty-iz-za-rezhima-chp>

К сожалению, очень сложно оценивать деятельность правоприменительных органов, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам, в связи с отсутствием достаточной информации и их определенной ведомственной изолированностью. Поэтому на данный момент воздержимся от каких-либо значимых выводов, хотя степень цифровизации этих органов нередко значительно ниже судебной. С одной стороны, можно обоснованно предположить, что в той же Республике Казахстан, где уголовное судопроизводство функционирует с применением системы электронного уголовного дела, риски нарушения сроков производства и обеспечения прав участников будут ниже, поскольку такой механизм создает дополнительные гарантии прав участников процесса, состязательности процесса, обеспечивает возможность дистанционно ознакомиться с материалами уголовного дела и заявлять ходатайства [15].

С другой стороны, эти риски не могут быть полностью устранены в силу целого ряда причин, к которым можно отнести и внезапность кризисной эпидемиологической ситуации, и недостаточную техническую оснащенность следственных органов, и их ведомственную разобщенность, и напряженное отношение правоприменителей и населения к цифровизации и др. [16]. Эти причины должны быть подвергнуты исследованию и системному анализу, результаты которого и станут основой для продуманной и обоснованной цифровой трансформации деятельности органов предварительного расследования. При этом необходимо понимать пределы действия того или иного компенсаторного механизма в условиях нестандартной ситуации. Безусловно, введение в уголовный процесс Казахстана дистанционного допроса и законодательное закрепление его порядка является весьма прогрессивным шагом [17]. Однако его процедура, закрепленная в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан, плохо коррелирует требованиям социального дистанцирования в условиях пандемии и не исключает возникновения ситуаций, когда «права и законные интересы лиц, вовлеченных в уголовный процесс, находятся под угрозой», которые описывают О.А. Андреева и О.В. Качалова, анализируя проблемы российского досудебного производства по уголовным делам весной 2020 г. [14. С. 6].

Чрезвычайность пандемической ситуации поставила на повестку дня и вопрос о законности использования тех или иных достижений информационного общества в уголовном судопроизводстве. Иными словами, наличие угрозы высокого уровня для жизни и безопасности граждан не может служить основанием для отхода от базовых уголовно-процессуальных принципов, в первую очередь принципов законности и презумпции невиновности. Соответствует ли принципу законности использование для проведения дистанционного допроса мессенджеров, если это прямо не предусмотрено законодательством? Допустим ли такой массовый дистанционный допрос, если он также не закреплен нормативно, или закреплен, но для ограниченных случаев? Ответы на эти и подобные вопросы в настоящее время активно ищут как ученые, так и правоприменители. Однако уже сейчас очевидно, что любая пробельность или схематичность в нормативном регулировании

использования информационных технологий несет риск трансформации уголовного судопроизводства из ординарного в чрезвычайное, а соответственно, и риск нарушения прав и законных интересов участников процесса. К сожалению, российское уголовно-процессуальное законодательство может служить иллюстрацией такого пробельного правового регулирования. С одной стороны, есть легальная процедура проведения судебного заседания с использованием видеоконференцсвязи, с другой – процессуальный порядок ее применения урегулирован крайне неудовлетворительно, что мешает ее активному применению не меньше, чем имеющиеся технические проблемы [19].

Так же остро стоит проблема соблюдения еще одного фундаментально-го принципа уголовного судопроизводства – права на защиту. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» порядок реализации данного конституционного права определяется УПК РФ с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ и практики ЕСПЧ. Вместе с тем, согласно предостережению Прокуратуры Иркутской области от 6 апреля 2020 г. начальству ФКУ СИЗО-1 было предписано ограничить посещение учреждений ГУ ФСИН России по Иркутской области не только представителями федеральных органов исполнительной власти, общественных наблюдательных комиссий, но и адвокатами. В результате без введения карантина на территории СИЗО-1, независимо от состояния здоровья адвоката с 13 апреля 2020 г. был полностью прекращен доступ адвокатов для встреч с клиентами, содержащимися в следственном изоляторе. Бесспорно, ни акты органов прокуратуры, ни решения должностных лиц учреждений ГУ ФСИН не могут регулировать (и тем более ограничивать) вопросы реализации права на защиту. Тем не менее правоприменительная практика в сложных эпидемиологических условиях сложилась без учета соблюдения данного права в ходе производства по уголовному делу.

Хотя специфика уголовно-процессуальной деятельности изначально сужает рамки цифровизации уголовного процесса в сравнении с другими видами процесса, можно выделить несколько исследовательских направлений, дальнейшая разработка которых может быть продуктивной для качественного преобразования уголовного процесса и адаптации его к полноценному функционированию в условиях цифрового общества, в том числе в условиях различных социальных ограничений чрезвычайного характера. Выделим четыре таких направления.

1. Использование цифровых технологий в раскрытии преступлений, установлении лиц, причастных к их совершению, снижение риска рецидива и совершения повторных правонарушений. Данная проблематика достаточно активно исследуется как зарубежными, так и российскими учеными. Использование нейронных сетей позволяет вывести современную криминологию и криминалистику на новый уровень, а термин *Digital Criminology* все чаще встречается как в научных, так и в научно-практических работах.

Согласимся с исследователями в том, что современный тренд на цифровизацию всех сторон общественной жизни способен расширить границы теоретических и эмпирических криминологических исследований и вывести «киберкриминологию» на новый уровень [20]. Благодаря таким разработкам криминология может исследовать преступность и девиантность как техносотциальные практики в цифровом обществе, в котором постоянно сокращается разрыв между онлайн- и офлайн-обществом. Во многих государствах полиция уже использует большие данные (Big Data), машинное обучение и предикативную аналитику для понимания преступности и борьбы с ней. Например, полиция Чикаго использует современные технологии в предупреждении преступности, что позволило добиться снижения ее отдельных видов: используемая система проактивного патрулирования на базе Интернета HunchLab, в основе которой лежат статистические модели, позволяет прогнозировать время и место совершения преступления и помогает в поиске наилучшего способа реагирования [18].

Данное направление несет в себе значительный потенциал, однако использование цифровых технологий в превентивных целях – это всегда определенные риски, связанные с несанкционированным вмешательством в частную жизнь и нарушениями прав человека. Например, согласно Всемирному докладу неправительственной организации Human Rights Watch, опубликованному в 2019 г., правительство Китая с 2016 г. использовало систему электронного мониторинга в провинции Синьцзян в целях осуществления дискриминационного социального контроля за 13 млн этнических уйгуров и других тюркских мусульман¹. Однако наличие таких рисков не может быть препятствием для изучения возможностей цифровых технологий в корреляции уровня преступности в отдельных государствах.

2. К первому направлению непосредственно примыкает (а часто и неразрывно с ним связано) второе научно-практическое направление – разработка киберкриминалистической проблематики и вопросов использования цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве. Цифровое общество не только создает информационные сервисы и услуги, ориентированные на удовлетворение законных интересов населения, но и меняет саму преступность, переводя ее в киберпространство. Развитие интернет-технологий, мобильных услуг, качественное преобразование целых секторов экономики и уход их в онлайн привели к активному распространению новых видов преступлений. Если в начале XXI в. мобильный телефон фигурировал в рамках редкого уголовного дела, то за прошедшие 20 лет картина принципиально изменилась. Исследователи вполне обоснованно указывают, что современное понятие «компьютерная преступность» охватывает значительный спектр преступных посягательств, и «при этом компьютерная информация, информационно-телекоммуникационные сети, средства

¹ China's Algorithms of Repression Reverse Engineering a Xinjiang Police Mass Surveillance App. URL: <https://www.hrw.org/report/2019/05/02/chinas-algorithms-repression/reverse-engineering-xinjiang-police-mass>.

создания, хранения, обработки, передачи компьютерной информации (компьютеры, смартфоны, айфоны, кассовые аппараты, банкоматы, платежные терминалы и иные компьютерные устройства) являются не только предметом преступного деяния, но и используются в качестве средства и орудия совершения преступления» [21. С. 51].

Развитие киберпреступности закономерно влечет проблему получения и использования цифровых доказательств при расследовании и рассмотрении уголовных дел. Одни ученые определяют цифровые доказательства как всю информацию, имеющую доказательственное значение, хранящуюся или передающуюся с помощью медиа- и мультимедиаканалов [22], другие – как особый вид вещественных доказательств или иных документов [23, 24]. Представляется, что актуальной задачей, решение которой может быть осуществлено в рамках данного направления, является подготовка научно обоснованных предложений законодателю по обеспечению законности всей процессуальной деятельности, так или иначе связанной с работой с такими доказательствами. Тем более что уже предпринимаются первые попытки регулирования этих вопросов на межгосударственном уровне, в частности на уровне Совета Европы [25].

3. Третье направление преимущественно связано с использованием возможностей цифровых технологий в снижении нагрузки на субъекты уголовно-процессуальной деятельности, оптимизации их взаимодействия и ускорения производства по уголовным делам. В какой-то степени информатизация уголовного процесса может обеспечить процессуальную экономию, снизить «рутинную» нагрузку на правоприменителя, «уйти от бумажной волокиты, необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела, необоснованного приостановления и прекращения дел» [26. С. 70]. В рамках данного направления исследуются возможности ведения производства по уголовному делу в электронном виде, аудио- и видеопотоколирования судебных заседаний, подачи процессуальных документов в электронном виде, видеоконференцсвязи и веб-связи. Уровень такой информатизации варьирует от государства к государству. В российском уголовном процессе информационные технологии используются преимущественно на судебных стадиях, но их применение уголовно-процессуальным законом регламентируется крайне лаконично, что приводит к негативной тенденции подзаконного регулирования данных вопросов через систему инструкций нормативно-методического характера [10, 18]. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2019 – «допандемическом» – году при рассмотрении уголовных дел и материалов судами первой инстанции видеоконференцсвязь использовалась при рассмотрении 98 942 дел и материалов, по 459 668 уголовным делам использовалось аудиопотоколирование судебного заседания, а по 38 883 делам – видеопотоколирование¹.

¹ Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5258>

В Республике Казахстан фактически с 2018 г. осуществляется производство по уголовному делу в электронном формате, но многие вопросы также регламентируются не на уровне уголовно-процессуального закона, а на уровне подзаконных актов. В целом исследователи позитивно оценивают первый опыт цифровизации уголовного процесса [27], указывают, что переход к уголовному делу снизит коррупционные риски и риски волокиты по уголовным делам [15].

Уголовно-процессуальное законодательство Германии (*Strafprozeßordnung*) допускает подачу в органы прокуратуры и суд электронных документов, отвечающих определенным требованиям, однако полный переход к безбумажному электронному документообороту намечен не ранее 2026 г.¹

В целом можно достаточно обоснованно предположить, что пандемия даст наибольший толчок для развития именно данного направления, поскольку его разработка способствует бесперебойному функционированию уголовного судопроизводства в условиях социального дистанцирования.

4. Наиболее дискуссионным направлением цифровизации уголовного процесса являются попытки внедрения технологий искусственного интеллекта (гибридного интеллекта) в процесс принятия и прогнозирования процессуальных решений. Появление сообщений о возможностях нейросети с достаточной долей вероятности предугадать решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), иные заявления о возможной замене судей современными технологиями вызвали к жизни опасения ученых относительно роботов-судей [28]. К сожалению, в суть проведенного эксперимента по прогнозированию решений ЕСПЧ юристы вникают редко и упускают тот факт, что прогнозирование ограничивалось лишь оценкой приемлемости поступивших жалоб в зависимости от определенных слов-маркеров в тексте жалобы [29].

В отдельных государствах наработан определенный опыт использования искусственного интеллекта при производстве по уголовным делам. Однако у правоприменителей его использование вызывает не меньше вопросов, чем у ученых. Например, в отдельных штатах США применяется система *Public Safety Assessment Risk Factors and Formula*, которая представляет собой алгоритм оценки риска оставления обвиняемого до суда под залогом. Этот алгоритм может применяться судом при решении вопроса о заключении под стражу, что должно помочь разгрузить чрезвычайно переполненные тюрьмы. В качестве риск-факторов данная система оценивает возраст, тяжесть преступления, характер предъявленного обвинения, наличие предыдущих судимостей, шанс уклонения от явки в суд. Судья может согласиться с выводами, предлагаемыми системой, но также может принять решение самостоятельно².

¹ German Code of Criminal Procedure. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html.

² Public Safety Assessment: Risk Factors and Formula. URL: <https://craftmediabucket.s3.amazonaws.com/uploads/PDFs/PSA-Risk-Factors-and-Formula.pdf>.

Полагаем, что развитие данного направления действительно требует осторожности, поскольку не должно посягать на ряд базовых принципов, значимых для уголовного процесса многих государств, в частности на принцип независимости судей, который исключает любое влияние на судью при принятии решения по делу [30].

Если говорить о перспективах цифровизации российского уголовного процесса, то ее реализация будет зависеть от нескольких условий. Во-первых, требуется более продуктивная научная дискуссия по данной проблеме, предполагающая в том числе привлечение специалистов технического профиля и освобождение полемики от чрезмерно эмоциональных оценок. На наш взгляд, здесь контрпродуктивны обе крайности: и недооценка влияния информационных технологий, и их переоценка в качественном изменении уголовного судопроизводства. При этом должно сохраняться и понимание как того, что с помощью технологий все же революцию в уголовном процессе совершить достаточно сложно и маловероятно, так и того, что уровень его цифровой трансформации будет определяться уровнем развития современных технологий с сохранением определенного отставания от этого уровня в силу значительной инертности юридической системы.

Достаточно сложной проблемой в этом аспекте является и вопрос о доктринальной и нормативной коннотации используемых терминов. Терминология, заимствованная в силу объективных причин из английского языка, непривычна для отечественных ученых и правоприменителей, поэтому языковые кальки с английского часто получают негативные оценки. Действительно, русские варианты «цифровой суд», «цифровое правосудие» режут слух, однако могут быть использованы в том или ином контексте, раскрывающем значение и сущность данных понятий. Вряд ли удачным можно признать заикливание в научной дискуссии именно на терминологии. Что же касается легальных понятий, то здесь, наоборот, необходима кропотливая работа по их подведению под определение, которое будет четко и ясно раскрывать в тексте уголовно-процессуального закона понятие для правоприменителя. К сожалению, уровень законодательной техники, применяемой при конструировании норм российского уголовно-процессуального закона, не выдерживает никакой критики и ведет, например, к тому, что видеоконференцсвязь не используется более широко не столько в силу организационно-технических препятствий, сколько в силу схематичности определения процедурных правил ее применения.

Во-вторых, для успешной адаптации правоприменителей в сфере уголовного судопроизводства к сложившимся сложным эпидемиологическим обстоятельствам необходимо внесение ряда изменений и дополнений в действующее законодательство, в частности в уголовно-процессуальные нормы, закрепляющие принципы уголовного судопроизводства. Вспышка COVID-19 привела к тому, что была не просто затруднена, а практически остановлена отправка корреспонденции в Европейский суд по правам человека, что привело к принятию решения о пролонгации установленных для подачи жалоб в ЕСПЧ сроков. Описанные выше обстоятельства указы-

вают на необходимость урегулирования вопроса о соблюдении разумности сроков судопроизводства в рамках производства по уголовному делу на территории Российской Федерации. На данный момент правовая позиция ЕСПЧ в части разумности сроков производства по делу заключается в целевой установке данной гарантии – защите всех сторон от чрезмерного затягивания судебной процедуры, чтобы лицо, которому предъявлено обвинение, не находилось слишком долго в состоянии неопределенности [31. С. 130]. Существует достаточное количество решений ЕСПЧ в этой части, касающихся:

- расчета времени (например, Постановление ЕСПЧ по делу «Коршунов (Korshunov) против Российской Федерации»)¹;

- понимания разумности длительности разбирательства (например, Постановление ЕСПЧ по делу «Шухардин (Shukhardin) против Российской Федерации»)²;

- оценки критериев разумности, отраженных в УПК РФ.

Вместе с тем изменяющиеся реалии указывают на необходимость учета и сложной эпидемиологической обстановки, что нуждается в расширении обстоятельств, учитываемых при определении разумности сроков производства.

В-третьих, значимым для цифровизации уголовного судопроизводства будет и предварительное исследование прогнозируемых рисков, связанных с нарастанием этого процесса, и, соответственно, понимание того, какие нормативные, организационные, технические и материальные основания необходимы для снижения негативных последствий цифровизации, в том числе обсуждение вопросов, связанных с применением общих правил российского как досудебного, так и судебного производства, обеспечением прав участников процесса, принципов гласности, непосредственности судебного разбирательства и др. Приведем только один пример. В 2017 г. Верховный Суд США рассматривал жалобу заключенного из штата Висконсин Эрика Лумиса, осужденного на 6 лет, который полагал, что применение статистического алгоритма COMPAS для оценки риска совершения преступления того или иного обвиняемого после освобождения нарушает его право на надлежащую правовую процедуру. В частности, заявителем обжаловалось наличие среди 137 факторов, учитываемых алгоритмом, признака «пол», поскольку гендерные аспекты учитывались при анализе риска рецидива при освобождении. Заключенный указал, что использование программного обеспечения не позволяет индивидуализировать приговор и нарушает право осужденного на определение наказания на основании точной и полной информации. Несмотря на то, что жалоба была отклонена, поскольку не было установлено, что суд при принятии решения по делу

¹ Коршунов (Korshunov) против Российской Федерации : постановление ЕСПЧ от 25.10.2007 (жалоба № 38971/06) // СПС КонсультантПлюс.

² Шухардин (Shukhardin) против Российской Федерации : Постановление ЕСПЧ от 28.06.2008 (жалоба № 65734/01) // СПС Консультант Плюс.

Лумиса ориентировался на алгоритмическое предсказание, она показала, что субъекты уголовного процесса могут рассматривать технологии как угрозу своим правам и активно заявлять об этом в процессуальном порядке. Более того, данная ситуация породила дискуссию среди юристов о необходимости поиска баланса между использованием такой технологии и реализацией права подсудимого на надлежащую правовую процедуру [32]. Это только один из рисков, которые неизбежно сопровождают цифровизацию уголовного судопроизводства. Заслуживают внимания и учета и другие риски, например связанные с несанкционированным доступом к данным предварительного расследования или судебного разбирательства, в том числе и к персональным данным.

В-четвертых, если мы хотим обеспечить цифровую трансформацию уголовного процесса, то придется решить и проблему цифровой компетентности (а часто и некомпетентности) правоприменителя. Хотя современные технологии становятся все более адаптированными к уровню технологической грамотности массового пользователя, потребуются определенные обучение, переподготовка, повышение квалификации и следователей, и прокуроров, и судей, и работников аппарата суда. В любом случае, чтобы расследовать киберпреступление, следователь должен понимать механизм его совершения. Изучение юристами вопросов кибербезопасности, возможностей использования искусственного интеллекта, технологий распределенного реестра в судопроизводстве является важным условием разумного и эффективного использования достижений цифрового общества в уголовном процессе. Неслучайно в конце марта 2020 г., когда наметился переход американских судов к «виртуальному правосудию» и работе в удаленном формате, некоторые общественные организации, сотрудничающие с системой правосудия (Национальная ассоциация судопроизводства, Национальный центр государственных судов, Совет по уголовному правосудию, Институт судебного менеджмента) и стремившиеся минимизировать воздействие пандемии на отправление правосудия, начали проводить ряд мероприятий информационно-образовательного характера, например проведение веб-семинаров, на которых судьям, в частности, показывали возможности использования современных технологий в осуществлении правосудия в условиях введенных ограничений на социальные контакты, но с сохранением конституционных прав граждан [33].

Неслучайно постановлением Правительства Российской Федерации от 31 января 2020 г. № 66 новая коронавирусная инфекция (COVID-19) внесена в Перечень заболеваний, представляющих опасность для окружающих. Пандемия приблизила нас к пониманию того, что государства должны пересмотреть свои стратегии в отношении судебной системы и предусмотреть механизмы, позволяющие в условиях любых ситуаций, отклоняющихся от стандартных, обеспечить непрерывное функционирование системы уголовного судопроизводства и равный доступ граждан к правосудию. 2020 год показал, что такая работа должна носить плановый характер, когда изначально учитываются как риски для функционирования собственно

судебной системы, так и риски, связанные с нарушениями прав граждан, угрозой их жизни и здоровью.

Литература

1. Талапина Э.Л. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 5–17.
2. Зуев С.В., Никитин Е.В. Информационные технологии в решении уголовно-процессуальных проблем // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т.11, № 3. С. 587–595
3. Мосечкин И.Н. Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 3. С. 461–476.
4. Allen G., Chan T. Artificial Intelligence and National Security. Belfer Center for Science and International Affairs Harvard Kennedy School, 2017. 120 p. URL: <https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/AI%20NatSec%20-%20final.pdf>
5. Кравцов Д.А. Искусственный разум: предупреждение и прогнозирование преступности // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 3. С. 108–110.
6. Wong Peck. E-Justice – Transforming the Justice System. Australian Institute of Judicial Administration Law & Technology Conference. Sydney, 2008. URL: <http://www.ajia.org.au/Law&Tech%2008/Papers/Peck.pdf>
7. Качалова О.В., Цветков Ю.А. Электронное уголовное дело – инструмент модернизации уголовного судопроизводства // Российское правосудие. 2015. № 2 (106). С. 95–101.
8. Пастухов П.С. Электронное вещественное доказательство в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. С. 149–153.
9. Желева О.В. Критерии использования информационных технологий в уголовном судопроизводстве // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2020. № 3. С. 9–19.
10. Марковичева Е.В. Перспективы развития электронного судопроизводства в Российской Федерации // Российское правосудие. 2017. № 3 (131). С. 88–95.
11. Головкин Л.В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15–25.
12. Власова В.С. К вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2018. № 1. С. 9–18.
13. Масленникова Л.Н., Сушина Т.Е. Опыт цифровизации уголовного судопроизводства Федеративной Республики Германия и возможности его использования при цифровизации уголовного судопроизводства России // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 6 (115). С. 214–224.
14. Андреева О.И., Качалова О.В. Российский уголовный процесс в эпоху коронавируса: вызовы времени // Вестник Томского государственного университета. Право. 2020. № 36. С. 5–15.
15. Беляева И.М., Кусаинова А.К., Нургалиев Б.М. Проблемы внедрения электронного формата уголовного расследования в Республике Казахстан // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. 2018. Т. 18, № 2. С. 7–12.
16. Гаврилин Ю.В., Победкин А.В. Модернизация уголовно-процессуальной формы в условиях информационного общества // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 3. С. 27–38.
17. Нургазинов Б.К., Исагулов К.Е. Некоторые вопросы совершенствования института дистанционного допроса в казахстанском уголовном процессе // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2018. № 1. С. 82–90.
18. Марковичева Е.В. Использование видеоконференцсвязи в российском уголовном процессе // Российское правосудие. 2019. № 7. С. 88–93.

19. Stratton G., Powell A., Cameron R. Crime and Justice in Digital Society: Towards a “Digital Criminology” // *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*. 2017. № 6 (2). С. 17–33.

20. Hollywood J.S., McKay K.N., Woods D., Agniel D. Real-Time Crime Centers in Chicago: Evaluation of the Chicago Police Department's Strategic Decision Support Centers. Santa Monica, CA : RAND Corporation, 2019. URL: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR3242.html

21. Киберпреступность: криминологический, уголовно-правовой, уголовно-процессуальный и криминалистический анализ / науч. ред. И.Г. Смирнова; отв. ред. О.А. Егерева, Е.М. Якимова. М. : Юрилитинформ, 2016. 312 с.

22. Mugisha D. Digital forensics: Digital Evidence in Judicial System // *International Journal of Cyber Criminology* 4(DF). 2019. Vol. 47 DF. URL: https://www.researchgate.net/publication/332245703_DIGITAL_FORENSICS_Digital_Evidence_In_Judicial_System.

23. Олиндер Н.В. К вопросу о доказательствах, содержащих цифровую информацию // *Юридический вестник Самарского университета*. 2017. Т. 3, № 3. С. 107–110.

24. Основы теории электронных доказательств / под ред. С.В. Зуева. М. : Юрилитинформ, 2019. 383 с.

25. Tosza S. All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Production Order // *New Journal of European Criminal Law*. 2020. Vol. 11 (2). P. 161–183.

26. Масленникова Л.Н. К вопросу о первых результатах реализации научного проекта № 18-29-16018 «Концепция построения уголовного судопроизводства, обеспечивающего доступ к правосудию в условиях развития цифровых технологий» // *Lex Russica*. 2020. Т. 73, № 1. С. 70–87.

27. Akhmetov A.T. et al. Retrospective Review of Information Technologies in the Criminal Code of Kazakhstan // *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2020. Vol. 9, № 5. P. 1545–1550.

28. Клеандров М.И. Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // *Российское правосудие*. 2018. № 6. С. 15–25.

29. Medvedeva M., Vols M., Wieling M. Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights // *Artificial Intelligence and Law*. 2019. № 28 (2). P. 237–266

30. Смирнова И.Г., Казарина М.И. Независимость судей как принцип уголовного судопроизводства через призму защиты прав личности // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2019. № 3. С. 26–30.

31. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации : учеб. пособие. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2011. 296 с.

32. Washington A. How to Argue with an Algorithm: Lessons from the COMPAS ProPublica Debate // *The Colorado Technology Law Journal*. 2019. Vol. 17 (1). URL: <https://ssrn.com/abstract=3357874>

33. Baldwin J.M., Eassey J.M., Brooke E.J. Court Operations during the COVID-19 Pandemic // *American Journal of Criminal Justice*. 2020. Vol. 45. P. 743–758.

Markovicheva Elena V., Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation), *Smirnova Irina G.*, Russian State University of Justice (East Siberian Branch) (Irkutsk, Russian Federation)

IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON THE DIGITAL TRANSFORMATION OF CRIMINAL JUSTICE

Keywords: criminal procedure, COVID-19 pandemic, court, digital technologies, electronic justice, electronic criminal case.

A common trend in the development of criminal proceedings over the last decade has been the penetration of modern digital technology. To a certain extent, the digitalisation of criminal proceedings has been a natural consequence of a qualitative change in crime and an increase in the number of offences committed through the use of modern technology. However, the degree of digitalisation of the criminal process varies considerably from state to state. The COVID-19 pandemic that has engulfed the world has severely challenged courts and law enforcement agencies. The criminal justice system has been confronted with unforeseen challenges and new procedural tools have to be found to address them. The resolution of the contradiction between social distance and the right of citizens to access to justice forced courts to use modern information technology more frequently. However, the pandemic has also revealed organisational and regulatory difficulties that make their use difficult.

The authors believe that further scientific development of the problems of digitalization of criminal proceedings will contribute to the smooth administration of justice in criminal cases, even in emergency situations and special regimes. The article analyses prospective directions of digitalization which will contribute to the optimization of criminal proceedings. These directions include application of digital technologies for detection and investigation of crimes, criminal evidence, optimization of routine processes in criminal proceedings and use of artificial intelligence in making procedural decisions. The authors emphasise that the main factor limiting the use of digital technology is the significant lag in the regulatory framework that does not allow the use of a particular technology in the due process of law.

The authors propose to regulate by law the issue of determining the reasonableness of the duration of court proceedings, taking into account the epidemiological situation. In conclusion, we substantiate a system of conditions, the fulfilment of which will be a prerequisite for the productive digitalisation of Russian criminal procedure in the post-pandemic era. Key issues are suggested for further constructive scientific discussion, the results of which should be reflected in legislation.

References

1. Talapina, E.L. (2018) Law and Digitalization: New Challenges and Prospects. *Zhurnal rossyskogo prava – Journal of Russian Law*. 2. pp. 5–17. (In Russian). DOI: 10.12737/art_2018_2_1
2. Zuev, S.V. & Nikitin, E.V. (2017) Information technologies in solving criminal procedure problems. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 11(3). pp. 587–595. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(3).587-595
3. Mosechkin, I.N. (2019) Artificial intelligence and criminal liability: problems of becoming a new type of crime subject. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 3. pp. 461–476. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu14.2019.304
4. Allen, G. & Chan, T. (2017) *Artificial Intelligence and National Security*. Belfer Center for Science and International Affairs Harvard Kennedy School. [Online] Available from: <https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/AI%20NatSec%20-%20final.pdf>
5. Kravtsov, D.A. (2018) Artificial intelligence: crime prevention and prediction. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 3. pp. 108–110. (In Russian).
6. Wong Peck. (2008) *E-Justice – Transforming the Justice System*. Australian Institute of Judicial Administration Law & Technology Conference. Sydney. [Online] Available from: <http://www.aija.org.au/Law&Tech%2008/Papers/Peck.pdf>
7. Kachalova, O.V. & Tsvetkov, Yu.A. (2015) Electronic criminal case as a tool for development of criminal proceedings. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 2(106). pp. 95–101. (In Russian).
8. Pastukhov, P.S. (2015) Electronic evidence in criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 396. pp. 149–153. (In Russian).

9. Zheleva, O.V. (2020) The Criteria of Using Information Technologies in Criminal Proceedings. *Sibirskie ugovolno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya – Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*. 3. pp. 9–19. (In Russian).

10. Markovicheva, E.V. (2017) Prospects for introduction of elements of e-justice in the Russian criminal proceedings. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 3(131). pp. 88–95. (In Russian).

11. Golovko, L.V. (2019) The digitalization in criminal procedure: local optimization or global revolution? *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti*. 1. pp. 15–25. (In Russian). DOI: 10.24411/2414-3995-2019-10002

12. Vlasova, V.S. (2018) Toward adjusting the criminal procedural mechanism to digital reality. *Biblioteka kriminalista*. 1. pp. 9–18. (In Russian).

13. Maslennikova, L.N. & Sushina, T.E. (2020) Experience of Criminal Proceedings Digitalization in the Federal Republic of Germany and Possibilities of its Use in the Criminal Proceedings Digitalization in Russia. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 6(115). pp. 214–224. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2020.115.6.214-224

14. Andreeva, O.I. & Kachalova, O.V. (2020) Russian criminal trial in the era of coronavirus: challenges of time. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 36. pp. 5–15. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/36/1

15. Beliaeva, I.M., Kusainova, A.K. & Nurgaliyev, B.M. (2018) Problems of introduction of the electronic format of criminal investigation in the republic of Kazakhstan. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo – Bulletin of South Ural State University. Law*. 18(2). pp. 7–12. (In Russian). DOI: 10.14529/law180201

16. Gavrillin, Yu.V. & Pobedkin, A.V. (2019). Modernization of criminal procedure in the information society. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii – Proceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*. 3. pp. 27–38.

17. Nurgazinov, B.K. & Ismagulov, K.E. (2018) Nekotorye voprosy sovershenstvovaniya instituta distantsionnogo doprosa v kazakhstanskom ugovolnom protsesse [Some issues of improving the institute of remote interrogation in the Kazakh criminal process]. *Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoy informatsii Respubliki Kazakhstan*. 1. pp. 82–90.

18. Markovicheva, E.V. (2019) The use of videoconferencing in the russian criminal process. *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 7. pp. 88–93. (In Russian).

19. Stratton, G., Powell, A. & Cameron, R. (2017) Crime and Justice in Digital Society: Towards a “Digital Criminology”. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*. 6(2). pp. 17–33. DOI: 10.5204/ijcjsd.v6i2.355

20. Hollywood, J.S., McKay, K.N., Woods, D. & Agniel, D. (2019) *Real-Time Crime Centers in Chicago: Evaluation of the Chicago Police Department's Strategic Decision Support Centers*. Santa Monica, CA: RAND Corporation. [Online] Available from: https://www.rand.org/pubs/research_reports/RR3242.html

21. Egereva, O.A. & Yakimova, E.M. (2016) *Kiberprestupnost': kriminologicheskii, ugovolno-pravovoy, ugovolno-protsessual'nyy i kriminalisticheskiy analiz* [Cybercrime: criminological, criminal, procedural and forensic analysis]. Moscow: Yurilitinform.

22. Mugisha, D. (2019) Digital forensics: Digital Evidence in Judicial System. *International Journal of Cyber Criminology 4(DF)*. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/332245703_DIGITAL_FORENSICS_Digital_Evidence_In_Judicial_System.

23. Olinder, N.V. (2017) On the issue of evidences containing digital information. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta – Juridical Journal of Samara University*. 3(3). pp. 107–110. (In Russian).

24. Zueva, S.V. (ed.) (2019) *Osnovy teorii elektronnykh dokazatel'stv* [Fundamentals of the Theory of Electronic Evidence]. Moscow: Yurilitinform.

25. Tosza, S. (2020) All evidence is equal, but electronic evidence is more equal than any other: The relationship between the European Investigation Order and the European Pro-

duction Order. *New Journal of European Criminal Law*. 11(2). pp. 161–183. DOI: 10.1177/2032284420919802

26. Maslennikova, L.N. (2020) First results of the scientific project no. 18-29-16018 “The concept of forming up criminal proceedings providing access to justice in the conditions of digital technologies development”. *Lex Russica*. 73(1). pp. 70–87. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2020.158.1.070-087

27. Akhmetov, A.T. et al. (2020) Retrospective Review of Information Technologies in the Criminal Code of Kazakhstan. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 9(5). pp. 1545–1550. DOI: 10.14505/jarle.v9.5(35).05

28. Kleandrov, M.I. (2018) Razmyshleniya na temu: mozhet li sud'ey byt' robot? (Reflections: can a robot be a judge?) *Rossiyskoe pravosudie – Russian Justice*. 6. pp. 15–25. (In Russian). DOI: 10.17238/issn2072-909X.2018.6.15-25

29. Medvedeva, M., Vols, M. & Wieling, M. (2019) Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights. *Artificial Intelligence and Law*. 28(2). pp. 237–266. DOI: 10.1007/s10506-019-09255-y

30. Smirnova, I.G. & Kazarina, M.I. (2019) Independence of judges as a principle of criminal proceedings through the prism of protection of individual rights. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*. 3. pp. 26–30. (In Russian).

31. Trubnikova, T.V. (2011) *Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: pravovye pozitsii Evropeyskogo suda po pravam cheloveka i ikh realizatsiya v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii* [The right to a fair trial: the legal positions of the European Court of Human Rights and their implementation in the criminal process of the Russian Federation]. Tomsk: Tomsk State University.

32. Washington, A. (2019) How to Argue with an Algorithm: Lessons from the COMPAS ProPublica Debate. *The Colorado Technology Law Journal*. 17(1). [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3357874>

33. Baldwin, J.M., Eassey, J.M. & Brooke, E.J. (2020) Court Operations during the COVID-19 Pandemic. *American Journal of Criminal Justice*. 45. pp. 743–758. DOI: 10.1007/s12103-020-09553-1

УДК 343.985.7; 343.98.067

DOI: 10.17223/22253513/42/5

Е.Р. Россинская, А.И. Семикаленова

ИНФОРМАЦИОННО-КОМПЬЮТЕРНЫЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ МОДЕЛИ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК (НА ПРИМЕРЕ «КИБЕРШАНТАЖА»)¹

Новые возможности изучения и обобщения больших массивов криминалистически значимой информации с использованием технологии Big Data позволяют сформировать и реализовать концепцию информационно-компьютерных криминалистических моделей компьютерных преступлений, которые могут служить одним из основных элементов частных криминалистических методик расследования. Использование данного подхода описано на примере расследования «кибершантажа» – вымогательства с использованием сети Интернет.

Ключевые слова: способы компьютерных преступлений; учение об информационно-компьютерных криминалистических моделях; вымогательство с использованием сети Интернет

Одним из негативных следствий глобального процесса цифровизации в начале XXI в. явилось возникновение новых видов преступлений, основанных на использовании IT-технологий, причем это не только преступления в сфере компьютерной информации, уголовная ответственность за которые предусмотрена ст. 28 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ), но и широкое применение компьютерных средств и систем для совершения практически любых преступлений: в сфере экономики (кражи, мошенничества, вымогательства), в сфере экономической деятельности, в сфере общественной безопасности и др.

Все эти преступления нами ранее было предложено именовать «компьютерными преступлениями», причем мы неоднократно подчеркивали, что дефиниция «компьютерное преступление» должна употребляться не в уголовно-правовом аспекте, где это только затрудняет квалификацию деяния, а в криминалистическом, поскольку связана не с квалификацией, а именно со способом преступления и, соответственно, с методикой его раскрытия и расследования.

Нами разработана научная основа раскрытия и расследования компьютерных преступлений – теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, *предметом* которой являются закономерности возникновения, движения, собирания и исследования компью-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16003.

терной информации при расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных дел. *Объектами* теории являются, с одной стороны, сами компьютерные средства и системы как носители розыскной и доказательственной криминалистически значимой информации, а с другой – система действий и отношений в механизмах преступлений с использованием компьютерных средств и систем, а также криминалистических компьютерных технологий выявления, фиксации, изъятия, сохранения, исследования и использования криминалистически значимой доказательственной и ориентирующей информации [1]. В систему теории входит ряд учений: о способах компьютерных преступлений / правонарушений [2]; о цифровых следах как источниках криминалистически значимой компьютерной информации [3]; о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем [4].

Очередным этапом нашего исследования является изучение проблемы создания криминалистических методик расследования компьютерных преступлений. Следует отметить, что традиционно одной из главных составляющих любой методики выступает криминалистическая характеристика вида преступления, хотя с этой дефиницией в криминалистической литературе связаны неутраченные дискуссии. Так, профессор Р.С. Белкин указывал, что «криминалистическая характеристика приобретает практическое значение лишь в тех случаях, когда между ее составляющими установлены корреляционные связи и зависимости, носящие закономерный характер». А том виде, как она излагается в учебниках криминалистики, она носит ходульный характер: «легче описывать элементы характеристики, да еще по собственной схеме, чем заниматься весьма трудоемким процессом выявления корреляционных зависимостей между ними» [5. С. 220–224]. Профессора В.Я. Колдин и Е.П. Ищенко предлагали замену криминалистической характеристики типовой информационной моделью преступления, которая позволяет на основе выявленных статистических зависимостей между ее элементами получать новый источник актуальной криминалистически значимой информации [6].

Не вдаваясь более подробно в дискуссию, отметим, что в основе дефиниции криминалистической характеристики преступлений, отстаиваемой множеством авторов, или часто противопоставляемой ей типовой информационной модели лежит, по нашему мнению, необходимость моделирования данного вида преступления путем обобщения на основе изучения больших массивов уголовных дел сведений о криминалистически значимых признаках вида преступления и их закономерных связях между собой.

За последние 20 лет ИТ-технологии сильно продвинулись, активно идет процесс цифровизации уголовного судопроизводства [7], что обусловило реальную возможность обобщения больших массивов информации. В этой связи большой интерес представляет позиция А.А. Бессонова, который выступил с предложением о формировании цифровых криминалистических моделей преступлений, когда с учетом подхода к криминалистической характеристике вида преступления как к информационной модели

возможно «создавать цифровые модели, максимально адаптированные к использованию в цифровой среде... по сути, речь идет о цифровизации типовых криминалистических характеристик преступлений, т.е. о представлении их в форме соответствующих цифровых моделей» [8].

Однако для компьютерных преступлений следует учитывать, что одним и тем же способом могут совершаться различные виды преступлений: например, путем анонимизации своих действий в сети Интернет построением цепочки прокси-серверов. Так, технологии VPN обеспечивают шифрование сетевого трафика между компьютером пользователя и VPN-прокси-сервером, который является шлюзом выхода в сеть Интернет и, соответственно, скрывает реальный IP-адрес пользователя. Если им требуется высокий уровень конспирации, преступники арендуют у провайдеров хостинговых услуг вычислительные мощности практически в любой точке мира, на которых настраивают собственные VPN-серверы либо виртуальные машины.

Способы компьютерных преступлений являются полноструктурными, поэтому могут быть выбраны различные способы подготовки, совершения и сокрытия, слабо коррелирующие с видом преступления. Так, большинство троянских программ сочетает целый набор функций, предоставляющий преступникам самые широкие возможности для манипулирования пользовательской информацией. Например, Trojan-Banker.Win32.RTM, помимо присущей только этому виду троянских программ функциональности поиска и копирования пользовательской информации, обладает возможностями поиска файлов по именам, записи истории нажатий клавиш клавиатуры, записи видео и создания снимков экрана, копирования буфера обмена, блокирования и нарушения работы операционной системы, получения от сервера управления команд на запуск дополнительных программных модулей, отправки собранной информации на сервер управления и т.п. Поэтому традиционное объединение информационных моделей по видам преступлений не дает необходимых результатов. Еще в конце прошлого века, когда IT-технологии только начинали использоваться в преступной деятельности, мы предлагали для компьютерных преступлений понятие родовой криминалистической характеристики ввиду общности способов этих преступлений [9], которая предполагает общность способов преступлений в пределах данного криминалистического рода.

Общность способов для различных видов преступлений, совершаемых с использованием IT-технологий, обуславливает формирование типовых информационно-компьютерных моделей преступлений нового типа, которые будут отличаться предметами посягательства, в какой-то степени потерпевшей стороной, но характеристика лиц, совершающих преступления, связана в первую очередь с их уровнем владения компьютерными технологиями.

Полагаем, что в рамках теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности, с опорой на учения о способах компьютерных преступлений, о цифровых следах как источниках крими-

налистически значимой компьютерной информации, о криминалистическом исследовании компьютерных средств, актуально формирование основ нового учения об информационно-компьютерных криминалистических моделях компьютерных преступлений. *Предмет* этого учения составляют общие закономерности построения информационно-компьютерных моделей компьютерных преступлений на основе корреляционных связей комбинаций IT-технологий и компьютерных систем для осуществления различных способов компьютерных преступлений независимо от их вида, со следовой картиной в виде цифровых следов и с компетенциями в информационных компьютерных технологиях преступника и потерпевшей стороны. *Объектом* учения является криминалистически значимая компьютерная информация об использованных комбинациях IT-технологий и компьютерных средств и систем для осуществления различных компьютерных преступлений, о цифровых следах, в том числе следах воздействия вредоносных программ, о контрафактных информационно-компьютерных продуктах, а также характеристика лиц, совершающих данные преступления, с точки зрения степени владения ими информационными компьютерными технологиями.

Основным принципом формирования информационно-компьютерных моделей является ранжирование их по сложности способов реализации противоправных действий, включая используемые IT-технологии и корреляции с этими способами уровня компетенции преступников, состава преступной группы или сообщества. Корреляционные связи существуют также между способом компьютерного преступления и компьютерной грамотностью потерпевшего, которая также может иметь разные уровни компетентности. Информационно-компьютерные модели компьютерных преступлений при обобщении больших массивов информации могут служить одним из основных элементов частных криминалистических методик расследования.

Рассмотрим использование данного подхода на примере расследования одного из быстро распространяющихся и постоянно модифицирующихся видов преступлений – вымогательства с использованием сети Интернет, или, как его еще называют в литературе, «кибершантажа» [10. С. 288]. Эта проблема имеет транснациональный характер, и ей уделяется достаточно большое внимание в зарубежной литературе, где данное явление приобрело наименование *ransomware* [10–17]. Однако следует подчеркнуть, что данный вопрос в основном рассматривается с точки зрения обеспечения информационной безопасности (Information Security). В криминалистическом же аспекте данная проблема пока мало разработана, что не может не вызывать сожаления, поскольку «кибершантаж» сегодня набирает обороты, его жертвами становятся не только физические, но и юридические лица. По данным Лаборатории Касперского, 3 596 вредоносных пакетов оказались мобильными троянками-вымогателями только в первом квартале 2021 г. [18]. Нижняя граница суммарного ущерба от действий программ-вымогателей, по оценкам Group-IB, составляет более 1 млрд долл. США [19].

«Кибершантаж» – это противоправное действие, которое охватывает диспозиции сразу нескольких статей УК РФ (ст.ст.163, 137, 183, 272, 273 и др.). Основным объектом данного преступления / правонарушения являются имущественные права физических и / или юридических лиц. Однако по совокупности правонарушений дополнительным объектом будут неприкосновенность тайны личной жизни, коммерческой, банковской и налоговой тайны, общественные отношения по безопасному использованию компьютерных средств и сетей. Расследование данных видов преступлений представляет сложность в основном из-за использования в процессе их совершения компьютерных средств и сетей, что влечет за собой большие проблемы в установлении места совершения преступления и лица, его совершившего. С позиций учения об информационно-компьютерных криминалистических моделях компьютерных преступлений рассмотрим способы данных преступлений, характеристики лиц, их совершающих, и лиц, оказавшихся потерпевшими, прежде всего отмечая их компетенции в IT-технологиях.

Начнем с рассмотрения преступлений в отношении физических лиц. Наиболее распространенной задачей преступников является получение информации о частной жизни путем внедрения в компьютерные средства и средства связи потерпевшего программного обеспечения, позволяющего: осуществлять запись, блокирование или перенаправление звонков, осуществляемых по средствам телефонии видеоконференций связи, мессенджеров; производить запись видео- и аудио- информации, используя внутренние средства компьютерного устройства; копировать данные из адресной книги телефона, почтовых программ и программ обмена сообщениями (мессенджеров); отправлять данные о местоположении; копировать данные; отправлять и получать SMS; отключать антивирусное программное обеспечение; просматривать историю браузера и выполнять иные функции [20. С. 155]. Получив сведения, компрометирующие потерпевшего или его близких, либо иные сведения, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего или его близких, вымогатели предъявляют требования передачи им чужого имущества, чаще всего денежных средств, путем перевода на указанные счета или путем отправления платных SMS-сообщений. В последнее время получило распространение требование перевода на указанные электронные кошельки криптовалюты различных систем.

Говоря о характеристике потерпевшего, необходимо отметить, что под ударом в данном случае находятся все пользователи сети Интернет. Однако наибольшую опасность такого рода преступления представляют для лиц с невысоким уровнем компетенции в IT-технологиях либо склонных скачивать контент в обход официального производителя, а также увлекающихся компьютерными играми, поскольку именно при обновлениях подобного программного обеспечения, покупке дополнительных функций, зачастую нелегальной, часто и происходит «заражение» компьютерного средства. Именно при распространении условно бесплатного программного обеспечения (ПО) имеются широкие возможности вписать в распро-

страняемый функционал необъявленную функцию, тем самым получив несанкционированный доступ к компьютерному средству. При поиске путей проникновения нелегального программного обеспечения на компьютерное средство необходимо анализировать пути скачивания обновлений, получения дополнительных функций и сами скаченные модули. Представляется достаточно продуктивным производство судебных компьютерно-технических экспертиз этих компонентов с целью установления в них функционального содержания.

Изучение личности злоумышленника, совершающего вымогательство в отношении физических лиц с помощью угроз распространения порочащих потерпевшего или близких ему людей сведений, можно сказать, это лица преимущественно мужского пола в возрасте от 18 до 30 лет, обладающие достаточно высоким уровнем компетенций в области компьютерных технологий. Но необходимо отметить, что постоянно возрастает доля женщин, вовлеченных в данный вид преступлений. Наши исследования показали, что в современных условиях нельзя акцентировать внимание только на лицах, хорошо владеющих ИТ-технологиями и навыками программирования, поскольку рынок программных продуктов очень широк, и сегодня производители вирусных программ и «троянов» предлагают разнообразное программное обеспечение, а покупателю такого продукта достаточно быть хорошим пользователем, способным самостоятельно разобратся в его применении. Хотя, конечно, это не отменяет необходимости компетенций преступника в основах и принципах функционирования компьютерных средств и сети Интернет.

Другим способом осуществления компьютерного вымогательства является распространение программ-вымогателей, работающих по принципу «троянского коня». Они выполняют втайне от законного пользователя незапланированные им функции: блокирование, изменение или уничтожение информации, нарушение работы компьютеров или компьютерных сетей. Наиболее распространенным является шифрование такими программами областей носителя информации, содержащих пользовательские данные: текстовые, графические, видео- и аудиофайлы, файлы баз данных. Целью действий этих программ является блокирование доступа пользователя к данным на компьютере или ограничение возможностей работы на компьютере и требование денежных средств за возврат к исходному состоянию системы.

До недавнего времени подобного рода атаки совершались в основном на физических лиц, ярким примером может служить вредоносная программа, содержащая сообщение и изображение активиста Anonymous в маске и надпись: «You have been Hacked» («Вас взломали»), текст на фарси с требованием оплаты выкупа в обмен на восстановление закодированных файлов. Мерой успешной борьбы с ней была предупредительная работа с пользователем, который просто мог игнорировать подобное предложение и не кликать на экране кнопку Click Me («Нажми на меня») [21]. Теперь уровень компьютерной компетенции преступников вырос во много раз, а во всем мире потерпевшей стороной уже являются юридические ли-

ца: фирмы, крупные корпорации и даже муниципальные информационные структуры [13, 16, 19, 20, 22]. Если ранее такие программы чаще всего вносили изменения в загрузочные модули программ, операционной системы и т.д., то сегодня это уже шифрование данных. Если ранее специалисты по информационной безопасности организаций могли самостоятельно с использованием данных, полученных от организаций, специализирующихся на написании антивирусных программ [18], провести восстановление системы, то теперь в арсенал преступников вошли алгоритмы шифрования. Для декодирования информации, обработанной ими, требуется знание и этих алгоритмов, и ключей к ним. Так, недавно вымогатели начали использовать сложную гибридную комбинацию симметричного и асимметричного шифрования для кодирования файлов пользователей [15], подобрать ключ к которой практически невозможно. Изменился при данном способе вымогательства не только метод совершения преступления, но и метод передачи имущественных прав. Сегодня это практически всегда выражается в переводах на электронные счета кибервалюты.

Если говорить о потерпевшей стороне в преступлениях, совершаемых с использованием программ-вымогателей, то здесь следует отметить, что характеристика этих лиц претерпела существенные изменения. Конец 2019 г. и весь 2020 г. захлестнула волна программ-шифровальщиков, большинство вымогателей сфокусировались на атаках компаний коммерческого и государственного секторов. Всего за последний год публично известно о более чем 500 атаках [19], т.е. практически имеет место «война», которую развернули специалисты в области защиты информации и преступники-вымогатели. С обеих сторон фигуранты представлены специалистам высокого класса, обладающими знаниями не только в области программирования и других IT-технологий, но и высшей математики и криптографии, что возможно только при наличии высшего образования не ниже уровня бакалавра. Соответственно, возраст таких преступников будет находиться в диапазоне 25–45 лет. При этом отмечается, что процент женщин – участниц данного вида преступления – имеет тенденцию к росту, что, на наш взгляд, объясняется популярностью образования в сфере IT-технологий.

Анализируя следы, возникающие в результате проведения такого рода атак вымогателей, на наш взгляд, необходимо искать не только следы непосредственно «троянских» программ-шифровальщиков, но и следы «программ-разведчиков», собирающих информацию о составе сетевой инфраструктуры предприятия и о его «чувствительных местах», и проводить анализ логов¹ с учетом этих условий.

Следующим способом осуществления кибервымогательства является организация распределенных сетевых атак (DDoS²-атак), направленных на

¹ Логи – это файлы, содержащие системную информацию о работе сервера или любой другой программы, в которые вносятся определённые действия пользователя или программы.

² Distributed Denial of Service (англ.) – распределенный отказ в обслуживании.

блокирование доступа к сетевым ресурсам потерпевшего внешними пользователями. DDoS-атака – это действия злоумышленников, направленные на нарушение работоспособности инфраструктуры компании и клиентских сервисов. Злоумышленники искусственно создают лавинообразный рост запросов к онлайн-ресурсу, чтобы увеличить нагрузку на него и вывести его из строя [23]. В основе таких атак лежит технологическое ограничение пропускной способности сетевой инфраструктуры, поддерживающей Интернет или телефонные ресурсы потерпевшего. Для DDoS-атаки используют так называемые «ботнет-сети» – компьютерные сети с запущенными на устройствах ботами¹, которые управляются злоумышленниками удаленно. Киберпреступники активизируют запросы с помощью этих ботов, которые обращаются к сайту выбранной жертвы. Ботнет-сети могут состоять как из зараженных устройств пользователей (например, компьютеров с активированными на них вирусами, которые хакеры используют без ведома пользователя), так и, например, из IoT-устройств: «умных» колонок, пылесосов и т.д. [Там же]. Размер ботнета может составлять от десятков до сотен тысяч устройств. Во время таких атак в адрес сетевого ресурса отправляется большое количество запросов с целью исчерпать его возможности обработки данных и нарушить нормальное функционирование. Если число запросов превышает предельные возможности хотя бы одного компонента сетевой инфраструктуры, могут возникнуть значительные задержки при формировании ответа на запросы либо полный отказ в обслуживании запроса [20. С. 155]. При подобного рода атаках требования вымогателей всегда связаны с условиями прекращения DDoS-атаки и восстановления работоспособности сетевой инфраструктуры потерпевшего.

Потерпевшей стороной при осуществлении DDoS-атаки являются фирмы, обладающие сетевыми ресурсами, чье взаимодействие с пользователями и потребителями происходит через веб-ресурсы. К ним можно отнести организации, занимающиеся электронной коммерцией, работающие в финансовом секторе, осуществляющие госуслуги, телекоммуникационные услуги, онлайн-обучение, сервисы доставки, социальные сети, мессенджеры, видеоконференцсвязь. Отметим, что ввиду особенностей инфраструктуры подобный род атак вымогателей не осуществляется на физических лиц.

Исследование современной литературы в области анализа личности кибервымогателей [24] и практики производства судебных компьютерно-технических экспертиз позволяет сделать вывод, что сегодня нельзя говорить о совершении компьютерного преступления, квалифицируемого по ст. 163 УК РФ, лицом единолично. Мы имеем дело с повторяющимися, детально подготовленными преступлениями со сложным, многоступенчатым механизмом, основанным на полноструктурном способе преступления, когда сокрытие зачастую происходит одновременно или даже ранее

¹ Бот – автономная компьютерная программа, выполняющая определенные функции. Чаще всего под словом «бот» понимается интернет-бот – автономная программа, работающая через Всемирную сеть.

приготовления к преступлению. Такие деяния могут осуществляться только организованными преступными группами, включающими организатора преступной группы, специалистов в области IT-технологий и программирования, лиц, обладающих компетенциями в области компьютерных технологий и обеспечивающих распространение вредоносных программ, их эксплуатацию с целью последующего перевода кибервалюты в денежные средства и перевод этих средств на подконтрольные счета, лиц, осуществляющих снятие наличных денежных средств со счетов или в банкоматах.

В заключение отметим, что указанные способы, особенно осуществляемые организованными преступными группами, могут быть применены для совершения целого ряда иных компьютерных преступлений. «Кибершантаж» выбран для примера и в силу его распространенности. Учение об информационно-компьютерных криминалистических моделях компьютерных преступлений дает эффективный инструмент при работе с большими массивами уголовных дел (Big Data) при сборе информации и выявлении корреляционных связей способов компьютерных преступлений с компетенциями в области компьютерных технологий и других областей знания преступников и потерпевших. Таким образом, информационно-компьютерные криминалистические модели компьютерных преступлений могут служить основой при построении частных криминалистических методик раскрытия и расследования.

Литература

1. Россинская Е.Р. Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (99). С. 193–202.
2. Россинская Е.Р., Рядовский И.А. Современные способы компьютерных преступлений и закономерности их реализации // Lex Russica. 2019. № 3(148). С. 87–99.
3. Россинская Е.Р., Рядовский И.А. Концепция цифровых следов в криминалистике // Аубакировские чтения : материалы междунар. науч.-практ. конф. (19 февраля 2019 г.). Алма-Ата : Акад. МВД Казахстана, 2019. С. 6–8.
4. Россинская Е.Р., Семикаленова А.И. Основы учения о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем как часть теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2020. Т. 11, вып. 3. С. 745–759.
5. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М. : Норма : Инфра-М, 2001. 240 с.
6. Колдин В.Я., Ищенко Е.П. Типовая информационная модель преступления как основа методики расследования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 6 (269). С. 128–144.
7. Вилкова Т.Ю., Масленникова Л.Н. Законность и унификация в уголовном судопроизводстве: от бланков процессуальных документов – к электронному уголовному делу // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 46. С. 728–751.
8. Бессонов А.А. Цифровая криминалистическая модель преступления как основа противодействия киберпреступности // Академическая мысль. 2020. № 4 (13). С. 58–61.
9. Россинская Е.Р. Методика расследования преступлений в сфере движения компьютерной информации // Криминалистика. Методика расследования преступлений

новых видов, совершаемых организованными преступными сообществами. М. : Моск. ин-т МВД РФ, 1999. С. 256–271.

10. Лопатина Т.М. Кибершантаж как средство условно-цифрового вымогательства // Вопросы правоохранения. 2014. № 4 (26). С. 288–298.

11. Reshmi T.R. Information security breaches due to ransomware attacks : a systematic literature review // International Journal of Information Management Data Insights. 2021. Vol. 1, is. 2. Art. 100013.

12. Faghihi F., Zulkernine M. RansomCare: Data-centric detection and mitigation against smartphone crypto-ransomware // Computer Networks. 2021. Vol. 191 (3). Art. 108011.

13. Marett K., Nabors M. Local learning from municipal ransomware attacks: a geographically weighted analysis // Information & Management. 2021. Vol. 58, is. 7. Art. 103482.

14. Lock M. Five steps to beating ransomware's five-minute warning // Computer Fraud & Security. 2020. Is. 11. DOI: 10.1016/S1361-3723(20)30117-2

15. Davies S.R., Macfarlane R., Buchanan W.J. Evaluation of live forensic techniques in ransomware attack mitigation // Digital Investigation. 2020. Vol. 33. DOI: 10.1016/j.fsidi.2020.300979

16. Humayun M., Zaman N., Alsayat A., Ponnusamy V. Internet of things and ransomware: Evolution, mitigation and prevention // Egyptian Informatics Journal. 2020. Vol. 22, is. 1. DOI: 10.1016/j.eij.2020.05.003

17. van Beek H.M.A., van den Bos J., Ugen M. Digital forensics as a service: Stepping up the game // Digital Investigation. 2020. Vol. 35. DOI: 10.1016/j.fsidi.2020.301021

18. Чебышев В. Развитие информационных угроз в первом квартале 2021 года. Мобильная статистика. URL: <https://securelist.ru/it-threat-evolution-q1-2021-mobile-statistics/101595/> (дата обращения: 01.06.2021).

19. В Group-IB рассказали об ущербе от атак вирусов-шифровальщиков // ТАСС. URL: <https://tass.ru/ekonomika/10092623> (дата обращения: 01.06.2021).

20. Деятельность органов внутренних дел по борьбе с преступлениями, совершенными с использованием информационных, коммуникационных и высоких технологий : учеб. пособие : в 2 ч. / А.В. Аносов и др. М. : Акад. управления МВД России, 2019. Ч. 1. 208 с.

21. Щеглов В.Ю., Надькина А.А. Угрозы информационной безопасности предприятий в связи с цифровой трансформацией экономики и возможности их нейтрализации // Известия вузов. Поволжский регион. Экономические науки. 2019. № 1 (9). С. 33–39.

22. Hofmann T. How organizations can ethically negotiate ransomware payments // Network Security. 2020. Vol. 2020, is. 10. P. 13–17.

23. Что такое DDoS-атаки и как от них защищаться бизнесу // РБК. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/6062ec9e9a79477e19624d6a> (дата обращения: 01.06.2021).

24. Осипенко А.Л. Организованная преступная деятельность в киберпространстве: тенденции и противодействие // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 181–188.

Rossinskaya Elena R., Semikalenova Anastasia I., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA) (Moscow, Russian Federation)

INFORMATION-COMPUTER FORENSIC MODELS OF COMPUTER CRIMES AS THE ELEMENTS OF FORENSIC TECHNIQUES (USING THE EXAMPLE OF “CYBER BLACKMAIL”)

Keywords: methods of computer crimes, the doctrine on information and computer forensic models, extortion using the Internet.

DOI: 10.17223/22253513/42/5

Traditionally, one of the key components of any methodology is the forensic character of the type of crime, often considered as a typical information model. The basis of this definition

is, in our opinion, the need to model this type of crime by generalizing based on the study of large arrays of criminal cases, information about the criminally significant signs of the type of crime, and their natural connections. In the era of digitalization, new opportunities are opening up for the study and generalization of large arrays of forensically significant information using BigData technology. The use of information computer technologies in criminal activities makes it possible to commit different crimes (crimes against the person in economics, economic activities, public security and others) using the same methods. Therefore, the traditional unification of information models by types of crimes does not give necessary results. The article deals with the problems of formation and application of the foundations of a new doctrine of information-computer forensic models of computer crimes as part of the theory of information and computer support of the forensic activity.

The subject of this teaching is the general laws for building information-computer models of computer crimes based on correlation ties. These are the ties of combinations of IT technologies and computer systems for implementing various methods of computer crimes, regardless of their type, with a traced picture as digital traces and with competencies in information computer technologies of the criminal and the injured party. The object of the study is forensically significant computer information about the used combinations of IT technologies and computer tools and systems.

This is information about various methods of computer crimes, digital traces, including traces of the impact of ransomware, counterfeit information and computer products, characteristics of criminals and victims from the point of view of the degree of their proficiency in IT technologies. Information-computer models of computer crimes in the generalization of large arrays of information can serve as one of the key elements of private forensic methods of investigation.

This approach is considered on the example of the investigation of extortion using the Internet – “cyber blackmail”. Options of “cyber blackmail” of individuals and organizations are considered and information and computer models are built for them. The authors determine the features of correlation of methods of crimes, the used computer tools and systems, objects of encroachment with the competencies of criminals (organized criminal groups) and victims in IT technologies.

References

1. Rossinskaya, E.R. (2019) Theory of information and computer support of criminalistic activity: concept, system, basic patterns. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii – Vestnik of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2(99). pp. 193–202. (In Russian). DOI: 10.24411/2312-3184-2019-00019
2. Rossinskaya, E.R. & Ryadovskiy, I.A. (2019) Modern means of committing computer crimes and patterns of their execution. *Lex Russica*. 3(148). pp. 87–99. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2019.148.3.087-099
3. Rossinskaya, E.R. & Ryadovskiy, I.A. (2019) Kontseptsiya tsifrovyykh sledov v kriminalistike [The concept of digital traces in criminalistics]. *Aubakirovskie chteniya* [The Aubakirov Readings]. Proc. of the International Conference. 19 February, 2019. Alma-Ata: Ministry of Internal Affairs of Kazakhstan. pp. 6–8.
4. Rossinskaya, E.R. & Semikalenova, A.I. (2020) The Fundamental doctrine of the criminalistics study of computer tools and systems as part of the theory of information and computer support for criminalistics activities. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law*. 11(3). pp. 745–759. (In Russian). DOI: 10.21638/spbu.14.2020.315
5. Belkin, R.S. (2001) *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossiyskoy kriminalistiki* [Criminalistics: problems of today. Topical issues of Russian criminalistics]. Moscow: Norma; Infra-M.

6. Koldin, V.Ya. & Ishchenko, E.P. (2006) Tipovaya informatsionnaya model' prestupleniya kak osnova metodiki rassledovaniya [A typical information model of a crime as a basis for the investigation methodology]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie – Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*. 6(269). pp. 128–144.
7. Vilkova, T.Yu. & Maslennikova, L.N. (2019) Legitimacy and unification in criminal proceedings: from procedural document forms to the electronic criminal case. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Jurifical Sciences*. 46. pp. 728–751. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2019-46-728-751
8. Bessonov, A.A. (2020) Digital forensic crime model as a basis for countering cyber-crime. *Akademicheskaya mysl' – Academic Thought*. 4(13). pp. 58–61. (In Russian).
9. Rossinskaya, E.R. (1999) Metodika rassledovaniya prestupleniy v sfere dvizheniya kom-p'yuternoy informatsii [Methods of investigating crimes in the sphere of computer information movement]. In: Rossinskaya, E.R. et al. *Kriminalistika. Metodika rassledovaniya prestupleniy novykh vidov, sovershaemykh organizovannymi prestupnymi soobshchestvami* [Criminalistics. Methods for investigating new types of crimes committed by organized criminal communities]. Moscow: Moscow Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. pp. 256–271.
10. Lopatina, T.M. (2014) Kibershantazh kak sredstvo uslovno-tsifrovogo vymogatel'stva [Cyber blackmail as a means of conditionally digital extortion]. *Voprosy pravovedeniya*. 4(26). pp. 288–298.
11. Reshmi, T.R. (2021) Information security breaches due to ransomware attacks : a systematic literature review. *International Journal of Information Management Data Insights*. 1(2). Art. 100013. DOI: 10.1016/j.ijimei.2021.100013
12. Faghihi, F. & Zulkernine, M. (2021) RansomCare: Data-centric detection and mitigation against smartphone crypto-ransomware. *Computer Networks*. 191(3). Art. 108011.
13. Marett, K. & Nabors, M. (2021) Local learning from municipal ransomware attacks: a geo-graphically weighted analysis. *Information & Management*. 58(7). Art. 103482. DOI: 10.1016/j.im.2021.103482
14. Lock, M. (2020) Five steps to beating ransomware's five-minute warning. *Computer Fraud & Security*. 11. DOI: 10.1016/S1361-3723(20)30117-2
15. Davies, S.R., Macfarlane, R. & Buchanan, W.J. (2020) Evaluation of live forensic techniques in ransomware attack mitigation. *Digital Investigation*. 33. DOI: 10.1016/j.fsidi.2020.300979
16. Humayun, M., Zaman, N., Alsayat, A. & Ponnusamy, V. (2020) Internet of things and ransomware: Evolution, mitigation and prevention. *Egyptian Informatics Journal*. 22(1). DOI: 10.1016/j.eij.2020.05.003
17. van Beek, H.M.A., van den, Bos J. & Ugen, M. (2020) Digital forensics as a service: Stepping up the game. *Digital Investigation*. 35. DOI: 10.1016/j.fsidi.2020.301021
18. Chebyshev, V. (2021) Razvitie informatsionnykh ugroz v pervom kvartale 2021 goda. *Mobil'naya statistika* [Chebyshev V. Development of information threats in the first quarter of 2021. Mobile statistics]. [Online] Available from: <https://securelist.ru/it-threat-evolution-q1-2021-mobile-statistics/101595/> (Accessed: 1st June 2021).
19. TASS. (2020) V Group-IB rasskazali ob ushcherbe ot atak virusov-shifroval'shchikov [Group-IB spoke about the damage caused by encryption virus attacks]. [Online] Available from: <https://tass.ru/ekonomika/10092623> (Accessed: 1st June 2021).
20. Anosov, A.V. et al. (2019) *Deyatel'nost' organov vnutrennikh del po bor'be s prestupleniyami, sovershennymi s ispol'zovaniem informatsionnykh, kommunikatsionnykh i vysokikh tekhnologiy* [Activities of internal affairs bodies to combat crimes committed with the use of information, communication and high technologies]. Vol. 1. Moscow: Ministry of Internal Affairs of Russia.
21. Shcheglov, V.Yu. & Nadkina, A.A. (2019) Ugrozy informatsionnoy bezopasnosti predpri-yatiy v svyazi s tsifrovoy transformatsiey ekonomiki i vozmozhnosti ikh neytralizatsii

[Threats to information security of enterprises in connection with the digital transformation of the economy and the possibility of their neutralization]. *Izvestiya vuzov. Povolzhskiy region. Ekonomicheskie nauki*. 1(9). pp. 33–39.

22. Hofmann, T. (2020) How organizations can ethically negotiate ransomware payments. *Network Security*. 2020(10). pp. 13–17. DOI: 10.1016/S1353-4858(20)30118-5

23. RBK. (n.d.) *Chto takoe DDoS-ataki i kak ot nikh zashchishchat'sya biznesu* [What are DDoS attacks and how can businesses defend from them]. [Online] Available from: <https://trends.rbc.ru/trends/industry/6062ec9e9a79477e19624d6a> (Accessed: 1st June 2021).

24. Osipenko, A.L. (2017) Organizovannaya prestupnaya deyatel'nost' v kiberprostranstve: tendentsii i protivodeystvie [Organized criminal activity in cyberspace: trends and counteraction]. *Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii – Legal Science and Practice: Journal of Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 4(40). pp. 181–188.

УДК 343.97

DOI: 10.17223/22253513/42/6

Е.М. Стоун

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОВРЕМЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ ОСОБОЙ ТЯЖЕСТИ (ПО МАТЕРИАЛАМ ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ОКРУГА)

Дается краткая характеристика основных криминологических показателей особо тяжкой преступности в Дальневосточном федеральном округе за период с 2016 по 2020 г. Выделяются особенности особо тяжкой преступности и ее детерминант с учетом географических, экономических, социальных и других условий жизни людей в ДФО. Делается вывод о необходимости проведения дальнейших исследований преступности особой тяжести в ДФО для формирования комплекса предупредительных мер.

Ключевые слова: криминологическая характеристика; особо тяжкая преступность

Одним из актуальных направлений криминологии является региональное исследование преступности. Преступность представляет собой одну из характеристик социального состояния общества и тесно связана с географическими, экономическими, социальными, демографическими, культурными, природными, историческими условиями жизни людей. Именно поэтому она проявляется по-разному в разных регионах.

Для проведения анализа региональных особенностей современной преступности особой тяжести в ДФО нами были изучены материалы 321 уголовного дела по преступлениям, совершенным в Дальневосточном федеральном округе за последние пять лет, изучены статистические данные ГИАЦ МВД РФ, Судебного департамента при ВС РФ, Федеральной службы государственной статистики РФ и т.д.

Уровни общеуголовной зарегистрированной преступности и преступности особой тяжести на территории ДФО значительно превышают общероссийские (на 24,5 и 5,9% соответственно).

При сравнении показателей преступности особой тяжести в ДФО с остальными федеральными округами Российской Федерации можно отметить, что в ДФО совершается меньшее количество преступлений данной категории, чем в Уральском и Северо-Западном федеральных округах. В то же время по данным показателям ДФО опережает остальные федеральные округа [1].

По данным Судебного департамента при ВС РФ [2], в структуре зарегистрированной в ДФО особо тяжкой преступности наибольший удельный вес в общем количестве зарегистрированных особо тяжких преступлений составили преступления против личности – 47,8%. Этот показатель Дальневосточного федерального округа превышает общероссийский на 4,7%.

В структуре преступности по видовому объекту преступлений среди преступлений против личности 84,4% в России в целом и 83,2% в Дальневосточном федеральном округе составляют преступления против жизни и здоровья. В структуре преступности против жизни и здоровья по непосредственному объекту значительный удельный вес занимают преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 105 УК РФ и ч. 4 ст. 111 УК РФ (82,4% в РФ и 92,3% в ДФО).

В структуре особо тяжких преступлений в сфере экономики по видовому объекту выделяются преступления против собственности – 98%. Среди преступлений против собственности в ДФО, как и в целом по России, более половины преступлений – разбой, совершенный с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище или в крупном размере (ч. 3 ст. 162 УК РФ), причем в Дальневосточном федеральном округе удельный вес подобных преступлений превышает общероссийский показатель на 6,6%.

Среди особо тяжких преступлений против общественной безопасности и общественного порядка, предусмотренных разд. 9 УК РФ, чаще всего совершались преступления против здоровья населения и общественной нравственности – более 90%. Наиболее часто встречающимися преступлениями в структуре особо тяжкой преступности против общественной безопасности и общественного порядка и в России, и в Дальневосточном федеральном округе являются преступления, предусмотренные ч.ч. 3–5 ст. 228.1 УК РФ – более 96%. При этом в структуре особо тяжкой преступности против общественной безопасности и общественного порядка в ДФО удельный вес преступлений, ответственность за которые предусмотрена ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, на 18,1% превышает данный показатель по России в целом.

В структуре преступности против государственной власти по видовому объекту преступлений выделяются преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления – более 87,1% в России и 89% в ДФО.

Уровень преступности коррупционной направленности в Дальневосточном федеральном округе выше, чем по России в целом. Наше исследование структуры преступности в ДФО показало, что преступления, предусмотренные ч. 5 ст. 290 УК РФ (получение взятки), в структуре особо тяжкой преступности против интересов государственной службы на 10,5% превышают удельный вес таких преступлений в общей структуре особо тяжкой преступности против государственной службы в России. А преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 291.1 (посредничество во взяточничестве) в ДФО в 2 раза превышают удельный вес в структуре преступности особой тяжести против интересов государственной службы РФ.

Динамика особо тяжких преступлений против общественной безопасности за последние 5 лет в Дальневосточном федеральном округе характеризуется снижением (–8,6%), в то же время в целом по России данный показатель повышается (+9,0%). Вместе с тем количество преступлений

особой тяжести против государственной власти с 2016 по 2020 г. характеризуется ростом как в России в целом (+5,3%), так и в ДФО (+53,2%). Показатели преступности особой тяжести против личности снизились в Дальневосточном федеральном округе с 2016 по 2020 г. на 11,3% (по РФ в целом – на 1,7%). Также за последние 5 лет снизилось количество преступлений особой тяжести в сфере экономической деятельности и по России в целом (–12,8%), и по ДФО (–37,9%).

При изучении материального ущерба и физического вреда, причиненных преступлениями особой тяжести, отмечается, что коэффициент погибших от преступных посягательств особой тяжести, зарегистрированный на 100 тыс. населения, в Дальневосточном федеральном округе в 2016–2020 гг. практически в 2,5 раза выше, чем в России в целом, а в 2018–2020 гг. почти втрое превышает общероссийские показатели. Материальный вред, причиненный в результате совершенных преступлений особой тяжести, на территории Дальневосточного федерального округа стабильно ниже общероссийского показателя.

Причины особо тяжелой преступности включают в себя весь спектр негативных социальных явлений экономического, нравственного, политического и психологического порядка, характерных для преступности особой тяжести не только в России в целом, но и в Дальневосточном федеральном округе в частности.

По мнению криминологов, экономические процессы являются определяющими среди всех детерминант преступности [3. С. 8]. Экономические причины преступности в целом и особо тяжелой преступности в частности тесно связаны и с политическими процессами, происходящими в Дальневосточном обществе, в том числе с бюрократизацией и коррупцией.

Одной из причин и преступности в целом, и особо тяжелой преступности в Дальневосточном федеральном округе выступает ухудшение структуры его экономически активного населения.

Безработица и нерегистрируемая в государственных органах трудовая деятельность относятся к факторам особо тяжелой преступности как в Дальневосточном федеральном округе, так и в России в целом. При этом в ДФО влияние этих факторов выражено сильнее. По данным проводимого исследования, 47% лиц на момент совершения преступлений особой тяжести официально нигде не работали и не учились, трудоустроены были 46% граждан. Отсутствие постоянной работы выделяется в качестве детерминанты преступности особой тяжести. Вместе с тем недобросовестное отношение к работе либо учебе в случае их наличия не выделяется нами в качестве детерминанты, поскольку из исследованных материалов уголовных дел не прослеживается связь между таким отношением и показателями особо тяжелой преступности в ДФО.

Не удовлетворяющие ожиданиям людей условия жизни и социального обеспечения, существенная разница в уровнях жизни населения исследуемого федерального округа также являются факторами, обуславливающими высокий уровень преступности особой тяжести в Дальневосточном феде-

ральном округе. В структуре преступности особой тяжести в ДФО 62% – преступления корыстной либо корыстно-насильственной направленности.

Зарубежные авторы также отмечают зависимость между распределением доходов и уровнем преступности. Показано, что количество краж со взломом увеличивается по мере того, как распределение доходов становится более неравномерным. Авторами дается теоретическое объяснение взаимосвязи между неравенством доходов и имущественными преступлениями на основании исследований, базирующихся на эмпирических методах [4. Р. 762].

Также одним из факторов роста преступности являются недостатки системы образования. Исследователи Л. Лохнер и Е. Моретти полагают, что образовательные потребности определяются в молодости под влиянием уровня образования родителей, экономического положения и социального происхождения. В своей работе они утверждают, что «преступность – это в первую очередь проблема молодых необразованных мужчин. Лица с низким уровнем квалификации более вероятно будут участвовать в преступной деятельности, потому что доходы, которые они могут получить от работы или учебы, низкие» [5. Р. 158].

Среднее специальное образование есть у 25,6% лиц, совершающих особо тяжкие преступления на Дальнем Востоке, и у 27,6% – в России. Эта категория также характеризуется склонностью к совершению преступлений насильственной направленности – 37,5% от всего объема особо тяжких преступлений, совершаемых данными лицами. Среди лиц, совершивших преступления особой тяжести, высшее образование имели в ДФО 4,9%, в РФ – 6,8%. У лиц с высшим образованием каждое второе особо тяжкое преступление имеет корыстную направленность.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в ДФО уровень образования лиц, совершающих особо тяжкие преступления, более низкий, чем в России в целом; повышение уровня образования лиц, совершающих преступления особой тяжести в Дальневосточном федеральном округе, способствует смещению акцента с насильственного характера преступлений к корыстному.

Неоспоримой является связь алкоголизации и наркотизации населения Дальневосточного федерального округа с уровнем преступности особой тяжести. Около половины (42,5%) всех преступлений особой тяжести в ДФО были совершены в состоянии алкогольного опьянения, что значительно превышает общероссийский показатель. В некоторых регионах Дальневосточного федерального округа удельный вес преступлений, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, достигает 86,4% от общего числа совершенных преступлений особой тяжести.

Нами исследованы данные и по ближайшим с ДФО федеральным округам – Сибирскому и Уральскому. Удельный вес преступлений особой тяжести, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, составил в СФО 41,9%, в УФО – 30,1%, что превышает общероссийский показатель, однако не достигает уровня дальневосточного.

Таким образом, прослеживается региональное своеобразие структуры преступности особой тяжести, которое проявляется в большой доле особо тяжких преступлений, совершенных лицами в состоянии алкогольного опьянения.

Проблемы алкоголизации и психического здоровья малых этносов относятся к разряду обусловленных не только биологическим началом, но и социальными факторами. Они отрицательно отражаются и на количестве преступлений особой тяжести, совершаемых ими в состоянии алкогольного опьянения.

Как отмечалось ранее, наиболее распространенным видом преступлений особой тяжести на территории Дальневосточного федерального округа являются преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (49%). Основным видом потребляемых наркотиков в Дальневосточном федеральном округе являются гашиш и гашишное масло, преобладание которых затрудняет проникновение на дальневосточный рынок героина и других опиатов. Наркоситуация в ДФО определяется наличием собственной сырьевой базы. Через приграничные регионы (Хабаровский край, Амурская область, Еврейская автономная область) проходит транзит наркотических средств из Афганистана и Ирана в Японию и Южную Корею [6. С. 186]. По большей части причиной является отсутствие контроля за обширными дальневосточными территориями, на которых произрастает конопля. Поэтому сырьевая база для производства гашиша и гашишного масла ежегодно и значительно расширяется. В этих целях используются земли сельскохозяйственных предприятий, где коноплю вместе с другими аграрными культурами (кукурузой или соей) «сеют под трактор».

Таким образом, повышенный уровень алкоголизации и наркотизации населения ДФО объясняется совокупностью факторов: особенностями этнического состава населения, суровыми природно-климатическими условиями, наличием собственной сырьевой базы, ухудшением социально-экономического положения, усилением депрессивного настроения населения. В совокупности они вызывают особую склонность населения к употреблению алкоголя и, как следствие, обуславливают высокий уровень преступности.

Плохо контролируемое изменение социальной общности Дальневосточного федерального округа способствует тому, что мотивационная сфера лиц, совершавших преступления особой тяжести, в большинстве случаев имеет корыстную направленность, а удельный вес преступлений против собственности в структуре особой тяжкой преступности Дальневосточного федерального округа выше, чем в России в целом.

Также стоит отметить недостатки в организационной деятельности борьбы с преступностью. Контроль за условно осужденными лицами, гражданами, освободившимися из мест лишения свободы, и лицами, отбывающими наказание, не связанное с лишением свободы, в Дальневосточном федеральном округе соблюдается формально.

Наше исследование выявило, что одной из особенностей преступности в ДФО является высокий удельный вес преступлений особой тяжести, совершенных лицами, ранее привлекавшимися к уголовной ответственности. Нескорректированное негативное влияние прежних социальных ролей обуславливает высокий удельный вес в общем количестве лиц, совершивших особо тяжкие преступления, характеризующихся криминологическим рецидивом.

В структуре преступности особой тяжести выделяются преступления, совершенные лицами, ранее совершавшими преступления, – 52,2% в России и 63,5% в Дальневосточном федеральном округе.

Количество лиц с неснятой или непогашенной на момент совершения преступления судимостью среди общего количества осужденных за совершение преступлений особой тяжести в ДФО превышает данный показатель в целом по России. Из них 70% лиц, совершивших преступления особой тяжести в Дальневосточном федеральном округе, ранее отбывали наказание в виде лишения свободы в исправительных учреждениях, 85,7% из них были освобождены условно-досрочно. У 82,8% лиц наблюдается увеличение степени тяжести следующего совершенного преступления.

Следовательно, прослеживается региональное своеобразие структуры преступности особой тяжести, которое проявляется в большой доле особо тяжких преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления. Одним из показателей будущего криминального поведения является прошлое криминальное поведение [7. Р. 18].

При исследовании материалов уголовных дел мы обратили внимание на то, что лица, совершавшие преступления особой тяжести, редко начинали свой преступный путь с совершения особо тяжких преступлений. Как правило, сначала они привлекались к уголовной ответственности за совершение преступлений небольшой или средней тяжести. Со временем тяжесть преступлений прогрессировала.

Одной из особенностей преступности особой тяжести в ДФО является отсутствие семейных связей у лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Наше исследование показало, что 78% лиц, совершивших особо тяжкие преступления, не состояли в браке, 7% сожительствовали и лишь 15% состояли в зарегистрированном браке. Сравнивая эти данные с данными о лицах, совершающих преступления небольшой тяжести, следует отметить, что последние характеризуются большим количеством граждан, состоящих в браке – 54% [8. С. 42].

Из материалов изученных нами уголовных дел следует, что у лиц, совершавших преступления особой тяжести, часто встречаются неудачные браки, способствовавшие последующей алкоголизации этих граждан. Нередко исследуемая категория граждан воспитывалась в неполных либо неблагополучных семьях, где родители не принимали участия в воспитании детей, страдали алкогольной зависимостью, привлекались к уголовной ответственности. И в данном случае институт семьи выступал одной из детерминант особо тяжкой преступности.

Каждый второй несовершеннолетний преступник воспитывался в неблагополучной либо неполной семье. В неполных семьях несовершеннолетние в основном воспитывались мамами, и только 16,6% – отцами.

Таким образом, отсутствие семейных связей, неудачные браки, конфликтные отношения между супругами, отсутствие детей влияют на факт совершения преступлений особой тяжести.

Среди отрицательно характеризующихся по месту жительства лиц преобладают граждане, совершающие насильственные особо тяжкие преступления (56,7%), а среди характеризующихся положительно или посредственно – совершающие преступления против собственности (45,5%).

В Дальневосточном федеральном округе прослеживается региональное своеобразие социально-психологических детерминант преступности особой тяжести. Они проявляются в большой концентрации лиц, злоупотребляющих спиртными напитками и, соответственно, в значительном количестве лиц, совершающих преступления особой тяжести в состоянии алкогольного опьянения.

В заключение проведенного исследования можно сделать вывод о том, что основные криминологические показатели особо тяжкой преступности в Дальневосточном федеральном округе имеют определенную специфику.

Причины особо тяжкой преступности в ДФО включают в себя весь спектр негативных социальных явлений экономического, нравственного, политического и психологического порядка, характерных не только для преступности особой тяжести в России, но и для Дальневосточного федерального округа в частности.

Исследовав региональные особенности современной преступности особой тяжести (по материалам ДФО), приходим к выводу о необходимости проведения дальнейших исследований с целью формирования комплекса мер по ее предупреждению.

Литература

1. Сборник по Дальневосточному федеральному округу Ф. 494 КН. 87 (2009–2020 гг.) // Главный информационно-аналитический центр МВД России. URL: https://мвд.рф/request_main (дата обращения: 14.01.2021).
2. Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Подсистема ГАС «Правосудие». URL: http://ou.stat.cdep.ru/stat_OU/cd-frequent-requests-list.aspx (дата обращения: 14.01.2021).
3. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Общесоциальные детерминанты преступности // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12, № 1. С. 5–14.
4. Buonanno P., Fergusson L., Vargas J. F. The crime Kuznets curve // Journal of Quantitative Criminology. 2017. Vol. 33, № 4. P. 753–782.
5. Lochner L., Moretti E. The effect of education on crime: Evidence from prison inmates, arrests, and self-reports // American Economic Review. 2004. Vol. 94, № 1. P. 155–189.
6. Состояние преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств в Российской Федерации. Региональные различия / под ред. О.А. Евлановой. М. : Юрлитинформ, 2013. 304 с.
7. Carlsson C. Continuities and Changes in Criminal Careers. Doctoral Thesis // Dissertations in Criminology / Stockholm University. Stockholm, 2014. № 34. 693 p.

8. Рогова Е.В. Криминологическая характеристика лиц, виновных в совершении преступлений небольшой тяжести // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 2 (20). С. 40–45.

Stone Elena M., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation), Northeastern State University (Magadan, Russian Federation)

REGIONAL PECULIARITIES OF MODERN CRIME OF PARTICULAR GRAVITY (FROM THE FAR EASTERN FEDERAL DISTRICT)

Keywords: criminological characteristics, especially serious crime.

DOI: 10.17223/22253513/42/6

In order to analyze the regional peculiarities of modern crime of particular gravity in the Far Eastern Federal District, we studied 321 criminal case files on crimes committed in the Far Eastern Federal District over the past five years, statistical data from the State Institute of Statistics and Analysis of the Russian Ministry of Internal Affairs, the Judicial Department under the Russian Supreme Court, and so on.

In the structure of especially grave crimes registered in the FEFD, the largest share in the total number of registered especially grave crimes was taken by crimes against persons – 47.8%. These are mainly crimes covered by part 1 of article 105 of the Criminal Code and part 4 of article 111 of the Criminal Code (82.4% in the RF and 92.3% in the FEFD among crimes against life and health).

The level of corruption-related crime is also one of the peculiarities of especially serious crime in the Far Eastern Federal District. Crimes under part 4 of article 291.1 (Mediation in Bribery) in the Far Eastern Federal District were twice as high as the share in the structure of crimes of particular gravity against the interests of the Russian Federation state service.

The rate of deaths from criminal offences of special gravity in the Far Eastern Federal District in 2016 - 2020 is almost two and a half times higher than in Russia as a whole. And in 2018 - 2020, it is almost three times higher than the national figures.

The education level of perpetrators of especially grave crimes is lower in the Far Eastern Federal District than in Russia as a whole; the higher education level of perpetrators of crimes of particular gravity in the Far Eastern Federal District contributes to a shift in emphasis from the violent to acquisitive nature of crimes.

There is a regional peculiarity in the structure of crime of particular gravity, which can be seen in the high proportion of especially grave crimes committed by persons under the influence of alcohol.

The high level of alcoholism and drug addiction in the FEFD is due to a combination of factors: the ethnic composition of the population, harsh climatic conditions, the availability of raw materials, a worsening socio-economic situation, and an increase in the depressive mood of the population. Taken together, these factors have led to an increased propensity to consume alcohol, and as a consequence, a high level of criminality.

There are also shortcomings in the institutional framework of the fight against crime.

There is a regional peculiarity in the structure of crime of particular gravity, with a high proportion of especially grave crimes committed by persons who have previously committed crimes.

There is also a regional peculiarity of social and psychological determinants of crime of particular gravity in the Far Eastern Federal District - a high concentration of alcohol abusers.

Having studied the regional peculiarities of modern crime of particular gravity (based on materials from the FEFD), we conclude that further research is needed to form a set of measures to prevent it.

References

1. Main Information and Analytical Center of the Ministry of Internal Affairs of Russia. (2009–2020) *Sbornik po Dal'nevostochnomu federal'nomu okргу F. 494 KN. 87 (2009–2020 gg.)* [Collection of the Far Eastern Federal District F. 494 KN. 87 (2009–2020)]. [Online] Available from: https://mvd.rf/request_main (Accessed: 14th January 2021).
2. *Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. Subsystem GAS "Justice"*. [Online] Available from: http://ou.stat.cdep.ru/stat_OU/cd-frequent-requests-list.aspx (Accessed: 14th January 2021).
3. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2018) General social determinants of crime. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 12(1). pp. 5–14. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2018.12(1).5-14
4. Buonanno, P., Fergusson, L. & Vargas, J.F. (2017) The crime Kuznets curve. *Journal of Quantitative Criminology*. 33(4). pp. 753–782. DOI: 10.1007/s10940-016-9310-0
5. Lochner, L. & Moretti, E. (2004) The effect of education on crime: Evidence from prison inmates, arrests, and self-reports. *American Economic Review*. 94(1). pp. 155–189. DOI: 10.1257/000282804322970751
6. Evlanova, O.A. (2013) *Sostoyanie prestupnosti v sfere nezakonnogo oborota narkoticheskikh sredstv v Rossiyskoy Federatsii. Regional'nye razlichiya* [The state of crime in the field of drug trafficking In Russian federation. Regional differences]. Moscow: Yurlitinform.
7. Carlsson, C. (2014) Continuities and Changes in Criminal Careers. *Dissertations in Criminology*. 34.
8. Rogova, E.V. (2015) Criminological characteristics of persons who are guilty of committing misdemeanors. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii – Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia*. 2(20). pp. 40–45. (In Russian).

УДК 343.123.66

DOI: 10.17223/22253513/42/7

П.М. Титов

КРИТЕРИИ ОТНЕСЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ К ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Анализируются критерии отнесения преступлений к делам частного обвинения. Рассматриваются отличия уголовных дел частного обвинения от гражданских дел, рассматриваемых в исковом порядке. Исходя из публичности уголовного судопроизводства делается вывод, что дела частного обвинения имеют публично-правовую основу и ограниченные проявления диспозитивности.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; публичность уголовного судопроизводства; частное обвинение

Уголовное судопроизводство в Российской Федерации носит в целом публичный характер. Как верно отмечено С.А. Бочкаревым, «право защищает не только жизнь человека как эгоцентричного существа, но и как существа социального» [1]. Любое преступление посягает не только на интересы, права и свободы конкретного потерпевшего, но и на общество в целом. Лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние, потенциально опасно для любого человека, поскольку охраняемые этим законом ценности не представляют для него существенной значимости. Уголовное судопроизводство, являясь инструментом реализации уголовного права, представляет собой реакцию государства на выявленное преступление. С.Л. Лонь справедливо отмечает: «...производство по уголовным делам – это “карающий меч государства” для лиц, совершивших общественно опасные деяния... И какой бы вид уголовного судопроизводства каким бы порядком (формой) не прикрывался, сущность и назначение его изменить нельзя» [2. С. 39].

Публичный характер уголовного судопроизводства имеет много проявлений, важнейшими из которых являются следующие:

- осуществление уголовного преследования, т.е. всей деятельности по раскрытию преступлений, собиранию доказательств виновности лица в инкриминируемом деянии, не потерпевшим, а компетентными государственными органами;

- возбуждение уголовного дела при наличии признаков преступления, независимо от желания потерпевшего. В науке справедливо утверждается, что «инициатором судопроизводства в публично-правовой сфере защиты от уголовных преступлений... является государство в лице уполномоченных органов» [3. С. 414];

- недопущение прекращения уголовного дела за примирением потерпевшего с обвиняемым (за исключением случаев, прямо предусмотренных законом).

Вместе с тем на общем публично-правовом «фоне» уголовного судопроизводства имеется исключение – дела частного обвинения, которые возбуждаются исключительно по заявлению потерпевшего и подлежат обязательному прекращению в случае примирения потерпевшего и обвиняемого. Высокий уровень диспозитивного начала в делах частного обвинения приводит некоторых исследователей к выводу о сходстве этих дел с гражданским исковым производством [4. С. 118]. Однако отождествление этих дел необоснованно. В делах частного обвинения диспозитивность проявляется только в двух факторах: в исключительном праве потерпевшего на осуществление уголовного преследования и на его прекращение в результате примирения с обвиняемым. При этом даже в случае прекращения дела по указанному основанию «судья не перестает быть носителем публичной судебной власти. Судья принимает публичное властное решение, что само по себе предполагает и свободу оценки всех обстоятельств дела, и свободу судейского усмотрения, и персональную юридическую ответственность не только за процедурную чистоту рассмотрения дела, но и за обеспечение защиты частных и публичных интересов в конкретном деле» [5. С. 22].

В настоящий момент законодатель относит к частному обвинению всего три состава преступления, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116¹ и ч. 1 ст. 128¹ УК РФ. Очевидно, что и в перспективе сфера частного обвинения не может быть велика [6. С. 17]. Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что «иное означало бы безосновательный отказ государства от выполнения возложенных на него функций по обеспечению законности и правопорядка, общественной безопасности, защите прав и свобод человека и гражданина и переложение этих функций на граждан» [7].

Отдельные ученые полагают, что диапазон действия частного обвинения необходимо резко увеличить. Придерживающийся такого мнения О.А. Тарнавский аргументирует его тем, что «институт частного обвинения... характеризуется ярко выраженными положительными практическими результатами в сфере защиты прав и законных интересов личности... Отсутствие прокурора... позитивно сказывается на объективности судей, которые выносят решения, не оглядываясь на возможность их обжалования со стороны государственного обвинения» [4. С. 119].

Выдвинутые автором обоснования носят весьма спорный характер.

Во-первых, само по себе увеличение количества оправдательных приговоров при отсутствии анализа обстоятельств их постановления не является однозначным индикатором демократичности и прогрессивности правосудия. Увлечение в данном вопросе сугубо арифметическими показателями приводит к весьма поверхностным теоретическим выводам, а при попытке внедрения этих выводов в правоприменительную деятельность – к негативным социальным последствиям, когда вынесение оправдательного приговора само по себе будет считаться исключительно позитивным решением, вне зависимости от установленных по делу обстоятельств.

Во-вторых, автор соглашается с тем, что по делам частного обвинения постановление оправдательного приговора является результатом не тща-

тельного сбора и исследования доказательств, а отсутствием возможности квалифицированного обжалования судебного решения. Однако это свидетельствует о незаконности и необоснованности таких решений. Для правового и демократического государства подобная ситуация неприемлема.

Иные негативные последствия необоснованного расширения сферы частного обвинения в уголовном судопроизводстве аргументированно и убедительно отмечали многие процессуалисты. Так, М.К. Свиридов справедливо указывает: «Уголовный процесс как средство реализации норм уголовного права – а в этом его основное назначение – должен в полном объеме соответствовать характеру уголовного права. Последнее же может быть только публичным. Поэтому публичной должна оставаться основа уголовного процесса» [8. С. 54]. Т. Кленова обоснованно дополняет: «Идея развития частного начала в уголовном праве представляется перспективной, но не в ущерб утверждению специфичности норм уголовного права и уголовно-правовых отношений» [9. С. 42]. Исходя из этого, с социально-политической точки зрения неприемлемо господство частных начал ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном праве.

Вместе с тем обсуждение определенного расширения частного обвинения в уголовном судопроизводстве вполне оправданно [10]. Очевидно, что в настоящее время решения о законодательном отнесении к частному обвинению того или иного состава преступления принимаются ситуативно и в значительной степени интуитивно. Вместе с тем следовало бы разработать универсальные критерии, позволяющие обосновывать соответствующие изменения закона.

Представляется возможным выделить несколько таких критериев.

Первый критерий характеризует само преступное деяние. К частному обвинению целесообразно относить лишь такие преступления, которые посягают преимущественно на интересы конкретного лица, а общественные интересы затрагивают в минимальной степени. Подобную позицию сформулировал Конституционный Суд Российской Федерации, указавший, что в сферу частного обвинения включаются дела о преступлениях, «совершаемых обычно на почве конфликтов межличностного характера в основном в сфере внутрисемейных отношений, в общении между соседями и сослуживцами, по которым необходим учет субъективного восприятия потерпевшим совершенного в отношении него деяния» [11]. Разумеется, посягательство на такой объект уголовно-правовой охраны, как здоровье человека, в принципе не может быть малозначительным и не представляющим общественной опасности [12. С. 64]. Вместе с тем нельзя не принимать во внимание очевидную дифференциацию характера опасности различных преступных деяний. Те из них, которые направлены в основном против конкретного отдельного человека, вполне могут быть отнесены к частному обвинению.

Следует учитывать и наличие субъективной составляющей: лицо, в отношении которого совершено подобное деяние, вправе оценивать его или как посягающее на собственные права и интересы, или как не посягающее

(разумеется, при условии, что лицо, в частности, не страдает тяжкими физическими или психическими заболеваниями, не находится в существенной зависимости от виновного, лишаящей его практической возможности выражать самостоятельную точку зрения, и т.п.). В данном контексте необходимо иметь в виду, что «отказ от уголовного преследования лица... нанесет публичным интересам вред, несоизмеримо менее значительный, нежели тот, который был бы причинен потерпевшему, если бы, вопреки его воле, уголовное преследование осуществлялось в публичном порядке» [13. С. 103].

При этом и для конкретного потерпевшего не должно наступать серьезных негативных последствий, поэтому пострадавший от преступления «не воспринимает совершенное в отношении него деяние как вызвавшее столь сильное неудобство, что целесообразно начать уголовное преследование в частном порядке» [14. С. 18]. Можно использовать и такие детализирующие критерии, как наличие между потерпевшим и обвиняемым родственных отношений, неосторожная форма вины и т.п. [15. С. 19]. Производство именно по таким составам преступлений может быть отнесено к частному обвинению.

Вторым критерием отнесения тех или иных составов преступлений к частному обвинению выступает возможность соответствующего уголовного дела выполнять превентивные функции. Иными словами, привлечение к уголовной ответственности за данное преступление позволяет предотвратить совершение обвиняемым другого, как правило, намного более опасного и тяжкого деяния. Разумеется, это не означает, что существует определенная дихотомическая конструкция, при которой преступлению, отнесенному к частному обвинению, строго соответствует какой-либо состав, являющийся публичным обвинением, «профилактируемый» делом частного обвинения. Закономерности взаимодействия значительно сложнее. Очевидно, что привлечение к уголовной ответственности за менее опасные преступления позволяет избежать прежде всего совершения преступных деяний с одинаковым или однородным объектом посягательства. Этот фактор и следует учитывать при установлении частного характера уголовного преследования за то или иное преступление. Если же преступление носит условно «самодостаточный» характер, не связано содержательно с другими составами преступлений, и привлечение за его совершение к уголовной ответственности не в состоянии предотвратить совершение иных деяний, относить такой состав преступления к частному обвинению нецелесообразно.

Третий критерий связан с особенностями установления обстоятельств совершенного деяния. Дела частного обвинения не возбуждаются в обычном порядке и не проходят стадию предварительного расследования; заявление потерпевшего, выполняющее одновременно функции повода и основания для возбуждения уголовного дела, а также обвинительного акта, подается мировому судье, решение которого о принятии данного заявления к своему производству приравнивается к возбуждению дела. Сбор доказательств причастности лица к преступлению возложен практически в пол-

ном объеме на подателя заявления (частного обвинителя), который при этом не наделен государственно-властными полномочиями. Исходя из этого, обстоятельства преступления должны быть таковы, чтобы для их установления не требовались поиск и изъятие предметов, обладающих свойствами вещественных доказательств. Следственные действия, требующиеся для получения соответствующих объектов, в условиях частного обвинения просто некому будет производить, поскольку частный обвинитель такими правомочиями не наделен, а мировой судья не вправе переходить на позицию какой-либо из сторон и полномочен лишь оказывать содействие стороне в собирании доказательств.

Четвертый критерий отнесения дел к частному обвинению – это «возможность урегулирования возникшего конфликта и установления нормальных отношений без вмешательства судебных органов (посредством примирения сторон)» [16. С. 175]. Исчерпание конфликта означает достижение такого состояния, когда устраняется общественная опасность совершенного деяния. Об этом свидетельствует добровольное примирение потерпевшего с обвиняемым, а также отсутствие ущерба от преступления для других лиц. При наличии этих факторов дальнейшее осуществление уголовного преследования является излишним проявлением уголовно-правовой репрессии и не соответствует задачам уголовного и уголовно-процессуального регулирования.

Следует согласиться с О.И. Андреевой, полагающей, что в нормативной конструкции дел частного обвинения «значительное место должна занимать примирительная процедура» [17. С. 7], в ходе которой потерпевшему и обвиняемому разъясняются сущность, основания, процессуальный порядок и последствия примирения. Более того, в отличие от дел публичного обвинения, производство по делам частного обвинения, с учетом их превентивной направленности, должно быть направлено не на осуждение виновного, а на примирение потерпевшего и обвиняемого.

В науке уголовного процесса высказано мнение о необходимости формулирования критериев отнесения дел к частному обвинению не на объективном, а на субъективном уровне. Так, И.Ю. Куленкова считает критерием не степень общественной опасности деяния, а желание потерпевшего привлечь виновное лицо к уголовной ответственности [18. С. 153]. Однако предлагаемый критерий не отвечает признаку унифицированности, и поэтому его невозможно распространить на группу общественных отношений. По одному и тому же составу преступления у одних лиц может возникнуть желание привлечь виновного к уголовной ответственности, а у других такого желания не появится. Очевидно, что желание или нежелание осуществить уголовное преследование является не самостоятельным критерием отнесения преступления к частному обвинению, а, напротив, характеризует свободу и границы волеизъявления в пределах, установленных на базе соответствующего критерия.

Совокупность приведенных аргументов позволяет сформулировать вывод о том, что к частному обвинению должны в основном относиться дела

о преступлениях против личности, здоровья и личных свобод. Вместе с тем крайне нецелесообразно включать в частное обвинение любые виды хищений, поскольку по делам о подобных преступлениях требуется прежде всего установить место нахождения похищенного имущества и произвести его изъятие, для чего участники дел частного обвинения не располагают необходимым правовым инструментарием.

Предложенные общие критерии отнесения тех или иных составов преступлений к частному обвинению являются ориентиром, а не жесткими границами. Отнесение дел к частному обвинению должно осуществляться в рамках сформулированных критериев путем «штучного» перебора предусмотренных Особенной частью УК РФ составов преступлений. Такое исследование должно носить системный характер и производиться совместно специалистами в областях уголовного права и уголовного процесса.

Литература

1. Бочкарев С.А. О физических и метафизических началах уголовно-правовой охраны жизни // Вопросы философии. 2018. № 5. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1954&Itemid=52 (дата обращения: 30.10.2019).
2. Лось С.Л. Судебное разбирательство уголовных дел: назначение, задачи, элемент регулирования социальных отношений // Социальное и пенсионное право. 2006. № 3. С. 38–41.
3. Правосудие в современном мире / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М. : Норма ; Инфра-М, 2012. 704 с.
4. Тарнавский О.А. Частное обвинение в российском уголовном судопроизводстве // Вестник Владимирского юридического института. 2011. № 2. С. 117–120.
5. Тарасов А.А. О публичном интересе в делах частного обвинения // Мировой судья. 2012. № 4. С. 20–23.
6. Кабельков С.Н. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования по нереабилитирующим основаниям, не исключающим производство по делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 26 с.
7. По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2005 № 7-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 28. Ст. 2904.
8. Свиридов М.К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 358. С. 52–56.
9. Кленова Т. О совместимости публичного и частного интересов в уголовном праве // Уголовное право. 2006. № 2. С. 41–45.
10. Шамардин А.А. Законодательное определение круга составов преступлений, дела по которым рассматриваются в порядке частного и частно-публичного обвинения // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их решения. Ижевск, 2003. С. 82–88.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сверловой Елены Леонидовны на нарушение ее конституционных прав положениями части второй статьи 20, статей 318, 319 и 321 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17.09.2013 № 1336-О //

Конституционный Суд Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision142507.pdf> (дата обращения: 25.10.2019).

12. Винокуров В.Н. Признаки и пределы малозначительности деяния в уголовном праве // Современное право. 2017. № 6. С. 64–70.

13. Дикарев И.С. Частное обвинение и процессуальные иммунитеты: проблемы совместимости // Журнал российского права. 2009. № 5 (149). С. 99а–105.

14. Гриненко А.В. Согласительные и примирительные процедуры в российском уголовном судопроизводстве // Мировой судья. 2016. № 10. С. 17–22.

15. Якимович Ю.К. Участие потерпевшего в уголовном преследовании // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 17–20.

16. Степанова В.Г. Назначение института частного обвинения по действующему уголовно-процессуальному законодательству и пределы частного обвинения // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2014. № 2 (6). С. 168–178.

17. Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2007. 48 с.

18. Куленкова И.Ю. Особенности рассмотрения дел частного обвинения в суде первой инстанции // Вестник Удмуртского университета. Сер. Экономика и право. 2011. № 1. С. 152–156.

Titov Pavel M., Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Ekaterinburg, Russian Federation)

CRITERIA FOR CLASSIFYING CRIMES AS PRIVATE PROSECUTION CASES

Keywords: criminal proceedings, publicity of criminal proceedings, private prosecution.

DOI: 10.17223/22253513/42/7

The paper analyses the legal nature of criminal cases of private prosecution. Based on the principle of publicity of criminal proceedings it is argued that these cases also have a public-law nature. Manifestation of discretion in cases of private prosecution is limited only to the right of the victim to initiate criminal proceedings and its termination through reconciliation with the accused. In all other aspects, private prosecution cases are subject to the rules of publicity. In particular, the victim has no other means of disposing of the fate of the case than reconciliation.

In view of the above, the statement about the identity of criminal cases of private prosecution with civil lawsuits is criticised.

The author analyzes the views expressed in science regarding the scope of private prosecution. It is argued that significant expansion of private prosecution contradicts the objectives of criminal proceedings, and therefore is inadmissible.

The paper formulates criteria for including crimes into the category of private prosecution cases.

The first criterion is that in the course of the crime the interests of a particular person are primarily encroached upon, and the public interest only to a minimal extent. At the same time, the victim should not suffer serious negative consequences. With these factors in mind, it is up to the victim to assess the criminal nature of the act.

The second criterion is the preventive nature, i.e. preventing the commission of similar, more serious crimes as a result of criminal prosecution.

The third criterion is the possibility of collection of evidence by a victim who does not have state power. Cases of private prosecution should not include those where seizure of physical evidence is required.

The fourth criterion is the possibility of autonomous resolution of the conflict through reconciliation between the victim and the accused. In this case, the law should provide for

a conciliation procedure. Private prosecutions should have the ultimate aim not of convicting the perpetrator, but of ending the criminal case. This is how the prevention of private prosecution of offences is achieved.

On the basis of these factors, it is appropriate to classify offences against the person and personal rights as private prosecution cases. At the same time, specific decisions on the private nature of criminal prosecution should be made through analysis of individual offences. These studies require a systematic approach and should be carried out jointly by specialists in criminal law and criminal procedure.

References

1. Bochkarev, S.A. (2018) O fizicheskikh i metafizicheskikh nachalakh ugolovno-pravovoy okhrany zhizni [On the physical and metaphysical principles of the legal protection of life]. *Voprosy filosofii*. 5. [Online] Available from: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1954&Itemid=52 (Accessed: 30th October 2019).
2. Lon, S.L. (2006) Sudebnoe razbiratel'stvo ugolovnykh del: naznachenie, zadachi, element regulirovaniya sotsial'nykh otnosheniy [Litigation of criminal cases: purpose, tasks, element of regulation of social relations]. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo – Social and Pension Law*. 3. pp. 38–41.
3. Anishina, V.I., Artemov, V.Yu., Bolshova, A.K. et al. (2012) *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the modern world]. Moscow: Norma; Infra-M.
4. Tarnavskiy, O.A. (2011) Private prosecution in Russian criminal proceedings. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 2. pp. 117–120. (In Russian).
5. Tarasov, A.A. (2012) O publichnom interese v delakh chastnogo obvineniya [On public interest in cases of private prosecution]. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 4. pp. 20–23.
6. Kabelkov, S.N. (2001) *Prekrashchenie ugolovnogo dela v stadii predvaritel'nogo ras-sledovaniya po nereabilitiruyushchim osnovaniyam, ne iskl'yuchayushchim proizvodstvo po delu* [Termination of a criminal case at the stage of preliminary investigation on non-rehabilitating grounds that do not exclude proceedings in the case]. Abstract of Law Cand. Diss. Volgograd.
7. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2005) On verifying the constitutionality of the provisions of Parts two and Four of Article 20, Part Six of Article 144, Paragraph 3 of Part One of Article 145, Part Three of Article 318, Parts One and Two of Article 319 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with requests of the Legislative Assembly of the Republic of Karelia and the Oktyabrsky District Court of Murmansk: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated June 27, 2005 No. 7-P. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 28. Art. 2904. (In Russian).
8. Sviridov, M.K. (2012) Tendencies of development of Russian criminal procedure legislation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 358. pp. 52–56. (In Russian).
9. Klenova, T. (2006) O sovместимости publichnogo i chastnogo interesov v ugolovnom prave [On the compatibility of public and private interests in criminal law]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 41–45.
10. Shamardin, A.A. (2003) Zakonodatel'noe opredelenie kruga sostavov prestupleniy, dela po kotorym rassmatrivayutsya v poryadke chastnogo i chastno-publichnogo obvineniya [Legislative definition of the range of elements of crimes, whose cases are considered in the order of private and private-public prosecution]. In: *Mekhanizm realizatsii norm Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: problemy i puti ikh resheniya* [Mechanism for the implementation of the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: problems and ways to solve them]. Izhevsk: [s.n.]. pp. 82–88.

11. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2013) *Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanki Sverlovoy Eleny Leonidovny na narushenie ee konstitutsionnykh prav polozheniyami chasti vtoroy stat'i 20, statey 318, 319 i 321 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: opredelenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 17.09.2013 № 1336-O* [On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Sverlova Elena Leonidovna about the violation of her constitutional rights by the provisions of the second part of Article 20, Articles 318, 319 and 321 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Definition No. 1336 -O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated September 17, 2013]. [Online] Available from: [http://doc.ksrf.ru/decision/KSRF Decision142507.pdf](http://doc.ksrf.ru/decision/KSRF%20Decision142507.pdf) (Accessed: 25th October 2019).

12. Vinokurov, V.N. (2017) *Priznaki i predely maloznachitel'nosti deyaniya v ugovnom prave* [Signs and limits of the minor act in criminal law]. *Sovremennoe pravo*. 6. pp. 64–70.

13. Dikarev, I.S. (2009) Private prosecution and procedural immunities: the problems of compatibility. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 5(149). pp. 99a–105. (In Russian).

14. Grinenko, A.V. (2016) Conciliatory and Healing Measures in Russian Criminal Proceedings. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 10. pp. 17–22. (In Russian).

15. Yakimovich, Yu.K. (2014) Participation of the defendant in criminal prosecution. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 4. pp. 17–20. (In Russian).

16. Stepanova, V.G. (2014) The purpose of the institution of the private prosecution according to the actual criminal proceedings and the limits of the private prosecution. *Sibirskie ugovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya – Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*. 2(6). pp. 168–178. (In Russian).

17. Andreeva, O.I. (2007) *Kontseptual'nye osnovy sootnosheniya prav i obyazannostey gosudarstva i lichnosti v ugovnom protsesse Rossiyskoy Federatsii i ikh ispol'zovanie dlya pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti po rasporyazheniyu predmetom ugovnogo protsessa* [Conceptual foundations of the correlation of the rights and obligations of the state and the individual in the criminal process of the Russian Federation and their use for the legal regulation of activities to dispose of the subject of the criminal process]. Abstract of Law Dr. Diss. Tomsk.

18. Kulenkova, I.Yu. (2011) The peculiarities of private suit consideration in courts of first instance. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Ser. Ekonomika i pravo – Bulletin of Udmurt University. Series Economics and Law*. 1. pp. 152–156. (In Russian).

УДК 343.8

DOI: 10.17223/22253513/42/8

В.А. Уткин

«ПОРЯДОК» И «УСЛОВИЯ» ИСПОЛНЕНИЯ И ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЙ КАК КАТЕГОРИИ УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Рассматриваются проблемы определения юридического содержания таких широко используемых в законодательстве юридических категорий, как «порядок» и «условия» исполнения (отбывания) уголовных наказаний. В основе их выделения как относительно самостоятельных находится разделение «состояния» и «поведения» как объектов нормативно-правового регулирования. В связи с этим определен ряд рекомендаций относительно содержания действующего и перспективного уголовно-исполнительного законодательства.

Ключевые слова: предмет уголовно-исполнительного права; порядок и условия исполнения и отбывания наказаний

В юридической науке порой случается, что некоторые ее определяющие, исходные категории остаются без должного внимания в силу их кажущейся очевидности, хотя при ближайшем рассмотрении все оказывается далеко не так просто. Подобная ситуация сложилась ныне, на наш взгляд, с такими часто употребляемыми в теории уголовно-исполнительного права, в законодательстве и подзаконных нормативных правовых актах понятиями, как «порядок» и «условия» исполнения и отбывания уголовных наказаний. Хотя свыше пятидесяти статей действующего Уголовно-исполнительного кодекса РФ содержат упоминание о «порядке» и «условиях» в различных контекстах (вместе или по отдельности), их конкретное научное содержание лишено должной определенности.

Судя по содержанию норм Общей части УИК РФ, «порядок и условия» исполнения и отбывания наказаний образуют своего рода «ядро» предмета уголовно-исполнительного правового регулирования. В ч. 2 ст. 1 УИК РФ «регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний» поставлено на первое место среди задач уголовно-исполнительного законодательства. Часть 2 ст. 2 Кодекса в этой связи упоминает не только о «порядке и условиях исполнения и отбывания наказаний», но и о применении средств исправления осужденных. Согласно ч. 2 ст. 11 УИК РФ, осужденные «обязаны соблюдать требования федеральных законов, определяющих порядок и условия отбывания наказаний, а также принятых в соответствии с ними нормативных правовых актов». В свою очередь, они имеют право на получение информации о своих правах и обязанностях, о порядке и об условиях отбывания назначенного судом наказания. Статья 12¹ Кодекса

конкретизирует условия отбывания наказания применительно к лишению свободы как «условия содержания в исправительном учреждении», предусматривая право осужденного на компенсацию в случае их нарушения.

Вместе с тем анализ норм Особенной части УИК РФ свидетельствует об отсутствии единого общего подхода законодателя к использованию упомянутых категорий применительно к исполнению конкретных видов наказаний. К примеру, ст. 25 Кодекса озаглавлена «Порядок исполнения обязательных работ», а ст. 26 – «Условия исполнения и отбывания обязательных работ». Статья 29 предусматривает предупреждение осужденных об ответственности «за нарушение... порядка и условий отбывания наказания», однако о порядке отбывания обязательных работ в данной главе не упоминается вовсе.

Глава 6 УИК РФ «Исполнение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью» говорит лишь о «порядке исполнения» данного наказания, обходя стороной как «условия» исполнения, так и порядок и условия его отбывания.

В Главе 7 «Исполнение наказания в виде исправительных работ» выделены только «порядок исполнения» данного наказания (ст. 39) и его «условия отбывания» (ст. 40), причем к «условиям отбывания» отнесена, в частности, обязанность соблюдения «порядка и условий отбывания наказания (ч. 1 ст. 40)». Статья 46 УИК РФ предусматривает ответственность осужденных за нарушение «порядка и условий отбывания» исправительных работ и за злостное уклонение от их отбывания. Данные примеры можно продолжить.

При определении наиболее общих оснований ответственности осужденных без лишения свободы (либо иных неблагоприятных правовых последствий) законодатель наиболее часто использует формулировку «нарушение порядка и условий отбывания наказания». Иной подход он демонстрирует при определении общих оснований ответственности осужденных в местах лишения свободы. С одной стороны, «условия отбывания лишения свободы» определены в законе достаточно детально, причем дифференцированно по разным видам учреждений и видам режима (ст.ст. 121, 123, 125, 127, 129, 131, 133 и др.). С другой стороны, ст. 115 Кодекса устанавливает ответственность осужденных лишь «за нарушение порядка отбывания наказания», оставляя в стороне условия его отбывания.

Интересно, что сами по себе категории «порядок» и «условия» применительно к исполнению (отбыванию) уголовных наказаний вначале появились не в уголовно-исполнительном (ранее – исправительно-трудовом), а в уголовном законодательстве. Первое упоминание о них содержалось в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., причем не в отношении лишения свободы, а применительно к наказаниям в виде ссылки и высылки [1]. Статья 24 Основ указывала, что «порядок, места и условия отбывания ссылки, так же как и порядок и условия высылки, устанавливаются законодательством союзных республик (ч. 6)». Статья 25 упоминала о «порядке отбывания» исправительных работ.

В русле положений Основ Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. [2] в ч. 2 ст. 25 закрепил, что «порядок, места и условия отбывания ссылки устанавливаются законодательством Союза ССР и РСФСР». Часть 3 ст. 26 Кодекса определяла, что «порядок и условия высылки» также устанавливаются законодательством Союза ССР и РСФСР. Однако в данном отношении УК РСФСР шел дальше Основ, поскольку в ч. 7 ст. 24 содержал, по сути, программное положение, что «порядок и условия отбывания лишения свободы определяются Исправительно-трудовым кодексом РСФСР», до принятия которого, как известно, оставалось еще десять лет.

Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик 1969 г. [3] ставили перед законодательством задачу «обеспечения исполнения уголовного наказания» (ст. 1), хотя далее (ч. 2, 3 ст. 2) при определении своего предмета упоминали лишь о «порядке и условиях отбывания наказания и применения мер исправительно-трудового воздействия к лицам, осужденным к лишению свободы, ссылке, высылке и исправительным работам без лишения свободы». В то же время Раздел III Основ назывался «Порядок и условия исполнения наказания в виде лишения свободы». «Порядок и условия исполнения и отбывания» других видов уголовного наказания были отнесены к ведению законодательства Союза ССР и законодательства союзных республик (ч. 3 ст. 2).

Статья 2 Исправительно-трудового кодекса РСФСР 1970 г. [4] в части определения предмета правового регулирования повторяла упомянутую выше норму Основ. При этом Раздел II Кодекса именовался «Порядок и условия исполнения наказания в виде лишения свободы», Раздел III – «Порядок и условия исполнения наказаний в виде ссылки, высылки и исправительных работ без лишения свободы». В 1977 г. в него был введен Раздел II-А «О порядке и условиях» исполнения условного осуждения и условного освобождения с обязательным привлечением осужденного к труду. Судя по содержанию этих разделов, само понимание законодателем рассматриваемых категорий было весьма неопределенным и произвольным.

Данный недостаток был свойствен и принятым позднее общесоюзному и республиканскому (РСФСР) положениям о порядке и условиях исполнения уголовных наказаний, не связанных с мерами исправительно-трудового воздействия на осужденных [5].

Вероятно, в силу своей кажущейся «очевидности» «порядок и условия» исполнения и отбывания уголовных наказаний как элемент предмета уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) права не привлекали внимания отечественных ученых-пенитенциаристов. Последние обычно упоминали о них вскользь и эпизодически. Так, профессор А.Л. Ременсон затрагивал проблему «порядка и условий» отбывания уголовных наказаний лишь в русле более широкого понимания предмета исправительно-трудового права. В этой связи он предлагал включить в законодательное определение предмета также и содержание уголовных наказаний [6. С. 41].

Н.А. Стручков, анализируя режим исполнения лишения свободы, писал, что он представляет собой порядок и условия исполнения наказания в виде

лишения свободы и применения связанных с ним мер исправительно-трудового воздействия [7. С. 156]. При этом указанный автор также не рассматривал соотношения «порядка» и «условий» [8. С. 56–60].

Современные ученые, исследовавшие предмет как действующего, так и возможного будущего уголовно-исполнительного права, констатируя наличие в нем «порядка и условий», большей частью также не углубляются в их содержание [9. С. 54–73; 10. С. 43–45]. Тем не менее отдельные аспекты данной проблемы получили освещение в научной литературе. В частности, профессор О.В. Филимонов обращал внимание на то, что «один и тот же институт в зависимости от выполняемых функций может выступать и в качестве института, регламентирующего карательно-воспитательный процесс, и в качестве института, определяющего условия этой деятельности [11. С. 264]».

Среди немногих авторов, приблизившихся к проблеме соотношения «порядка» и «условий», следует отметить профессора В.Н. Орлова. Он справедливо указывает, что в юридической литературе понятия «порядок исполнения наказаний» и «условия исполнения наказаний», как правило, детально не рассматриваются [12. С. 38]. В.Н. Орлов определяет порядок исполнения наказаний как «установленный уголовно-исполнительным законодательством в определенной последовательности системный процесс исполнения наказаний» [13. С. 2], а условия исполнения наказаний – это «урегулированные уголовно-исполнительным законодательством правила поведения субъектов исполнения наказаний, а также ситуации, обстоятельства, обстановка в процессе исполнения наказаний» [Там же. С. 28]».

Как видно из приведенных цитат, ключевой категорией в интерпретации автором «порядка» и «условий» является «процесс», в силу чего нормы уголовно-исполнительного права, утрачивая свое материальное содержание, рассматриваются как исключительно процессуальные, процедурные. По его мнению, поскольку уголовно-исполнительные отношения направлены на реализацию материальных норм уголовного права, они являются сугубо процедурными [14. С. 22]. На этом основании автор ставит знак равенства между уголовно-исполнительным правом и уголовно-исполнительным процессом [15]. В этой связи следует напомнить, что теоретическое представление об уголовно-исполнительном (ранее – исправительно-трудовом) праве как об исключительно процессуальном (или как части уголовного процесса) в отечественной юриспруденции было признано несостоятельным еще в 1970–1980-е гг. в ходе дискуссии о месте исправительно-трудового права в системе советского права [16. С. 38–45; 17. С. 99]. «Реанимация» такого устаревшего подхода в новой «оболочке» представляется контрпродуктивной.

Вместе с тем известное рациональное зерно в суждениях В.Н. Орлова есть, и оно связано с тем, что автор, не развивая далее свой тезис, помимо прочего, говоря об «условиях», обращает внимание на обстановку, ситуацию, что вполне отвечает семантическому знанию этого понятия.

Сходные подходы к «условиям» используются в иных отраслях права. Согласно ч. 3 ст. 37 Конституции РФ, «каждый имеет право на труд,

в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены». Статья 56 Трудового кодекса РФ возлагает на работодателя обязанность обеспечить надлежащие условия труда. Статья 146 Трудового кодекса РФ озаглавлена «Оплата труда в особых условиях» (в том числе – климатических).

Что же касается международных актов об обращении с осужденными, то в них понятия «порядок» и «условия» никогда не используются в единой «связке». Принятые Генеральной Ассамблеей ООН в декабре 2015 г. Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы) о «порядке» упоминают лишь в ст. 36, указывая, что «дисциплину и порядок следует поддерживать, вводя только те ограничения, которые необходимы для надежности надзора, безопасного функционирования тюремного учреждения и соблюдения должных правил в нем».

Гораздо большее внимание уделяется в Правилах Нельсона Манделы категории «условия»¹. Статья 54 говорит об «условиях жизни» в тюремном учреждении, ст. 73 – о надлежащих условиях, ст. 84 – об «условиях полной конфиденциальности» и т.п.

Европейские правила в отношении общинных (альтернативных) санкций и мер, принятые Комитетом министров Совета Европы в марте 2017 г., применительно к рассматриваемому вопросу предпочитают использовать термины «условия и обязанности». В частности, в ст. 15 Правил говорится, что «условия и обязанности, связанные с общинными санкциями и мерами, должны определяться четко, как и последствия несоблюдения условий и обязанностей» (см. также ст.ст. 41, 56, 61, 62, 65, 71).

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что используемые в уголовно-исполнительном праве категории «порядок» и «условия» исполнения (отбывания) уголовных наказаний имеют неодинаковое содержание и смысловое значение, основанное на таких более общих категориях, как «состояние» и «поведение». С этих позиций «условия» – это основные внешние параметры состояния субъектов уголовно-исполнительных отношений, юридически закрепленные в виде описаний, предписаний, ограничений или особых прав, например права осужденных к лишению свободы на гарантированное питание [18] и др. Условия исполнения – это юридически закрепленные параметры состояния субъектов исполнения наказаний (включая требования к оборудованию исправительных учреждений). Они же, обращенные к осужденным, выступают условиями отбывания наказания.

Порядок исполнения – юридически закрепленные требования к субъектам исполнения наказаний, включая правила юридической процедуры и требования соблюдения условий исполнения наказаний. Порядок отбывания – нормативно закрепленные правила поведения осужденных, включая их обязанности соблюдения условий отбывания наказания. Нарушение порядка отбывания наказаний включает в себя и несоблюдение условий

¹ Это, на наш взгляд, служит важным дополнительным аргументом против сведения уголовно-исполнительных отношений к «порядку», процедуре или процессу.

его отбывания. В этой связи определение нарушения «порядка и условий» отбывания несовершеннолетних как основания дисциплинарной ответственности осужденных представляется избыточным. Достаточно указания на порядок отбывания наказания, как это сделано в нормах УИК РФ, регламентирующих исполнение лишения свободы.

В то же время ответственность администрации исправительных учреждений и ее представителей возможна за нарушение как условий исполнения наказаний, так и порядка его исполнения. В первом случае могут иметь место незаконные «послабления» осужденным (например, в части хранения ими запрещенных предметов) либо (что случается чаще) незаконное «ужесточение» условий содержания, о чем и говорится в ст. 12¹ УИК РФ.

Порядок исполнения наказаний может быть нарушен и без нарушения его условий, когда это касается процедуры, последовательности, обоснованности отдельных сторон уголовно-исполнительной деятельности.

Литература

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6.
2. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 41. Ст. 591.
3. Ведомости Верховного Совета СССР. 1969. № 29. Ст. 247.
4. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1970. № 51. Ст. 1220.
5. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. № 29. Ст. 991.
6. Ременсон А.Л. О содержании предмета исправительно-трудового законодательства // Вопросы повышения эффективности борьбы с преступностью. Томск : Изд-во ТГУ, 1980. С. 37–41.
7. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1978. 288 с.
8. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы Общей части. М. : Юрид. лит., 1984. 240 с.
9. Головастова Ю.В. Уголовно-исполнительное право как отрасль российского права: современный взгляд. М. : Юриспруденция, 2017. 212 с.
10. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации : итоги и обоснования теоретического моделирования / под науч. ред. В.И. Селиверстова. М. : Юриспруденция, 2017. 338 с.
11. Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Институт права. Институт уголовного права. Институт уголовно-исполнительного права. М. : Юриспруденция, 2014. 256 с.
12. Орлов В.Н. Состав исполнения уголовного наказания. М. : Криминологическая б-ка, 2021. 180 с.
13. Орлов В.Н. Состав отбывания уголовного наказания. М. : Криминологическая б-ка, 2021. 180 с.
14. Российский курс уголовно-исполнительного права / Е.А. Антонян и др.; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. М. : МГЮА. 2012. Т. 1: Общая часть. 696 с.
15. Орлов В.Н. Основы уголовно-исполнительного права (процесса). Общая и Особенная части. М. : Криминологическая б-ка, 2017. 496 с.
16. Перков И.М. Соотношение материальных и процессуальных норм, исправительно-трудового права в теории и практике исполнения уголовного наказания. М. : Акад. МВД СССР, 1980. 88 с.
17. Криминология. Исправительно-трудовое право. История юридической науки / А.С. Шляпочников, О.Ф. Шишов, С.Г. Келина, Ф.М. Решетников; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М. : Наука. 1977. 192 с.

18. Уткин В.А. Пенитенциарные права осужденных // Вестник Кузбасского института. 2020. № 2 (43). С. 134–142.

Utkin Vladimir A., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

«PROCEDURE» AND «CONDITIONS» FOR THE EXECUTION AND SERVING OF SENTENCES AS A CATEGORY OF PENAL ENFORCEMENT LAW

Keywords: the subject of penal enforcement law, the procedure and conditions for the execution and serving of sentences.

DOI: 10.17223/22253513/42/8

In legal science, sometimes it happens that some of its defining, basic categories remain without due attention due to their apparent obviousness, although on closer examination it turns out not so simple. A similar situation exists nowadays, in our view, with such frequently used in the theory of criminal-executive law, in legislation and subordinate normative legal acts as "order" and "conditions" of execution and serving of criminal punishments. Although more than fifty articles of the current Criminal Executive Code of the RF contain references to "order" and "conditions" in various contexts (together or separately), their specific scientific content lacks proper certainty.

It should be emphasised that the categories of 'procedure' and 'conditions' used in penal law have different content and meaning, based on the more general categories of 'condition' and 'conduct'. From this point of view, "conditions" are the main external parameters of the state of the subjects of penal relations, legally enshrined in the form of descriptions, prescriptions, restrictions or special rights, such as the right of prisoners to guaranteed food, etc. Conditions of execution are legally enshrined parameters of the state of the subjects of execution of punishments (including requirements for equipment of correctional facilities). The same, addressed to the convicts, act as conditions of serving the sentence.

Execution procedure - legally enshrined requirements for the subjects of sentence enforcement, including rules of legal procedure and requirements for compliance with the conditions of sentence enforcement. Order of serving - normatively enshrined rules of conduct of inmates, including their obligation to comply with the conditions of serving the sentence. Violation of the order of serving the sentence includes non-compliance with the conditions of serving the sentence. In this regard, the definition of violation of the "order and conditions" of serving juveniles as a ground for disciplinary liability of convicted persons seems redundant. It is sufficient to indicate the order of serving the sentence, as it is done in the norms of the Penal Enforcement Code of the Russian Federation, regulating the execution of imprisonment.

At the same time, the responsibility of the administration of correctional institutions and its representatives is possible both for violation of the conditions of execution of punishment and the order of its execution. In the first case, there may be unlawful "indulgences" to convicts (for example, in terms of keeping prohibited items by them), or (which happens more often) unlawful "toughening" of conditions, as stated in Article 12¹ of the CEC of the RF.

The order of execution of sentences can also be violated without violating its conditions when it concerns the procedure, consistency, reasonableness of certain aspects of the penal enforcement activity.

References

1. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. (1959) 1. Art. 6.
2. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*. (1960) 41. Art. 591.
3. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR*. (1969) 29. Art. 247.
4. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*. (1970) 51. Art. 1220.
5. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta RSFSR*. (1984) 29. Art. 991.

6. Remenson, A.L. (1980) O soderzhanii predmeta ispravitel'no-trudovogo zakonodatel'stva [On the content of the subject of corrective labor legislation]. In: *Voprosy povysheniya effektivnosti bor'by s prestupnost'yu* [Problems of increasing the effectiveness of the fight against crime]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 37–41.
7. Struchkov, N.A. (1978) *Ugolovnaya otvetstvennost' i ee realizatsiya v bor'be s prestupnost'yu* [Criminal liability and its implementation in the fight against crime]. Saratov: Saratov State University.
8. Struchkov, N.A. (1984) *Kurs ispravitel'no-trudovogo prava. Problemy Obshchey chasti* [Corrective labor law. Problems of the General Part]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Golovastova, Yu.V. (2017) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo kak otrasl' rossiyskogo prava: sovremennyy vzglyad* [Penitentiary law as a branch of Russian law: a modern view]. Moscow: Yurisprudentsiya.
10. Seliverstov, V.I. (ed.) (2017) *Obshchaya chast' novogo Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: itogi i obosnovaniya teoreticheskogo modelirovaniya* [The General Part of the new Penitentiary Code of the Russian Federation: the results and justification of theoretical modeling]. Moscow: Yurisprudentsiya.
11. Filimonov, V.D. & Filimonov, O.V. (2014) *Institut prava. Institut ugovnogo prava. Institut ugovnoispolnitel'nogo prava* [Law Institute. Institute of Criminal Law. Institute of Penal Law]. Moscow: Yurisprudentsiya.
12. Orlov, V.N. (2021a) *Sostav ispolneniya ugovnogo nakazaniya* [The composition of criminal punishment execution]. Moscow: Kriminologicheskaya b-ka.
13. Orlov, V.N. (2021b) *Sostav otbyvaniya ugovnogo nakazaniya* [Composition of serving a criminal sentence]. Moscow: Kriminologicheskaya b-ka.
14. Antonyan, E.A. et al. (2012) *Rossiyskiy kurs ugovno-ispolnitel'nogo prava* [The Russian Course of Penal Law]. Vol. 1. Moscow: MSLA.
15. Orlov, V.N. (2017) *Osnovy ugovno-ispolnitel'nogo prava (protssesa). Obshchaya i Osobennaya chasti* [Fundamentals of penitentiary law (process). General and Special Parts]. Moscow: Kriminologicheskaya b-ka.
16. Perkov, I.M. (1980) *Sootnoshenie material'nykh i protsessual'nykh norm, ispravitel'no-trudovogo prava v teorii i praktike ispolneniya ugovnogo nakazaniya* [The ratio of substantive and procedural norms, corrective labor law in the theory and practice of the execution of criminal punishment]. Moscow: Ministry of Internal Affairs of the USSR.
17. Shlyapochnikov, A.S., Shishov, O.F., Kelina, S.G. & Reshetnikov, F.M. (1977) *Kriminologiya. Ispravitel'no-trudovoe pravo. Istoriya yuridicheskoy nauki* [Criminology. Correctional Labor Law. History of Legal Science]. Moscow: Nauka.
18. Utkin, V.A. (2020) Penal rights of convicted persons. *Vestnik Kuzbasskogo instituta*. 2(43). pp. 134–142. (In Russian).

УДК 343.241

DOI: 10.17223/22253513/42/9

В.Д. Филимонов

СОГЛАСОВАНИЕ СУДОМ ПРАВОВЫХ ПРЕДПИСАНИЙ, РЕАЛИЗУЮЩИХ МЕХАНИЗМ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ, И ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ИМИ КАРАТЕЛЬНЫХ И ИНЫХ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ МЕР

Рассматривается необходимость согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер в системе механизма назначения наказания. Дана общая характеристика, определены цели, последовательность, особенности, пути и способы согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер. Проводится разграничение понятия соответствия правовых предписаний, а также регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, и понятий их согласованности и гармонизации.

Ключевые слова: санкция; наказание; назначение наказания; механизм назначения наказания; усмотрение суда

Необходимость согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер в системе механизма назначения наказания. Учет судом при определении наказания всех особенностей механизма его назначения, а также, конечно, и смыслового содержания закрепленных в законе прав и обязанностей суда требует согласованности всех его действий, включающей в свое содержание и детальную логическую согласованность всех звеньев мыслительной деятельности членов суда.

Согласование правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер не является самостоятельным видом правоприменительной деятельности суда. Это составная часть индивидуализации наказания в процессе его назначения. Причем не обязательная, а факультативная, так как потребности в ней при назначении наказания возникают не всегда. Например, при назначении наказания путем определения лишь срока лишения свободы, предусмотренного в законе в качестве единственного вида наказания за совершенное преступление, у суда обычно каких-либо потребностей в согласовании его составных частей не возникает.

Но недооценивать эту деятельность тоже нельзя. В тех случаях, когда в правоприменительной практике суда выявляются какие-либо коллизии между правовыми предписаниями и регулируемыми ими карательными и иными исправительными мерами, необходимо находить пути их преодоления. Отказ от разрешения коллизий может привести к существенным нарушениям прав осужденных, снижению эффективности назначенных им наказаний или альтернативных наказаниям иных мер уголовно-правового характера.

Согласованность правовых предписаний, регулирующих назначение наказания, не всегда обеспечивается выполнением судом каких-либо прямых требований закона. Порой их трудно даже представить, как, например, в попытках объединить в назначаемом наказании противостоящие друг другу признаки смягчающих и отягчающих обстоятельств. Согласованность правовых предписаний в таких случаях часто достигается, во-первых, путем предварительного выявления взаимосвязи криминологических и иных оснований закрепления их в законе, во-вторых, путем определения их соотношения и последующего юридического выражения в параметрах назначаемого наказания.

Согласованность этих правовых предписаний обеспечивается также выполнением требований учета судом при определении его вида и размера конструктивных особенностей различных видов преступного поведения, а также личности виновного, например при назначении наказания за неоконченное преступление, при определении наказания за преступления, совершенные по их совокупности и при совокупности приговоров, при рецидиве преступлений и др. Содержащаяся в них согласованность правовых предписаний определяется также в основном взаимосвязью и взаимообусловленностью их социальных оснований.

Согласованность правовых предписаний и предусмотренных ими ограничений может быть достигнута и путем учета судом тех свойств личности осужденного, которые прямо не указаны в законе, но имеются в виду, когда закон, определяя принцип справедливости, предлагает суду учитывать при назначении наказания «личность виновного».

Требование закона об учете при назначении наказания особенностей личности виновного при отсутствии каких-либо указаний на их юридические критерии обуславливается тем, что в связи с большим количеством и разнообразием степеней уголовно-правовой значимости различных свойств личности виновного закрепить в законе их юридические критерии практически невозможно. Закон предоставляет суду право самому решать вопросы определения их критериев, а затем и согласования с другими обстоятельствами, влияющими на определение вида и размера назначаемого наказания.

Проблемные ситуации, связанные с согласованием различных правовых предписаний, не опирающихся на прямые указания закона, в судебной практике возникают не только при учете особенностей личности виновного. Прямых требований, выполнение которых необходимо для согласования правовых предписаний закона, не найти и при разрешении многих других проблемных ситуаций, возникающих в процессе назначения наказания.

Их отсутствие восполняется смысловыми и логическими выводами суда при определении параметров различных видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Потребность в таких видах деятельности суда возникает, в частности, при определении составных элементов принудительных работ, ограничения свободы, условного осуждения и некоторых других мер государственного принуждения. Суд учитывает также

возможность сочетания различных их согласований, если, конечно, они не выходят за пределы требований, выражающих количественную и качественную определенность конкретных видов наказания и иных мер уголовно-правового характера.

В таких и подобных им случаях следует обратить внимание на возможность разрешения правовых коллизий с помощью *анализа судом смыслового содержания норм*, участвующих в правовом регулировании назначения наказания, а также с помощью заключенной в правовых нормах *программы реализации* их требований.

Смысловое содержание правовых норм и выраженная в них программа деятельности суда определяются необходимостью разрешения тех социальных противоречий, которые обусловили их закрепление в уголовном законодательстве. Оно предполагает существование такой программы разрешения противоречий, которая включает в свое содержание выявление судом оснований вида и размера наказания, в том числе и оснований его смягчения и усиления. Программа разрабатывается с учетом предварительного выявления соотношения этих оснований и определения круга тех карательных и иных исправительных мер, которые необходимы для установления вида и размера назначаемого наказания.

Может возникнуть необходимость существования и специальной программы согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер. Потребность в ней может появиться, например, в тех случаях, когда при определении меры государственного принуждения приходится устанавливать не только вид и размер наказания, но и объемы и соотношения его различных структурных звеньев.

Смысловое содержание тех правовых норм, которыми руководствуется суд при определении вида и размера назначаемого наказания, и заключенная в них программа разрешения противоречий могут помочь суду в разрешении и этой задачи.

Пути и способы согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер. Поскольку основная функция правовых предписаний состоит в разрешении противоречий в системе общественных отношений, встает вопрос: в чем состоит разрешение возникающих в таких случаях противоречий.

В философской литературе разрешение противоречий обычно связывают с утверждением Гегеля о последовательном прохождении явлением в своем развитии определенных стадий – стадий тождества, различия, противоположности и противоречия. В то же время отмечается, что в данном случае Гегель имел в виду либо процесс возникновения, либо процесс познания противоречий, а не развитие предметно-материального, уже устоявшегося противоречия. Наряду с этим в современной философии в развитии противоречия предлагается выделять три его этапа, или состояния: гармонию, дисгармонию и конфликт [1. С. 557].

В соответствии с этой классификацией при назначении уголовного наказания именно дисгармония и конфликт могут рассматриваться в каче-

стве оснований необходимости согласования как самих правовых предписаний, так и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер.

Необходимость их согласования возникает тогда, когда в процессе индивидуализации наказания выявляется дисгармония или конфликт правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, когда появляется социальная потребность в разрешении их противоречивости. Иными словами, когда возникают социальные и правовые основания согласования предписаний норм уголовного права и тех регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, которые могут повлиять на содержание назначаемого наказания или иной альтернативной ему меры уголовно-правового характера.

Поскольку, согласно приведенной выше классификации этапов, нарастание противоречия и его развитие происходят путем перехода гармонического состояния элементов системы в их дисгармонию, а затем в конфликт, то разрешение противоречий, в том числе и путем согласования правовых предписаний, должно выражаться сначала в преодолении их конфликтности, а затем и в их гармонизации.

Но прежде чем выявлять особенности разрешения противоречий на разных этапах назначения наказания, необходимо установить соотношение понятия соответствия правовых предписаний, а также регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, и понятий их согласованности и гармонизации.

Соотношение понятия соответствия правовых предписаний, а также регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, и понятий их согласованности и гармонизации. Согласованность явлений по своему существу равнозначна их соответствию друг другу. Это отмечал еще В.И. Ленин, который, говоря о необоснованности трактовки соответствия как «совпадения», указывал, что используемые Ф. Энгельсом немецкие слова *slimmen mil* «можно употребить по-русски исключительно в смысле соответствия, согласованности и т.п.» [2. С. 114–115].

В философской литературе при характеристике связи различных этапов развития явлений обычно используется категория соответствия. Философы изучают развитие не только социальных, но и природных явлений, и для этих целей больше подходит категория соответствия, а не согласованности.

Слово «согласованность» является в русском языке производным от слов «согласие» и «согласоваться». Первое из них трактуется как «единомыслие, общность точек зрения», а второе – в смысле «оказаться (быть) в соответствии с чем-нибудь» [3. С. 740–741].

Обычно эти слова используются при характеристике человеческой деятельности. Поэтому при описании деятельности суда, и в том числе назначения им уголовного наказания, они часто способны более понятно выразить ее содержание. Отсюда следует, что понятия согласования и соответствия являются однородными и могут использоваться в зависимости от особенностей предмета рассмотрения как понятия взаимозаменяемые.

Цели согласования правовых предписаний и гармонизации карательных и иных исправительных мер. Определение понятий согласования и гармонизации правовых предписаний и указанных мер. Что должно явиться итогом согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер? С какой целью оно осуществляется?

Наказание и альтернативные ему меры уголовно-правового характера назначаются для достижения целей, сформулированных в ч. 2 ст. 43 УК РФ. Согласование же правовых предписаний и регулируемых ими упомянутых мер, как уже было отмечено, направлено на решение частной по отношению к этим целям задачи. Согласование призвано обеспечить наиболее оптимальную эффективность деятельности суда по их достижению. От того, насколько удачно будут связаны между собой и с другими обстоятельствами, определяющими вид и размер назначаемого судом наказания, те или иные составные части этого процесса, во многом зависит результативность рассматриваемой в настоящей работе правоприменительной деятельности суда. На достижение этих целей направлены также и осуществляемые в процессе назначения наказания согласование и гармонизация карательных и иных исправительных мер.

Согласование правовых предписаний, так же как согласование и гармонизация регулируемых ими карательных и иных исправительных мер, может внести существенный вклад в обеспечение необходимой эффективности назначаемого судом наказания. Этот результат достигается в основном двумя способами: во-первых, путем уточнения качественной определенности вида и размера наказания; во-вторых, путем уточнения или добавления их количественных показателей.

Роль согласования правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер в определении качественной определенности наказания проявляется главным образом в процессе определения вида наказания. Итогом количественного согласования карательных и иных исправительных мер, входящих в содержание наказания, чаще всего становятся обстоятельства, определяющие размер того или иного вида наказания, – срок лишения свободы, размер штрафа, процент и срок удержаний из заработной платы при исправительных работах и т.п. Этот вид согласования, равно как и учет тех количественных характеристик, которые обуславливают вид наказания, определяет степень суровости избранной судом меры государственного принуждения.

Все вышеизложенное приводит к выводу, что отмеченные особенности согласования судом правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер при назначении наказания должны быть учтены при определении их понятий. Поэтому понятие *согласования правовых предписаний и предусмотренных ими карательных и иных исправительных мер* можно определить следующим образом. Это обращенное к суду требование норм уголовного права учитывать при определении лицу, совершившему преступление, вида и размера уголовного наказания такого содержания и соотношения в нем карательных, а также иных ис-

правительных мер, которые способны с наибольшей полнотой содействовать достижению наказанием целей восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения новых преступлений. Осуществляемая судом в процессе назначения наказания *гармонизация карательных и иных исправительных мер* представляет собой деятельность суда, направленную на максимальное обеспечение их эффективности путем наиболее полной согласованности этих мер между собой, а также со свойствами личности осужденного.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о соотношении понятия соответствия правовых предписаний, а также регулируемых ими карательных и иных исправительных мер с понятиями их согласованности и гармонизации, следует прийти к выводу, что согласованность и гармонизация явлений представляют собой конкретизацию их соответствия друг другу и более высокую степень их соответствия.

Последовательность и общая характеристика согласования правовых предписаний и предусмотренных ими карательных и иных исправительных мер. При преодолении конфликтных ситуаций суду приходится, как и при индивидуализации вида и размера наказания, соотносить правовые предписания и возможные по закону карательные и иные исправительные меры с выявленными им социальными и смысловыми основаниями их применения. Ему приходится сначала находить способы устранения их конфликтности путем использования возможных способов преодоления противоречия на основе соответствия конфликтующих сторон только что выявленным социальным основаниям назначения наказания. Затем с их помощью определять пути преодоления обнаруженной дисгармонии и конфликтности в смысловом содержании наказания: усиливать или смягчать те или иные меры карательного воздействия на осужденных, возлагать на них какие-либо дополнительные обязанности или, напротив, отказываться от них и т.п.

Выявление возможных способов преодоления противоречивости правовых предписаний и регулируемых ими карательных и иных исправительных мер должно осуществляться при этом под углом зрения повышения эффективности уголовного наказания в достижении стоящих перед ним целей.

Основными детерминантами формирования способов преодоления выявившейся дисгармонии и конфликтности правовых предписаний, регулирующих назначение наказания, как и при определении его вида и размера, оказываются уже использованные судом социальные основания, обуславливающие соответствие наказания тяжести преступления, и социальные основания тех или иных степеней его смягчения и усиления. Они сохраняют свое значение основных способов разрешения противоречий и в этом случае.

Дополнительными детерминантами их преодоления могут стать выявленные судом возможности полного или частичного замещения объемов карательных средств исправительными мерами, не имеющими карательно-го содержания (например, возложение на осужденного обязанностей пройти курс лечения от алкоголизма или от наркотической зависимости, полу-

чить профессиональное образование и т.п.). Они могут выразиться в возложении на осужденных дополнительных обязанностей, в том числе и таких, которые словесно в законе не выражены. Возможны изменения объема и содержания карательных и иных исправительных мер и уточнение их пропорциональности с учетом смыслового содержания структурных элементов назначаемого судом наказания.

Анализ уголовного законодательства и практики его применения приводит к выводу, что конфликтные коллизии правовых предписаний для своего разрешения требуют согласования, осуществляемого главным образом на основе предварительного выявления социальных оснований их закрепления в законе. Коллизии же между предусмотренными правовыми предписаниями карательными и иными исправительными мерами, их дисгармония преодолеваются в основном путем согласования, осуществляемого преимущественно на основе их смыслового содержания, т.е. с помощью таких смысловых выражений, которые наиболее оптимальным образом способны определить их роль в достижении целей наказания.

Особенности согласования правовых предписаний и предусмотренных ими карательных и иных исправительных мер.

1. *Согласование правовых предписаний с учетом социальных оснований выраженного ими соответствия наказания тяжести преступления, его смягчения и усиления.* Согласование социальных оснований правовых предписаний осуществляется прежде всего на уровне наиболее крупных структурных элементов процесса назначения наказания. В своей основе оно достигается посредством конкретизации прежде всего оснований индивидуализации назначения наказания, в том числе оснований его смягчения и усиления и последующего определения их соотношения. Одновременно с этим процессом или после его завершения определяется согласованность крупных структурных элементов модели назначаемого наказания с признаками состава преступления и иными наиболее значительными обстоятельствами, характеризующими тяжесть совершенного преступного деяния и личность виновного.

Но обеспечить согласованность всех правовых предписаний на уровне лишь крупных структурных элементов назначения наказания правовое регулирование способно далеко не всегда. Для достижения требуемой эффективности наказания во многих случаях необходима согласованность и отдельных составных частей крупных структурных элементов назначения наказания. Эта деятельность необходима для уточнения содержания и объема предусмотренных ими ограничений прав и свобод осужденных.

Способность различных сочетаний карательных и иных исправительных мер, предусмотренных частными правовыми предписаниями, обогатить смысловую связь наказания с иными мерами исправительного воздействия на осужденных может помочь суду обнаружить дополнительные возможности для согласования составных частей назначения наказания, повысить эффективность карательных и иных исправительных мер в достижении стоящих перед наказанием целей.

Согласованность всех структурных элементов назначения наказания достигается путем преодоления возможной противоречивости регулирующих этот процесс правовых предписаний. Такую противоречивость можно наблюдать, в частности, при учете обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Одни из них ослабляют наказание, а другие, напротив, усиливают его.

Синтезирование всех обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, в процессе установления качественной определенности общественной опасности личности преступника, а следовательно, и тяжести назначаемого наказания, — одно из основных звеньев согласования правовых предписаний при назначении наказания. Именно в этом звене деятельности суда по определению вида и размера наказания в первую очередь нельзя забывать о том, что, как уже было отмечено, базисными регуляторами преодоления их противоречивости в процессе определения меры государственного принуждения становятся социальные основания закрепления смягчающих и отягчающих обстоятельств в законе.

В связи с тем, что смягчающие и отягчающие обстоятельства — это лишь смысловое и юридическое выражение криминологических и аксиологических свойств личности в системе общественных отношений, они приобретают уголовно-правовое значение только потому, что выступают в роли юридических критериев социальных оснований смягчения или усиления наказания. Поэтому при оценке их уголовно-правового значения в первую очередь разрешаются не противоречия между самими смягчающими и отягчающими обстоятельствами, а противоречия между их социальными основаниями.

При этом нельзя не учитывать и того, что согласование правовых предписаний при назначении уголовного наказания не может ограничиваться только выявлением социальных оснований смягчения или усиления наказания. В полном объеме оно достигается только тогда, когда дополняется юридическим выражением их соотношения.

Поскольку в соотношении оснований смягчения и усиления наказания могут превалировать как те, так и другие основания, возникает необходимость выявления того сегмента санкции, который может служить отправной точкой отсчета при определении размера наказания. Отправной точкой для вычисления их соотношения часто становится средняя величина санкции статьи, предусматривающей ответственность за конкретное преступление, или средняя величина предусмотренного в ней вида наказания, но возможен и тот сегмент, который ближе к низшему или высшему ее пределу.

Основными критериями определения того или иного соотношения оснований назначения наказания осужденному со средней величиной санкции статьи или предусмотренного в ней вида наказания оказываются соразмерность строгости наказания тяжести преступления, а также выявленные судом меры его смягчения и усиления. Вспомогательными критериями могут стать социальные основания применения дополнительных видов

наказания, в частности необходимость достижения наказанием цели предупреждения новых преступлений.

В таком же порядке преодолевается возможная противоречивость юридических признаков, выражающих соответствие вида и размера назначаемого наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного при выполнении предусмотренного в ст. 6 УК РФ принципа справедливости.

С учетом того, что избранной судом мере наказания необходимо оказать предупредительное воздействие и найти поддержку в общественном сознании, представление о ее соответствии принципу справедливости должно отвечать также и представлениям подавляющего большинства граждан. Следует согласиться с Ю.В. Голиком в том, что мера наказания – «это и размер, и вид наказания, и восприятие наказания самим осужденным, потерпевшим и обществом» [4. С. 506].

Согласование правовых предписаний, регулирующих назначение наказания, порой затруднено необходимостью предварительного согласования их с юридической квалификацией преступных действий. Связано это, во-первых, с тем, что квалификация преступных действий, так же как и наказание виновных в преступлениях лиц, обуславливается одними и теми же социальными явлениями. Квалификация преступлений осуществляется с использованием признаков, характеризующих общественную опасность преступления и лица, виновного в его совершении. Эти же социальные явления определяют вид и размер назначаемого судом наказания. Во-вторых, необходимость согласования правовых предписаний, регулирующих наказание, с квалификацией преступных действий объясняется еще и тем, что без ее учета невозможно установить соответствие наказания тяжести совершенного преступления.

Таким образом, следует прийти к выводу, что выявление социальных оснований соответствия назначаемого наказания тяжести совершенного преступления, а также социальных оснований смягчения и усиления наказания и определение их соотношения друг с другом являются необходимой предпосылкой согласования правовых предписаний, регулирующих механизм назначения наказания. Согласование всех этих социальных оснований, в частности смягчения и усиления наказания, должно отразить их соотношение с наибольшей полнотой и тем самым создать необходимые условия для определения характера и степени общественной опасности личности преступника в целом, ее общего уровня. Дальнейшее согласование правовых предписаний обеспечивается смысловым преобразованием их социальных оснований в признаки карательных и иных исправительных мер. Таким образом, наиболее полное согласование структурных элементов назначаемого судом наказания достигается в результате предварительного выявления социальных оснований правовых предписаний, определения соотношения предусмотренных ими оснований смягчения и усиления наказания и дальнейшего воплощения всех этих оснований в юридических признаках наказания.

2. *Согласование карательных и иных исправительных мер, регулируемых правовыми предписаниями, путем гармонизации смыслового содержания и логической связи структурных элементов назначаемого наказания.* Согласование карательных и иных исправительных мер, предусмотренных правовыми предписаниями, и используемых ими при определении вида и размера наказания, как уже было отмечено, нередко становится составной частью процесса индивидуализации наказания.

Необходимость согласования карательных и иных исправительных мер, регулируемых правовыми предписаниями, как и согласование самих правовых предписаний, возникает обычно и в тех случаях, когда суду приходится разрешать противоречия в системе общественных отношений. При этом коллизии в процессе их разрешения становятся предметом судебного рассмотрения чаще всего тогда, когда противоречия между ними проявляются не в виде их конфликта, а в виде дисгармонии.

Возникает вопрос: для чего нужна гармонизация структурных элементов назначаемого наказания?

Отвечая на вопрос о ценности гармонизации систем, В.Т. Мещеряков обращает внимание на то, что гармоническое развитие систем повышает их жизнеспособность и что наибольшей жизнеспособности системы достигают только благодаря высокой степени соответствия взаимодействующих в них сторон [5. С. 63]. Наряду с этим он отмечает, что, «хотя развивающимся системам и свойственно достигать высшей точки в реализации присущих им возможностей (т.е. состояния гармонии), реальное осуществление такой “предопределенности” может иметь место лишь при наличии благоприятных внутренних и внешних условий, т.е. гармония не является обязательным результатом всякого развития» [Там же. С. 65]. Из этого следует, что в системе общественных отношений ее необходимо добиваться.

К этому следует добавить, что ценность гармонического развития системы имеет большое значение не только для сохранения и дальнейшего укрепления ее жизнеспособности. Гармоническое развитие системы оказывает влияние и на гармоническое развитие тех систем, которые находятся с ней во взаимодействии.

Какое отношение все это имеет к рассматриваемому нами вопросу? При назначении наказания суд стремится к определению такой его меры, которая способна с максимальной эффективностью достичь стоящих перед наказанием целей. Для этого необходимо гармоническое соответствие друг другу всех образующих его элементов, в том числе и максимально возможное гармоничное соответствие наказания как антиобщественным, так и социально полезным свойствам личности человека, совершившего преступление. Об этих свойствах суд может судить только по характеру и степени общественной опасности совершенного лицом преступления, обстоятельствам его совершения и по признакам иных видов поведения виновного.

При совершении преступления его субъект обычно всегда стремится использовать для получения результата такие способы и средства его до-

стижения, которые тоже могут обладать известной гармоничностью. Поэтому при определении вида и размера назначаемого наказания суду приходится выявлять или выстраивать гармоничность различных социальных систем. Наибольший интерес в последнем случае представляет гармонизация судом тех карательных и иных исправительных средств, которые входят в содержание различных видов наказания и альтернативных им иных мер уголовно-правового характера в качестве их самостоятельных структурных элементов.

Для решения этой задачи действующее законодательство предоставляет суду небольшие возможности, и их объем находится в зависимости от избираемой меры государственного принуждения.

Совсем невелики возможности гармонизировать карательные и иные свойства наказания с индивидуальными особенностями личности осужденных при назначении лишения свободы. Суду, уже избравшему этот вид наказания, предстоит определить еще только срок его исполнения и вид исправительного учреждения. Гармонизация судом карательных и иных средств, составляющих содержание лишения свободы, в этом случае ограничивается реализацией, по существу, лишь тех выводов судей, которые при альтернативном характере санкции повлияли на избрание ими лишения свободы в качестве вида наказания, и определением его размера.

Действующее уголовно-исполнительное законодательство на основании исследований, проведенных еще А.Л. Ременсоном [6. С. 34–37], четко разграничивает наказание и меры исправительного воздействия, не имеющие карательного содержания (воспитательная работа, общественно полезный труд, общее образование, профессиональная подготовка и общественное воздействие) [7. С. 87].

В процессе исполнения наказания меры исправительного воздействия дополняют его карательное воздействие на осужденных, участвуют в гармонизации его составных частей. Их роль в перевоспитании осужденных велика. Поэтому, согласно ст. 8 УИК РФ, соединение наказания с исправительным воздействием является одним из принципов уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации.

Но если при применении наказания в виде лишения свободы гармонизация карательных мер и исправительных мер, не имеющих карательного содержания, осуществляется главным образом на этапе исполнения наказания, то при применении некоторых других видов наказания и иных мер уголовно-правового характера она в той или иной степени осуществляется на этапе их назначения.

Более результативные возможности для гармонизации составных частей карательно-воспитательного воздействия на осужденных появляются тогда, когда назначается наказание за преступление, не представляющее большой общественной опасности. Например, наказание в виде ограничения свободы или условное осуждение.

Связано это с тем, что применяемые в этом случае меры государственного принуждения предоставляют суду более широкий по сравнению с ли-

шением свободы набор средств, позволяющих разнообразить в назначаемом наказании соотношение карательных средств, а при назначении иной меры уголовно-правового характера – входящих в ее состав карательных средств и исправительных средств, лишенных карательного содержания.

На этапе назначения наказания можно обнаружить различные виды гармонизации как самих видов наказаний, так и составляющих их карательных и иных исправительных мер.

Большое значение в этом отношении имеет применение дополнительных видов наказания. Они не только индивидуализируют карательно-воспитательное воздействие избранной меры наказания на осужденного, но часто играют важную роль в достижении цели предупреждения с его стороны новых преступлений.

Гармонизация основных и дополнительных видов наказания осложняется тем, что наряду с альтернативным их объединением закон в некоторых случаях предусматривает обязательность их объединения, которая при некоторых обстоятельствах может оказаться излишней.

Такого рода трудности вполне преодолимы. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ предлагает в подобных случаях использовать возможности правовых предписаний, содержащихся в ст. 64 УК РФ, и при наличии указанных в ней исключительных обстоятельств не применять дополнительное наказание с приведением в приговоре мотивов принятого решения со ссылкой на данную статью. Такая рекомендация содержится, в частности, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 июня 2011 г. по делу Л. и С., осужденных по ч. 2 ст. 105 УК РФ [8].

Гармонизация карательно-воспитательного воздействия на осужденного достигается судом главным образом путем использования тех карательных средств, которые входят в само содержание наказания и иной меры уголовно-правового характера. Так, при назначении наказания в виде ограничения свободы суду предоставлена возможность, помимо возложения на осужденного обязанности не изменять места жительства или пребывания без согласия специализированного государственного органа, а также запрета на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования, по своему усмотрению применять к нему целый ряд других правовых ограничений.

Использование судом подобных правовых предписаний в целях гармонизации карательно-воспитательного воздействия на осужденного предусмотрено законом и при применении условного осуждения.

Обязательность одних и необязательность других правовых ограничений – одна из закрепленных в законе особенностей осуществляемой судом гармонизации карательно-воспитательного воздействия на осужденного уже на этапе назначения наказания. Но правовая норма, содержащаяся в ч. 5 ст. 73 УК РФ, предоставляет суду право возлагать на осужденного и исполнение таких обязанностей, которые прямо в ней не предусмотрены. Поэтому есть основания утверждать, что гармонизация правовых предпи-

саний в некоторых случаях возможна и в виде возложения на осужденных таких обязанностей, которые в законе детально не определены.

Анализ перечисленных в законе обязанностей, которые могут быть возложены судом на условно осужденного, а также содержащееся в нем указание на обязательную для них способность содействовать его исправлению позволяет представить эти обязанности лишь в общих чертах.

В тех случаях, когда закон предписывает их обязательность, он не только усиливает предупредительные возможности исправительных мер, но и дополняет ими суровость возложенных на них обременительных функций. В этих же условиях он, стремясь к наибольшему соответствию наказания тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, конкретизирует с ее помощью пределы наказания. Но, учитывая, что возможны и такие сочетания особенностей преступления и личности виновного, которые требуют или допускают отклонения от общего правила, закон предоставляет суду в некоторых случаях право самому решать вопрос о целесообразности, а следовательно, и об обязательности их применения.

Обычно гармонизация структурных элементов назначаемого наказания достигается путем их конкретизации, взаимного дополнения и полноты их использования. Как и для любой другой гармонизации, для нее характерно согласование не только основных структурных элементов явления, но и детализирующих их признаков. Необходимым условием допустимости произведенной гармонизации является соответствие ее результатов обязательным требованиям норм уголовного права, регулирующим назначение наказания.

Можно привести немало примеров, когда Верховный Суд Российской Федерации, индивидуализируя наказания лицам, совершившим те или иные преступления, не называя свою деятельность в предложенном здесь ее наименовании, фактически гармонизировал не только регулирующие этот процесс правовые предписания и входящие в их содержание карательные и иные исправительные меры, но и их составные части.

Примером гармонизации правовых предписаний может служить, в частности, определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 января 2007 г. по делу Ф. и К., осужденных по ч. 4 ст. 111 УК РФ. В определении по этому делу Судебная коллегия смягчила Ф. назначенное ему ранее наказание, поскольку оно не учитывало целого ряда конкретных обстоятельств, связанных с его преступным поведением и поведением после совершения преступления. Хотя первоначально вынесенное ему наказание и учитывало несовершеннолетний возраст виновного, положительные данные о нем и добровольное возмещение им ущерба, оно было определено без фактического учета его явки с повинной, активного содействия им раскрытию преступления и по сравнению с поведением другого участника преступления его менее активной роли в его совершении [9].

Отметив это обстоятельство, Судебная коллегия выявила взаимосвязь указанных ею смягчающих обстоятельств. Приняла во внимание, что одно

из них характеризует поведение осужденного в процессе совершения преступления (его менее активная роль по сравнению с поведением соучастника), другое – отношение к потерпевшей (добровольное возмещение причиненного ей ущерба), наконец, третье – отношение к деятельности следственных органов (явка с повинной и активное способствование раскрытию преступления). Совокупность этих обстоятельств позволила Судебной коллегии с большей полнотой определить качественную особенность личности осужденного по сравнению с той, которую способно выявить каждое отдельно характеризующее ее обстоятельство.

Сочетание обнаруженных Судебной коллегией смягчающих обстоятельств, а также их взаимодополнение в процессе формирования основания смягчения наказания позволили ей с большей полнотой выразить в приговоре и его количественную определенность. Сделать это было необходимо для того, чтобы установить, на какой объем должно быть снижено назначенное ранее наказание. Установив на основании выявленных смягчающих обстоятельств более точный объем смягчения наказания, Судебная коллегия и определила его окончательный размер.

Гармонизации в процессе назначения наказания подвергаются карательные и иные исправительные меры, составляющие содержание дополнительных наказаний.

Так, вынося определение по делу Н., осужденного по ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 159 УК РФ, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ сочла необходимым уточнение содержания назначенного осужденному дополнительного наказания.

Определенное судом первой инстанции дополнительное наказание в виде лишения права занимать должности в правоохранительных органах Судебная коллегия признала недостаточно конкретным, а потому и необоснованным. Поэтому она изменила приговор, постановив, что наложенные на осужденного ограничения должны устанавливать запрет занимать в правоохранительных органах только такие должности, которые связаны с осуществлением функций представителя власти и организационно-распорядительных полномочий [10. С. 70–71].

В этом случае произведенная судом гармонизация карательных средств, выразившаяся в объединении лишения свободы с уточненным дополнительным наказанием, привела к тому, что содержание и полный объем примененной к осужденному меры государственного принуждения приобрели большую целеустремленность и эффективность.

В качестве еще одной особенности гармонизации карательно-воспитательных средств, осуществляемой при назначении наказания, следует отметить зависимость уровня такой гармонизации от решаемых судом задач.

Казалось бы, суд должен стремиться к максимальной гармонизации элементов назначаемого наказания и его соответствия совершенному преступлению во всех случаях решения вопросов, связанных с назначением наказания. На самом деле это не так.

Если при гармонизации, направленной на установление соответствия элементов назначаемого наказания его генезису и их согласованность друг с другом, а также с обстоятельствами внешней среды, суд действительно заинтересован в наибольшей степени согласованности всех звеньев этой своей деятельности, то при определении соответствия наказания тяжести совершенного преступления такая задача перед ним не стоит.

В ее разрешении нет необходимости потому, что в данном случае определяется соответствие друг другу антагонистических социальных явлений. Устанавливается не столько согласованность взаимосвязанных между собой явлений общественной жизни, сколько их сбалансированность, выявляемая лишь по количественным свойствам их структурных элементов. В этих условиях можно представить и какую-то гармонизацию тех правовых ограничений, которые составляют содержание назначаемого наказания, с ущербом, причиненным объекту преступления общественно опасным деянием. Но в связи с различной общественной природой этих явлений их гармонизация по другим социальным свойствам становится невозможной. Никакой гармонии наказания с преступлением в принципе быть не может.

Литература

1. Алексеев П.В., Панин А.В. Философия. 4-е изд. М. : Проспект, 2007. 588 с.
2. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. М. : Политиздат, 1968. Т. 18. 525 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М. : Рус. яз., 1991. 915 с.
4. Уголовное право. Общая часть. Преступление : академический курс : в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2016. Т. 1: Понятие уголовного права. Механизм уголовно-правового регулирования. 711 с.
5. Мещеряков В.Т. Соответствие как отношение и принцип. Л. : Наука, 1975. 104 с.
6. Ременсон А.Л. Избранные труды. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2003. 100 с.
7. Уголовно-исполнительное право : учебник / под ред. И.В. Шмарова. М. : БЕК, 1998. 417 с.
8. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.06.2011 по делу Л. и С., осужденных по ч. 2 ст. 105 УК РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 1. С. 22–23.
9. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.01.2007 по делу Ф. и К., осужденных по ч. 4 ст. 111 УК РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 4. С. 31–32.
10. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 5-УД18-96 по делу Н., осужденного по ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 159 УК РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8. С. 70–71.

Filimonov Vadim D., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

COORDINATED COURT APPROVAL OF LEGAL PRESCRIPTIONS, WHICH IMPLEMENT THE INFLICTION OF PENALTY MECHANISM AND THE PUNITIVE AND OTHER CORRECTIVE MEASURES PROVIDED BY THEM

Keywords: sanction, punishment, infliction of penalty, the infliction of penalty mechanism, discretion of the court.

When determining the punishment, a court considers all the features of the mechanism of its infliction, as well as the semantic content of the rights and obligations of the court enshrined in the law. This requires the coordination of all its actions, including a detailed logical consistency of all links in the thinking activity of the court members.

The consistency of legal prescriptions governing the infliction of punishment is often achieved, first, by the preliminary identification of the relationship between criminological and other grounds for enshrining them in the law and, second, by the determination of their correlation and subsequent legal expression in the parameters of the inflicted penalty.

The coordinated approval of these legal prescriptions is also ensured when the court fulfils the requirement to consider the peculiarities of various types of criminal behaviour, the personality of the perpetrator, for example, in case of unfinished crimes, crimes committed on their aggregate, the totality of sentences, recidivism of crimes, etc when determining the type and size of the penalty. The coordinated approval of legal prescriptions in them is also determined mainly by the interconnection and interdependence of their social foundations.

The coordinated approval of legal prescriptions and the punitive and other corrective measures provided by them is the requirement of the criminal law rules to consider while inflicting the penalty the size and type of the penalty and the co-relation of punitive and other corrective measures which can facilitate the achievement of such purposes of penalty as restoration of social justice, correction of convicts and prevention of new crimes.

The harmonization of punitive and other remedial measures carried out by the court when inflicting the penalty is its activity aimed at maximizing their effectiveness by ensuring the fullest possible coordination of these measures among themselves, as well as with the personal characteristics of the convict.

The specifics of the coordinated approval of legal prescriptions and the punitive and other corrective measures provided for by them imply several approvals. First, the coordination of legal prescriptions, considering the social concerns about the correspondence of punishment to the severity of the crime, its mitigation and strengthening, and second, the coordination of punitive and other corrective measures regulated by legal prescriptions, by harmonizing the semantic content and logical connection of the structural elements of the inflicted penalty.

References

1. Alekseev, P.V. & Panin, A.V. (2007) *Filosofiya* [Philosophy]. 4th ed. Moscow: Prospekt.
2. Lenin, V.I. (1968) *Polnoe sobranie sochineniy* [Complete Works]. Vol. 18. Moscow: Politizdat.
3. Ozhegov, S.I. (1991) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Russkiy yazyk.
4. Lopashenko, N.A. (ed.) (2016) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Prestuplenie: akademicheskii kurs* [Criminal law. Common Part. Crime: an academic course]. Vol. 1. Moscow: Yurlitinform.
5. Meshcheryakov, V.T. (1975) *Sootvetstvie kak otnoshenie i printsip* [Correspondence as an attitude and a principle]. Leningrad: Nauka.
6. Remenson, A.L. (2003) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Tomsk: Tomsk State University.
7. Shmarov, I.V. (1998) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Penal Law]. Moscow: BEK.
8. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *Opreделение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.06.2011 по делу Л. и С., осужденных по ч. 2 ст. 105 УК РФ* [Definition of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 14, 2011, on the case of L. and S., convicted under Part 2 of Art. 105 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 1. pp. 22–23.

9. The Supreme Court of the Russian Federation. (2006) *Opredelenie Sudebnoy kollegii po ugovnym delam Verkhovnogo Suda RF ot 16.01.2007 po delu F. i K., osuzhdennykh po ch. 4 st. 111 UK RF* [Definition of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated January 16, 2007, on the case of F. and K., convicted under Part 4 of Art. 111 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 4. pp. 31–32.

10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Opredelenie Sudebnoy kollegii po ugovnym delam Verkhovnogo Suda RF № 5-UD18-96 po delu N., osuzhdennoy po ch. 3 st. 30 i ch. 4 st. 159 UK RF* [Determination No. 5-UD18-96 of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation on the case of N., convicted under Part 3 of Art. 30 and part 4 of Art. 159 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 8. pp. 70–71.

УДК 343.3

DOI: 10.17223/22253513/42/10

А.А. Храмов

ПРЕОДОЛЕНИЕ СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ ПРОБЕЛОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПУТЕМ ТОЛКОВАНИЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Исследуются теоретические и практические аспекты преодоления пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве судом путем его расширительного толкования. Делается вывод о существовании практики нарушения прав и свобод человека и гражданина в ходе расширительного толкования уголовно-исполнительного законодательства. Предлагаются условия и пределы применения уголовно-исполнительного закона (и права) по аналогии для преодоления существующих в нем (и, возможно, будущих) пробелов. Ключевые слова: пробелы; уголовно-исполнительное законодательство; аналогия закона; расширительное толкование; преодоление пробелов

Уголовно-исполнительные отношения в силу их специфики и динамичного развития требуют от законодателя своевременной и четкой законодательной регламентации. В силу того, что такая деятельность не всегда отвечает существующим реалиям и требованиям законодательной техники, в уголовно-исполнительном законодательстве возникают различные дефекты, одним из которых является пробел. В отличие от таких смежных категорий, как «оценочная норма» и «квалифицированное молчание законодателя», пробел – явление всегда негативное и выражающееся в отсутствии нормы федерального закона, необходимой для регулирования собственно уголовно-исполнительных отношений. В идеале такие дефекты закона должны устраняться законодателем либо восполняться субъектом подзаконного нормотворчества по мере их обнаружения, однако существующая процедура создания необходимых норм зачастую не позволяет этого сделать в силу затяжного характера правотворческого процесса. Именно для таких случаев в правовой системе России существует аналогия, позволяющая оперативно преодолевать пробелы в различных отраслях законодательства, где это не запрещено специальной нормой (например, ст. 3 УИК РФ), до их устранения законодателем.

Несмотря на некоторое обособление в юридической литературе аналогии от толкования, у ученых до сих пор нет единого мнения относительно сущности данных правовых явлений, призванных помочь правоприменительной практике в решении возникших сложностей [1. С. 171–172]. Одни исследователи считают, что толкование норм закона позволяет правоприменителю лишь устанавливать его действительный смысл, в то время как использование аналогии предопределяется исключительно необходимостью дополнить волю законодателя [2. С. 44; 3. С. 440]. Другие продолжают

придерживаться позиции о необходимости отнесения аналогии к способу толкования норм права, в ходе которого делается логическое умозаключение [4. С. 20; 5. С. 142; 6. С. 33]. Третьи и вовсе говорят о необходимости разграничения толкования от близкого к нему толкования права по аналогии, при котором широкое значение придается не конкретной норме, а всему праву [6. С. 172].

Анализ юридической литературы и общей теории права позволяет сделать вывод, что отсутствие единой позиции в данном вопросе обусловлено исключительно различными подходами к пониманию термина «толкование» и никак не влияет на процесс преодоления пробелов с помощью аналогии. Узкий подход к пониманию процесса толкования норм уголовно-исполнительного законодательства ограничивается лишь стадией уяснения их смысла, в то время как широкий подход включает в себя не только понимание нормы, но и получение ответа на отдельный вопрос юридического характера, выдвинутый практикой [7. С. 58]. Однако и в том и другом случае для применения аналогии изначально требуется найти схожую норму, уяснить ее смысл и содержание (для аналогии закона) либо смысл и содержание общих положений отрасли законодательства (для аналогии права), то есть – истолковать закон.

Правильное толкование норм уголовно-исполнительного законодательства является ключевой предпосылкой успешной реализации аналогии закона и права для преодоления правоприменителем существующих в нем пробелов. К осуществлению такой деятельности призваны в первую очередь субъекты исполнения уголовных наказаний (ст. 16 УИК РФ) в силу их правового положения и практических потребностей. Однако, как справедливо отмечает В.А. Уткин, вряд ли нужно переоценивать их реальные возможности в процессе реализации института аналогии. Более перспективным в этом отношении является суд, который с принятием в конце прошлого столетия закона «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» получил реальную возможность формировать своего рода «прецедент» и сохраняет ее по сей день (ст. 16 Кодекса административного судопроизводства РФ) [8. С. 25].

В отличие от других органов государственной власти суд, исходя из буквального толкования требований Конституции РФ (ст. 46), даже столкнувшись с пробелом в законе, обязан разрешить дело. Указанное обстоятельство придает актуальность разработке и соблюдению судами, в том числе высшими судебными инстанциями, правил, условий и пределов толкования норм уголовно-исполнительного законодательства для дальнейшего применения аналогии закона или права.

Теорией права давно установлено, что толкование закона, собственно, как и возможность применения аналогии в ходе преодоления пробела, имеет ограниченное действие. Считается, что не могут расширительно толковаться нормы, устанавливающие какие-либо ограничения и ухудшающие правовое положение гражданина по сравнению с буквальным смыслом закона [9. С. 172]. Данное положение находит свое отражение в ст. 55

Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом. Иное означает нарушение принципа законности.

Между тем соблюдение данного принципа зависит прежде всего от его содержания, которое по-разному наполняется не только в научных кругах, но и на уровне самих законов. Так, в некоторых отраслях законодательства принцип законности напрямую связан с запретом использования аналогии закона и права (ч. 2 ст. 3 УИК РФ) для преодоления пробела, а следовательно, и с расширительным толкованием закона, в некоторых – наоборот, допускается ее применение (например, ст. 3 АПК РФ). В свою очередь, уголовно-исполнительное законодательство не дает однозначного ответа о содержании принципа законности, закрепленного в ст. 8 УИК РФ, что порождает полемику в научных кругах относительно возможности применения аналогии закона и права [10. С. 52–53; 11. С. 97–98].

Не вдаваясь в данную дискуссию, мы считаем, что позиция ученых относительно невозможности согласования между собой аналогии и принципа законности является необоснованной, поскольку рассматривает узко и однопланово последствия расширительного толкования норм и применения их по аналогии, искажая подлинную суть рассматриваемых понятий. Следуя ей, пишет В.В. Лазарев, пришлось бы отказаться от разрешения судом ситуации, которая по тем или иным причинам не урегулирована законом. Однако, исходя из буквального толкования требований Конституции РФ (ст. 46), в случаях установления пробелов суд должен самостоятельно искать средства их преодоления для обеспечения установленных законом гарантий рассмотрения дела [12. С. 169].

Анализ юридической литературы и правоприменительной практики показывает, что не всегда последствия применения таких средств судами в ходе преодоления пробелов уголовно-исполнительного законодательства на практике в должной мере обеспечивают права и свободы человека и гражданина.

Например, отказывая в удовлетворении заявления осужденного Ш. о признании незаконными и отмене постановлений начальника колонии-поселения о признании его злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания в соответствии с ч. 1 ст. 116 УИК РФ за хранение в палате городской больницы сотового телефона, Нытвенский районный суд Пермского края в своем решении от 2019 г. пришел к выводу о возможности расширительного толкования ч. 6 ст. 11, ч. 3 ст. 82 УИК РФ, норм ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений (далее ПВР ИУ) при привлечении осужденного к ответственности за хранение запрещенных предметов за пределами колонии-поселения. По мнению суда, поскольку действующее законодательство не содержит норм, освобождающих осужденного от соблюдения требований ПВР ИУ в части запрета иметь при себе средства мобильной связи и комплектующие к ним при нахождении в медицинских организациях государственной

системы здравоохранения и муниципальной системы здравоохранения, то режимные требования к осужденным, отбывающим лишение свободы в колониях-поселениях, распространяются не только на территории исправительного учреждения и объектов, где выполняются работы, но и на места прохождения амбулаторного и стационарного лечения [13]. Однако данный вывод, на наш взгляд, ошибочен в силу того, что уголовно-исполнительное законодательство все же содержит в себе такую норму.

Речь идет о ч. 2 ст. 129 УИК РФ, в соответствии с которой осужденным, отбывающим наказание в колонии-поселении, запрещается использовать и хранить на ее территории, а также на объектах, где выполняются работы, запрещенные предметы, перечень которых установлен в Приложении № 1 ПВР ИУ. Вкупе с требованиями Общей части УИК РФ и особенностями самой отрасли данное положение свидетельствует не о «разрешительном» типе уголовно-исполнительного регулирования данной сферы отношений, как это утверждает в своем решении суд, а об общедозволительном, базирующемся на возможности делать все то, что не запрещено уголовно-исполнительным законодательством [14. С. 549]. Таким образом, в случае установления «коллизийного» пробела, заключающегося в противоречии ст.ст. 82 и 129 УИК РФ и невозможности привлечения осужденного к ответственности, например в местах прохождения лечения, квартире, находящейся за пределами территории КП, и других подобных местах, суд должен был отменить решение администрации ИУ, поскольку преодоление пробела по аналогии путем расширительного толкования противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, однако почему-то этого не сделал. К сожалению, как показал анализ судебной практики, такие случаи не единичны [15].

Пренебрегают суды соблюдением условий и пределов расширительного толкования при преодолении пробелов уголовно-исполнительного законодательства не только при рассмотрении дел о привлечении лиц к ответственности, но и, например, в случае определения законности прекращения трудовых отношений между осужденным и администрацией колонии-поселения¹.

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 129 УИК РФ труд осужденных в колониях-поселениях регулируется законодательством РФ о труде, за исключением правил приема на работу, увольнения с работы и перевода на другую работу. С учетом того, что уголовно-исполнительным законодательством такие правила не устанавливаются, правоприменителю зачастую приходится пользоваться аналогией, игнорируя в некоторых случаях соблюдение принципа законности и недопустимость ущемления прав и свобод человека и гражданина при преодолении пробела в сфере труда осужденных.

Примером тому служит обращение в суд осужденного А., отбывающего наказание в колонии-поселении, о признании незаконным приказа началь-

¹ В данном случае рассматривается практика преодоления существующего пробела исключительно в правом регулировании труда осужденных в КП (ч. 3 ст. 129 УИК РФ). В других случаях на осужденных к лишению свободы нормы ТК РФ распространяется напрямую (ч. 1 ст. 10 УИК РФ) с изъятиями и ограничениями, установленными УИК РФ.

ника об освобождении его от занимаемой должности подсобного рабочего (котельной) во время нетрудоспособности. Осужденный был трудоустроен в качестве разнорабочего и, находясь на режимном мероприятии, получил травму. После этого убыл для лечения и обследования в городскую больницу, откуда был выписан и вновь направлен для дальнейшего отбывания наказания в колонию-поселение.

Отказывая в удовлетворении иска, суд пришел к выводу, что «труд осужденных в местах лишения свободы не является свободным трудом и не может быть предметом трудового договора. Трудовые отношения с участием осужденных, не урегулированные нормами уголовно-исполнительного законодательства, регулируются правилами трудового законодательства, в связи с чем у администрации ИУ возникло право уволить данного осужденного» [16]. Однако вряд ли можно с этим согласиться.

Во-первых, суд не учел существенного различия между правовым регулированием труда в колониях-поселениях и во всех остальных исправительных учреждениях. В первом случае существующий пробел можно преодолеть лишь путем применения по аналогии схожих норм, в то время как во втором случае нормы ТК РФ регулируют сферу трудовых отношений осужденных напрямую с изъятиями и ограничениями, установленными уголовно-исполнительным законодательством.

Во-вторых, трудовые отношения с участием осужденных к лишению свободы, не урегулированные нормами уголовно-исполнительного законодательства, не всегда регулируются по правилам трудового законодательства. В случае с осужденными, отбывающими наказание в колонии-поселении, по разработанным в теории права правилам применения аналогии закона сначала применяются схожие нормы внутри самого законодательства (внутриотраслевая аналогия закона), поскольку это отвечает его общим положениям, а в случае их отсутствия – межотраслевая аналогия (например, нормы ТК РФ). Отметим, что в настоящее время, исходя из системного толкования гл. 8.1. УИК РФ, нормы, регулирующие схожие отношения внутри самой отрасли уголовно-исполнительного законодательства (для осужденных к принудительным работам), все же есть.

В-третьих, даже если правоприменитель допускает возможность использования норм ТК РФ к данным «пробельным» отношениям, то он должен соблюдать условия и пределы применения аналогии, в соответствии с которыми не допускается ущемление правового положения лица.

Таким образом, суд не совсем верно истолковал нормы уголовно-исполнительного и трудового законодательства при преодолении существующего пробела и применил напрямую нормы ТК РФ, которые ограничили правовое положение осужденного, чего делать было нельзя. На наш взгляд, единственно правильным вариантом решения данной ситуации было применение межотраслевой аналогии ст. 76 ТК РФ, допускающей лишь временное отстранение от работы, которое, как верно отмечает И.С. Мирусин, не влечет ни изменения, ни прекращения трудовых правоотношений [17. С. 176].

Неоднозначна практика преодоления пробелов и в сфере снятия статуса злостного нарушителя с осужденного. Тому наглядный пример – решение в 2019 г. Суровикинского районного суда Волгоградской области при рассмотрении вопроса о переводе отрицательно характеризующегося осужденного в другое исправительное учреждение, содержащее позицию о том, что признание «злостным нарушителем» осуществляется одновременно с наложением на осужденного соответствующего вида дисциплинарного взыскания. Следовательно, по мнению суда, *правовые последствия* данного «статуса» *должны утрачиваться одновременно с погашением либо снятием взыскания* (выделено нами. – А.Х.), при вынесении которого осужденный был признан злостным нарушителем. При этом суд посчитал, что, поскольку УИК РФ не предусматривает повторного признания осужденного «злостным нарушителем» (одновременно с этим не запрещает этого делать), значит таковое возможно при соблюдении требований ч. 3 ст. 116 УИК РФ [18].

Таким образом, суд путем расширительного толкования норм уголовно-исполнительного законодательства пришел к выводу, что администрация учреждения обязана каждый раз признавать осужденного злостным нарушителем путем вынесения соответствующего постановления начальником учреждения несмотря на то, что действующее законодательство не содержит в себе такой нормы. Аналогичное решение ранее вынес и Братский городской суд Иркутской области [19].

В данном случае также вряд ли можно согласиться с выводами суда, который в обоснование своей позиции привел то, что за указанные деяния осужденный понес наказание, при этом привлечение к дисциплинарной ответственности за совершение одних и тех деяний дважды, исходя из требований принципа справедливости и законности, не допускается. Однако наделение статусом «злостного нарушителя» не является взысканием, в связи с чем суд неправильно истолковал нормы действующего законодательства и, соответственно, возложил на администрацию исправительного учреждения обязанность признавать осужденного злостным нарушителем вновь.

На особенности применения ст.ст. 116 и 117 УИК РФ в своих разъяснениях обращает внимание также Верховный Суд РФ. Обобщая судебную практику об установлении административного надзора, он отметил, что возможность его применения не связана с временем принятия постановления начальником колонии о признании осужденного злостным нарушителем либо отсутствием у последнего дисциплинарных взысканий [20]. При этом сам ВС РФ никаких ограничений на возможность снятия статуса «злостного нарушителя» администрацией ИУ не ставит, связывая возможность установления надзора лишь с «фактом признания», а не с самим статусом и его правовыми последствиями для осужденного.

Допускает возможность снятия статуса «злостного нарушителя» с осужденного путем расширительного толкования и применения аналогии законодательства и Конституционный Суд РФ. В одном из своих определений (Определение от 27 февраля 2018 г. № 326-О) он отметил, что признание

лица злостным нарушителем, исходя из смысла законодательства, является последствием назначения осужденному за совершение злостного нарушения взыскания, предусмотренного ч. 1 ст. 115, ст. 136 УИК РФ. Вместе с тем в силу требований ч. 8 ст. 117 УИК РФ, если лицо в течение года не подвергалось новому взысканию, оно считается не имеющим таковых. Следовательно, *признание осужденного злостным нарушителем* учитывается судом при изменении вида ИУ (ч. 4 ст. 78 УИК РФ) *в течение срока действия соответствующего взыскания* (выделено нами. – А.Х.). Таким образом, КС РФ с помощью аналогии закона, на основе принципов, смысла и содержания уголовно-исполнительного законодательства расширительно толкует нормы УИК РФ и преодолевает существующий пробел. Такое положение, на наш взгляд, допустимо, поскольку не связано с ограничением правового положения осужденного. С этим согласны и другие исследователи [21. С. 43].

Из вышеприведенных примеров может показаться, что судебное толкование (в том числе и расширительное) при преодолении пробелов уголовно-исполнительного законодательства лишь ухудшает правовое положение осужденных и не соответствует принципу законности, однако это не так. К примеру, вполне соответствует закону и не противоречит требованиям ч. 3 ст. 55 Конституции РФ расширительное толкование судами (в том числе КС РФ) ст. 114 УИК РФ при снятии статуса «злостного нарушителя установленного порядка отбывания наказания» через год [22; 23. С. 26], заключении трудового договора с осужденными к лишению свободы при привлечении их к труду в колониях-поселениях [17. С. 118–126], а также в других случаях, не связанных с ограничением прав и свобод человека и гражданина.

Подводя итог, следует сказать, что судебное толкование норм уголовно-исполнительного законодательства для преодоления существующих в нем пробелов имеет важное значение для обеспечения прав и свобод человека и гражданина. От того, насколько правильно и в каком объеме (буквально, ограничительно или расширительно) будет истолкован закон судом как последней инстанцией, зависит реализация принципа законности при исполнении уголовного наказания, а также достижение его целей. Вместе с тем, как показало исследование, существующее в настоящее время в России использование органами судебной власти различных уровней (в том числе КС РФ и ВС РФ) толкования норм (в том числе расширительного) уголовно-исполнительного законодательства при преодолении его пробелов не всегда соответствует принципу законности, ущемляя правовое положение осужденных и не обеспечивая должным образом предусмотренной ст. 46 Конституции РФ защиты их прав и свобод (например, допуская возможности привлечения к дисциплинарной ответственности, увольнения с работы осужденных по аналогии).

Во избежание подобных нарушений расширительное толкование уголовно-исполнительного закона (собственно, как и права) при преодолении пробела по аналогии допустимо лишь в случаях, если это не связано

с ограничением правового положения лица по сравнению с буквальным смыслом действующего законодательства. Причем важно отметить, что в каждом конкретном случае подобное толкование при преодолении пробела по аналогии должно учитывать специфику правового положения осужденного и не противоречить принципам, целям и задачам уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

Литература

1. Зверев Н.А. Энциклопедия права : лекции. М. : Склад изд. в кн. магазине М.В. Клюкина, 1901. 408 с.
2. Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 169 с.
3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 511 с.
4. Ершов В.В. Судебное толкование трудовых норм // Советская юстиция. 1993. № 20. С. 19–21.
5. Черепенникова Ю.С. Пробелы в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 212 с.
6. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 151 с.
7. Абдрасулов Е.Б. Политико-правовая концепция и толкование норм закона в советской правовой науке // Право и политика. Астана, 2006. № 1. С. 58–63.
8. Уткин В.А. Пробелы в уголовно-исполнительном законодательстве и пути их преодоления // Проблемы совершенствования правовых и организационных основ деятельности органов, исполняющих наказания / отв. ред. В.И. Селиверстов. М. : Академия МВД России, 1996. С. 17–25. (Труды Академии).
9. Теория государства и права : учебник / под ред. Н.И. Матузова, А. В. Малько. М. : Юрист, 2004. 245 с.
10. Плашевская А.А. Уголовно-исполнительное задержание в системе мер правового принуждения // Вестник Кузбасского института ФСИН России. 2012. № 3 (11). С. 49–54.
11. Шеслер А.В. Отзыв официального оппонента о диссертации Сутурина Михаила Александровича «Обязательные работы в отношении несовершеннолетних», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» (Томск, 2011. 207 с.) // Вестник Кузбасского института ФСИН России. 2012. № 1 (9). С. 95–99.
12. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М. : Юрид. лит., 1974. 184 с.
13. Решение Нытвенского районного суда Пермского края : дело № 2а-661/2019. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/45062550/extended> (дата обращения: 20.11.2019).
14. Тихонравов Е.Ю. Принцип *nullum crimen sine lege* в истории отечественного уголовного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 38. С. 548–557.
15. Решение Советского районного суда, г. Самара : дело № 2а-927/2017. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/25899500/extended> (дата обращения: 20.11.2021).
16. Решение Удорского районного суда Республики Коми : дело № 2-313/2017. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/30599626/extended> (дата обращения: 20.11.2021).
17. Мирусин И.С. Правовой режим труда осужденных в исправительных учреждениях : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2018. 234 с.
18. Решение Суровикинского районного суда Волгоградской области : дело № 2а-69/2019. URL: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/38449770/extended> (дата обращения: 06.09.2021).

19. Решение Братского городского суда Иркутской области : дело № 2а-2511/2019. URL: <http://x№--90afdbaav0bd1afy6eub5d.x№--p1ai/45681023/exte№ded> (дата обращения: 02.10.2021)

20. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 15 // Российская газета. 2017. 24 мая. № 110.

21. Женетль С.З. Проблемы установления административного надзора: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2013. № 1. С. 42–44

22. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Романюка Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 78 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 27.02.2018 № 326-О. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022018-n-326-o/> (дата обращения: 29.11.2021).

23. Антонов Т.Г. Проблемы законодательного закрепления статуса «злостный нарушитель установленного порядка и условий отбывания наказания» // Вестник Кузбасского института ФСИН России. 2017. № 2 (31). С. 24–29.

Khramov Alexander A., Kuzbass Institute of the Russian Federal Penitentiary Service (Novokuznetsk, Russian Federation)

OVERCOMING GAPS IN PENAL LAW THROUGH INTERPRETATION BY THE JUDICIARY: THEORY AND PRACTICE

Keywords: gaps, penal legislation, analogy of law, expansive interpretation, overcoming gaps.

DOI: 10.17223/22253513/42/10

The relevance of the article is due to the lack of unified limits and conditions of application of interpretation of norms of criminal-executive legislation to overcome gaps existing in it in the theory of criminal-executive law. It is established that in spite of some isolation in the legal literature the analogy of law and analogy of law as the ways of overcoming gaps from the norms interpretation, in the legal literature so far there is no common opinion of scholars concerning the essence of these legal phenomena. Based on the analysis of the opinions of various scholars, it is concluded that the lack of a unified position in this area is due solely to different approaches (narrow and wide) to the understanding of the term "interpretation". This circumstance does not affect the process of overcoming gaps by means of analogy because in all cases of applying analogy it is initially required to find a similar norm, to clarify its meaning and content or the meaning and content of general provisions of a branch of law, i.e. to apply interpretation.

The article notes the peculiarities of interpretation of the criminal-executive legislation to overcome the existing gaps in it. In contrast to other branches of the "criminal cycle", the subjects of execution of criminal sanctions (article 16 of the CEC of the RF) and only in the second place - the court - are called to carry out such activities. However, with the adoption of relevant legislation at the end of the last century, it was the court that was given a real opportunity to form a kind of "precedent", which it retains to this day. In this regard, judicial interpretation of the norms of criminal-executive legislation to overcome the existing gaps in it is important in the context of the implementation of the principle of legality in the execution of criminal sanctions, as well as the achievement of its goals.

Specific court decisions on overcoming gaps in the criminal-executive legislation (in the field of labour of convicts, bringing them to disciplinary responsibility) are analysed. Taking into account the provisions on the application of analogy of law and analogy of law developed by the general theory of law, as well as the requirements of the Constitution of the Russian Federation, the conclusion is made that today there are cases of expansive interpretation of the

rules, which leads to the violation of the rights and freedoms of man and citizen. At the same time, the author allows an expansive interpretation to overcome gaps by analogy, if it does not change or improve a person's legal position, as it is consistent with the law and does not contradict part 3 of article 55 of the Constitution of the Russian Federation.

References

1. Zverev, N.A. (1901) *Entsiklopediya prava: lektsii* [Encyclopedia of Law: Lectures]. Moscow: M.V. Klyukin.
2. Shindyapina, E.D. (2007) *Analogiya prava v pravoprimerenii* [Analogy of law in law enforcement]. Law Cand. Diss. Moscow.
3. Nedbaylo, P.E. (1960) *Primenenie sovetskikh pravovykh norm* [Application of Soviet Legal Norms]. Moscow: Gosyurizdat.
4. Ershov, V.V. (1993) *Sudebnoe tolkovanie trudovykh norm* [Judicial interpretation of labor standards]. *Sovetskaya yustitsiya*. 20. pp. 19–21.
5. Cherepennikova, Yu.S. (2010) *Probely v Osobennoy chasti Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii i sposoby ikh vospolneniya* [Gaps in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation and ways to fill them]. Law Cand. Diss. Moscow.
6. Strogovich, M.S. (1939) *Priroda sovetskogo ugolovnogo protsessa i printsip sostyazatel'nosti* [The nature of the Soviet criminal process and the principle of adversariality]. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu SSSR.
7. Abdrasulov, E.B. (2006) *Politiko-pravovaya kontseptsiya i tolkovanie norm zakona v so-vetskoy pravovoy nauke* [Political and legal concept and interpretation of the norms of the law in Soviet legal science]. *Pravo i politika*. 1. pp. 58–63.
8. Utkin, V.A. (1996) *Probely v ugolovno-ispolnitel'nom zakonodatel'stve i puti ikh preodoleniya* [Gaps in the penal legislation and ways to overcome them]. In: Seliverstov, V.I. (ed.) *Problemy sovershenstvovaniya pravovykh i organizatsionnykh osnov deyatel'nosti organov, ispolnyayushchikh nakazaniya* [Problems of improving the legal and organizational foundations of the activities of bodies executing punishment]. Moscow: Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. pp. 17–25.
9. Matuzov, N.I. & Malko, A. V. (eds) (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Yurist".
10. Plashevskaya, A.A. (2012) Penal detention in the system of measures of legal compulsion. *Vestnik Kuzbasskogo instituta FSIN Rossii*. 3(11). pp. 49–54. (In Russian).
11. Shesler, A.V. (2012) Feedback from the official opponent on the dissertation of Suturin Mikhail Alexandrovich “Compulsory work in relation to minors”, submitted for the Law Cand. 12.00.08 “Criminal Law and Criminology; Penal Law” (Tomsk, 2011. 207 p.). *Vestnik Kuzbasskogo instituta FSIN Rossii*. 1(9). pp. 95–99.
12. Lazarev, V.V. (1974) *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Gaps in the law and ways to eliminate them]. Moscow: Yurid. lit.
13. Russian Federation. (2019a) *Reshenie Nytvenskogo rayonnogo suda Permskogo kraya: delo № 2a-661/2019* [Decision of the Nitvensky District Court of the Perm Territory: Case No. 2a-661/2019]. [Online] Available from: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/45062550/extended> (Accessed: 20th November 2019).
14. Tikhonravov, E.Yu. (2017) Principle nullum crimen sine lege in the history of Russian criminal law. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Legal Sciecnesc*. 38. pp. 548–557. (In Russian). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-548-557
15. Russian Federation. (2017a) *Reshenie Sovetskogo rayonnogo suda, g. Samara: delo № 2a-927/2017* [Decision of the Soviet District Court, Samara: Case No. 2a-927/2017].

[Online] Available from: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/25899500/extended> (Accessed: 20th November 2019).

16. Russian Federation. (2017b) *Reshenie Udorskogo rayonnogo suda Respubliki Komi: delo № 2-313/2017* [Decision of the Udorsky District Court of the Komi Republic: Case No. 2-313/2017]. [Online] Available from: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/30599626/extended> (Accessed: 20th November 2019).

17. Mirusin, I.S. (2018) *Pravovoy rezhim truda osuzhdennykh v ispravitel'nykh uchrezhde-niyakh* [Legal regime of work of convicts in correctional institutions]. Law Cand. Diss. Tomsk.

18. Russian Federation. (2019b) *Reshenie Surovinskogo rayonnogo suda Volgogradskoy oblasti: delo № 2a-69/2019* [Decision of the Surovinsky District Court of Volgograd Region: Case No. 2a-69/2019]. [Online] Available from: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/38449770/extended> (Accessed: 6th September 2021).

19. Russian Federation. (2019c) *Reshenie Bratskogo gorodskogo suda Irkutskoy oblasti: delo № 2a-2511/2019* [Decision of the Bratsk City Court of the Irkutsk Region: Case No. 2a-2511/2019]. [Online] Available from: <http://xn--90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/45681023/extended> (Accessed: 2nd October 2021)

20. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *O nekotorykh voprosakh, voz-nikayushchikh pri rassmotrenii sudami del ob admini-strativnom nadzore za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 16.05.2017 № 15* [On some issues arising when the courts consider cases on administrative supervision of persons released from places of deprivation of liberty: Resolution No. 15 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 16, 2017]. *Rossiyskaya gazeta*. 24th May.

21. Zhenetl, S.Z. (2013) Problems of formation of administrative supervision: issues of theory and judicial practice. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 1. pp. 42–44. (In Russian).

22. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2018) *On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Romanyuk Mikhail Yuryevich about the violation of his constitutional rights by the provisions of Article 78 of the Criminal Executive Code of the Russian Federation: Decision No. 326-O of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 27, 2018*. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-27022018-n-326-o/> (Accessed: 29th November 2021). (In Russian).

23. Antonov, T.G. (2017) Problemy zakonodatel'nogo zakrepleniya statusa “zlostnyy naru-shitel' ustanovlennogo poryadka i usloviy otbyvaniya nakazaniya” [Problems of legislative consolidation of the status of “malicious violator of the established order and conditions of serving a sentence”]. *Vestnik Kuzbasskogo instituta FSIN Rossii*. 2(31). pp. 24–29.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347

DOI: 10.17223/22253513/42/11

Е.В. Вавилин

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК УЧАСТНИК ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ: ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВА¹

Проанализированы сложившиеся подходы к пониманию правовой природы и правового статуса искусственного интеллекта как в отечественной, так и в зарубежной доктрине. Выявлены наиболее значимые позиции правоведов в данной сфере, а также спорные проблемы. Намечены возможные подходы к регулированию гражданских отношений с участием разных форм искусственного интеллекта.

Ключевые слова: искусственный интеллект; осуществление прав; исполнение обязанностей

Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года [1], определяя приоритетные направления развития и использования технологий искусственного интеллекта (далее – ИИ) в социальной и экономической сферах, указывает в качестве отдельных путей оптимизации указанных отраслей автоматизацию рутинных (повторяющихся) производственных операций, использование автономного интеллектуального оборудования и робототехнических комплексов, интеллектуальных систем управления логистикой.

Таким образом, повсеместное внедрение IT-технологий, в том числе и в экономические, хозяйственные отношения, является стратегической задачей.

Следует обратить внимание на тот факт, что разнообразные носители искусственного интеллекта в той или иной мере уже выполняют определенные операции, юридически значимые действия (в большей или меньшей степени автономно): с помощью голосовых сообщений боты информируют потребителей услуг, способны поддерживать простейшие диалоги, в финансовой сфере они проводят некоторые простейшие операции, транзакции, в разных сферах постепенно внедряются беспилотные транспортные средства.

¹ Исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 г. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

Необходимо признать: искусственный интеллект на сегодняшний день является активным участником гражданского оборота, следовательно, остро стоит проблема правовой регламентации отношений с его участием. Поэтому безотлагательными являются такие ключевые вопросы, как правовая природа различных форм ИИ, их способность (или неспособность) обладать правами и нести обязанности, особенности осуществления прав и исполнения обязанностей с их участием, вопросы границ ответственности за ненадлежащую реализацию прав и исполнение обязанностей с участием юнитов ИИ.

В этой связи в науке о праве активно дискутируется несколько направлений.

Важной проблемой, требующей неспешного рассмотрения, является проблема дефиниций понятия «искусственный интеллект». Пока можно констатировать, что многочисленные попытки исчерпывающе и универсально определить указанное понятие, отражают отдельные, свойственные не всем видам цифровых, электронных, программируемых устройств, характеристики, а иногда грешат описательностью и узкоспециальным подходом [2. С. 46–91].

Данное понятие используется правоведами очень собирательно и подчас включает в себя разнообразные и разнородные явления, объединенные тем не менее единой сферой бытования – цифровой средой.

В рамках дискуссии о признаках ИИ, позволяющих рассматривать его юниты как участников гражданско-правовых отношений, можно утверждать, что наиболее релевантной характеристикой любого цифрового участника гражданских отношений необходимо признать его роль в осуществлении прав и исполнении обязанностей.

При этом наиболее важна степень самостоятельности юнитов, поскольку разные формы ИИ наделены этим признаком в разной степени.

Убедительными являются аргументы в пользу того, что робототехнику, выполняющую простейшие вспомогательные, рутинные производственные операции и работающую по строго заданным алгоритмам, а также лишенную функции принимать самостоятельные решения, необходимо рассматривать как объект в праве. Вместе с тем необходимо учитывать, что роботы, наделенные когнитивными способностями, способностью взаимодействовать со средой и вносить в нее изменения, т.е. обладающие высокой степенью автономности, уже не являются исключительно инструментом, а значит, не могут признаваться объектом права.

Предложения специалистов по поводу наделения цифрового актанта способностью обладать правами и нести обязанности вызывают наиболее острые дискуссии.

Сторонники наделения ИИ правоспособностью оперируют следующими аргументами.

Не одно столетие существует и оправдывает себя в качестве субъекта права фикция – юридическое лицо. Юниты ИИ по аналогии предлагается наделить статусом специфических субъектов права [3; 4. С. 96], учитывая способность отдельных разновидностей обладать когнитивными способно-

стями, реагировать на изменения окружающей действительности и действовать на основе полученных ими самими аналитических данных [5. С. 358]. Противники наделения ИИ правосубъектностью усматривают в этом покушение на антропоцентризм [6].

Однако, как правило, в отношении ИИ специалисты не ведут речь о самоценности цифровых актантов. Цель правовой регламентации отношений в указанной сфере – упорядочить их и создать возможности безопасного и полезного использования достижений IT-технологий во благо человечеству. Поэтому идея создания нового субъекта права – электронного лица – нашла достаточно активную поддержку среди правоведов [2, 7, 8].

Наиболее часто сомнения исследователей, связанные с наделением форм ИИ правосубъектностью, обусловлены такой характеристикой, как антропоморфизм, т.е. перенесение на программируемые системы психических свойств, присущих человеку [9].

В качестве основного аргумента невозможности наделения правосубъектностью ИИ противники выдвигают отсутствие у него воли [10]. Между тем из всех известных гражданскому праву субъектов – физического лица, юридического лица, публично-правовых образований – волей в собственно биологическом, психологическом смысле обладает исключительно физическое лицо. По отношению ко всем остальным субъектам понятие воли применяется в специальном условном смысле, подразумевая коллективное волеизъявление или иную демонстрацию намерений.

Правоспособностью, подразумевающей, по справедливому замечанию Л.А. Чеговадзе, «индивидуальные потребности субъекта, определяющие основные компоненты социально-психологической регуляции его поведения: интерес, цели, мотивы, волю, социально-правовые установки» [11. С. 115], может быть наделен и ИИ, учитывая, что его волеизъявление проявляется в соответствии с интересом, целями и мотивами, социально-правовыми установками, заданными программными алгоритмами, т.е. имеет технологический характер.

Необходимо понимать, что само существо волеизъявления по отношению к цифровому интеллекту другое, как и в случае, скажем, с юридическим лицом. Здесь следует развести два принципиально разных понятия, имеющих различное значение для права, – волю и волеизъявление.

ИИ также способен на волеизъявление, которое повлечет определенные юридические последствия: в частности, в финансовой сфере боты, совершающие транзакции, проявляют волеизъявление, имеющее совершенно конкретные правовые последствия. То есть для права важно проявление воли вовне, а не внутренние психологические процессы [12. С. 17; 13].

В качестве еще одного аргумента в пользу признания объективированного волеизъявления ИИ служит и следующий довод: волеизъявление в его субъективном проявлении может порождать ряд негативных явлений – злоупотребление правом, шикану. Волеизъявление ИИ формируется объективно через заданные алгоритмы и в этом смысле более непредвзято, поскольку запрограммировано на достижение конкретных законных ре-

зультатов. Если ИИ действует с противоправной целью, ответственность в первую очередь должна лежать на разработчиках программного обеспечения и владельцах устройства.

Если ИИ сертифицирован и прошел государственную регистрацию, то его волеизъявление прогнозируемо и одобрено государственными органами. Таким образом, будет обеспечена безопасность его деятельности, подтверждены частная и общественная польза и легитимность. В этом случае вред, причиненный действиями ИИ, должен возмещаться из государственной казны, по аналогии с вредом, причиненными действиями (бездействием) государственных органов.

Именно в контексте проблем наделения ИИ способностью к волеизъявлению минимизируется субъективизм в реализации прав и исполнении обязанностей.

Следующее обстоятельство, которое, по мнению некоторых исследователей, препятствует наделению ИИ правоспособностью, заключается в том, что, в отличие от субъектов права в классическом понимании, у ИИ отсутствует осознанность. Но, с другой стороны, это сближает его с субъектами – носителями неполной или ограниченной дееспособности. Вспомним известный пример наделения правами и обязанностями лиц с ущербным сознанием или вовсе без такового – несовершеннолетних, душевнобольных [14. С. 120–122], юридических лиц – в противовес аргументу о том, что ИИ не наделен сознанием [15].

Кроме того, уже сейчас умные роботы могут в разной степени «осознавать» и оценивать свои действия. Таким образом, правовой статус ИИ будет зависеть от понимания специфики его самосознания (либо отсутствия такового). Доводы о том, что ИИ не может быть субъектом, поскольку лишен способности осознавать и оценивать свои действия, опровергнуты действительностью: сложные нейронные сети уже способны самоидентифицироваться, наделены отдельными свойствами самосознания.

ИИ не может и не должен обладать антропоморфизмом во всей смысловой полноте этого понятия, поскольку продуктам цифровых технологий не свойственны определенные, присущие исключительно человеку характеристики. Человек руководствуется не только рациональными, но и ценностными ориентирами, осуществляя ту или иную деятельность, у цифровых субъектов отсутствует такой ценностно ориентированный самоконтроль. Безусловно, неприменимы по отношению к ИИ такие эмоционально-оценочные гуманистические качества, как чувства долга, привязанности и ряд им подобных. Вместе с тем это обстоятельство не означает, что деяния ИИ не должны оцениваться с позиций этики.

Служебная функция носителей ИИ и подконтрольность не снимают возможности их самостоятельных, юридически значимых действий. Проблема заключается не в том, как относиться к юниту, а в том, как рационально и безопасно организовать его деятельность. Эта идея выражена в перечне поручений Правительству РФ, утвержденных Президентом по итогам конференции по искусственному интеллекту 31 декабря 2020 г., где

первой обозначена задача принять федеральные законы, предусматривающие «возможность установления в отдельных отраслях экономики и социальной сфере экспериментальных правовых режимов в целях расширения применения технологий искусственного интеллекта».

Теоретическая мысль уже приходила к необходимости выработки критериев, в соответствии с которыми отдельные разновидности ИИ могут наделяться правами и обязанностями, а также деликтоспособностью, поскольку это проблема, вызванная к жизни необходимостью оценивать юридически значимые действия ИИ.

В частности, в 2016 г. была предпринята попытка предложить соответствующие изменения в гражданское законодательство, дополнив Гражданский кодекс РФ главой о роботах-агентах [16]. Эта попытка не лишена рационального зерна в части способности электронных агентов иметь права и обязанности, нести гражданско-правовую ответственность. Однако во многом механическое переложение главы о юридических лицах не отразило всей специфики принципиально иной природы цифровых субъектов и отношений в сфере использования ИИ.

Пока отечественная доктрина не выработала универсального подхода к природе явлений, обозначенных собирательным термином ИИ. Следует ли наделять таких участников гражданских отношений статусом объекта права, использовать применительно к ним нормы об ограниченной дееспособности или делегировать им статус субъектов – необходимо признать все еще открытыми вопросами.

Вместе с тем достаточно убедительно звучат доводы в пользу как гражданско-правовой, так и уголовной ответственности за результаты деятельности ИИ владельцев, создателей ИИ и разработчиков программного обеспечения для него.

Так, Резолюция Европейского парламента от 16 февраля 2017 г. с рекомендациями Комиссии по правилам гражданского права в области робототехники (2015/2103(INL); далее – Резолюция) указывает на то, что в вопросах использования ИИ центральными становятся проблемы ответственности лиц, связанных с процессами разработки и коммерческого использования устройств с ИИ (Введение, п. М) [17].

На наш взгляд, степень автономности и самостоятельности должна определяться объективными критериями – наличием тех или иных компетенций. Критерии этих компетенций могут быть выработаны совместными усилиями специалистов в области информационных технологий и правоведами и закреплены нормативно. При этом следует учитывать сложность прогнозирования и верификации результатов действия систем ИИ и предусмотреть способы такой верификации.

Например, в Резолюции содержится предложение о создании так называемых «черных ящиков» для утилитов, фиксирующих оперативную деятельность нейросети. По мнению авторов Резолюции, это позволит проследить алгоритм принятия решений ИИ и приблизиться к пониманию деликтоспособности его утилитов.

В мировой практике существует несколько подходов к пониманию правового статуса и деликтоспособности ИИ: ИИ и робототехника как объекты, ИИ как юридическое лицо, ИИ как физическое лицо, ИИ как электронный субъект права [18].

Согласно действующим в ЕС правилам, ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) роботов третьим лицам, находится в причинно-следственной связи с действиями (бездействием) производителей, разработчиков, операторов, владельцев или пользователей, если они могли предвидеть и избежать действий роботов, в результате которых причинен ущерб, вред [17]. В Резолюции указывается на пробельность норм в случаях, когда ущерб причинен по причине самостоятельно принятых ИИ решений. В документе ставится вопрос о том, насколько автономные роботы вписываются в систему существующих правовых категорий и не следует ли рассматривать их как принципиально новую категорию права (п. АС).

В отечественных исследованиях в узкоспециальных смыслах вопросам ответственности носителей ИИ периодически уделяется внимание. Так, было предложено признать беспилотные транспортные средства источником повышенной опасности, а ответственность за вред, причиненный ими, возложить на лицо, их запрограммировавшее, или лицо, ответственное за их использование [19].

Исследователями предложено несколько моделей ответственности за действия (бездействие) юнитов ИИ. В зависимости от степени самостоятельности волеизъявления ИИ, ответственность за его действия (бездействие) могут нести как непосредственно правонарушитель, так и изготовитель (программист), сам ИИ, а также владелец или пользователь ИИ [2. С. 251–252].

Действительно, в отношении деликтоспособности ИИ должен применяться принцип гибкого правового регулирования, о котором отчетливо сказано в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2023 года (п. 51) [1]. Подобный дифференцированный подход к цифровым технологиям видится наиболее продуктивным и справедливым по следующим соображениям. Деликтоспособность ИИ должна определяться в соответствии с правовым статусом робота (объект или субъект, компетенции ИИ), отраслевой принадлежностью отношений, уровнем автономности ИИ (уровнем организации нейросетей).

В настоящее время используется четыре основных вида ИИ. К наиболее простым относят реактивные машины, которые не имеют памяти и запрограммированы на выполнение отдельных конкретных задач, они лишены памяти и не способны использовать собственный опыт.

Второй разновидностью являются системы с ограниченной памятью, основанной на прошлом опыте, который вместе с тем не сохраняется и не входит в библиотеку информации ИИ.

ИИ третьего типа (теория разума) уже способен распознавать человеческие эмоции и намерения, обладает социальным интеллектом и способен участвовать в командной работе.

Наконец, системы ИИ, обладающие самосознанием, способны сформировать представление о себе, что почти полностью имитирует человеческий мозг [20].

Это самый общий посыл для разграничения правовых статусов разных видов ИИ. И если первые два типа с большой долей уверенности можно отнести к категории объектов права, то более совершенные виды ИИ могут быть дифференцированно отнесены к субъектам права.

Задача правоведов на данном этапе – выработать критерии для определения правового статуса разных видов ИИ.

Именно в связи с появлением новых участников гражданских отношений – различных форм ИИ – в настоящее время происходит коренное переустройство самой системы права, начиная с его субъектно-объектного состава вплоть до пересмотра базовых категорий правоспособности, деликтоспособности, принципов осуществления прав и исполнения обязанностей.

В определении границ возможного, дозволенного и должного, ответственности по отношению к наиболее автономным и развитым формам ИИ особую значимость приобретают принципы осуществления прав и исполнения обязанностей. Данные начала должны быть заложены в алгоритмы программного обеспечения ИИ. Поэтому особое внимание должно уделяться оценке качества программного обеспечения ИИ.

При этом, как и в отношении других участников гражданских отношений, эти установления должны содержать императивы двух уровней. Первый из них – комплекс целеполагающих начал, концентрирующих в себе представления о нормальном, должествующем развитии гражданско-правовых отношений, выраженных в форме идей, освоенных доктриной и функционирующих в процессе законотворчества. Эти принципы осуществления представляют собой концентрированные подходы к правореализации и правоприменению. В данной группе начал выражены ценностные, гуманистические, социальные приоритеты, на которых должен быть основан механизм осуществления прав и исполнения обязанностей ИИ. К таковым относятся принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, принцип сочетания частных (личных) и общественных интересов, принцип эффективности.

Второй уровень принципов осуществления – принципы-методы, определяющие выбор способов и средств осуществления прав и исполнения обязанностей. В группе принципов-методов отражаются приемы и способы, пути достижения этих целей. Принципы-методы в механизме осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей выполняют специфичные функции: часть из них направлена непосредственно на формирование определенного типа поведения субъектов правоотношений и связана с волеизъявлением участников правоотношений (например, принцип беспрепятственного осуществления прав, принцип диспозитивности, недопустимость злоупотребления правом), остальные – на формирование объективных условий, не зависящих от воли правообладателя (принципы сохранения прав в случае отказа граждан и юридических лиц от этих прав, равенства

участников гражданских правоотношений, соразмерности гражданских прав и обязанностей).

Таким образом, принципы-методы формируют конкретные субъектно-объектные связи в пределах каждой стадии действия механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Следует признать изменение состава и содержания принципов осуществления прав в цифровых взаимодействиях. Так, применительно к ИИ теряет свою актуальность принцип добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей. Это связано с тем, что само правосодержание применительно к цифровому агенту другое. При осуществлении прав и исполнении обязанностей субъектами – носителями ИИ отсутствует элемент субъективности, так как юнит действует по заданному алгоритму, следовательно, личное волеизъявление отсутствует.

С другой стороны, актуализируется вопрос о корректном понимании равенства участников гражданских правоотношений с участием ИИ.

В уже упомянутой Резолюции этой проблеме посвящена часть «Этические принципы», в которой, в частности, говорится о том, что вся система руководящих принципов в сфере использования ИИ должна базироваться на правилах «делай благо» и «не навреди».

Подводя некоторые итоги, можно отметить, что ИИ становится участником гражданских отношений, которые требуют соответствующего правового регулирования. Для права определяющей характеристикой любого цифрового участника гражданских отношений является его роль в осуществлении прав и исполнении обязанностей.

Очевидно, что ИИ должен быть наделен правоспособностью и нести ответственность за свои деяния, иначе мы не сможем использовать в полной мере весь потенциал ИИ как технологии (лица), позволяющий реализовывать определенные компетенции, поскольку действия такого участника правоотношений не могут быть признаны юридически значимыми, будь то торговля, транспортные отношения, медицина, образование, сфера услуг (в том числе государственные), государственное управление, реализация правосудия, коммуникации, различная операторская деятельность.

В соответствии со своим предназначением и регистрацией ИИ может наделяться (или не наделяться) разной правосубъектностью: быть объектом правоотношений, быть агентом – субъектом с узкоспециальной правоспособностью в рамках определенных функций, участвовать в гражданских отношениях как полноправный субъект.

Но правоспособность эта специфическая, обусловленная наличием у робота определенного набора качеств, таких как уровень самосознания, автономность, сложность нейросетей и компетенций.

Необходимо создать классификацию форм ИИ по правосубъектности, по компетенциям, которые сертифицированы посредством государственной регистрации. Например, юнит-судья, помощник судьи должны иметь круг определенных компетенций, в соответствии с которыми определяется граница ответственности за их действия (бездействие). Соответственно, долж-

ны быть определены правовые статусы разных типов ИИ, включая новый специфичный правовой статус ограниченной цифровой правоспособности.

Необходимо рассматривать правосубъектность ИИ в связи с его правоосуществлением, принципами права, правосодержанием.

Требуется создать для разновидностей ИИ определенный механизм ответственности, обусловленный правовым статусом, присвоенным ему при государственной регистрации.

Если ИИ осуществляет функции государственных органов или ответственного лица, то ответственность за его действия (бездействие) должна быть возложена на государство, субъекта государства или муниципальное образование. Если ИИ действует в интересах физического лица – ответственным за деяния ИИ должен признаваться бенефициар. Не исключена в ряде случаев необходимость признавать самостоятельную ответственность ИИ за свои деяния.

Таким образом, применительно к носителям ИИ *меняется природа осуществления права* – уходит субъективное волеизъявление, осуществление становится объективным, непредвзятым.

При осуществлении прав ИИ отпадает необходимость в толковании права.

В программном обеспечении ИИ должна быть заложена выверенная система принципов осуществления прав и исполнения обязанностей. Тогда ИИ будет сертифицирован на определенный объем правомочий, ориентирован на конкретные компетенции и наделен специфичной деликтоспособностью.

Литература

1. Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года : утв. Указом Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490. URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/AN4x6HgKWANwVtMOFpDhcbRpvd1HCCsv.pdf>
2. Морхат П.М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 257 с.
3. Морхат П.М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Сер. Юриспруденция. 2018. № 2. С. 62–63.
4. Понкин И.В. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2018. Т. 22, № 1. С. 91–109.
5. Ужов Ф.В. Искусственный интеллект как субъект права // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 357–360.
6. Спицин И.Н., Тарасов И.Н. использование искусственного интеллекта при отправлении правосудия: теоретические аспекты правовой регламентации (постановка проблемы) // Актуальные вопросы российского права. 2020. Т. 15, № 8. С. 96–107.
7. Архипов В.В., Наумов В.Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике: аспекты воли и правосубъектности // Закон. 2017. № 5. С. 157–170.
8. Ирискина Е.Н., Беяков К.О. Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. 2016. Вып. 10. С. 63–72.
9. Толковый словарь русского языка / С.Ю. Ожегов, Н.Ю. Шведова. М. : Азъ, 1994. URL: <http://slovar-ozhegova.biz/chto-oznachaet-slovo-antropologiya>

10. Дурнева П.Н. Искусственный интеллект: анализ с точки зрения классической теории правосубъектности // *Гражданское право*. 2019. № 5. С. 30–33.
11. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М. : Статут, 2004. 539 с.
12. Рыженков А.Я. Действие своей волей и в своем интересе как принцип гражданского законодательства // *Юрист*. 2014. № 16. С. 16–21.
13. Архипов В.В., Наумов В.Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // *Труды СПИИРАН*. 2017. Вып. 55. С. 46–62.
14. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград : Право, 1917. 349 с.
15. Афанасьев С.Ф. К вопросу о законодательном регулировании искусственного интеллекта // *Российская юстиция*. 2020. № 7. С. 46–49.
16. О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования отношений в области робототехники. URL: <https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2017/january/27/dentons-develops-first-robotics-draft-law-in-russia>
17. Резолюция Европейского парламента от 16.02.2017 года с рекомендациями Комиссии по правилам гражданского права в области робототехники (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
18. Ручкина Г.Ф. Искусственный интеллект, роботы и объекты робототехники: к вопросу о теории правового регулирования в Российской Федерации // *Банковское право*. 2020. № 1. С. 7–18.
19. Антонов А.А. Искусственный интеллект как источник повышенной опасности // *Юрист*. 2020. № 7. С. 69–74.
20. Технологии искусственного интеллекта и машинного обучения. URL: <https://hsbi.hse.ru/articles/tekhnologii-iskusstvennogo-intellekta-i-mashinnogo-obucheniya/#:~:text=Виды%20и%20технологии%20искусственного%20интеллекта,и%20решающие%20только%20определенные%20задачи>

Vavilin Evgeniy V., Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSLA) (Moscow, Russian Federation)

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A PARTICIPANT IN CIVIL RELATIONS: THE TRANSFORMATION OF LAW

Keywords: artificial intelligence, exercise of rights, performance of duties.

DOI: 10.17223/22253513/42/11

Artificial Intelligence (hereinafter referred to as AI) carriers are active participants in civil relations. Therefore, questions of legal nature of AI units, their ability to possess rights and bear responsibilities, exercise rights and perform responsibilities, questions of liability limits for improper exercise of rights and performance of responsibilities by AI units are most relevant.

For law, the defining characteristic of any participant in civil relations is its role in the exercise of rights and the performance of duties. The digital actor must also be viewed from this perspective.

One of the central debates in this area is the possibility of conferring legal capacity on digital actors. This position has found supporters and opponents both in domestic science and abroad.

At the same time it is necessary to take into account the specifics of will, consciousness and other anthropomorphic qualities of AI carriers.

Complex neural networks have similar anthropomorphic qualities, the nature of which is a digital algorithm. AI is capable of expressing its will in accordance with the interest, goals and motives set by software algorithms, i.e. it is technological in nature.

Obviously, an AI must be endowed with legal capacity and be responsible for its actions, otherwise we cannot use the full potential of an AI as a technology (person), and the actions of such a participant in legal relations cannot be recognised as legally significant.

According to its purpose and registration an AI medium can be endowed with different legal personality: to be an agent - a subject with a narrow special legal capacity within certain functions, to participate in civil relations as a full subject, or to act as an object of legal relations at all.

This legal capacity is conditioned by the robot having a certain set of qualities, such as the level of self-awareness, autonomy, complexity of neural networks, and competences.

It is necessary to create a classification of AI forms by legal personality, by competences, which are certified through state registration. Legal statuses of different types of AI should be defined, including a new specific legal status of limited digital legal capacity.

It is necessary to consider the legal personality of AI in relation to its exercise of rights, principles of law and legal content.

It is necessary to create for AI varieties a certain mechanism of responsibility conditioned by the legal status assigned to it at the state registration.

With respect to AI carriers the nature of law execution changes - subjective expression of will disappears, the execution becomes objective, unbiased.

AI software must incorporate a system of principles for the exercise of rights and the performance of duties. In this way, the AI will be certified to a specific scope of powers, be competence-oriented and have a specific legal capacity.

References

1. Russian Federation. (2019) *Natsional'naya strategiya razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda: utv. Ukazom Prezidenta Rossiyskoy Federatsii ot 10.10.2019 № 490* [National strategy for the development of artificial intelligence up to 2030: approved. Decree No. 490 of the President of the Russian Federation dated October 10, 2019]. [Online] Available from: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/AH4x6HgKWANwVtMOFPDhcbRpvd1HCCsv.pdf>
2. Morkhat, P.M. (2018) *Pravosub"ektnost' iskusstvennogo intellekta v sfere prava intelektual'noy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy* [Legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems]. Law Dr. Diss. Moscow.
3. Morkhat, P.M. (2018) Artificial intelligence unit as electronic personality. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Ser. Yurisprudentsiya*. 2. pp. 62–63. (In Russian).
4. Ponkin, I.V. (2018) *Iskusstvennyy intellekt s tochki zreniya prava* [Artificial intelligence from the law point of view]. *Vestnik RUDN. Ser. Yuridicheskie nauki*. 22(1). pp. 91–109.
5. Uzhov, F.V. (2017) Legal personality of artificial intelligence. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*. 3. pp. 357–360. (In Russian).
6. Spitsin, I.N. & Tarasov, I.N. (2020) Artificial intelligence in the administration of justice: theoretical aspects of the legal regulation (articulation of the issue). *Aktual'nye voprosy rossiyskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 15(8). pp. 96–107. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2020.117.8.096-107
7. Arkhipov, V.V. & Naumov, V.B. (2017) O nekotorykh voprosakh teoreticheskikh osnovaniy razvitiya zakonodatel'stva o robototekhnike: aspekty voli i pravosub"ektnosti [On some issues of the theoretical foundations for the development of legislation on robotics: aspects of will and legal personality]. *Zakon*. 5. pp. 157–170.
8. Iriskina, E.N. & Belyakov, K.O. (2016) Legal aspect of civil liability for damages in tort as a result of quasi party robot performance. *Gumanitarnaya informatika – Humanitarian Informatics*. 10. pp. 63–72. (In Russian). DOI: 10.17223/23046082/10/7

9. Ozhegov, S.Yu. & Shvedova, N.Yu. (1994) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka* [The Explanatory Dictionary of the Russian Language]. Moscow: Az". [Online] Available from: <http://slovar-ozhegova.biz/chto-oznachaet-slovo-antropologiya>
10. Durneva, P.N. (2019) Artificial Intelligence: An Analysis from the Standpoint of the Classical Legal Capacity Theory. *Grazhdanskoe pravo – Civil Law*. 5. pp. 30–33. (In Russian).
11. Chegovadze, L.A. (2004) *Struktura i sostoyanie grazhdanskogo pravootnosheniya* [Structure and State of Civil Relations]. Moscow: Statut.
12. Ryzhenkov, A.Ya. (2014) Deystvie svoey voley i v svoem interese kak printsip grazhdanskogo zakonodatel'stva [Action by one's own will and in one's own interest as a principle of civil legislation]. *Yurist*. 16. pp. 16–21.
13. Arkhipov, V.V. & Naumov, V.B. (2017) Iskusstvennyy intellekt i avtonomnye ustroystva v kontekste prava: o razrabotke pervogo v Rossii zakona o robototekhnike [Artificial intelligence and autonomous devices in the context of law: on the development of the first Russian law on robotics]. *Trudy SPIIRAN – SPIIRAS Proceedings*. 55. pp. 46–62.
14. Pokrovskiy, I.A. (1917) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The main Problems of Civil Law]. Petrograd: Pravo.
15. Afanasiev, S.F. (2020) On the issue of legislative regulation of Artificial Intelligence. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 7. pp. 46–49. (In Russian).
16. Russian Federation. (2017) *O vnesenii izmeneniy v Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii v chasti sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya otnosheniy v oblasti robototekhniki* [On introducing amendments to the Civil Code of the Russian Federation in terms of improving the legal regulation of relations in the field of robotics]. [Online] Available from: <https://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2017/january/27/dentons-develops-first-robotics-draft-law-in-russia>
17. European Union. (2017) *Rezolyutsiya Evropeyskogo parlamenta ot 16.02.2017 goda s rekomendatsiyami Komissii po pravilam grazhdanskogo prava v oblasti robototekhniki (2015/2103(INL))* [Resolution of the European Parliament of February 16, 2017, with the recommendations of the Commission on civil law rules in the field of robotics (2015/2103(INL))]. [Online] Available from: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
18. Ruchkina, G.F. (2020) Artificial intelligence, robots and objects of robotics: on the legal regulation theory in the russian federation. *Bankovskoe pravo – Banking Law*. 1. pp. 7–18. (In Russian).
19. Antonov, A.A. (2020) Artificial intelligence as a source of increased danger. *Yurist*. 7. pp. 69–74. (In Russian). DOI: 10.18572/1812-3929-2020-7-69-74
20. HSBI. (n.d.) *Tekhnologii iskusstvennogo intellekta i mashinnogo obucheniya* [Technologies of artificial intelligence and machine learning]. [Online] Available from: <https://hsbi.hse.ru/articles/tekhnologii-iskusstvennogo-intellekta-i-mashinnogo-obucheniya/#:~:text=Vidy%20i%20tekhnologii%20iskusstvennogo%20intellekta.,i%20reshayushchie%20tol'ko%20opr edelennye%20zadachi>

УДК 347.422

DOI: 10.17223/22253513/42/12

И.Д. Кузьмина

ПРИСУЖДЕНИЕ К ИСПОЛНЕНИЮ ОБЯЗАННОСТИ В НАТУРЕ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРА В ДОГОВОРНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

Присуждение к исполнению обязанности в натуре является одним из востребованных в судебной практике способов защиты прав кредитора в договорном обязательстве. Имея довольно длительную историю своего становления в российском гражданском праве, оно получило вполне определенное законодательное закрепление в результате реформирования общей части обязательственного права в 2015 г. В статье выявлены оставшиеся нерешенными проблемы его правового оформления, обоснованы возможные направления оптимизации.

Ключевые слова: обязанность; исполнение в натуре; защита

В п. 8 ст. 12 ГК РФ среди прочих способов защиты гражданских прав указан такой, как присуждение к исполнению обязанности в натуре. В сфере обязательственного права указанный способ защиты обозначается как «исполнение обязательства в натуре» (ст. 308.1 ГК РФ). Как и абсолютное большинство способов защиты, он не имеет легального определения своего понятия, обозначения сферы и условий применения.

Рассматриваемый способ защиты относится к мерам принудительного воздействия на нарушителя, которые осуществляются, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, для обеспечения восстановления нарушенных прав и стабильности гражданско-правовых отношений (определения Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 2109-О, от 28.01.2016 № 140-О, от 19.07.2016 № 1720-О и др.). Для восстановления нарушенных гражданских прав, как известно, могут применяться меры защиты, которые относятся к мерам гражданско-правовой ответственности, а также иные меры защиты [1]. Квалификационная характеристика применяемой меры не осуществляется непосредственно самим законодателем ни в нормах главы 2 «Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав» ГК РФ, которые лишь предлагают перечисление и краткое описание некоторых способов защиты, ни в нормах главы 25 «Ответственность за нарушение обязательства». В последней упоминаются различные меры, которые может применить кредитор в случае нарушения со стороны должника: возмещение убытков (ст.ст. 393, 393.1 ГК РФ), уплата неустойки (ст. 394 ГК РФ), уплата процентов на сумму долга (ст. 395 ГК РФ), требование исполнения обязательства в натуре (ст. 396 ГК РФ), исполнение обязательства за счет должника (ст. 397 ГК РФ), отобрание индивидуально-определенной вещи у должника и передача ее кредитору (ст. 398 ГК РФ).

При этом законодатель не определяет природу каждой из них и не предлагает формализованного перечня мер гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств. Попытка легальной квалификации мер ответственности предпринята в нормах главы 69 «Общие положения» ГК РФ, расположенных в Разделе VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». В них при решении вопросов защиты интеллектуальных прав законодатель специально выделил меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав, устанавливая, во-первых, некий круг таких мер (возмещение убытков и выплата компенсации при нарушении исключительных прав), во-вторых, значение этого выделения, а именно: для целей учета такого условия их применения, как вина нарушителя (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Доктринальное решение вопроса о признаках, которые отделяют меры гражданско-правовой ответственности от иных мер защиты, обыкновенно сводится к следующему: меры ответственности в отличие от иных мер защиты всегда носят имущественный характер [1; 2. С. 125; 3. С. 492]; представляют собой либо лишение имущественного права, либо возложение на должника-нарушителя новых или дополнительных имущественных обязанностей [1; 2. С. 124–125; 3. С. 139–143]; направлены на компенсацию понесенных потерпевшим потерь [2. С. 125; 3. С. 493], а значит – должны быть им соразмерны. Исходя из выявленных признаков, присуждение к исполнению в натуре, т.е. принуждение судом к исполнению существующей, а не дополнительной обязанности, согласно господствующему представлению, по своей природе относится к мерам защиты, не являющимся мерами гражданско-правовой ответственности [2. С. 124; 4. С. 141; 5]. Этим и объясняется правило п. 2 ст. 307.3 ГК РФ о праве кредитора помимо требования по суду исполнения обязательства в натуре привлекать должника к ответственности за нарушение обязательства. Несмотря на то, что нормы о праве кредитора требовать исполнения обязательства в натуре располагаются в главе 25 «Ответственность за нарушение обязательств» ГК РФ, к ним не применяются соответствующие правила, в частности о вине должника как основании ответственности, о вине кредитора и др.

В нормах российского обязательственного права этот достаточно традиционный способ защиты прав кредитора в той или иной форме был представлен в различные исторические периоды. В дореволюционном законодательстве правило о последствиях неисполнения обязательства было сформулировано в ч. 1 ст. 570 т. X Свода Законов Российской империи: «Всякий договор и всякое обязательство, в случае неисполнения, производят право требовать от лица обязавшегося удовлетворения во всем том, что поставлено в оных» [6. С. 129]. К.П. Победоносцев в своем трехтомном «Курсе гражданского права» следующим образом разъяснял смысл этого правила: «...когда добровольное исполнение не последовало, может быть исполнение принудительное, вопреки доброй воле и свободному действию повинного лица» [7. С. 173–174]. В трудах дореволюционных цивилистов отмечалась, что, несмотря на значимость для кредитора и нормального

гражданского оборота законодательного решения вопроса о праве требовать от обязавшегося удовлетворения, «наши гражданские законы не дают руководящих указаний, но они восполнены сенатской практикой и процессуальными законами» [8. С. 62].

Такое состояние законодательства порождало проблему определения границы применения замены «добровольного исполнения понудительным» [7. С. 173]. К.П. Победоносцев считал, что таковой выступает «суть исполнения (in re). Так, например, невозможно принудить человека к передаче имущества, составляющего особенную вещь, в ее тождестве, если он в последнюю минуту отказывается от передачи. Невозможно принудить человека к выдаче обязательства или к заключению договора... Это значило бы насильствовать его волю» [Там же. С. 173–174]. К. Кавелин, напротив, ссылаясь на Устав гражданского судопроизводства, указывал, что возможно принудить «к выдаче индивидуально существующей реальной вещи или предмета (Уст. гражд. суд., ст. 933, п. 1, ст. 950, п. 7; ст. 1209–1211)», замечая при этом, что «нельзя принудить к выполнению более или менее сложных действий, в особенности таких, которые имеют индивидуальный характер, и даже к уплате денег» [9. С. 150].

В опубликованных в 1866 г. Государственной Канцелярией Судебных уставах «с изложением рассуждений, на коих они основаны», ст. 933 и последующая за ней ст. 934 Устава гражданского судопроизводства сопровождаются пояснениями о том, что предусмотренные ст. 933 способы исполнения судебных решений (в том числе передача имени в натуре) распространяются не только на случаи присуждения в пользу истца имущества или денег, но и на «иски о понуждении к исполнению договоров, как, например, о подрядах или поставках, а следовательно, возможны и такие решения, коими одна сторона будет обязана к определенному сроку произвести поставку, или подряд, или другое действие, контрагентом назначенное». При неисполнении этого решения применяется правило ст. 934, которая дает взыскателю право просить суд о разрешении «произвести за счет ответчика те действия или работы, которые не будут совершены сим последним в назначенный судом срок» [10. С. 442–443].

Известный российский цивилист А.М. Гуляев, осуществляя обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего сената и Проекта Гражданского уложения, в своем труде «Русское гражданское право» пришел к выводу о том, что «по общему правилу контрагент посредством суда может достигнуть осуществления приобретенного им по договору права», одновременно обращая внимание на случаи «невозможности исполнения обязательства в таком виде, как было постановлено при обосновании обязательства». Это положение автор проиллюстрировал решением Правительствующего сената 1880 г. № 118: «...когда принудительное исполнение обязательства представляется фактически невозможным, например, когда присужденная истцу вещь не оказалась в имуществе ответчика, или когда обязательство заключается в исполнении известных действий самим ответчиком, а не кем-либо другим.

В таком случае истец имеет право на вознаграждение убытков, понесенных им от неисполнения ответчиком своего обязательства» [11. С. 358–359].

В дореволюционной доктрине были представлены и суждения, которые содержали негативную оценку такому пониманию закона. Так, Г.Ф. Шершеневич считал, что суд не вправе принудить ответчика к исполнению условленного действия, объясняя свою позицию тем, что обязательство дает кредитору право на действия должника, но не на его личность или волю [12. С. 266–267]. Однако такой подход к вопросу о возможности требовать принуждения к исполнению в обязательственных отношениях не получил широкого признания, вследствие чего в Проекте Гражданского уложения [6] в Главе II «Договоры» закреплялось право верителя (кредитора) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства требовать и платежа неустойки, и исполнения обязательства (ст. 1605). Это положение было детализировано для случаев «неисполнения должником обязательства, имеющего предметом передачу особливо определенного имущества»: кредитор мог «просить суд об отобрании имущества от должника и передаче ему, верителю» (ст. 1658), такое же право было предоставлено лицу, «купившему заменимые вещи» (ст. 1736); нанимателю – «в случае уклонения наймодавца от добровольной передачи отданного в наем имущества» (ст. 1820). Специально предлагалось решение вопроса о последствиях «неисполнения должником обязательства, имеющего предметом совершение действия, для которого не требуется личного участия должника»: веритель наделялся правом совершать действия за счет должника (ст. 1660).

В ГК РСФСР 1922 г. [6] не было общего правила относительно присуждения исполнения обязательства в натуре, но его действие предусматривалось для нескольких случаев: в случае неисполнения должником обязательства, предметом коего является предоставление в пользование индивидуально-определенной вещи (ст. 120); при отказе продавца передать покупателю проданное имущество (ст. 189); при продаже с недостатками вещи, определенной родовыми признаками (ст. 198). Отношения с участием социальных организаций регулировались в основном отдельными актами за пределами ГК РСФСР, в которых реальному исполнению обязательств уделялось особое внимание, в частности закреплялось правило о том, что взыскание убытков и уплата неустойки не освобождает сторону, уплатившую их, от исполнения договора [13, 14].

ГК РСФСР 1964 г. [6] впервые в качестве одного из основных положений в ст. 6 «Защита гражданских прав» называл такой способ защиты, как «присуждение к исполнению обязанности в натуре». Его конкретизация предлагалась в некоторых нормах Раздела III «Обязательственное право»: в ст. 217 предусматривалось право кредитора в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь требовать отобрание этой вещи у должника; в ст. 221 предусматривалось правило о том, что «возмещение убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства, не освобождает должника от исполнения обязательства в нату-

ре»; в ст. 243 в качестве одного из последствий неисполнения продавцом обязанности передать проданную вещь устанавливалось право покупателя «требовать передачи ему проданной вещи»; аналогичное право предоставлялось и нанимателю в случае непредоставления имущества наймодателем (ст. 282) и т.д.

В доктрине такие правила интерпретировались как проявления одного из основных принципов советского обязательственного права – принципа реального исполнения обязательства (исполнения в натуре) [15. С. 239–245; 16. С. 13; 17. С. 291]. По мнению И.Б. Новицкого, «присуждение... кредитору денежной компенсации взамен реального исполнения (денежное возмещение убытков, возникших вследствие неисполнения) рассматривается в нашем гражданском праве как крайняя мера, к которой суд должен прибегать лишь в случае невозможности исполнения в натуре», например в случае гибели индивидуально-определенной вещи, или если содержанием обязательства является совершение действий, которые связаны с личностью должника, «так как такое принуждение несовместимо с личной свободой советского гражданина» [17. С. 293–294]. В качестве условия применения исполнения обязательства в натуре, наряду с указанными выше обстоятельствами, И.Б. Новицкий называл фактор хозяйственной нецелесообразности, которая может заключаться в несоразмерно больших затратах должника на реальное исполнение, трудностях и т.п. [18. С. 168].

В советской литературе обсуждались и вопросы допустимости применения этого способа защиты прав кредитора в зависимости от предмета обязательства (индивидуально-определенная вещь; вещь, определенная родовыми признаками; оказание услуг, производство работ и т.д.), а также способы (меры) реального исполнения обязательства. Наряду с отображением по суду вещи у должника и передачи ее кредитору к реальному исполнению относили: выполнение обязанности должника третьим лицом или самим кредитором за счет неисправного должника; признание судом договора заключенным, «если содержание договора сводилось к обязанности заключить новый договор» [Там же. С. 167–168]. При этом обращалось внимание на недопустимость вынесения решения об обязанности самого должника к реальному совершению действия (оказанию услуг, выполнению работ), поскольку это не установлено законодательством [16. С. 81].

Восприятие исполнения в натуре в качестве более важного, более нормального средства защиты в случае нарушения договора, нежели иск о «замене исполнения денежным эквивалентом» [18. С. 169], было обусловлено советской системой планового распределения, при которой именно исполнение в натуре, а не денежная компенсация, обеспечивало реальное удовлетворение потребностей в продукции и товарах. Слом этой системы и переход к построению рыночных отношений привел к девальвации такого способа защиты гражданских прав, поскольку, как считалось, «в этом сейчас нет необходимости. Изменились экономические условия, субъекты рынка реализуют частные интересы. Их цель – получение прибыли» [19], в условиях рынка и «конкуренции кредитор, не получивший от должника

исполнения в натуре, может поручить исполнение более надежному лицу» [20]. Поэтому действие права кредитора требовать исполнения нарушенного обязательства в натуре в постсоветском гражданском законодательстве было ограничено случаями ненадлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 396 ГК РФ), а также неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь (ст. 398 ГК РФ); кроме того, право требовать исполнения в натуре было предоставлено Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» гражданину-потребителю (п. 3 ст. 13) [21].

Однако со временем отношение к советскому прошлому изменилось, и возобладало сожаление по поводу необдуманного отказа от тех положений советского права, которые «отвечают интересам участников обязательства» [22]. Пришло понимание того, что денежная компенсация, которую «в условиях современной России еще и нужно получить», вместо реального исполнения не наполнит магазины качественными и разнообразными товарами [23]. Предлагалось восстановить прежнее значение этого принципа, ссылаясь в том числе и на международную практику (ст. 46, 62 Венской конвенции о международных договорах купли-продажи), практику большинства европейских стран [23, 24].

Судебная практика также свидетельствовала о наличии интереса участников к исполнению обязательства в натуре. Чаще всего такие требования были связаны с передачей недвижимости, уникального оборудования, документации, необходимой для совершения каких-либо юридических действий, технической документации, разработанной по заданию заказчика, осуществлением строительных и монтажных работ (определения ВАС РФ от 20.03.2009 № 3765/09, от 16.03.2010 № 2564/10, от 05.05.2010 № ВАС-6333/10 и др.).

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 сентября 2009 г., были высказаны идеи «пользы с позиции защиты прав кредитора предоставления ему возможности по суду требовать принудительного исполнения обязательства в случае его неисполнения должником» [25].

Реализация обязательственно-правового блока Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации была осуществлена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в Часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» [26]. ГК РФ был дополнен новой статьей 308.3. «Защита прав кредитора по обязательству», которая закрепила положение о праве кредитора «в случае неисполнения должником обязательства...требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства».

По первому впечатлению, эта новая норма выводит использование указанного в ней способа защиты за пределы ранее обозначенных для него сфер и закрепляет его в значении общего правила, делающего излишним

дублирование в специальных нормах. Но с таким выводом не согласуются неизменившиеся положения ст. 396 ГК РФ «Ответственность и исполнение обязательства в натуре», которые по-прежнему закрепляют возможность использования этого способа защиты в зависимости от способа нарушения обязательства (ненадлежащее исполнение или неисполнение), освобождая должника, не исполнившего обязательство, в случае возмещения убытков и уплаты неустойки от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. Таким образом, мы наблюдаем внутренне противоречивое состояние законодательства относительно универсальности рассматриваемого способа защиты обязательственных прав.

Закрепив достаточно определенно в норме общей части обязательственного права ГК РФ правило о праве кредитора требовать исполнения обязательства в натуре, обеспечив его реализацию судебной неустойкой, законодатель так и не смог сформулировать его с ожидаемой «максимальной отчетливостью» [18. С. 169]: по-прежнему отсутствует нормативное определение понятия присуждения к исполнению обязательства в натуре; не обозначены с необходимой полнотой и очевидностью сферы применения и пределы (границы) действия данного способа защиты. Отсутствующие законодательные решения вынужден восполнять правоприменитель. Так, в судебной практике сформировалось следующее понятие данного способа защиты: «Исполнение обязанности в натуре означает понуждение должника выполнить действия, которые он должен совершить в силу имеющегося гражданско-правового обязательства» (Определение Верховного Суда РФ от 03.04.2017 № 305-ЭС17-1928 по делу № А40-146274/2014; Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2012 по делу № А66-10353/2011 и др.).

Поскольку обязанности должника в обязательстве могут быть активного и пассивного типа (обязан совершить действие или воздержаться от определенного действия), могут иметь различный характер в зависимости «от того предмета, на который направлены действия должника» [27. С. 62], то существует необходимость установления сферы применения такого способа защиты, как исполнение в натуре. Представляющий довольно ограниченный интерес вопрос о возможности его использования в обязательствах пассивного типа, предполагающих «воздержание должника от совершения определенных действий», был положительно разрешен в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательства» (в ред. от 22.06.2021; далее – Постановление № 7 [28]. Допустимость использования рассматриваемого способа защиты в зависимости от предмета исполнения лишь отчасти определена в ГК РФ для так называемых «неденежных и товарных обязательств», предполагающих передачу товара, а именно в отношении индивидуально-определенной вещи (ст. 398, п. 2 ст. 463 ГК РФ). В нормах о купле-продаже законодатель предоставляет покупателю право требовать исполнения в натуре при нарушении условий о количестве (п. 1 ст. 466 ГК РФ),

ассортименте (п. 2 ст. 468 ГК РФ), качестве (п. 2 ст. 475 ГК РФ), комплектности (ст. 480 ГК РФ) и так далее вне зависимости от принадлежности товара к индивидуально-определенным вещам. Способами восстановления нарушенного права кредитора в случае неисполнения обязательства выполнить работу, оказать услугу (в судебной практике эту группу обязательств называют «неденежными и нетоварными обязательствами») в соответствии со ст. 397 ГК РФ являются исполнение обязательства за счет должника третьим лицом или самими кредитором и возмещение убытков. В Постановлении № 7 предложено толкование этой нормы, исходя из представления об общем значении присуждения к исполнению обязательства в натуре в случае его неисполнения: «Указанная норма не лишает кредитора возможности по своему выбору использовать другой способ защиты, например потребовать от должника исполнения его обязательства в натуре либо возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства» (п. 25).

В судебной практике положения ст. 308.3 ГК РФ применяются и к иным «неденежным и нетоварным» обязательствам, в частности при неисполнении обязанности заключить договор (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 11.07.2019 по делу № А-40-70122/19-172-193; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2021 № 09АП-6293/2021-ГК и др.). Вопрос о действии этого способа защиты в денежных обязательствах решен отрицательно: если должник не исполняет свою обязанность по уплате денег, то требование об исполнении обязательства в натуре и сопутствующее ему требование об уплате судебной неустойки за неисполнение судебного акта об обязании исполнения в натуре удовлетворению не подлежат (п. 30 Постановления № 7; Решение Арбитражного суда Московской области от 06.10.2016 по делу № А-41-55255/16; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 16.02.2017 по делу № А40-246334/16-10-2134 и др.).

Границы (пределы) применения присуждения к исполнению обязательства в натуре образуют случаи (условия), когда такой способ защиты не допускается. Однако прямого и вполне определенного решения этого важнейшего вопроса ст. 308.3 ГК РФ не предлагает, отсылая к ГК РФ, иным законам, договору или к существу обязательства.

Некоторую конкретику по этому, по сути, нерешенному в указанной норме вопросу внесло Постановление № 7. В нем в качестве такого условия предложена объективная невозможность исполнения в натуре: «При предъявлении кредитором иска об исполнении должником обязательства в натуре суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, определяет, является ли такое исполнение объективно возможным» (п. 22). В судебном акте приводятся некоторые примеры такой невозможности исполнения обязательства в натуре: гибель индивидуально-определенной вещи, которую должник был обязан передать кредитору; правомерное принятие органом государственной власти или органом местного самоуправления акта, которому будет противоречить такое исполнение; неразрывная связь исполнения с личностью должника (например, исполнение музыкального произведения на концерте) (п. 23). Обращает на себя внимание, что этот перечень

содержит обстоятельства, которые с точки зрения закона могут привести к отпадению самой необходимости исполнения обязательства, так как являются элементами оснований его прекращения. Так, судебная практика традиционно квалифицирует гибель индивидуально-определенной (незаменимой) вещи как обстоятельство невозможности исполнения обязательства (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.09.2021 № Ф04-4883/2021 по делу № А70-19459/2020). Если такая невозможность исполнения наступила после возникновения обязательства и ни одна из сторон за нее не отвечает, то в соответствии со ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается. Такое же влияние на судьбу обязательства оказывает издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, если оно не вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника (ст. 417 ГК РФ).

Указанные обстоятельства в случаях, предусмотренных ст.ст. 416, 417 ГК РФ, не могут оказать никакого целенаправленного влияния именно на сферу действия понуждения к исполнению в натуре, поскольку прекращают и обязанности должника по исполнению, и права кредитора требовать исполнения обязательства. Отсылка к ним в этой ситуации представляется неоправданной, способствующей смешению двух различных категорий: невозможности исполнения обязательства и невозможности использования такого способа защиты, как присуждение к исполнению обязанности в натуре. Прекращение обязательства по любому законному основанию, даже при сохранении объективной возможности исполнения его в натуре, вызывает отпадение права на защиту путем присуждения к исполнению в натуре. Вопрос о невозможности исполнения как границе (пределе) права кредитора использовать такой способ защиты, как присуждение к исполнению обязательства в натуре, может быть поставлен только в отношении действующего обязательства, которое не прекратило своего существования. Это может быть вызвано и гибелью индивидуально-определенной вещи, и принятием органом государственной власти или органом местного самоуправления акта, повлекшего невозможность исполнения обязательства, если отсутствуют дополнительные обстоятельства, которые с точки зрения закона необходимы для прекращения обязательства, и неразрывной связью исполнения с личностью должника. Такое же значение имеют:

- отсутствие у должника индивидуально-определенной вещи, которая подлежит передаче кредитору (п. 26 Постановления № 7; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.05. 2017 № 13АП-8356/2017);

- отсутствие у должника того количества вещей, определенных родовыми признаками, которое он по договору обязан предоставить кредитору, если исполнение обязательства невозможно путем приобретения необходимого количества товара у третьих лиц (п. 23 Постановления № 7; определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 04.07.2019 по делу № 305-ЭС18-22976, А40-220175/2017; от 04.07.2019

№ 305-ЭС18-22976). Такая невозможность может вытекать из характера товара (п. 2 ст. 455 ГК РФ), например предмет договора составляют лом и отходы драгоценных металлов, образующиеся в процессе деятельности конкретных космических и ракетных воинских частей (Определение ВС РФ от 04.07.2019 № 301-КГ18-25680 по делу № 305-ЭС18-22976), товар снят с производства либо прекращены его поставки (п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [29]).

А.Г. Карапетов невозможность исполнения в натуре неденежного обязательства усматривает в случаях, «если исполнение решения для должника крайне затруднительно и связанные с этим усилия никак не соизмеримы с интересом кредитора в получении реального исполнения», обосновывая это ссылкой на источники зарубежного права (ст. 7.2.2 Принципов УНИДРУА; п. 3 ст. III.-3:302 Модельных правил европейского частного права) [30]. Думается, что в условиях российского правопорядка, где в законе не указаны случаи невозможности реального исполнения обязательства, такое поведение кредитора при защите своих прав может быть расценено как злоупотребление правом с последствием в виде отказа в защите принадлежащего ему права (ст. 10 ГК РФ).

Наряду с объективной возможностью исполнения в натуре судебная практика в качестве условия применения данного способа защиты признает его эффективность, которая определяется с позиции «возможности реальной защиты оспариваемых или нарушенных прав сторон при выборе в данном конкретном случае такого способа защиты права, как присуждение к исполнению обязанности в натуре» (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.03.2000 № 3486/99). В Постановлении № 7 эта правовая позиция выражена следующим образом: «Не может быть отказано в удовлетворении иска об исполнении обязательства в натуре в случае, когда надлежащая защита нарушенного гражданского права истца возможна только путем понуждения ответчика к исполнению в натуре и не будет обеспечена взысканием с ответчика убытков за неисполнение обязательства, например обязанностей по представлению информации, которая имеется только у ответчика, либо по изготовлению документации, которую правомочен составить только ответчик» (п. 22).

Суды при рассмотрении требования об исполнении в натуре обязательств по передаче вещей, определенных родовыми признаками, а также неденежных и нетоварных обязательств (по выполнению работ, оказанию услуг и т.д.) выясняют возможность (невозможность) восстановления нарушенного права кредитора путем заключения договора взамен того, который не был исполнен или исполнен ненадлежащим образом должником, — так называемого заменяющего договора. Невозможность выполнения обязательства третьим лицом за счет должника (незаменимость должника в обязательстве), когда определенные действия может совершить только должник, свидетельствует о том, что именно присуждение к исполнению в натуре, а не взыскание с ответчика убытков, обеспечит восстановление

нарушенного права. Если кредитор не доказал такую невозможность, то и при наличии самой возможности исполнения обязательства в натуре должником суды зачастую отказывают в удовлетворении иска с мотивировкой, что предъявленный иск об исполнении обязанности не отвечает в данном случае общим критериям допустимости иска об исполнении в натуре – эффективности, адекватности, целесообразности (Определение ВАС РФ от 07.02.2013 № ВАС-966/13 по делу № А33-11680/2011; Постановление Девятого арбитражного апелляционного от 08.07.2016 № 09АП-26233/2016-ГК; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 03.07.2012 по делу № А33-11680/2011; Решение Арбитражного суда Республики Коми от 10.11.2020 по делу № А29-5956/2020; Решение Арбитражного суда Республики Коми от 12.02.2020 по делу № А29-4905/2019; Решение Арбитражного суда Красноярского края от 08.04.2015 по делу № А33-24834/2014 и др.).

Большое внимание в судебной практике уделяется и такому выработанному в ней условию применения рассматриваемого способа защиты, как исполнимость судебного решения о присуждении к исполнению в натуре, так называемой «невозможности исполнения в процессуальном смысле» [31].

Текущая судебная практика основана на правовых позициях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенных в постановлениях Президиума ВАС от 07.03.2000 № 3486/99, от 14.08.2001 № 9162/00, в которых к критериям допустимости иска об исполнении в натуре отнесены возможность реального исполнения принятого решения исходя из положений Федерального закона «Об исполнительном производстве», возможности понудить должника что-либо сделать, возможности определения порядка, механизма, сроков исполнения обязательств в натуре. В многочисленных судебных актах по конкретным делам достаточно стереотипно обосновывается правовая позиция о недопустимости понуждения ответчика к исполнению обязанности по выполнению определенных неденежных и нетоварных действий: процессуальное законодательство не предусматривает прямое принуждение ответчика (путем применения силы) выполнять такого рода обязанности, а Федеральный закон «Об исполнительном производстве» не позволяет судебному приставу-исполнителю без участия ответчика совершить указанные действия (Определение Верховного Суда РФ от 08.09.2015 № 305-ЭС15-10136 по делу № А41-44534/2013; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.11.2015 № Ф04-26083/2015 по делу № А81-6887/2014; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 24.09.2019 по делу № А45-27356/2019; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.10.2020 по делу № А40-115593/20-89-613; Решение Арбитражного суда Ростовской области от 01.09.2020 по делу № А53-10939/20; Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 20.02.2021 по делу № А75-17913/2020 и др.).

Достаточно массовая практика применения такого способа защиты, как присуждение к исполнению обязательства в натуре, интерес к которому в том числе связан и с наличием обеспечения в виде судебной неустойки,

свидетельствует о его актуальности и в условиях рынка. Выражение этого способа защиты, осуществленное впервые в российском правовом порядке в конкретной норме общей части обязательственного права, имеет несомненное положительное значение. Но при этом законодателю не удалось сформировать его правовую модель: не определено понятие этого способа защиты, формы (способы) его реализации, не установлены сферы и пределы (границы) его применения. Усилия судебной практики по восполнению существующих пробелов правового регулирования в целом заслуживают поддержки. Однако решение данной проблемы должно быть предложено в Гражданском кодексе, в котором необходимо сформировать совокупность правил, уточняющих понятие присуждения к исполнению обязательства в натуре, определяющих области применения, а также случаи, когда понуждение должника к реальному исполнению обязательства не допускается.

Ориентиром совершенствования законодательства может стать правоприменительная практика. Многие правовые позиции судов сформировались под влиянием научной доктрины, в которой этот способ защиты является предметом изучения, и имеют прочное научное обоснование. Однако с некоторыми, ставшими уже традиционными, положениями трудно согласится. Так, вызывают возражение такие выработанные судебной практикой и разделяемые доктриной [31] условия применения данного способа защиты, как его эффективность, целесообразность, адекватность. Они проявляются в действительности данного способа защиты, его способности адекватно обеспечить достижение цели защиты в виде восстановления нарушенного права. Такой подход не согласуется с началами диспозитивности, которые распространяются и на сферу защиты гражданских прав. Диспозитивность проявляется в том, что заинтересованные лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (ст. 9 ГК РФ), самостоятельно выбирают формы и способы защиты своих прав, не запрещенные законом, самостоятельно распоряжаются предоставленными законом правами (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2014), утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 24.12.2014; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017), а также в невозможности принуждения лица к выбору определенного способа защиты нарушенного права (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2021 № 81-КГ20-8-К8, 2-653/2019). При выборе способа защиты заинтересованное лицо, действуя по своему усмотрению, обязано соблюдать требования Конституции РФ, федеральных законов, включая и Гражданский кодекс. Неэффективность, нецелесообразность и неадекватность этого выбранного в соответствии с правилами действующего законодательства способа защиты относятся к сфере ответственности заинтересованного лица. Мнение суда, что данный способ защиты не может привести к восстановлению нарушенного права, что этим целям служит другой, эффективный способ защиты, не является основанием отказа в удовлетворе-

нии законно заявленного требования, в том числе и такого, как требование исполнения обязательства в натуре, если при этом суд не выявит признаки злоупотребления правом на защиту. Как верно отмечено в решении Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 27 января 2020 г. по делу № А81-8900/2019, «присуждение к исполнению обязательства в натуре как способ защиты нарушенных прав не может быть применен только в случае объективной невозможности исполнения соответствующего обязательства. В остальном право выбора способа защиты нарушенных прав (понуждение к исполнению обязательства в натуре либо взыскание убытков, в том числе понесенных в результате поручения выполнения обязательства третьему лицу) принадлежит истцу».

Литература

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2001. 411 с.
2. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / науч. ред. Г. И. Петрищева. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. 212 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М. : Статут, 1997. 682 с.
4. Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах : избранные труды : в 4 т. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. Т. III: Обязательственное право. 837 с.
5. Кархалев Д.Н. Последствия неисполнения обязательства в натуре // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 2. С. 47–52.
6. Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Екатеринбург : Изд-во Ин-та частного права, 2003. 928 с.
7. Победоносцев К.П. Курс гражданского права : в 3 т. / под ред. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. Т. 3. 608 с.
8. Синайский В.И. Русское гражданское право. Киев : Т.А. Касперский, 1915. Вып. II: Обязательства, семейное и наследственное право. 427 с.
9. Кавелин К. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству : опыт системного обозначения. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. 410 с.
10. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб. : Изд. Гос. канцелярии, 1866. Ч. I. 690 с.
11. Гуляев А.М. Русское гражданское право: обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. сената и Проекта Гражд. уложения. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 638 с.
12. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. 556 с.
13. О заключении договоров на 1934 год : постановление СНК СССР от 19.12.1933 // Собрание законов СССР. 1933. № 73. Ст. 445
14. Об утверждении Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и Положения о поставках товаров народного потребления : постановление Совета Министров СССР от 22.05.1959 № 539 // Собрание законов СССР. 1959. № 11. Ст. 68.
15. Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Центр ЮрИнфор, 2002. Т. I. С. 163–460.

16. Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социальными организациями. М. : Госюриздат, 1959. 192 с.
17. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М. : Госюриздат, 1950. 416 с.
18. Новицкий И.Б. Реальное исполнение обязательства // Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук, 1–6 июля 1946 г. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 143–171.
19. Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации (Часть первая) (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М. : Юрайт, 2002. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=6202#sXoiZrS63Dmwtvgtm>
20. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. 1996. № 3, 4. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=1142#rfFjZrSSShJ9llzv>
21. О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.
22. Фриев А.С. Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 22 с.
23. Фролова Н.К. Договор поставки товаров нуждается в совершенствовании // Внешнеторговое право. 2009. № 1. С. 42–47.
24. Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 27 с.
25. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). URL: <https://base.garant.ru/12176781/>
26. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.
27. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М. : Юрид. лит., 1973. 208 с.
28. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательства : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 (в ред. от 22.06.2021) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.
29. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.
30. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2017. 1120 с.
31. Громов А.А. Реализация требования об исполнении обязательства в натуре в позициях Пленума Верховного Суда // Закон. 2017. № 1. С. 68–83.

Kuzmina Irina D., Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation)

ASSIGNMENT TO PERFORMANCE OF DUTIES IN KIND AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF THE CREDITOR IN A CONTRACTUAL OBLIGATION

Keywords: duty, performance in kind, protection.

DOI: 10.17223/22253513/42/12

One of the most popular ways of protecting the rights of a creditor in an obligation in court practice is the award of performance of the obligation in kind. Formed in the depths of the pre-revolutionary legal order and developed in Soviet civil law, it was only expressed quite definitely in a specific rule of the general part of the law of obligations in 2015. Article

308.3 of the Russian Civil Code gave the creditor, in the form of a general rule, the right to demand from the court the performance of an obligation in kind, unless otherwise provided by law, a contract or arising from the substance of the obligation, and secured its realisation by a sum of money which the court may award in its favour at the creditor's request in the event of non-performance of a judicial act (a judicial penalty). At the same time, the legislator failed to form a proper legal image of this method of protection: its concept, forms (methods) of implementation are not defined, the areas and limits (boundaries) of application are not established.

The lack of guidance in the law has traditionally been compensated for by legal positions developed in judicial practice. The most important issue is the cases that exclude the application of this method of protection. In the case law, these cases are caused by the impossibility of enforcing the obligation; the impossibility of enforcing the judgement that granted the creditor's claim to enforce the obligation in kind; and the failure to meet the requirements of efficiency, expediency and adequacy. The latter is manifested in the effectiveness of this method of protection, in its ability to ensure the achievement of the objective of protection in the form of restoration of the violated right.

This approach is inconsistent with the principles of dispositiveness on which civil law regulation is based. By virtue of these principles, the persons concerned are free to exercise their civil rights and to choose at their own discretion the forms and means of protecting their rights which are not prohibited by law; no one may be compelled to choose a particular means of protecting an infringed right. This freedom may be restricted only on the basis of federal law. The opinion of the court that the method of protection chosen by the person concerned cannot lead to the restoration of the infringed right is not a basis for refusing to satisfy a legally declared claim, including such a claim as to perform the obligation in kind, unless the court finds evidence of abuse of the right of protection (Article 10 of the Civil Code). The Civil Code should be the appropriate level of solution to the problems that exist in the area of such a method of protection as the in-kind performance of an obligation, which should form a set of rules clarifying its concept, defining the areas of application, as well as cases where forcing the debtor to actually perform an obligation is not allowed.

References

1. Griбанov, V.P. (2001) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.
2. Yakovlev, V.F. (1972) *Grazhdansko-pravovoy metod regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy* [Civil law method of regulation of public relations]. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.
3. Braginskiy, M.I. & Vitryanskiy, V.V. (1997) *Dogovornoe pravo: obshchie polozheniya* [Contract law: general provisions]. Moscow: Statut.
4. Ioffe, O.S. (2004) *Obshchee uchenie ob obyazatel'stvakh: izbrannye trudy* [General Doctrine of Obligations: Selected Works]. Vol. 3. St. Petersburg: Yurid. tsentr Press.
5. Karkhalev, D.N. (2017) Consequences of Default in Kind. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 2. pp. 47–52. (In Russian).
6. Alekseev, S.S. et al. (ed.) (2003) *Kodifikatsiya rossiyskogo grazhdanskogo prava: Svod zakonov grazhdanskikh Rossiyskoy Imperii, Proekt Grazhdanskogo ulozheniya Rossiyskoy Imperii, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1922 goda, Grazhdanskiy kodeks RSFSR 1964 goda* [Codification of Russian civil law: Code of Civil Laws of the Russian Empire, Draft Civil Code of the Russian Empire, Civil Code of the RSFSR of 1922, Civil Code of the RSFSR of 1964]. Ekaterinburg: Institute of Private Law.
7. Pobedonostsev, K.P. (2003) *Kurs grazhdanskogo prava: v 3 t.* [Civil Law: in 3 vols]. Vol. 3. Moscow: Zertsalo.
8. Sinayskiy, V.I. (1915) *Russkoe grazhdanskoe pravo* [Russian Civil Law]. Kiev: T.A. Kasperskiy.

9. Kavelin, K. (1879) *Prava i obyazannosti po imushchestvam i obyazatel'stvam v prime-nenii k russkomu zakonodatel'stvu: opyt sistemnogo oboznacheniya* [Rights and obligations on property and obligations as applied to Russian legislation: experience of system designation]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.

10. Russia. (1866) *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 goda, s izlozheniem rassuzhdeniy, na koikh oni osnovany* [Judicial statutes, November 20, 1864, with a statement of the reasoning on which they are based]. Vol. 1. St. Petersburg: Izd. Gos. kantselyarii.

11. Gulyaev, A.M. (1913) *Russkoe grazhdanskoe pravo: obzor deystvuyushchego zakonodatel'stva, kassatsionnoy praktiki Prav. senata i Proekta Grazhd. Ulozheniya* [Russian civil law: the current legislation, cassation practice of the Senate and the Civil Regulation Project]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.

12. Shershenevich, G.F. (1995) *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izdaniyu 1907 g.)* [The Textbook of Russian Civil Law (according to the 1907 edition)]. Moscow: Spark.

13. USSR. (1933) O zaklyuchenii dogovorov na 1934 god: postanovlenie SNK SSSR ot 19.12.1933 [On the agreements for 1934: Decree of the Council of People's Commissars of the USSR of December 19, 1933]. In: *Sobranie zakonov SSSR* [The USSR Collection of Laws]. Vol. 73. Art. 445

14. USSR. (1959) Ob utverzhdenii Polozheniya o postavkakh produktsii proizvodstvenno-tekhnicheskogo naznacheniya i Polozheniya o postavkakh tovarov narodnogo potrebleniya : postanovlenie Soveta Ministrov SSSR ot 22.05.1959 № 539 [On the approval of the Regulations on the supply of industrial and technical products and the Regulations on the supply of consumer goods: Decree No. 539 of the Council of Ministers of the USSR of May 22, 1959]. In: *Sobranie zakonov SSSR* [The USSR Collection of Laws]. Vol. 11. Art. 68.

15. Agarkov, M.M. (2002) *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t.* [Selected Works on Civil Law: in 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Tsentr YurInfor. pp. 163–460.

16. Krasnov, N.I. (1959) *Real'noe ispolnenie dogovornykh obyazatel'stv mezhdru sotsialisticheskimi organizatsiyami* [Real fulfillment of contractual obligations between socialist organizations]. Moscow: Gosyurizdat.

17. Novitskiy, I.B. & Lunts, L.A. (1950) *Obshchee uchenie ob obyazatel'stve* [The General Doctrine of Obligation]. Moscow: Gosyurizdat.

18. Novitskiy, I.B. (1948) Real'noe ispolnenie obyazatel'stva [Real fulfillment of the obligation]. *Trudy nauchnoy sessii Vsesoyuznogo instituta yuridicheskikh nauk* [Proceedings of the Scientific Session of the All-Union Institute of Legal Sciences]. June 1–6, 1946. Moscow: Yurid. izd-vo MYu SSSR. pp. 143–171.

19. Abova, T.E. & Kabalkin, A.Yu. (eds) (2002) *Kommentariy k Grazhdanskomu Kodeksu Rossiyskoy Federatsii (Chast' pervaya) (postateynyy)* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation (Part One) (by articles)]. Moscow: Yurayt. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=6202#sXoiZrS63Dmwrvm>

20. Otnyukova, G. (1996) Ispolnenie obyazatel'stv [Fulfillment of obligations]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3, 4. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=1142#rffjZrSSShJ9llzv>

21. Russian Federation. (1996) O zashchite prav potrebiteley: zakon RF ot 07.02.1992 № 2300-1 [On the protection of consumer rights: Law No. 2300-1 of the Russian Federation of February 7, 1992]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 3. Art. 140.

22. Frieve, A.S. (1999) *Ispolnenie grazhdansko-pravovykh obyazatel'stv mezhdru predprinimatel'yami* [Fulfillment of civil obligations between entrepreneurs]. Abstract of Law Cand. Diss. Saratov.

23. Frolova, N.K. (2009) Dogovor postavki tovarov nuzhdaetsya v sovershenstvovanii [The contract for the supply of goods needs to be improved]. *Vneshnetorgovoe pravo*. 1. pp. 42–47.

24. Shumeyko, I.Yu. (2009) *Problemy ispolneniya obyazatel'stv v grazhdanskom prave* [Problems of fulfillment of obligations in civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

25. Russian Federation. (2009) *Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii: (odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikatsii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 07.10.2009)* [The concept of development of the civil legislation of the Russian Federation: (approved by the decision of the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation of October 7, 2009)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/12176781/>

26. Russian Federation. (2015) *O vnesenii izmeneniy v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: federal'nyy zakon ot 08.03.2015 № 42-FZ* [On amendments to the first part of the Civil Code of the Russian Federation: Federal Law No. 42-FZ of March 8, 2015]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 10. Art. 1412.

27. Tolstoy, V.S. (1973) *Ispolnenie obyazatel'stv* [Execution of Obligations]. Moscow: Yurid. lit.

28. The Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *O primenении sudami nekotorykh polozheniy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob otvetstvennosti za narushenie obyazatel'stva: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 24.03.2016 № 7 (v red. ot 22.06.2021)* [On the application by the courts of certain provisions of the Civil Code of the Russian Federation on liability for breach of obligation: Resolution No. 7 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 24, 2016 (as amended on June 22, 2021)]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 5.

29. The Supreme Court of the Russian Federation. (2012) *O rassmotrenii sudami grazhdanskikh del po sporam o zashchite prav potrebiteley : postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 28.06.2012 № 17* [On the consideration by the courts of civil cases on disputes about the protection of consumer rights: Resolutions No. 17 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 28, 2012]. *Byulleten' Verkhovnogo Suda RF*. 9.

30. Baybak, V.V., Bevzenko, R.S., Belyaeva, O.A. et al. (2017) *Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast') : postateynny kommentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii* [Contractual and obligation law (General Part): article-by-article commentary on articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M-Logos.

31. Gromov, A.A. (2017) *Realizatsiya trebovaniya ob ispolnenii obyazatel'stva v nature v po-zitsiyakh Plenuma Verkhovnogo Suda* [Implementation of the requirement to execute an obligation in kind in the positions of the Plenum of the Supreme Court]. *Zakon*. 1. pp. 68–83.

УДК 340.01; 347

DOI: 10.17223/22253513/42/13

В.М. Лебедев

ПРАВОВАЯ МАТЕРИЯ

На базе изучения теории и практики частного права предпринимается попытка проанализировать правовую материю как вид социальной материи, выявить структуру, формы и энергию ее движения. Статья рассчитана на исследователей, которые знают, с какими трудностями приходится сталкиваться при разработке новой области знаний, в том числе и правовой материи.

Ключевые слова: правовая материя; структура нормы права; правовая энергия; механизм правового регулирования

Правовая материя – вид социальной материи. Социальная материя не может быть бессубъектной, поскольку она является вербальной формой общения людей, их объединений. В качестве субъектов движения социальной материи наряду с государством выступают как отдельные граждане, так и их объединения: трудовые коллективы, организации, партии, союзы и т.п. В той мере, в какой государство их организует и обеспечивает, следует говорить и о правовой материи. В этом смысле правовую материю можно различать как «живую» и овеществленную, т.е. закреплённую в законах и других нормативно-правовых актах.

Правовая материя, как и любая другая форма материи, развивается по общим законам. В этом смысле можно говорить о ее движении, соответствующих этапах становления и совершенствования в пределах нормотворческого и правоприменительного процессов¹.

Первый этап – превращение государством, уполномоченными органами живой материи в овеществленную в форме определенных нормативных правовых актов. Второй этап – применение установленных государством и уполномоченными им органами правил должного поведения. Третий этап – оценка результатов и процесса применения принятых нормативно-правовых актов. Четвертый – совершенствование правовой, закреплённой в нормативно-правовом порядке нормы и порядка ее применения. Пятый – применение новой, скорректированной в установленном государством порядке нормы, которая в процессе применения также проходит все вышеперечисленные этапы.

В качестве первоосновы правовой материи юристы объявляют норму права. Исследуя норму права, ученые сформулировали двух- и трехзвен-

¹ Нормы живой материи разнообразны и многочисленны. К ним можно отнести обычаи: правила, складывающиеся в творческих, экспериментальных коллективах, нормы, в известной степени характерные для надомного, дистанционного труда (телекомпьютинг, телеработа, удаленная занятость и т.п.) и др.

ную ее структуру. Так, Н.М. Коркунов полагал, что «юридическая норма состоит из двух элементов: из определения условий применения правила и изложения самого правила. Первый элемент – это гипотеза, второй – диспозиция (распоряжение)» [1. С. 125, 129–133]. Каждая юридическая норма, по его мнению, может быть выражена в форме «если – то». Санкцию он не отрицал, однако рассматривал ее как «самостоятельно существующее средство понуждения» к исполнению нормы [Там же. С. 133]. Наиболее распространенной в современной научной литературе, и не без оснований, признается идея трехзвенной структуры нормы права: гипотеза, диспозиция и санкция [2. С. 574].

Следует также отметить: ряд авторов полагают, что в настоящее время нет единой универсальной модели структуры, свойственной *всем* юридическим нормам. Нормы позитивного регулирования содержат гипотезу и диспозицию, а правоохранительные нормы – диспозицию и санкцию [3. С. 455].

Нетрудно заметить, что юристы структуру нормы права определяют, как правило, в связи с той ролью, которую ей предопределил законодатель. Следовательно, необходимо по крайней мере поставить вопрос о движении правовой материи, механизме реализации правила, заключенного в норме права.

Современные теории реализации нормы права, с учетом сформулированных в свое время А.С. Пиголкиным оговорок [Там же. С. 225–232], в конечном счете устанавливают общепризнанную догму, своеобразную формулу: «норма права – юридический факт – правоотношение». Догма – это положение, истинность которого не обсуждается, принимается как данность, не подлежащая научному анализу. В настоящей статье предпринимается попытка критического отношения к приведенной выше формуле. Прежде всего она не отвечает на вопрос: *как*, каким образом, с использованием какой силы начинает реализовываться правило, сформулированное и закрепленное в норме права? Ответ на этот вопрос кроется в структуре нормы права.

Следует согласиться с Н.М. Коркуновым, который не рассматривал санкцию в роли элемента структуры правовой нормы. Санкция – самостоятельное средство принуждения к исполнению нормы права.

Гипотеза определяется юристами как часть правовой нормы, содержащая «указание на конкретные жизненные обстоятельства, условия, при которых данная норма вступает в силу, реализуется» [2. С. 575]. С этих позиций довольно трудно включить гипотезу в содержание нормы права¹. Условия всегда обслуживают содержание элементов любой структуры, в том числе и структуры нормы права. Элементом может быть только определенная часть структуры, т.е. составная часть целого. В данном случае правовой материи.

¹ Гипотеза – та часть нормы, где указаны условия (жизненные обстоятельства), наличие которых дает возможность осуществлять правило поведения – исполнять, соблюдать, использовать, применять это правило [5. С. 367; 6. С. 275].

Важнейшим законом материи, в том числе и правовой, является ее движение. Другими словами, правило, закрепленное в норме права, статично. Чтобы реализовать движение правила, норма должна содержать элемент, обеспечивающий такое движение, т.е. правовую энергию.

Следовательно, норма права включает два элемента: правило, установленное уполномоченным на это государством органом, и необходимую для его жизнедеятельности правовую энергию. Они обязательны для любой нормы права, составляют ее двуединое начало. Отсутствие одного из них делает норму ничтожной, неспособной породить тех последствий, на наступление которых она рассчитана. Более того, нельзя исключить анализ структуры, например правоохранных норм, которые, как известно, не содержат гипотезы [3. С. 456].

Поэтому возникает необходимость с изложенных позиций проанализировать механизм правового регулирования.

Понятие механизма правового регулирования достаточно обстоятельно исследовалось рядом советских ученых [7. С. 183–213; 8. С. 140; 9. С. 110; 10. С. 32–33; 11. С. 29–32].

Обобщая высказанные в теории права мнения по определению механизма правового регулирования, А.С. Пиголкин утверждает, что «это организационное воздействие правовых средств, позволяющее в той или иной степени достигать поставленных целей, т.е. результативности, эффективности» [3. С. 576]. Так можно определить все что угодно из окружающего нас мира. Например, воду, которую мы пьем из любого сосуда, чтобы утолить жажду, или ветер, вырабатывающий электрическую энергию, приводя в действие те или иные агрегаты, используемые представителями «зеленой энергетики» и пр.

Механизм – это всегда конкретный набор средств, обеспечивающих движение того или иного вида материи. Что касается правовой материи, то недопустимо что-то конструировать, уходя от нормы права, ее структуры и связи тех элементов, которые обеспечивают не статику, а движение правовой материи.

Механизм правового регулирования предполагает не только наличие нормы права, но и движение тех элементов содержания, которые обеспечивают ее реализацию. Правило любой нормы права всегда статично. Чтобы обеспечить его функции, необходимо наличие определенного внутреннего толчка, т.е. высвобождения правовой энергии, сконцентрированной в данной норме. Без анализа этого феномена нельзя говорить о любом аспекте содержания механизма правового регулирования.

По всей вероятности, правомерно исследовать особенности механизма правового регулирования в зависимости от системы права, отдельной его отрасли, а возможно, института и другой совокупности правовых норм. Сложно сконструировать единый механизм правового регулирования специально для частного и публичного права, институтов дисциплины труда и социального обеспечения. Тем более что деление российского права на отрасли, как известно из истории, производилось с целью создания необ-

ходимых условий работы для законодателя и правоприменителей. Наука только оправдывала, обосновывала в известной степени волюнтаристский подход в создании системы права и ее отдельных институтов.

Изложенный анализ движения правовой материи можно продолжить. Однако его результатом должно быть что-то общее, характерное для такого процесса. То есть рано или поздно исследователь приходит к выводу, что движение правовой материи – это естественное ее существование, воплощенное прежде всего в структуре самой нормы, – правило и правовая энергия, обеспечивающая его реализацию. Это обязательная часть механизма правового регулирования. К нему следует относить и результаты жизнедеятельности элементов правовой материи, т.е. возникающие при этом субъективные права и обязанности. Правоотношение не следует понимать как естественный, само собой разумеющийся элемент механизма воздействия права на общественные отношения. Это понятие, сформулированное теорией. В нормотворческой и правоприменительной деятельности оно не используется. Правоотношение широко используется в преподавании, учебном процессе в юридических вузах, где субъективное право и юридическая обязанность заменяются кратким термином – правоотношение.

Сложно конструировать механизм правового регулирования без учета его субъектного состава. Образно говоря, кто-то должен «управлять» движением правовой материи, использовать возможности так называемого юридического факта¹.

Юридический факт – это всего лишь триггер (рубильник, выключатель) правовой энергии нормы права.

В заключение следует отметить, что правовое регулирование нуждается в углубленном теоретическом исследовании². В настоящее время сложно говорить о понятии и движении правовой материи, совершенствовать формы ее реализации, нормотворческую и правоприменительную деятельность государства и уполномоченных им на это органов.

Литература

1. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 5-е изд. пятое. СПб., 1898. 354 с.
2. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. М. : Проспект, 2011. 640 с.
3. Теория государства и права : учебник. 2-е изд. / под ред. А.С. Пиголкина и Ю.А. Дмитриева. М. : Юрайт, 2011. 743 с.
4. Теория государства и права : учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М. : Городец, 2003. 544 с.

¹ В теории права юридические факты определяются как условия, с которыми нормы права связывают возникновение или изменение правоотношений [11. С. 35].

² С сожалением, как отмечал еще в 1997 г. А.М. Куренной, приходится констатировать, что состояние российского законодательства и практики его применения оставляет желать лучшего, ибо, основываясь только на них, невозможно адекватно реагировать на изменяющуюся ситуацию в обществе [12. С. 264].

5. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник. 3-е изд. М. : Юриспруденция, 2000. 621 с.
6. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. Т. 1. 396 с.
7. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М. : Госюриздат, 1961. 271 с.
8. Явич Л.С. Новая книга по общей теории советского права // Советское государство и право. 1962. № 4. С. 140–142.
9. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1959. 140 с.
10. Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М. : Госюриздат, 1963. 167 с.
11. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. 187 с.
12. Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку. М. : Дело, 1997. 364 с.

Lebedev Vladimir M., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

LEGAL MATTER

Keywords: legal matter, structure of legal norm, legal energy, mechanism of legal regulation.

DOI: 10.17223/22253513/42/13

Legal matter is a type of social matter. It, like any form of matter, is developing according to the general laws. In this sense, we can speak about its movement.

Lawyers declare a legal norm the primary basis of legal matter. Its structure is determined, as a rule, in connection with the role predetermined by the legislators. However, the theory of law gives no answer to the question of how with what force this norm starts to be implemented. It is concluded that in the structure of the legal norm, it is necessary to distinguish between two elements: the norm established by the state or the body authorized by it and the legal energy necessary for its vital activity. They are mandatory for any legal norm and constitute its twofold beginning. The absence of one of them makes the norm insignificant, unable to generate the consequences for the occurrence of which it has been developed.

The author of the article attempts to analyze the mechanism of legal regulation, considering the structure of the legal norm.

The mechanism for legal regulation involves both the existence of a legal norm and the movement of those elements of the content which ensure its implementation. The rule of any legal norm is always static. To ensure its functions, it is necessary to have a certain internal impulse, i.e. the release of legal energy concentrated in this norm. Without the analysis of this phenomenon, it is impossible to speak about any aspect of the content of the legal regulation mechanism.

In all likelihood, it is legitimate to study the features of the mechanism of legal regulation depending on the system of law, its individual branch, and possibly the institution and another set of legal norms. It is difficult to construct a single mechanism of legal regulation specifically for private and public law, institutions of labor and social security. Moreover, the division of Russian law into branches, as it is known from history, was made in order to create the necessary working conditions for the legislators and law enforcers. Science only justified, substantiated to a certain extent, the arbitrary approach to the creation of a system of law and its individual institutions. Coordinated court approval of legal prescriptions, which implement the infliction of penalty mechanism and the punitive and other corrective measures provided by them.

References

1. Korkunov, N.M. (1898) *Leksii po obshchey teorii prava* [Lectures on the General Theory of Law]. 5th ed. St. Petersburg: [s.n.].
2. Marchenko, M.N. (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.
3. Pigolkin, A.S. & Dmitriev, Yu.A. (eds) (2011) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: Yurayt.
4. Pigolkin, A.S. (ed.) (2003) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. Moscow: Gorodets.
5. Vengerov, A.B. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava* [The Theory of State and Law]. 3rd ed. Moscow: Yurisprudentsiya.
6. Alekseev, S.S. (1972) *Problemy teorii prava* [Problems of the Theory of Law]. Vol. 1. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute.
7. Aleksandrov, N.G. (1961) *Pravo i zakonnost' v period razvernutoy stroitel'stva kom-munizma* [Law and legality during the extensive construction of Communism]. Moscow: Gosyurizdat.
8. Yavich, L.S. (1962) Novaya kniga po obshchey teorii sovetskogo prava [New book on the general theory of Soviet law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 4. pp. 140–142.
9. Sheyndlin, B.V. (1959) *Sushchnost' sovetskogo prava* [The essence of Soviet law]. Leningrad: Leningrad State University.
10. Gorshenev, V.M. (1963) *Uchastie obshchestvennykh organizatsiy v pravovom regulirovani* [Participation of public organizations in legal regulation]. Moscow: Gosyurizdat.
11. Alekseev, S.S. (1966) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskoy gosudarstve* [The mechanism of legal regulation in the socialist state]. Moscow: Yurid. lit.
12. Kurennoy, A.M. (1997) *Trudovoe pravo: na puti k rynku* [Labor Law: On the Way to the Market]. Moscow: Delo.

УДК 340.115

DOI: 10.17223/22253513/42/14

Р.П. Мананкова

О МЕТОДОЛОГИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Обращается внимание на необходимость устранения несовершенств методологической основы диссертационных исследований. Анализируются элементы методологии в историческом плане, а также относительно новые, входящие в современную практику (конструкция, обобщение). Критикуется отсутствие четких границ в правовом положении таких субъектов диссертационного процесса, как научный руководитель, научный консультант. Актуальность совершенствования этого процесса обостряется в связи с изменившимся форматом деятельности диссертационных советов. Локальное нормотворчество нежелательно.

Ключевые слова: структура; элементы методологии; конструкция; признаки произведения; система науки

Совсем недавно при оформлении автореферата диссертации стали требовать конкретизации раздела «Методологическая основа диссертации». Провинциальные диссоветы отреагировали, как всегда, послушно, теперь в тексте расшифровывается, в какой части диссертации применяется соответствующий метод. Этот, казалось бы, незначительный факт в действительности заслуживает особого внимания научной общественности.

Он, во-первых, свидетельствует о реальной проблеме, которую исследователи называют методологическим кризисом, методологической неоправданностью (Г.К. Синченко, М.А. Кожевина) [1].

Во-вторых, остро ощущается потребность в обновлении методологической основы научных исследований. Грандиозные события в нашей стране существенно изменили мировоззренческий климат. Неопределенность, противоречивость оценок, формулировок вовсе не способствует научной активности. Один из основоположников советской методологии Д.А. Керимов сказал: «Трагедия юриспруденции состоит в том, что ученые не знают, как познают право, отсутствует система познания» [2. С. 133–134].

В-третьих, отечественные историки права внесли определенный вклад в создание и развитие научного методологического фундамента, достаточного для оформления полноценной научной дисциплины. Акцент на уточнение содержания автореферата воспринимается не иначе как сигнал, призыв к концентрации научной мысли.

В-четвертых, четкая методология как система методов познания права нужна не только законодателю и науке, она необходима и практикам, правоприменителям.

Любой юрист точно знает, что изучить все законодательство невозможно, тем более прочитать все, что публикуется по правовой тематике. Но даже

в самой скромной роли юриста надо очень много знать, изучать, применять, т.е. познавать право. Какими же инструментами должен владеть целеустремленный человек?

К счастью, человечество уже ответило на этот вопрос. Существует наука – методология, которую юристы-практики не замечают либо недооценивают.

Эта наука известна давно как система знаний, система понятий, о чем немало свидетельств. В частности, глубокий и содержательный анализ истории развития методологии права мы находим в работе Т.Е. Новицкой [3]. Ценность этого исследования – в обоснованной и объективной оценке вклада отечественных ученых в разработку соответствующего метода познания правовой материи. Цивилисты не должны игнорировать в своих произведениях роль Г.Ф. Шершеневича, еще и как автора одного из важнейших методов познания права – догматического [4. С. 10–12].

У юридической науки, как и у любой другой, есть своя методология, т.е. система методов – всеобщего философского, общенаучных и частноправовых. Кроме методов в числе элементов теперь в авторефератах упоминаются способы, приемы, конструкции, обобщения. Судя по темпам технического процесса, есть основания предполагать расширение ассортимента элементов, составляющих содержание феномена методологической науки.

Специалисты отмечают всплеск интереса советских ученых к методологии права в 1960-х гг. В числе наиболее авторитетных методологов с тех пор и по настоящее время называются Д.А. Керимов, В.П. Казимирчук, П.Е. Недбайло, В.А. Шабалин, П.В. Копнин, С.С. Алексеев, Н.И. Матузов, Т.Н. Радько, В.М. Сырых.

Наши современники, профессора Т.Н. Радько и В.М. Сырых, известны своим огромным вкладом в развитие отечественной методологии права в течение практически полувека. Трудно даже представить, сколько «идеологического мусора» переработано прежде, чем выкристаллизовались убеждения и оформились выводы. В связи с этим представляется возможным и достаточно обоснованным уточнение формулировок требований ВАК к содержанию авторефератов (раздел «Методологическая основа исследования») [5. С. 8–15].

Советский период характеризуется господством «метода материалистической диалектики как общенаучного метода познания, используемого на основе трудов классиков марксизма-ленинизма, материалов съездов народных депутатов СССР и РСФСР, сессий Верховного Совета СССР и РСФСР, 27-го и 28-го съездов КПСС, других государственных и партийных документов». Это типичный текст из автореферата (МГУ, 1990). Комментарии, как говорится, излишни, особенно если, как сказал сам С.С. Алексеев, «диалектический и исторический материализм являются единственно общим и подлинно научным методом для всех наук, в том числе и для юриспруденции» [6. С. 329].

Среди методов обычно называются системный, исторический, сравнительный и их вариации. Догматический метод долгое время в нашей стране

игнорировался по причине его якобы буржуазности. Сейчас в авторефератах он упоминается под другими названиями – формально-логический, логико-юридический и др.

В числе элементов методологии криминалисты рассматривают ситуационный подход. Неспециалисту трудно быть объективным в оценке местами ожесточенной дискуссии о квалификации ситуации: или уже сформировалась наука ситуалогия, или это метод, или только подход? В любом случае обывателю с советским юридическим образованием отродно видеть очевидный прогресс в научных исследованиях. В свое время, как помнится, криминалистику даже наукой не считали в силу ее явно прикладного технического характера. В ряду основоположников методологии криминалистики достойны упоминания такие авторы, как Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Н. Васильев, Г.А. Зорин, Н.Т. Ведерников, В.К. Гавло, И.Т. Кривошеин, А.С. Князьков, Н.П. Яблоков.

Именно по авторефератам соискателей-криминалистов можно судить о существовании таких составляющих методологию элементов, как ценностно-ориентационный подход, деятельностный подход, системный подход. В качестве ситуационных методов познания обозначены синтетический, статистический, метод корреляционного анализа. Методы судебно-психологического исследования обвиняемых и осужденных, т.е. традиционные, теперь конкретизируются.

Выделяются биографический метод, опосредованное наблюдение, обобщение независимых характеристик, анализ результатов деятельности. Особо упоминаются психологические методы: интервью, тестирование, проективные методики (И.И. Тазин, Томск, 2006). Учитывая высочайший уровень научного руководства (проф. Н.Т. Ведерников), есть смысл обсудить вопрос о требованиях к оформлению раздела о методологии и, возможно, позаимствовать некоторые безупречные позиции. Судя по авторефератам диссертаций, в методологию как совокупность (или систему) средств познания права иногда включаются и правовые конструкции. Чаще других этот термин встречается в публично-правовых исследованиях.

Наиболее заметным и плодотворным в теоретическом отношении теперь видится период 1960–1970-х гг., отмеченный прежде всего разработкой и принятием Конституции 1977 г. В концентрированном виде научные результаты этих лет отражены в популярном сборнике «Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г.» (Саратов, 1980). Именно в нем авторы формируют и обосновывают предлагаемые теоретические конструкции.

Одним из центральных направлений научных исследований в то время было определено правовое положение личности, и силы многих коллективов сконцентрировались на этой теме. Не забудем и о планировании в сфере науки, вузовской в том числе.

Вопрос о понятии и содержании правового статуса оказался многосложным настолько, что породил немало конструкций. Каждая из них основывается на одной из двух исходных позиций: узконормативной и пре-

дельно широкой в различных вариациях элементов. Короче говоря, чем дальше в лес, тем больше дров.

Среди массы конструкций определенную известность получила защищенная в форме докторской диссертации в 1990 г. конструкция специального правового статуса (правового модуса). За прошедшие 30 лет этот способ познания правовой материи через эту конструкцию вполне вписался в наши реалии и укрепился через научные труды представителей отраслевых наук. Если максимально адаптировать теорию к жизни гражданина, то в упрощенном виде вывод будет следующим: наряду с общим правовым статусом существуют отраслевые (обвиняемый, служащий, депутат и т.д.), специальные и индивидуальные правовые статусы.

Конструкция специального правового статуса личности в любом качестве (предприниматель, изобретатель, член семьи и т.д.) позволяет преодолевать неизбежные межотраслевые барьеры для всестороннего познания сложной системы правовых связей с участием конкретного субъекта.

Специальный правовой статус личности – это особое состояние личности, обусловленное выполняемой ею социальной ролью, выражающееся в специальной правоспособности и специфических субъективных правах, занимающих промежуточное место между конституционными правами и правами в конкретном правоотношении.

Понятие «правовой статус» неотделимо от субъекта. Однако в обиходе, а более всего в средствах массовой информации, бывших образцами грамотной русской речи, нередко этим термином обозначали характеристику какого-либо объекта, чаще имущества. Хотя применительно к имуществу давно выработано словосочетание «правовой режим».

В методологическом плане «правовой статус» и «правовой режим» как инструменты познания правовой материи, скорее всего, можно квалифицировать и как «обобщения».

В каждой из отраслевых правовых наук при желании можно отыскать немало подобных словосочетаний, которые криминалисты называют обобщениями.

В частноправовой доктрине в последние десятилетия внимание стало привлекать неоднозначное понимание понятия «правовая природа». Позиции ученых различные, а специального теоретического исследования пока нет. Гражданское право удовлетворит любую теорию, многообразие сюжетов неисчерпаемо. Но все-таки неплохо бы договориться хотя бы по основным параметрам, желательно на монографическом уровне. Исходным могло бы стать понимание правовой природы, предложенное С.С. Алексеевым: «Правовая природа – это юридическая характеристика данного явления, выражающая его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой» [7. С. 227].

Представляется приемлемой многогранная, как общее правило, структура правовой природы соответствующего явления. Например, при характеристике договорного обязательства необходимо представить его и как сделку, и как правоотношение. Система норм, регулирующих соответ-

ствующие отношения, тоже должна быть квалифицирована (отрасль, институт и др.). Состояние науки так или иначе требует изучения и оценки. Возможно, существует «учебная дисциплина» в рамках учебного плана, и это обстоятельство тоже отражает правовую природу.

Разумеется, этими соображениями о методологии не исчерпывается объявленное название данной статьи. Информация об элементах методологии привязана, прежде всего, к произведениям юридической науки, а не к любому юридическому тексту (законодательству, процессуальным документам, студенческим работам и др.). Поэтому азы цивилистики приходится вспоминать и соискателям, представляющим другие юридические специальности.

К произведению юридической науки предъявляются общие требования. Оно должно быть именно произведением, т.е. быть результатом творческой деятельности и иметь объективную форму выражения. Так понималось произведение долгие годы. Камнем преткновения в полемике всегда выступало понятие творчества, и в ходу было приписываемое Д. Шостаковичу выражение: «Тайна творчества непознаваема».

Сейчас авторское законодательство радикально изменилось, обогатилось, конкретизировалось. И снова вопрос о признаках и понятии произведения встал на повестку дня.

Закон не закрепляет легального определения произведения как объекта авторского права. И наука еще не выработала искомого понятия, поэтому неоднозначна и судебная практика. Оптимальной представляется позиция А.Ю. Копылова, определяющего произведение как результат творческой деятельности, выражающий идеи, понятия и / или образы, зафиксированные в какой-либо объективной форме таким образом, что они становятся доступными для восприятия человеческими чувствами для их внешней оценки и последующего воспроизведения в той же или иной форме [8. С. 10–11].

Научные результаты в нашей науке именуются иногда как формы произведений юридической науки, а чаще – как объекты авторских прав. Не являются объектами авторских прав официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления, муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы (ч. 6 ст. 1259 ГК РФ).

Общеизвестные в научной сфере формы произведений в реальной жизни не всегда безупречно регламентированы. Многолетний опыт чтения спецкурса для магистрантов-юристов «История и методология юридической науки» показал, что студенты плохо различают формы произведений. Легче принести в аудиторию экземпляры живых произведений и дать возможность обстоятельно ознакомиться с каждым из них.

Есть некоторые проблемы и с определением статуса субъектов диссертационного процесса. Конкретные вопросы исходили от членов диссоветов в связи с отличиями научного консультанта от научного руководителя,

научного руководителя от научного редактора; рецензента от оппонента. Известны факты присвоения статуса научного редактора двух монографий без ведома их автора. В московской практике имел место спор между наследниками известного ученого и научным редактором работы наследодателя. Иначе говоря, эта сфера отношений мало исследована, и главное, что требуется, – формализовать научную базу, необходимую для создания качественного, максимально конкретного законодательства. Особенно это важно в новых условиях «свободного локального плавления» диссертационных советов.

Литература

1. Межкафедральный научный семинар «Проблемы методологии современной юридической науки». Омская академия МВД России, 10 февраля 2010 г. : тезисы докладов // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 4 (39). С. 51–54.
2. Максименко В.А. Преподавание теории государства и права: учебники и методические пособия // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2005. № 2. С. 132–135.
3. Новицкая Т.Е. Некоторые проблемы методологии исследования истории государства и права // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2003. № 3. С. 75–104.
4. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань : Тип. Императорского ун-та, 1898. 46 с.
5. Радько Т.Н. Правовая система России на юридической карте мира. М. : Проспект, 2021. 136 с.
6. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. + справ. том. М. : Статут, 2010. Т. 3: Проблемы теории права : курс лекций. 781 с.
7. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / ред. Л.А. Плеханова. М. : Юрид. лит., 1989. 288 с.
8. Копылов А.Ю. Персонаж произведения как объект авторских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2021. 198 с.

Manankova Raisa P., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

ON THE METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE

Keywords: structure, elements of methodology, construction, features of the work, system of science.

DOI: 10.17223/22253513/42/14

The interest to the stated topic is stipulated by the combination of several circumstances: the experience of scientific guidance of graduate students, long-term participation in the work of the dissertation council and the development and teaching (for over ten years) a special course for undergraduates “The History and Methodology of Legal Science”. The reason for writing this article was the increase of the requirements of the State Commission for Academic Degrees and Titles for the structure of the abstract in the section “Methodological basis of the study”. First of all, the emphasis is on the need to specify each of the known methods used by the dissertator. This provision is perceived only as a signal, a call to increase the attention of the academic community to the methodology of the research.

The author of the article analyzes the development of primarily domestic specialists (theorists, criminologists and civil law scholars) in historical terms.

In the structure of methodology, along with the traditional elements (methods), some relatively new ones are distinguished, which are part of the academic terminology, such as con-

struction and generalization. As a tool for cognition of law, generalization is found in the abstracts of criminologists but can be quite appropriate and functional in a private law doctrine ("legal nature", legal regime, etc.).

The article pays attention to the objects of copyright for works of legal science, analyzes the updated copyright legislation. The need for clearer regulation of the legal status of such subjects as a scientific supervisor, a scientific editor, a scientific consultant, an opponent, and a reviewer is substantiated. Examples from the practice of copyright disputes arising in connection with the uncertainty of the legal status of the parties to a trial are given.

The private law doctrine in recent decades draws attention to the ambiguous understanding of the concept of "legal nature". The positions of scientists are different, and there is no special theoretical study yet. Civil law will satisfy any theory; the variety of plots is inexhaustible. However, it would be nice to agree at least on the main parameters, preferably at the monographic level. The understanding of the legal nature proposed by S.S. Alekseev could be the starting point: "The legal nature is a legal characteristic of this phenomenon expressing its specificity, place and functions among other legal phenomena in accordance with its social nature."

The generally multifaceted structure of the legal nature of the phenomenon in question seems acceptable. For example, when characterizing a contractual obligation, it is necessary to present it both as a transaction and as a legal relationship. The system of norms governing the relevant relations must also be qualified (branch, institute, etc.). The state of science, in one way or another, requires study and evaluation. Perhaps there is an "academic discipline" within the curriculum and this circumstance also reflects the legal nature.

References

1. Sinchenko, G.Ch. et al. (2010) Mezkhafedral'nyy nauchnyy seminar "Problemy metodologii sovremennoy yuridicheskoy nauki". Omskaya akademiya MVD Rossii, 10 fevralya 2010 g.: tezisy dokladov [Interdepartmental scientific seminar "Problems of the methodology of modern legal science". Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, February 10, 2010: theses of reports]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii*. 4(39). pp. 51–54.
2. Maksimenko, V.A. (2005) Teaching of theory of state and law textbooks and teaching materials. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo – Moscow University Law Bulletin*. 2. pp. 132–135. (In Russian).
3. Novitskaya, T.E. (2003) Nekotorye problemy metodologii issledovaniya istorii gosudarstva i prava [Some problems of methodology for researching the history of state and law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11. Pravo – Moscow University Law Bulletin*. 3. pp. 75–104.
4. Shershenevich, G.F. (1898) *Zadachi i metody grazhdanskogo pravovedeniya* [Tasks and methods of civil law]. Kazan: Imperial University.
5. Radko, T.N. (2012) *Pravovaya sistema Rossii na yuridicheskoy karte mira* [The legal system of Russia on the legal map of the world]. Moscow: Prospekt.
6. Alekseev, S.S. (2010) *Sobranie sochineniy: v 10 t.* [Collected Works: in 10 vols]. Vol. 3. Moscow: Statut.
7. Alekseev, S.S. (1989) *Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave* [General permissions and general prohibitions in Soviet law]. Moscow: Yurid. lit.
8. Kopylov, A.Yu. (2021) *Personazh proizvedeniya kak ob"ekt avtorskikh prav* [The character of the literary work as an object of copyright]. Law Cand. Diss. Tomsk.

УДК 347.2

DOI: 10.17223/22253513/42/15

А.В. Семякина

ОБ ОБЪЕКТЕ И СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ В РФ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ГК РФ

Доказаны преимущества сохранения концепции многообъектной недвижимости в РФ. С учетом предложения о внедрении и развитии в отечественном праве концепции составной недвижимой вещи сделаны предложения по дальнейшему реформированию законодательства о вещных правах. Обосновано, что для построения эффективной системы вещных прав на земельные участки в РФ необходимо устранить дисбаланс, лежащий в основе действующих конструкций, но не дублировать уже существующие.

Ключевые слова: вещные права; составная недвижимая вещь; кондоминиум; единый объект недвижимости

Задача по реформированию системы вещных прав на земельные участки в РФ общепризнана как среди теоретиков, так и среди правоприменителей [1–3]. Отсутствие сбалансированного регулирования соответствующих отношений подрывает стабильность гражданского оборота. В качестве способа решения данной проблемы в РФ предлагается внедрить концепцию единого объекта недвижимости и на ее основе создать систему вещных прав. Однако насколько такой подход эффективен?

В мире сложилось две концепции – единого объекта и многообъектной недвижимости. От выбора модели зависит систематика вещных прав на недвижимость. На современном этапе развития законодательства стран, в которых земельный участок рассматривается как единственный объект недвижимости, такая концепция не всегда эффективно регулирует отношения лиц, имеющих законный интерес в недвижимости. Так, данная концепция имеет ряд исключений: недра, воздушное пространство выше определенного уровня, объект застройки, многоэтажная собственность. Руководствуясь максимой *cujus solum, eius est usque ad coelum et ad inferos*, собственники земельных участков обращаются в суд, предъявляя требования о запрете осуществления нарушающих границы земельного участка действий по добыче полезных ископаемых нефтедобывающей компанией, имеющей соответствующую лицензию, и получают решение судов в свою пользу [4].

Как альтернатива концепции единого объекта за рубежом возникла идея парцеллы (*parcel unit*), допускающая признание вещных прав на отдельные пространства: подземное, наземное, воздушное. Этот режим присутствует в большинстве развитых правовых порядков в виде признания прав собственности в кондоминиумах. Концепция парцеллы может быть реализована в двух видах. В странах, где никогда не признавалась многообъект-

ная недвижимость, пространство не признается самостоятельным объектом недвижимости, а «связывается» через ограниченное вещное право с земельным участком (Нидерланды). В другой группе стран такие пространства признаются самостоятельными объектами недвижимости. Исторически в этих странах принцип *superficies solo cedit* не трактовался как аксиома [5], а также господствовала публичная собственность на землю (Австралия, США, Норвегия).

Концепция парцеллы находит за рубежом все большее применение. Режим кондоминиума может распространяться на места швартовки судов в портах, а также предполагать объединение кондоминиумов [6. Р. 5–66]. На примере разных стран можно наблюдать как достоинства, так и недостатки избранных моделей кондоминиума. Так, в Великобритании режим кондоминиума был реализован посредством передачи прав собственности на земельный участок и имущество общего пользования не сообществу собственников квартир, а управляющей компании, которая при этом имела ограниченную ответственность по имущественным обязательствам перед третьими лицами. В результате не совсем удачного решения законодателя режим кондоминиума (*commonhold*) здесь не получил широкого распространения [7].

Под парцеллой в разных странах понимаются как изолированные пространства, так и пространства в определенных границах. Так же, как и с концепцией земельного участка как объекта права, речь идет не о фактическом пространстве, имеющем материальные границы, а о пространстве условном. Например, парцелла может включать в себя несколько частей: помещение в здании и парковочное место. Режим парцеллы предполагает не только признание самостоятельных прав собственности на объекты недвижимости, но и признание принадлежностей – улучшений и несамостоятельных частей земельного участка, отдельный оборот которых отдельно от земельного участка не допускается. Так, право на недра в законодательствах многих европейских стран рассматриваются не как право на конкретное пространство, а как право на природные ресурсы – несамостоятельную с точки зрения своей оборотоспособности часть земельного участка [8. Р. 260–268].

Концепция парцеллы предполагает возможность связать режим объектов недвижимости через три механизма: ограничение, вещное право и право собственности. Она также предусматривает востребованное среди участников гражданского оборота предоставление привилегий собственникам недвижимости в границах земельного участка: по неограниченному волей собственника земельного участка владению и распоряжению находящимся в границах такого участка объектом недвижимости; по установлению ограничений прав собственника земельного участка; по созданию в принудительном порядке для собственника земельного участка сервитута с правом размещения недвижимости на нем; по выкупу земельного участка под объектом недвижимости. Если же следовать модели о приоритете прав собственника земельного участка, как это предполагает концепция единого

объекта, то такие объекты на служащем земельном участке не могут создаваться иначе, как по соглашению с его собственником, и по истечении определенного срока права на них должны переходить к последнему.

В рамках действующей в РФ системы многообъектной недвижимости актуальными являются проблемы согласования интересов соседствующих собственниками недвижимости [9, 10]. Аналогом концепции парцеллы в российском праве может быть концепция составной недвижимой вещи. Концепция предполагает, что в пространственных границах основного объекта недвижимости находятся другие объекты недвижимости, которые также признаются самостоятельными объектами прав [11]. Применение режима составной недвижимой вещи не только к имуществу многоквартирных домов, СНТ и ОНТ, помещениям в нежилом здании, но и к домам блокированной застройки, имуществу гаражных кооперативов, многофункциональным комплексам, коттеджным поселкам с возможностью наделения собственников недвижимости правами общей долевой собственности на объекты общего пользования при их наличии и за исключением объектов публичной собственности представляется более сбалансированным решением по сравнению с действующей моделью правового регулирования. При этом базовой единицей недвижимости должен являться земельный участок, в границах которого расположены другие объекты недвижимости. Концепция позволяет использовать и земельные участки, и здания, и другие объекты недвижимости наиболее эффективно всеми участниками оборота, воздействовать посредством волеизъявлений сообщества собственников на нарушителей порядка пользования недвижимостью общего пользования, распределять расходы и доходы наиболее справедливым образом. В то же время по-прежнему в силу того, что залогодержатель (инвестор, участник долевого строительства) в РФ не может быть одновременно собственником, признание в качестве объектов вещных прав воздушных пространств в границах земельного участка не может считаться допустимым.

В силу исторических, экономических причин, сложившегося регулирования для РФ более перспективна модель, по которой права на пространства признаются самостоятельными объектами прав собственности. Как для самих правообладателей, так и для всего оборота в целом более благоприятна ситуация, когда юридические и кадастровые границы объектов совпадают. Если предположить, что в дальнейшем перечень информации об объектах недвижимости будет увеличиваться и синхронизироваться на базе ЕГРН, а сведения об объектах будут включать также сведения в формате 3D, то концепция многообъектной недвижимости опять же окажется более совместимой с возможными изменениями системы кадастрового учета в РФ. Наконец, главное достоинство концепции составной недвижимой вещи в том, что она позволяет эффективней объединять инвестиции в недвижимость, так как чем четче определено право на вещь, тем проще его оценить и, соответственно, проще в него инвестировать.

Система вещных прав на земельные участки в соответствии с концепцией единого объекта в условиях многообъектной недвижимости не будет

работать эффективно: если раньше земля как природный ресурс была ключевым источником экономического развития, то теперь речь идет о земле как о пространстве, которое зачастую необходимо использовать в различных целях одновременно.

Однако законодатель в РФ создал права, которые будут в определенных случаях вещными, в других – обязательственными. В качестве примера такого смещения можно привести аренду. Выбор российского законодателя в части аренды нельзя назвать случайным. Так, в ряде случаев приоритетной будет не классическая вещная, а сложная – и вещная, и обязательственная – схема регулирования отношений. Это прослеживается из системы инвестиционных договоров, заключаемых публичным собственником земель. Наличие взаимных прав и обязанностей в рамках инвестиционных соглашений не нарушает разграничения прав на вещные и обязательственные в отношении земельных участков. Исходя из положений Земельного кодекса РФ, положений по утверждению типовых форм договоров, ограниченное вещное право на земельный участок публичной собственности по договору аренды в указанных случаях предполагает право – привилегию пользования и владения для управомоченного лица с необходимостью нести бремя по содержанию недвижимости [12–14]. При этом нарушение условий договора арендатором в рамках обязательственных отношений, например в части несоблюдения сроков строительства, будет влечь для него гражданско-правовую ответственность.

Обязательственная аренда возможна в отношении земельных участков, принадлежащих частным лицам. Условия такой аренды определяются в диспозитивном порядке ГК РФ. И если стороны выбирают не вещную, а обязательственную модель аренды, то такое право будет предполагать для управомоченного лица одновременно привилегию по пользованию, владению имуществом и права требования к собственнику обеспечить условия для этого – например, нести бремя содержания имущества в соответствии с соглашением. Предоставление в данном случае лицам возможности выбора права, на котором предоставляется земельный участок, а также условий соглашения соответствует природе частноправовых отношений.

Предложенный в Проекте изменения раздела о вещных правах ГК РФ (далее – Проект изменения ГК РФ) подход направлен на дублирование уже существующих конструкций [3]. Это прослеживается в предлагаемых правах суперфиция, эмпитевзиса, узуфрукта, вещных выдач. Такое дублирование дестабилизирует сложившийся за десятилетия оборот в сфере недвижимости.

Система вещных прав в РФ должна строиться по принципам следования, публичности, приоритета, специальных средств правовой защиты и закрытого перечня. При этом «искусственное» разделение режимов вещных и обязательственных прав в отношении недвижимости по принципам регулирования представляется необоснованным. В то же время разграничение режима вещных и обязательственных прав необходимо в связи с практическими соображениями: чтобы гарантировать законом стабильность суще-

ствования вещных прав, создать перечень лиц, несущих бремя содержания имущества и имеющих потребность в его улучшении, а также в силу особенностей регистрационного режима. Соответственно, принцип закрытого перечня может гармонично взаимодействовать с принципом свободы договора. Представляется необоснованным ограничивать в ГК РФ цели и условия реализации, срок, возмездность, возможность передачи вещного права на земельный участок третьим лицам.

Система вещных прав на земельные участки не должна дублировать обязательственные права – аналоги, она должна строиться по типу убывания правомочий, но без ограничения законом по целям использования земельного участка. В этой связи вызывает сомнение подход Проекта изменений ГК РФ о необходимости получить еще право застройки для эмпфитевта. В то же время, как показывает зарубежный опыт, универсального подхода к определению содержания, видов вещных прав на земельные участки в странах одной правовой семьи нет.

Если проанализировать предлагаемые в литературе и законопроектах предложения по реформе, то можно увидеть, что для оборота необходимо два вида пользования: с возможностью и без возможности застройки земельного участка, а также сервитут. Соответственно, действующих конструкций для удовлетворения потребностей участников гражданских отношений по использованию земельных участков вполне достаточно. Однако необходимо устранить выявленные в ходе правоприменения практические проблемы.

Права безвозмездного и бессрочного пользования земельными участками необходимо сохранить как основу функционирования специальных публично-правовых субъектов и поддержки субъектов в социально значимых целях. Однако возможности обладателей таких прав могут быть расширены за счет предоставления правомочия по владению земельным участком.

Как показывает зарубежный и российский опыт, аренда может использоваться во всех хозяйственных целях: для ведения сельского хозяйства, недропользования, застройки, прокладки коммуникаций. Поэтому аренда в РФ должна сохраняться как наиболее полное по содержанию ограниченное вещное право. Для разграничения вещного и обязательственного режима аренды возможно разделить аренду пользовательскую (обязательственную) и аренду пользовладельческую (вещную). Зачатки такого разграничения уже можно обнаружить в ГК РФ. Различия между такими правами могут предполагать отсутствие требований по обязательной регистрации пользовательской аренды, но при обязательном предоставлении участникам оборота возможности обеспечить противопоставимость таких прав посредством внесения уведомительной записи в ЕГРН, а также невозможность залога арендных прав, передачи имущества в субаренду, перенаем. Подобное разграничение аренды на вещную и обязательственную можно наблюдать, в частности, в Великобритании.

В части сельскохозяйственной аренды необходимо, как справедливо отмечают исследователи, гарантировать преимущественное право на заключение договора аренды прежним добросовестным арендатором, ис-

ключив в отношении него действие абз. 2 п. 8 ст. 10 Федерального закона № 101-ФЗ от 24 июля 2002 г. «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [15]. Такое регулирование обеспечит заинтересованность арендаторов в наиболее эффективном использовании имущества и сохранении его свойств. В части аренды для строительства необходимо устранить давнюю проблему, автоматически предоставив застройщику право собственности на объект строительства. Правовая определенность также должна быть достигнута в ст. 35 Земельного кодекса РФ по вопросу единства юридической судьбы подземных сооружений и земельного участка.

Потенциал аренды не ограничивается вышесказанным. Так, сейчас аренда земельных участков используется в РФ для строительства наемных домов, представляя собой альтернативу ипотеке. Необходимо также расширить спектр обеспечительных сделок в отношении земельных участков, закрепив возможность их лизинга, продажи с правом обратного выкупа.

Второе фундаментальное вещное право на недвижимость – сервитут. Сфера применения этого права в зарубежных правовых порядках крайне велика, и зачастую сервитут включает в себя личный сервитут (узуфрукт), заменяет вещное обязательство или ограничение прав, применяется для создания объектов недвижимости, в том числе на служащем земельном участке, и недропользования, а также в определенных случаях может возникать при отсутствии господствующей недвижимости.

В части сервитутов в РФ необходимо сохранить разделение на частный и публичный. Регулирование по аналогии с публичным сервитутом неизбежно, так как потребность в принудительном, оперативном установлении таких прав есть, и ее зачастую нельзя реализовать за счет аренды и частного сервитута. Подобное удовлетворение публичных интересов посредством сервитута можно увидеть в ФРГ, Франции, Италии, Испании. Кроме того, идея публичного сервитута согласуется с идеей многосоставной недвижимости. Закрепление публичного сервитута в системе вещных прав имеет ряд особенностей, ввиду чего некоторые авторы признают его не вещным правом, а ограничением. Однако данное право отвечает признакам права как абсолютного, связанного с фактическим господством над вещью, и, соответственно, полностью соответствует определению вещных прав, за исключением тех случаев, когда такое право предоставляет права прохода и проезда неограниченному кругу лиц.

К числу общих проблем регулирования публичного сервитута можно отнести отсутствие в законодательствах стран строгого подхода к определению того, когда такой сервитут может признаваться чрезмерно обременительным для собственника, ввиду чего у него возникнет право требовать изъятия участка. Решение этого вопроса отдается на усмотрение органов власти и судов. Соответственно, в РФ необходимо закрепить открытый перечень видов частных сервитутов, а для публичных сервитутов, наоборот, должен быть установлен закрытый перечень [16].

Сервитут имеет определенный потенциал развития в праве РФ. В литературе отмечается необходимость расширить перечень лиц, которые впра-

ве требовать установления сервитута за счет обладателей ограниченных вещных прав на господствующую недвижимость [17. С. 11]. Это сблизит сервитут с суперфицием, отличаясь главным образом возможностью создать такое вещное право в принудительном порядке. Указанная тенденция согласуется с концепцией многообъектной недвижимости в части предоставления наиболее широких возможностей обладателям вещных прав в границах земельного участка в реализации своих прав. Для РФ актуальным может стать также внедрение конструкции взаимных сервитутов. С другой стороны, отрицательных, личных сервитутов в российском праве необходимо избежать. В первом случае за отрицательным сервитутом маскируется обязательство, содержание которого исчерпывающим образом не должно и не может формулироваться законом. В случае же с личными сервитутами нельзя высоко оценить потенциал таких прав в отношении земельных участков, а также необходимость дублирования за счет такой конструкции уже существующих прав.

Аналогичная проблема характерна для узуфрукта. В ГК РФ уже предусмотрены наделенные свойством следования права проживания членов семьи собственника, а также права по завещательному отказу, аренде, безвозмездному пользованию имуществом. Не совсем понятен и экономический смысл узуфрукта: у банков не будет интереса к таким правам в силу их личного и некоммерческого характера, у приобретателей такого права тоже не будет интереса платить за узуфрукт цену, эквивалентную ипотеке или аренде.

Указанные аргументы можно применить и к предлагаемому Проектом изменения ГК РФ праву вещных выдач. С позиции теории нельзя согласиться с определением природы данного права как вещного. В качестве действующего аналога права вещных выдач можно рассматривать ренту. Если обратиться к зарубежному опыту, то там узуфрукт, вещные выдачи также не очень распространены [18, 19]. Более обоснованным в этой связи будет являться внедрение в российское право наделенных свойством следования вещных обязательств в отношении недвижимости.

В заключение сформулируем ряд выводов. Для РФ необходимо развивать концепцию составной недвижимой вещи, распространив соответствующий режим на дома блокированной застройки, земельные участки и объекты недвижимости общего пользования в границах многофункциональных комплексов, гаражных кооперативов и коттеджных поселков.

Вещным правам на земельные участки в РФ на современном этапе присуща трансформация: обладателями не только права собственности, но и ограниченного вещного права могут быть несколько лиц; вещное правоотношение сосуществует вместе с обязательственными. В то же время обязательственные права регулируются посредством сходных с вещными правами принципов.

Несмотря на отмеченные тенденции, а также нетрадиционный подход российского законодателя по закреплению видов вещных прав, такие права в РФ сохраняют свою абсолютную природу.

Для РФ неприменима система вещных прав на земельный участок по принципу единого объекта. Нет практической пользы также и в дублировании вещных прав за счет существующих обязательственных прав. Оптимально, наоборот, устранить выявленный за годы практики дисбаланс действующих моделей и дать обороту те права, на которые есть устойчивый запрос.

Литература

1. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009). URL: <https://base.garant.ru/12176781/>
2. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект Федерального закона № 47538-6 : внесен в Гос. Думу 03.04.2012. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html/>
3. Проект Федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://privlaw.ru/soveto-pokodifikacii/projects/>
4. Bocardo SA v Star Energy UK Onshore Ltd [2010] UKSC 35.
5. Третьякова Д.В. 3-D кадастр и концепция единого объекта недвижимости // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 53–95.
6. European Condominium Law / ed. by C. Van der Merwe. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. 691 p.
7. Reinvigorating commonhold: the alternative to leasehold ownership : Law Commission Report № 394. 2020. 640 p.
8. Clark B. Migratory things on or beneath land : PhD thesis. Glasgow, 2005.
9. По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 1 статьи 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой гражданина Н.Н. Марасанова : постановление Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 № 23-П. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201611110047?index=9&rangeSize=1>
10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17.11.2020 по делу № 4-КГ20-40-К1. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-17112020-n-4-kg20-40-k1/>
11. Степанов С.А. Составная недвижимая вещь // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 39–46.
12. Об утверждении типовых форм договоров : постановление администрации города Нижнего Новгорода от 07.08.2014 № 3089. URL: <https://base.garant.ru/36657078/>
13. Об утверждении типовой формы договора аренды земельного участка, заключаемого без торгов при предоставлении земельного участка в целях реализации масштабного инвестиционного проекта : постановление Администрации Томской области от 30.12.2015 № 486а. URL: <https://www.tomsk.gov.ru/documents/front/view/id/17157>
14. Об утверждении примерных форм договоров аренды земельного участка, заключаемых по результатам проведения торгов и без проведения торгов и о внесении изменений в постановление Правительства Московской области от 20.11.2006 г. № 1085/45 «Об утверждении примерных форм договоров купли-продажи, аренды, безвозмездного срочного пользования земельными участками, справки о размере земельного налога и о признании утратившими силу некоторых постановлений Правительства Московской области в сфере земельных отношений : Постановление Правительства Московской области от 20.09.2017 № 772/34. URL: <https://mosreg.ru/download/document/120211>

15. Иванова С.В. Особенности аренды земель сельскохозяйственного назначения: анализ российского и зарубежного законодательства // Актуальные проблемы теории земельного права России / под общ. ред. А.П. Анисимова. М. : Юстицинформ, 2020. URL: https://help-realty.ru/2020/zemelnoe_pravo/page142.html

16. Краснова Т.С. Зона прохода и проезда как сервитутный тип ограничений (обременения) права собственности на недвижимое имущество // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10. С. 88–95.

17. Краснова Т.С. Принудительность и автономия воли в сервитутном праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. 257 с.

18. Wysocki P. Functioning and legal regulations of perpetual usufruct right in Poland in relation to similar rights in other countries of the European Union // 15th International Multi-disciplinary Scientific Geoconference (SGEM). 2015. Vol. 2. P. 253–260.

19. Щенникова Л.В. Право вещных выдач в критериях оценки немецких цивилистов вещных обременений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 34. С. 461–466.

Semyakina Anna V., West Siberian Branch of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation)

ABOUT THE OBJECT AND SYSTEM OF PROPERTY RIGHTS TO LAND PLOTS IN THE RUSSIAN FEDERATION IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: property rights, composite immovable thing, condominium, single real estate object.

DOI: 10.17223/22253513/42/15

Two concepts have developed around the world - single object and multi-object real estate. The choice of the model determines the systematics of rights in rem over real estate. At the present stage of development of the legislation of countries where a land plot is regarded as a single real estate object, this concept does not always effectively regulate the relations of persons having a legal interest in real estate.

The concept of a single object has been replaced abroad by the idea of a parcel unit which allows for the recognition of rights in rem to separate spaces: underground, above-ground and aerial. The concept of parcels implies granting a number of privileges to property owners within the boundaries of a land plot.

Analogous to the concept of parcels in Russian law may be the concept of composite immovable property. Applying the concept of composite immovable property to multifunctional complexes, cottage settlements, blocks of flats and property of garage co-operatives with vesting property owners with rights of common ownership of common use property (if any) seems more relevant to the interests of such persons compared to the current regulatory model.

The system of rights in rem over land plots in accordance with the concept of a single object in a multi-object real estate will not work efficiently. The approach proposed in the Draft Amendments to the section on rights in rem of the Civil Code of the Russian Federation is aimed at duplicating the already existing structures and giving the rights of obligation in rem and the negative easement the status of rights in rem. This confusion destabilises the circulation of real estate that has developed over decades.

Gratuitous and perpetual rights to use land plots must be retained as the basis for the functioning of special public legal entities and the support of subjects for socially important purposes. However, the capacity of the holders of such rights can be expanded by granting the right to own a land plot.

In order to distinguish between real and compulsory lease regime, it is possible to distinguish between user (compulsory) lease and user-owner (real) lease. It is also necessary to expand the range of security transactions with respect to land plots by providing for the possibility of leasing and sale with the right to buy it back.

For easements in the Russian Federation, an open list of types of private easements should be established, while public easements, on the contrary, should be subject to a closed list.

For the Russian Federation, the introduction of a reciprocal easement structure could be relevant. In the case of personal easements, the potential of such rights in relation to land plots cannot be appreciated and the need to duplicate existing rights through such a construction.

A similar problem is characteristic of usufruct and rights in rem. In this respect, it would be more reasonable to introduce the property rights in real estate in Russian law that are endowed with a succession effect.

References

1. Russian Federation. (2009) *Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii: (odobrena Sovetom pri Prezidente RF po kodifikatsii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva 07.10.2009)* [The concept of the development of civil legislation of the Russian Federation: (approved by the Council under the President of the Russian Federation for the codification and improvement of civil legislation on October 7, 2009)]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/12176781/>
2. Russian Federation. (2012) *O vnesenii izmeneniy v chasti pervuyu, vtoruyu, tret'yu i chetvertuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii, a takzhe v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii: proekt Federal'nogo zakona № 47538-6: vnesen v Gos. Dumu 03.04.2012* [On amendments to Parts One, Two, Three and Four of the Civil Code of the Russian Federation, as well as to certain legislative acts of the Russian Federation: draft Federal Law No. 47538-6: submitted to the State Duma on April 3, 2012]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/12976.html/>
3. Russian Federation. (n.d.) *Proekt Federal'nogo zakona № 47538-6/5 "O vnesenii izmeneniy v chast' pervuyu Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Draft Federal Law No. 47538-6/5 "On Amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikatsii/projects/>
4. *Bocardo SA v Star Energy UK Onshore Ltd [2010] UKSC 35.*
5. Tretyakova, D.V. (2019) 3D Cadastre and the Concept of a Unified Real Property Unit. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*. 3. pp. 53–95. (In Russian). DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-3-53-95
6. Van der Merwe, S. (ed.) (2015) *European Condominium Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
7. UK. (2020) *Reinvigorating commonhold: the alternative to leasehold ownership: Law Commission Report № 394.*
8. Clark, B. (2005) *Migratory things on or beneath land*. PhD thesis. Glasgow.
9. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) *Po delu o proverke konstitutsionnosti polozheniy abzatsa vtorogo punkta 1 stat'i 2 Federal'nogo zakona "O gosudarstvennoy registratsii prav na nedvizhimoe imushchestvo i sdelok s nim" v svyazi s zhaloboy grazhdanina N.N. Marasanova: postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 10.11.2016 № 23-P* [On verifying the constitutionality of the provisions of Paragraph Two of Paragraph 1 of Article 2 of the Federal Law "On State Registration of Rights to Real Estate and Transactions with It" in connection with a complaint by citizen N.N. Marasanov: Resolution No. 23-P of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 10, 2016]. [Online] Available from: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201611110047?index=9&rangeSize=1>
10. The Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Opreделение Sudebnoy kollegii po grazhdanskim delam Verkhovnogo Suda RF ot 17.11.2020 po delu № 4-KG20-40-K1* [Definition of the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation dated November 17, 2020, on Case No. 4-KG20-40-K1]. [Online] Available from: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-17112020-n-4-kg20-40-k1/>

11. Stepanov, S.A. (2004) *Sostavnaya nedvizhimaya veshch* [Composite immovable thing]. *Zhurnal rossiyskogo prava – Journal of Russian Law*. 8. pp. 39–46.
12. Russian Federation. (2014) *Ob utverzhdenii tipovykh form dogovorov: postanovlenie administratsii goroda Nizhnego Novgoroda ot 07.08.2014 № 3089* [On the approval of standard forms of contracts: Decree No. 3089 of the Administration of Nizhny Novgorod dated August 7, 2014]. [Online] Available from: <https://base.garant.ru/36657078/>
13. Russian Federation. (2015) *Ob utverzhdenii tipovoy formy dogovora arendy zemel'nogo uchastka, zaklyuchaemogo bez togov pri predostavlenii zemel'nogo uchastka v tselyakh realizatsii masshtabnogo investitsionnogo proekta: postanovlenie Administratsii Tomskoy oblasti ot 30.12.2015 № 486a* [On approval of a standard form of a lease agreement for a land plot, concluded without bidding when providing a land plot for the purpose of implementing a large-scale investment project: Decree No. 486a of the Administration of Tomsk Region dated December 30, 2015]. [Online] Available from: <https://www.tomsk.gov.ru/documents/front/view/id/17157>
14. Russian Federation. (2006) *On approval of exemplary forms of lease agreements for a land plot concluded on the basis of bidding and without bidding, and on amendments to Decree No. 1085/45 of the Government of the Moscow Region dated November 20, 2006, On approval of exemplary forms of purchase agreements – sale, lease, gratuitous fixed-term use of land plots, certificates on the amount of land tax and on recognizing as invalid some resolutions of the Government of the Moscow Region in land relations: Decree No. 772/34 of the Government of the Moscow Region dated September 20, 2017*. [Online] Available from: <https://mosreg.ru/download/document/120211> (In Russian).
15. Ivanova, S.V. (2020) *Osobennosti arendy zemel' sel'skokhozyaystvennogo naznacheniya: analiz rossiyskogo i zarubezhnogo zakonodatel'stva* [Features of the lease of agricultural land: an analysis of Russian and foreign legislation]. In: Anisimov, A.P. (ed.) *Aktual'nye problemy teorii zemel'nogo prava Rossii* [Topical Problems of the Theory of Land Law in Russia]. Moscow: Yustitsinform. [Online] Available from: https://help-realty.ru/2020/zemelnoe_pravo/page142.html
16. Krasnova, T.S. (2016) *Pedestrian and vehicular passage as servitude type. Imushchestvennye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*. 10. pp. 88–95. (In Russian).
17. Krasnova, T.S. (2017) *Prinuditel'nost' i avtonomiya voli v servitutnom prave* [Coercion and autonomy of will in servitude law]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
18. Wysocki, P. (2015) *Functioning and legal regulations of perpetual usufruct right in Poland in relation to similar rights in other countries of the European Union. 15th International Multidisciplinary Scientific Geoconference (SGEM)*. 2. pp. 253–260.
19. Shchennikova, L.V. (2016) *The Right of Real Issues in German Civilians' Evaluation Criteria for Real Encumbrances. Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences*. 34. pp. 461–466. (In Russian).

УДК 347.51

DOI: 10.17223/22253513/42/16

Т.В. Шепель

ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ НАЗНАЧЕНИЯ ИНСТИТУТА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Предпринята попытка определить место обязательства по возмещению «внедоговорных» убытков в системе обязательств из причинения вреда. Определены общие и специфические признаки этого обязательства. Исследуются вопросы соотношения убытков и вреда, природы убытков. Выявлены проблемы судебной практики по спорам о возмещении убытков, не связанных с исполнением договора. Предлагаются меры по совершенствованию правил ГК РФ о деликтах.

Ключевые слова: ответственность за причинение вреда; возмещение «внедоговорных» убытков

Свое название обязательства вследствие причинения вреда получили от латинского термина *delictum*, поэтому в литературе их часто именуют деликтными обязательствами.

Нередко деликтные обязательства отождествляют с обязательствами из причинения вреда. Так, по мнению В.Т. Смирнова и А.А. Собчака, термин «деликтные обязательства» – это лишь иное наименование обязательств из причинения вреда [1. С. 7]. А.В. Климович также не упоминает о различии между указанными обязательствами, а деликтные обязательства в зависимости от характера вредоносной деятельности подразделяет на обязательства по возмещению вреда, причиненного правомерной деятельностью и неправомерной деятельностью [2. С. 65, 86]. Существует и иной подход к соотношению указанных обязательств. Обязательство из причинения вреда считают родовым понятием, а деликтное обязательство и обязательство из правомерного причинения вреда – его разновидностями [3. С. 10; 4. С. 28–29; 5].

Ответ на вопрос о соотношении обязательств из причинения вреда и деликтных обязательств зависит от понимания *сущности деликта*. Его дефиниция не закреплена в гражданском праве и не нашла распространения в правоприменительной практике. В дореволюционной России данный термин трактовали как особого рода проступок, нанесение вреда умышленно или по неосторожности [6. С. 8]. Современные лингвисты переводят это слово чаще всего как правонарушение: «...незаконное действие, проступок, преступление; в более узком смысле как гражданское правонарушение, влекущее обязанность возмещения причиненного ущерба» [7. С. 290]; проступок (гражданское, административное, дисциплинарное правонарушение) [8]. В советской литературе деликт понимался в узком смысле – как правонарушение.

Если понимать деликт только как правонарушение, а не любое причинение вреда, то следует признать обязательство из причинения вреда родовым понятием, которое подразделяется на виды в зависимости от основания возникновения.

1. *Деликтное обязательство* возникает только при правонарушении. В некоторых случаях в нем применяются меры деликтной ответственности, возникающей независимо от вины: ответственность за вред, причиненный некоторыми незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (п. 1 ст. 1070 ГК РФ); за вред, причиненный гражданином, который сам привел себя в состояние неспособности понимать значение своих действий или руководить ими употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом (п. 2 ст. 1078 ГК РФ); за вред, причиненный источником повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ); за вред, причиненный вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации (ст. 1095 ГК РФ). Однако в большинстве случаев деликтное обязательство возникает при виновном противоправном причинении вреда.

2. *Обязательство из причинения вреда правомерным поведением.* В основе его возникновения нет правонарушения из-за отсутствия противоправности причинения и, следовательно, вины причинителя. Возмещение такого вреда (или компенсация ущерба) является не мерой ответственности, а мерой защиты. К таким обязательствам относят обязательства вследствие причинения вреда в состоянии необходимой обороны (ст. 1066 ГК РФ); при причинении вреда в состоянии крайней необходимости (ст. 1067 ГК РФ); при причинении вреда по просьбе или с согласия потерпевшего, если действия причинителя вреда не нарушают нравственные принципы общества (п. 3 ст. 1064 ГК РФ); при причинении вреда правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления (ст. 16.1 ГК РФ). Такой вред подлежит компенсации в случаях и в порядке, предусмотренных законом¹.

При правомерном причинении вреда обязанность по его возмещению (компенсации) является не мерой ответственности причинителя вреда, а лишь мерой защиты прав потерпевшего. *Во-первых*, его поведение не осуждаемо, а цель возмещения одна – восстановление имущественного положения потерпевшего. *Во-вторых*, основанием ее применения не является правонарушение, отсутствует противоправность поведения лица, действующего

¹ В цивилистической литературе приводятся и иные обстоятельства, исключающие противоправность причинения вреда. Так, указывается, что управомоченность на причинение вреда имеет место и при исполнении служебной обязанности (приказа), при наличии обоснованного риска и др. ГК РФ их не называет, они предусмотрены в ст.ст. 38, 41, 42 УК РФ. Представляется, что нормы уголовного закона не могут применяться в гражданском праве по аналогии. Для признания причинения вреда в перечисленных обстоятельствах правомерным требуется специальное указание об этом в законе. Пока подобных норм нет, такое причинение вреда противоправно.

правомерно, а следовательно, и его вина. Психическое отношение к правомерному поведению традиционно в доктрине виной не признается. *В-третьих*, при возмещении правомерного вреда не предполагается полного возмещения, что характерно для деликтной ответственности. Так, согласно абз. 2 ст. 1067 ГК РФ суд вправе возложить обязанность возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

3. *Обязательство из причинения вреда противоправным поведением недееспособных граждан.* Случаи возникновения таких обязательств впервые предусмотрены ГК РФ: обязательство по возмещению вреда, причиненного малолетним, за счет самого причинителя вреда, ставшего полностью дееспособным (абз. 2 п. 4 ст. 1073 ГК РФ); обязательство по возмещению вреда, причиненного гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, за счет имущества самого причинителя вреда (п. 3 ст. 1076 ГК РФ); обязательство по возмещению вреда самим гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими в момент причинения вреда (абз. 2 п. 1 ст. 1078 ГК РФ).

В названных случаях суд может принять решение о возмещении вреда непосредственными причинителями вреда, которые не признаются законом субъектами правонарушения. Такое возмещение, без сомнения, является не мерой ответственности, а мерой защиты, применение которой ставится в зависимость от степени нарушения прав самого потерпевшего (вред причинен жизни или здоровью потерпевшего) и реальной возможности возмещения вреда за счет имущества причинителя.

4. *Обязательство по пресечению деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем.* С развитием науки и техники появляются виды человеческой деятельности, создающие повышенный риск причинения вреда неопределенному кругу лиц в будущем. В ГК РФ закреплена ст. 1065, направленная на предупреждение причинения вреда. Обязательство, предусмотренное данной статьей, возникает при отсутствии вреда, имеется только возможность его наступления в будущем. В литературе его называют особым обязательством, тесно связанным с деликтным [3. С. 27; 9. С. 647]. Ю.К. Толстой относит обязательства по предупреждению вреда к квазиделиктным обязательствам, известным еще римскому праву, но не востребованным отечественной цивилистикой [10. С. 19]. А.В. Климович признает это обязательство самостоятельным видом охранительных внедоговорных обязательств наряду с деликтными и кондикционными [2. С. 230]. Поскольку оно собственно обязательством из причинения вреда не является, к нему не могут быть применены нормы главы 59 ГК РФ. По мнению А.В. Климовича, такое применение если и возможно, то лишь по аналогии закона [Там же. С. 233].

В литературе при характеристике видов обязательств из причинения вреда (специальных деликтов) специалисты в области деликтного права называют только те, которые названы в главе 59 ГК РФ, классифицируя их

по различным критериям: по субъектному составу; по объекту правонарушения; по виду деятельности, причиняющей вред; по характеру возникшего вреда и др. [2. С. 120–228; 3. С. 32–64; 11. С. 35–38; 12. С. 155–156]. Обязательства по возмещению «внедоговорных» убытков ими не упоминаются. В связи с этим возникает чрезвычайно важный вопрос: *является ли оно самостоятельным видом обязательства из причинения вреда?*

Гражданский кодекс РФ не содержит общих норм о возмещении таких убытков (кроме ст. 15 ГК РФ), однако предусматривает множество отдельных случаев их возмещения: при злоупотреблении правом (п. 4 ст. 10 ГК РФ); при недействительности сделок (абз. 3 п. 1 ст. 171, абз. 2, 3 п. 6 ст. 178, п. 4 ст. 179 ГК РФ и т.д.); при нарушении преддоговорных правоотношений (п. 4 ст. 165, п. 5 ст. 429, п. 4 ст. 445 ГК РФ); при нарушении вещных прав (п. 3 ст. 220, п. 4 ст. 227, абз. 1 ст. 303 ГК РФ и др.); при неосновательном обогащении (п. 2 ст. 1104, п. 1 ст. 1105, ст. 1107 ГК РФ) и др.

В процессе реформирования ГК РФ появились новые правила о возмещении внедоговорных убытков: при отказе в государственной регистрации прав на имущество или при уклонении от нее (п. 9 ст. 8 ГК РФ); при привлечении к ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица (ст. 53.1. ГК РФ); при предоставлении стороне недостоверных заверений об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (ст. 431.2 ГК РФ); при недобросовестном вступлении стороны в переговоры о заключении договора, их проведении и по их завершении или при передаче информации, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной (ст. 434.1 ГК РФ). Это далеко не полный перечень норм о возмещении убытков, не связанных с исполнением договора.

Определение природы обязательства по возмещению таких убытков зависит от понимания *соотношения убытков и вреда*. В литературе высказаны различные мнения на этот счет.

Некоторые авторы считают, что категория убытков применима только в договорной сфере, а категория вреда – в деликтных обязательствах. Так, Д.Н. Кархалёв считает, что «убытки следует квалифицировать как самостоятельную категорию, не зависящую от вреда. В таком значении убытки – это результат нарушения относительных гражданских прав, а не абсолютных, как в деликтном правоотношении» [13. С. 280]. Аналогичного мнения придерживается Т.В. Дерюгина, утверждая, что понятие «вред» не является родовым по отношению к понятию «убытки», и правоприменитель должен четко их различать. При наступлении неблагоприятных последствий при нарушении договорных обязательств применяется гл. 25 ГК РФ, где законодатель оперирует понятием «убытки». При наступлении неблагоприятных последствий при причинении вреда речь идет о возмещении вреда (гл. 59 ГК РФ). Норма, заложенная в ст. 15 ГК РФ, является общей по отношению к специальным нормам, сформулированным в главах 25 и 59 ГК РФ [14. С. 11, 13].

В доктрине распространен и иной подход: вред рассматривается как родовое понятие, а убытки – как его разновидность, денежная форма вреда. Эта точка зрения является господствующей в цивилистической доктрине [1. С. 58, 59; 3. С. 25; 11. С. 50; 15. С. 328; 16. С. 104–106; 17. С. 91; 18. С. 365]. Мы придерживаемся последнего подхода к соотношению убытков и вреда. Полагаем, что их признание самостоятельными правовыми категориями, применяемыми в различных правоотношениях, не соответствует закону и правоприменительной практике.

Суды при разрешении споров из деликтов повсеместно обосновывают свои решения ссылкой на ст. 15 ГК РФ, нередко сам вред в денежной форме называют убытками. Так, в деле по иску Общества с ограниченной ответственностью «Строй Ресурс» о возмещении вреда, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия принадлежащему ему автомобилю, Кировский районный суд г. Красноярска при обосновании решения ссылается не только на п. 2 ст. 1079 и п. 1 ст. 1064 ГК РФ, но и на п. 1 ст. 15 ГК РФ. В резолютивной части решения говорится о взыскании убытков, а не о возмещении причиненного вреда [19]. При разрешении спора о компенсации морального вреда и возмещении убытков, причиненных преступлением, суд со ссылкой на ст.ст. 15, 1064 и другие статьи ГК РФ принял решение о компенсации морального вреда и возмещении *убытков* в связи с причинением вреда здоровью в результате совершения преступления [20]. В других делах о возмещении причиненного вреда также содержатся ссылки на ст. 15 ГК РФ и нормы о деликтах, однако в решениях указано на возмещение лишь ущерба как части убытков [21–22].

Природа убытков также неоднозначно понимается в доктрине. Существует мнение о том, что убытки мерой ответственности не являются, они представляют собой любые потери в имуществе независимо от породивших их причин. Так, по мнению О.И. Кучеровой, под убытками в гражданском праве следует понимать любой ущерб, имущественный вред, имущественные потери лица, причинение которых влечет установленные законом правовые последствия. Автор полагает, что упрочившийся в цивилистической доктрине взгляд на убытки как результат правонарушения является необоснованным, а доктринальный взгляд на убытки только как на результат правонарушения требует пересмотра [23. С. 6]. Такой же широкий подход к убыткам высказан Д.А. Торкиным [24. С. 85–88].

Полагаем, что широкое понимание убытков противоречит судебной практике. Из анализа п. 5 постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» следует вывод, что основанием возмещения убытков *независимо от вида ответственности* (договорной и деликтной) Верховный Суд признает *полный состав правонарушения*, за исключением ответственности независимо от вины. Такой же подход к основанию возмещения убытков был изложен в п. 12 постановления Пленума Верховного суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Граж-

данского кодекса Российской Федерации». Об убытках в значении меры ответственности говорится в преобладающем большинстве норм ГК РФ.

В литературе предлагается различать понятие убытков в экономическом и юридическом смыслах [25. С. 331; 26. С. 347]. Под убытками в экономическом смысле понимаются любые потери в имуществе независимо от породивших их причин; под убытками в юридическом смысле – те невыгодные имущественные последствия, которые наступают для потерпевшего вследствие противоправного нарушения обязательства либо причинения вреда его личности или имуществу.

Действительно, экономические убытки могут возникать по разным причинам. Такие убытки не являются убытками в правовом смысле. Возмещение убытков как юридическая категория представляет собой применяемую только при правонарушении меру имущественной ответственности, которая вызывает дополнительные отрицательные последствия в имущественной сфере правонарушителя.

Вопрос о природе обязательства по возмещению внедоговорных убытков в доктрине исследуется в основном применительно к отдельным видам обязательств о возмещении убытков вне договора, в частности при недействительности сделки, при их возмещении органами юридического лица и т.д. При этом высказываются полярные суждения. Одни авторы, признавая обязательство по возмещению убытков самостоятельным видом охранительных обязательств, противопоставляют его деликтному обязательству [13. С. 280]. Специалисты в области деликтного права при классификации обязательств из причинения вреда вообще не упоминают об обязательствах по возмещению внедоговорных убытков [2, 3, 11, 12].

Можно ли предположить, что такое обязательство является деликтным? Логика в постановке такого вопроса есть – это обязательство возникает при наличии убытков, которые представляют собой денежную форму вреда. Если рассматриваемое обязательство является деликтным, нет никаких оснований для критики ст. 307.1 ГК РФ. Позиция законодателя, назвавшего в числе охранительных внедоговорных обязательств только деликтные и кондикционные, представлялась бы вполне понятной и обоснованной. Однако, на наш взгляд, это лишь кажущееся, поверхностное впечатление.

Несомненно, *обязательство по возмещению внедоговорных убытков обладает определенными признаками, присущими обязательству из причинения вреда:*

1) мы считаем, что «вред» является родовым понятием по отношению к убыткам. Поэтому обязательство по их возмещению может возникнуть как в связи с нарушением договора, так и вне договора – тогда оно является внедоговорным охранительным обязательством;

2) как и любое другое обязательство из причинения вреда, оно может быть только имущественным. Возмещение убытков всегда связано с безэквивалентным уменьшением имущественной сферы причинителя вреда;

3) как и в обязательстве из причинения вреда, действует принцип полного возмещения убытков;

4) обязанным возмещать убытки может быть не только тот, кто их причинил, но и иные лица (п. 1 ст. 1064 ГК РФ). Непосредственный причинитель вреда может не совпадать в одном лице с субъектом ответственности;

5) его исполнение осуществляется в пользу потерпевшего;

6) оно является относительным;

7) это правоотношение активного типа, в котором правонарушитель обязан совершить в пользу потерпевшего активные действия, а именно возместить убытки;

8) названное правоотношение является односторонним, так как обязанности возлагаются только на правонарушителя.

В то же время обязательство по возмещению внедоговорных убытков обладает особенностями:

1. Основанием его возникновения является только *правонарушение с полным составом*. Д.Н. Кархалёв различает основание возникновения обязательства по возмещению убытков и основание применения меры ответственности в виде возмещения убытков. Основанием возникновения самого обязательства он считает причинение убытков, а основанием возмещения вреда – правонарушение с полным составом [13. С. 284].

На мой взгляд, такой подход лишен практического смысла. Возмещение убытков мы относим исключительно к мерам ответственности, поэтому обязательство по взысканию убытков может возникнуть только при наличии правонарушения. Если правонарушения нет, отсутствуют основания для возникновения такого обязательства, и вопрос о возмещении убытков отпадает автоматически. Конечно, подлежит компенсации вред, причиненный, например, правомерными действиями, в случаях, предусмотренных законом; возможно распределение случайных имущественных потерь между участниками правоотношения, но это происходит за рамками обязательств по возмещению внедоговорных убытков.

2. В обязательствах из причинения вреда нарушаются абсолютные гражданские права, обязательство же по возмещению внедоговорных убытков возникает *при нарушении относительных* гражданских прав, например корпоративных. Но в любом случае оно не возникает при нарушении договора.

3. Имущественный *вред здоровью или жизни* потерпевшего возмещается, а *моральный вред* компенсируется в обязательстве из причинения вреда. Возмещение внедоговорных убытков обусловлено причинением вреда *относительным имущественным правам*.

4. В указанном обязательстве реализуются только меры ответственности – возмещение убытков.

5. Это обязательство всегда является денежным.

В названных ранее правилах ГК РФ о возмещении убытков вне договора, как правило, не упоминается о применении в этих случаях главы 59, хотя иногда такая оговорка присутствует. Так, согласно п. 3 ст. 67.3. ГК РФ участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным хозяйственным товариществом или обществом убытков, причиненных его действиями или бездействием дочернему обществу (ст. 1064).

В п. 8 ст. 434.1 ГК РФ говорится: «...правила настоящей статьи *не исключают применения правил главы 59* настоящего Кодекса». Пленум ВС РФ в п. 19 Постановления от 24 марта 2016 г. № 7 уточняет, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ, в частности ст.ст. 1068 и 1080.

В судебной практике при разрешении споров о возмещении внедоговорных убытков суды повсеместно применяют только ст. 15 ГК РФ, нормы главы 59 ГК РФ в преобладающем большинстве случаев не упоминаются. В частности, для обоснования решения о возмещении убытков, возникших при срыве переговоров о заключении договора, суды ссылаются, как правило, на ст.ст. 15 и 434.1. ГК РФ [27, 28]. При взыскании убытков с лиц, входящих в органы юридического лица, суды часто ограничиваются применением ст.ст. 15 и 53.1. ГК РФ [29, 30], хотя иногда встречаются решения с указанием на нормы главы 59 ГК РФ [31]. Принимая решения о возмещении убытков при неосновательном обогащении, суды часто применяют только ст. 15 ГК РФ и соответствующие статьи главы 60 ГК РФ [32].

Нормы об обязательствах из причинения вреда, сосредоточенные в главе 59 ГК РФ, – относительно стабильный институт отечественного гражданского права, долгие годы не подвергавшийся существенным изменениям. Не повлияли на их стабильность ни преобразования в экономике, ни принятие на рубеже XX столетия Гражданского кодекса РФ. Процессы реформирования гражданского законодательства не отразились на фундаментальных категориях деликтного права. Глава 59 ГК РФ не рассчитана на многообразные случаи причинения убытков вне договора, в данной главе деликт понимается узко, как прямое причинение вреда жизни, здоровью или *вещам, но не относительным имущественным правам потерпевших*.

Специальные деликты давно известны. Среди них нет ни одного, который мог бы быть применен к названным ранее случаям возмещения внедоговорных убытков. Так, ст.ст. 1068, 1069, 1070 ГК РФ предусмотрены правила о возмещении вреда, причиненного работниками организации, должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления. Но нет ни одной специальной нормы, в соответствии с которой можно было бы возместить вред, причиненный органами юридического лица. Возникают теоретические и практические вопросы правомерности применения при возмещении внедоговорных убытков, например, ст.ст. 1080, 1081 ГК РФ, правил об ответственности независимо от вины и т.д.

Таким образом, в настоящее время обязательства по возмещению внедоговорных убытков не могут считаться видом обязательств из причинения вреда.

В качестве одного из вариантов решения проблемы предлагается переосмысление назначения института обязательств из причинения вреда, придание ему *универсального* характера, подобно институту обязательств из неосновательного обогащения (ст. 1103 ГК РФ). С этой целью предлагается дополнить ст. 1064 ГК РФ пунктом 4 в следующей редакции:

«4. Поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные настоящей главой, подлежат применению также к требованиям о возмещении убытков, не связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств».

Возможно, главу 59 следует дополнить параграфом о возмещении убытков, причиненных относительным имущественным правам, возникшим не из договора.

Литература

1. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учеб. пособие. Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1983. 152 с.
2. Климович А.В. Деликтное право : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2012. 261 с.
3. Шевченко А.С., Шевченко Г.Н. Деликтные обязательства в российском гражданском праве : учеб. пособие. М. : Статут, 2013. 130 с.
4. Сулейменов М.К. Внедоговорные обязательства по законодательству Республики Казахстан // Внедоговорные обязательства : материалы междунар. науч.-практ. конф. в связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвященной 25-летию Каспийского университета и 25-летию Юридической фирмы «Зангер» (Алматы, 25–26 мая 2017 г.) / отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2017. С. 14–50.
5. Рузанова Е.В. Понятие и правовая природа обязательств вследствие причинения вреда // Государство и право: вопросы методологии, теории и практики функционирования : сб. науч. тр. / отв. ред. А.Г. Безверхов. Самара : Самар. ун-т, 2014. С. 256–265.
6. Чудинов А.Н. Словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке : сост. по лучшим источникам. М. : Изд-во Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1911. 458 с.
7. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов. М. : Эксмо Пресс, 2000. 1308 с.
8. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М. : Инфра-М, 2003. 703 с.
9. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право : курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М. : БЕК, 1997. 704 с.
10. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2005. Т. 3. 784 с.
11. Невзгодина Е.Л. Внедоговорные охранительные обязательства : учеб. пособие. Омск : Изд-во ОмГУ, 2008. 568 с.
12. Отраднава О.А. Деликты в гражданском праве Украины: современные тенденции развития // Внедоговорные обязательства : материалы междунар. науч.-практ. конф. в связи с 25-летием установления дипломатических отношений между Германией и Казахстаном, посвященной 25-летию Каспийского университета и 25-летию Юридической фирмы «Зангер» (Алматы, 25–26 мая 2017 г.) / отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2017. С. 155–164.
13. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М. : Статут, 2009. 332 с.
14. Дерюгина Т.В. Теоретические и практические проблемы толкования и применения категорий «убытки», «вред», «ущерб» // Legal Concept (Правовая парадигма). 2018. Т. 17, № 1. С. 9–14.
15. Гражданское право : учебник / М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Д.М. Генкин и др.; под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 419 с.

16. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М. : Госюриздат, 1962. 175 с.
17. Маленн Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М. : Наука, 1968. 207 с.
18. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М. : Госюридиздат, 1950. 416 с.
19. Решение Кировского районного суда г. Красноярск от 30.07.2020 по делу № 2-926/2020. URL: <https://sudact.ru/practice/vozmeshenie-ubytkov/?page=6>
20. Решение Бузулукского районного суда Оренбургской области № 2|3|-294/2020 2|3|-294/2020~М-221/2020 М-221/2020 от 28.09.2020 по делу № 2|3|-294/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Pb4fWnzNWM55/>
21. Решение Оренбургского районного суда Оренбургской области от 29.09.2020 по делу № 2-1752/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/NxXZj07gYPWV/>
22. Решение Печорского городского суда Республики Коми от 30.09.2020 по делу № 2-1258/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/SLjNxxjQsq5mM/>
23. Кучерова О.И. Убытки по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 27 с.
24. Торкин Д.А. Возмещение убытков и гражданско-правовая ответственность в условиях рыночной экономики // Современное право. 2014. № 2. С. 85–89.
25. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики).
26. Нам К.В. Убытки и неустойка // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права, Российская школа частного права. М. : Статут, 1999. С. 330–379.
27. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 20.07.2020 по делу № А60-67372/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bSEJU2Wl0SBt/>
28. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 25.06.2020 по делу № А53-41597/19. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/dryBILKCaIxu/>
29. Решение Арбитражного суда Приморского края от 06.11.2020 по делу № А51-20391/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/D7QKhW646kVP/>
30. Постановление Арбитражного суда Приморского края от 03.11.2020 по делу № А51-17181/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/lnAw90E1gTxg/>
31. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 16.11.2020 по делу № А73-12053/2020. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/4EJMBSYZ38oR/>
32. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 03.07.2020 по делу № А60-64954/2019. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/sUL75d6uVIgl/>

Shepel Tamara V., Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russian Federation)

RETHINKING THE PURPOSE OF THE INSTITUTION OF OBLIGATIONS FROM CAUSING HARM IN MODERN CONDITIONS

Keywords: liability for causing harm, compensation for «non-contractual» losses.

DOI: 10.17223/22253513/42/16

There are several types of obligations and infliction of harm: a) a tort obligation, the basis of which is a tort; b) an obligation to inflict harm by lawful conduct; c) an obligation to inflict harm by the wrongful conduct of incapable citizens; d) an obligation to suppress activities that create a risk of harm in the future, which can only conditionally be attributed to obligations to inflict harm.

Among the types of obligations from the infliction of harm, the doctrine does not name obligations to compensate "non-contractual" losses. However, the Civil Code of the Russian Federation provides for many rules on their compensation: in case of abuse of right; in case of invalidity of transactions; in case of bad faith conduct of the parties in negotiations on the conclusion of the contract, etc.

Determining the nature of the obligation to compensate for such losses depends on understanding the relationship between damages and losses. Different views have been expressed in the literature. We consider damage to be a generic notion, while damages are a kind of it, a monetary form of damage. The nature of damages is also ambiguously understood in the doctrine. There is an opinion that damages are not a measure of liability and that they represent any loss in property. We believe that a broad understanding of damages contradicts the law and judicial practice.

The nature of the obligation to compensate extra-contractual damages has not been sufficiently explored in the doctrine. It has certain features inherent to the obligation of infliction of harm: 1) it arises upon infliction of harm (losses); 2) it is pecuniary; 3) it is subject to the principle of full compensation for damages; 4) not only the one who inflicted the damage, but also other persons may be obliged to compensate losses; 5) its execution is performed in favor of the victim; 6) it is relative, legal relationship of active type, one-sided.

At the same time, the obligation to compensate extra-contractual losses has peculiarities: 1) the basis for its emergence is only a tort with full composition; 2) it arises in violation of relative, not absolute, civil rights, such as corporate rights; 3) compensation for extra-contractual losses is conditioned by infliction of damage only to property rights; 4) it applies only measures of responsibility - compensation for damages; 5) this obligation is always pecuniary.

Chapter 59 of the Civil Code is not designed for a variety of cases of non-contractual damages, in the norms of this chapter the tort is understood narrowly, as direct infliction of harm to life, health or things, but not the relative property rights of the victims. Special torts have long been known. There is none among them that could be applied to the named cases of extra-contractual damages. A rethinking of the purpose of the institute of obligations from the infliction of harm, giving it a universal character, is required. Measures are proposed to improve the rules of Chapter 59 of the Civil Code of the Russian Federation.

References

1. Smirnov, V.T. & Sobchak, A.A. (1983) *Obshchee uchenie o deliktnykh obyazatel'stvakh v sovetskom grazhdanskom prave* [The general doctrine of tort obligations in Soviet civil law]. Leningrad: Leningrad State University.
2. Klimovich, A.V. (2012) *Deliktnoe pravo* [Tort Law]. Irkutsk: Irkutsk State University.
3. Shevchenko, A.S. & Shevchenko, G.N. (2013) *Deliktnye obyazatel'stva v rossiyskom grazhdanskom prave* [Tort obligations in Russian civil law]. Moscow: Statu.
4. Suleymenov, M.K. (2017) Vnedogovornye obyazatel'stva po zakonodatel'stvu Respubliki Kazakhstan [Non-contractual obligations under the legislation of the Republic of Kazakhstan]. *Vnedogovornye obyazatel'stva* [Non-contractual Obligations]. Proc. of the International Conference. Almaty, May 25–26, 2017. Almaty. pp. 14–50.
5. Ruzanova, E.V. (2014) Ponyatie i pravovaya priroda obyazatel'stv vsledstvie prichineniya vreda [The concept and legal nature of obligations as a result of causing harm]. In: Bezverkhov, A.G. (ed.) *Gosudarstvo i pravo: voprosy metodologii, teorii i praktiki funktsionirovaniya* [State and Law: Questions of Methodology, Theory and Practice of Functioning]. Samara: Samara State University. pp. 256–265.
6. Chudinov, A.N. (1911) *Slovar' inostrannykh slov, voshedshikh v upotreblenie v russkom yazyke: sost. po luchshim istochnikam* [A dictionary of foreign words that have come into use in the Russian language: comp. from the best sources]. Moscow: I.D. Sytin.
7. Komlev, N.G. (2000) *Slovar' inostrannykh slov* [A Dictionary of Foreign Words]. Moscow: Eksmo Press.
8. Sukharev, A.Ya. & Krutskikh, V.E. (eds) (2003) *Bol'shoy yuridicheskiy slovar'* [A Big Legal Dictionary]. Moscow: Infra-M.

9. Sadikov, O.N. (ed.) (1997) *Grazhdanskoe pravo Rossii. Chast' vtoraya. Obyazatel'stvennoe pravo: kurs lektsiy* [Civil Law of Russia. Part Two. Law of Obligations: A Course of Lectures]. Moscow: BEK.
10. Sergeev, A.P. & Tolstoy, Yu.K. (eds) (2005) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. 4th ed. Vol. 3. Moscow: Prospekt.
11. Nevzgodina, E.L. (2008) *Vnedogovornye okhranitel'nye obyazatel'stva* [Non-contractual protective obligations]. Omsk: Omsk State University.
12. Otradnova, O.A. (2017) Delikty v grazhdanskom prave Ukrainy: sovremennyye tendentsii razvitiya [Torts in the civil law of Ukraine: current development trends]. *Vnedogovornye obyazatel'stva* [Non-contractual Obligations]. Proc. of the International Conference. Almaty, May 25–26, 2017. Almaty. pp. 155–164.
13. Karkhalev, D.N. (2009) *Okhranitel'noe grazhdanskoe pravootnoshenie* [Protective civil law]. Moscow: Statut.
14. Deryugina, T.V. (2018) The theoretical and practical problems of interpreting and applying the categories of “loss”, “harm”, “damage”. *Pravovaya paradigma – Legal Concept*. 17(1). pp. 9–14. (In Russian). DOI: 10.15688/lc.jvolsu.2018.1.2
15. Agarkov, M.M., Bratus, S.N., Genkin, D.M. et al. (1944) *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. Moscow: Yurid. izd-vo NKYu SSSR, 1944. T. 1. 419 c.
16. Antimonov, B.S. (1962) *Osnovaniya dogovornoj otvetstvennosti sotsialisticheskikh organizatsiy* [Grounds for the contractual responsibility of socialist organizations]. Moscow: Gosyurizdat.
17. Malein, N.S. (1968) *Imushchestvennaya otvetstvennost' v khozyaystvennykh otnosheniyakh* [Property liability in economic relations]. Moscow: Nauka.
18. Novitskiy, I.B. & Lunts, L.A. (1950) *Obshchee uchenie ob obyazatel'stve* [The General Doctrine of Obligation]. Moscow: Gosyurizdat.
19. Russian Federation. (2020a) *Reshenie Kirovskogo rayonnogo suda g. Krasnoyarska ot 30.07.2020 po delu № 2-926/2020* [Decision of the Kirovsky District Court of Krasnoyarsk dated July 30, 2020, on Case No. 2-926/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/practice/vozmeshenie-ubytkov/?page=6>
20. Russian Federation. (2020b) *Reshenie Buzulukskogo rayonnogo suda Orenburgskoy oblasti № 2/3-294/2020* [Decision of the Buzuluk District Court of Orenburg Region № 2/3-294/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/Pb4fWnzNWM55/>
21. Russian Federation. (2020c) *Reshenie Orenburgskogo rayonnogo suda Orenburgskoy oblasti ot 29.09.2020 po delu № 2-1752/2020* [Decision of the Orenburg District Court of Orenburg Region dated September 29, 2020, on Case No. 2-1752/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/NxXZj07gYPWV/>
22. Russian Federation. (2020d) *Reshenie Pechorskogo gorodskogo suda Respubliki Komi ot 30.09.2020 po delu № 2-1258/2020* [Decision of the Pechora City Court of the Komi Republic dated September 30, 2020, on Case No. 2-1258/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/regular/doc/SLjNxfQsq5mM/>
23. Kucherova, O.I. (2006) *Ubytki po rossiyskomu grazhdanskomu pravu* [Losses under Russian civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
24. Torkin, D.A. (2014) *Vozmeshchenie ubytkov i grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' v usloviyakh rynochnoy ekonomiki* [Indemnification and civil liability in the market economy]. *Sovremennoe pravo*. 2. pp. 85–89.
25. Gribanov, V.P. (2001) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights]. 2nd ed. Moscow: Statut.
26. Nam, K.V. (1999) *Ubytki i neustoyka* [Losses and forfeit]. In: Braginsky, M.I. (ed.) *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava* [Topical Problems of Civil Law]. Moscow: Statut. pp. 330–379.

27. Russian Federation. (2019a) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Sverdlovskoy oblasti ot 20.07.2020 po delu № A60-67372/2019* [Decision of the Arbitration Court of Sverdlovsk Region dated July 20, 2020, on Case No. A60-67372/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bSEJU2Wl0Sbt/>

28. Russian Federation. (2019b) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Rostovskoy oblasti ot 25.06.2020 po delu № A53-41597/19* [Decision of the Arbitration Court of Rostov Region dated June 25, 2020, on Case No. A53-41597/19]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/dryBILKCaIxu/>

29. Russian Federation. (2019c) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Primorskogo kraja ot 06.11.2020 po delu № A51-20391/2019* [Decision of the Primorsky Territory Arbitration Court dated November 6, 2020, on Case No. A51-20391/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/D7QKhW646kVP/>

30. Russian Federation. (2014) *Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Primorskogo kraja ot 03.11.2020 po delu № A51-17181/2014* [Resolution of the Primorsky Territory Arbitration Court dated November 3, 2020, on Case No. A51-17181/2014]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/InAw90E1gTxg/>

31. Russian Federation. (2020e) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Khabarovskogo kraja ot 16.11.2020 po delu № A73-12053/2020* [Decision of the Arbitration Court of the Khabarovsk Territory dated November 16, 2020, on Case No. A73-12053/2020]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/4EJMBSYZ38oR/>

32. Russian Federation. (2019d) *Reshenie Arbitrazhnogo suda Sverdlovskoy oblasti ot 03.07.2020 po delu № A60-64954/2019* [Decision of the Arbitration Court of Sverdlovsk Region dated July 3, 2020, on Case No. A60-64954/2019]. [Online] Available from: <https://sudact.ru/arbitral/doc/sUL75d6uVIg/>

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

АГАБЕКЯН Алла Липаритовна – ассистент кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, ведущий менеджер ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банка». E-mail: AllaAgabekyan@yandex.ru

АХМЕДШИН Рамиль Линарович – доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: raist@sibmail.com

АХМЕДШИНА Наталья Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Томского университета систем управления и радиоэлектроники. E-mail: dana74@mail.ru

БАВИЛИН Евгений Валерьевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке; член Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Москва). E-mail: evavilin@yandex.ru

ЗАЙЦЕВ Олег Александрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, главный научный сотрудник центра уголовного, уголовно-процессуального законодательства и судебной практики, заведующий кафедрой подготовки юристов правоохранительных органов, уголовного судопроизводства, правозащитной деятельности Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (Москва). E-mail: crim@izak.ru

КУЗЬМИНА Ирина Дмитриевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Сибирского федерального университета (Красноярск). E-mail: kuzmina-58@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

МАНАНКОВА Раиса Петровна – доктор юридических наук, профессор, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории социально-правовых исследований Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: loykon@rambler.ru

МАРКОВИЧЕВА Елена Викторовна – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник научного центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (Москва); E-mail: markovicheva@yandex.ru

НУДЕЛЬ Станислав Львович – доктор юридических наук, заведующий центром уголовного, уголовно-процессуального законодательства и судебной практики Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (Москва). E-mail: crim@izak.ru

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессиональ-

ного образования Российской Федерации, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: elena.rossinskaya@gmail.com

СЕМИКАЛЕНОВА Анастасия Игоревна – кандидат юридических наук, доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). E-mail: stmiks@mail.ru

СЕМЯКИНА Анна Васильевна – преподаватель кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск). E-mail: siemiakina.anna@mail.ru

СМИРНОВА Ирина Георгиевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Национального исследовательского Томского государственного университета; профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики Российского государственного университета правосудия (Восточно-Сибирский филиал; Иркутск). E-mail: smirnova-ig@mail.ru

СТОУН Елена Михайловна – соискатель кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, старший преподаватель кафедры юриспруденции Института социальных технологий Северо-Восточного государственного университета (Магадан). E-mail: lzqz@mail.ru

ТИТОВ Павел Михайлович – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России (Екатеринбург). E-mail: titov1995@ya.ru

УТКИН Владимир Александрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист России, заведующий кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета. E-mail: crim_tsu@mail.ru

ФИЛИМОНОВ Вадим Донатович – профессор кафедры уголовного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, доктор юридических наук, профессор. E-mail: ugovnoetgu@mail.ru

ХРАМОВ Александр Александрович – преподаватель кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний России (Новокузнецк). E-mail: Khramov_Alexandr@mail.ru

ШЕПЕЛЬ Тамара Викторовна – доктор юридических наук, профессор, 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

2021. № 42

Редактор Е.Г. Шумская
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет Е.Г. Шумской
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 30.12.2021 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 15,6. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 4848.

Дата выхода в свет 24.01.2022 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