

ВЕСТНИК
ТОМСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
ПРАВО

Tomsk State University Journal of Law

Научный журнал

2022

№ 46

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; **Гайстлингер Михаэль** – доктор юридических наук, профессор Зальцбургского университета (Австрия); **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 Янек** – доктор юридических наук, профессор Вроцлавского университета (Польша); **Мешко Гопал** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии Мариборского университета (Словения); **Працко Г.С.** – доктор юридических наук, доктор философских наук, зам. начальника по науке Ростовского юридического института МВД России; **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; **Халиуллин А.Г.** – доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции 3-го класса, заведующий кафедрой прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Университета прокуратуры 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; **Геймбух Н.Г.** (ответственный секретарь редколлегии) – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой конституционного и международного права Национального исследовательского Томского государственного университета; **Андреева О.И.** – доктор юридических наук, профессор, 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

Баширов А.В., Волчецкая Т.С., Нургалиев Б.М., Ханов Т.А. Компьютерное моделирование на основе нейросети как инструмент получения криминологически значимой информации по оценке состояния преступности (на материалах Республики Казахстан)	5
Детков А.П., Стародубцева М.А. Социокультурные предпосылки культа агрессии и деструктивных процессов в молодежной среде	26
Князьков А.С., Мазур Е.С., Фоминых И.С., Котловский М.Ю. Проблемы допроса потерпевших и свидетелей по делам о ятрогенных преступлениях	37
Плаксин Т.А. Санкции за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних: вопросы совершенствования	58
Скоревич А.С. Тактико-психологический аспект взаимодействия в процессе проведения коммуникативных следственных действий	76
Субочев В.В., Куликов М.А. Злоупотребление правом как юридическая составляющая европейской дезинтеграции	85
Уткин В.А. Права осужденных в исправительных учреждениях: ограничения и обеспечение	96
Щепалов С.В., Зайцев Д.И. Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения	107

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

Воронкова Е.Р. Правовое регулирование системы управления конфликтами в Великобритании	119
Демидов Н.В. Институт увольнения работника по инициативе работодателя в 1970–1980-х гг. как отражение проблем позднего советского трудового права	133
Дулатова Н.В. Цифровая валюта: перспективы и анализ рынка криптовалютных бирж России и зарубежных стран	150
Лихтер П.Л. Мерч-продукция и мерчандайз-активность как объекты гражданских прав при экономике впечатлений	164
Рабец А.М., Хватова М.А. Медиация в системе способов альтернативного урегулирования семейных споров	178
Терди Е.С., Тузов Д.О. Невозможность исполнения обязательства по Кодексу Наполеона 1804 г.	195
Трутаева А.В. Трансформация функций государства под воздействием условий пандемии	208

CONTENTS

PROBLEMS OF THE PUBLIC LAW

Bashirov A.V., Volchetskaya T.S., Nurgaliyev B.M., Khanov T.A. Computer modeling based on a neural network as a tool for obtaining criminologically significant information on assessing the state of crime: based on the materials of the Republic of Kazakhstan	5
Detkov A.P., Starodubtseva M.A. Socio-cultural preconditions for the cult of aggression and destructive processes among young people	26
Knyazkov A.S., Mazur E.S., Fominykh I.S., Kotlovsky M.Yu. Problems of questioning victims and witnesses in cases of iatrogenic crimes	37
Plaksina T.A. Sanctions for violent offences against the sexual integrity of minors: issues of improvement	58
Skorevich A.S. Tactical-psychological aspect of interaction in the process of communicative investigative actions	76
Subochev V.V., Kulikov M.A. Abuse of Law as a Legal Factor of European Disintegration	85
Utkin V.A. The rights of convicts in correctional institutions: restrictions and provision	96
Shchepalov S.V., Zaitsev D.I. Administrative and judicial discretion in Russian Science: problems of correlation	107

PROBLEMS OF THE PRIVATE LAW

Voronkova E.R. Legal regulation of the conflict management system in the UK	119
Demidov N.V. The institution of dismissal of an employee at the initiative of the employer in 1970-1980 as a reflection of the problems of Late Soviet Labor Law	133
Dulatova N.V. Digital currency: prospects and analysis of the market of cryptocurrency exchanges in Russia and foreign countries	150
Likhter P.L. Merch-products and merchandise-activity as objects of civil rights in the impression economy	164
Rabets A.M., Khvatova M.A. Mediation in the system of ways of alternative settlement of family disputes	178
Terdi E.S., Tuzov D.O. Impossibility of Performance of an Obligation under the Napoleonic Code of 1804	195
Trutaeva A.V. Transformation of State functions under the influence of pandemic conditions	208

Проблемы публичного права

Научная статья

УДК 343.9 + 004.032.26

doi: 10.17223/22253513/46/1

Компьютерное моделирование на основе нейросети как инструмент получения криминологически значимой информации по оценке состояния преступности (на материалах Республики Казахстан)

Александр Витальевич Баширов¹,
Татьяна Станиславовна Волчецкая²,
Бахыт Молдатыевич Нургалиев³, Талгат Ахматзиевич Ханов⁴

^{1, 3, 4} Карагандинский университет Казпотребсоюза, Караганда, Республика Казахстан

² Балтийский федеральный университет им. И. Канта, Калининград, Россия

¹ bashirov_av@mail.ru

² larty777@gmail.com

³ nbake@mail.ru

⁴ thanov@mail.ru

Аннотация. Представлены результаты проведенного исследования по возможности использования компьютерного моделирования на основе нейронной сети для получения криминологически значимой информации о влиянии динамики социальных факторов на состояние преступности. Описана технология создания модели и ее использования. Выявлено влияние изменения минимальной заработной платы и иных отдельных показателей на состояние преступности в целом и на преступления экстремистской и террористической направленности.

Ключевые слова: нейросеть, компьютерное моделирование в криминологии, социально-экономические факторы в криминологии, оценка состояния преступности, преступления террористической и экстремистской направленности

Источник финансирования: статья подготовлена в рамках выполнения договора на грантовое финансирование Комитетом науки Министерства образования и науки Республики Казахстан (ИРН проекта AP08856905).

Для цитирования: Баширов А.В., Волчецкая Т.С., Нургалиев Б.М., Ханов Т.А. Компьютерное моделирование на основе нейросети как инструмент получения криминологически значимой информации по оценке состояния преступности (на материалах Республики Казахстан) // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 5–25. doi: 10.17223/22253513/46/1

Problems of the public law

Original article

doi: 10.17223/22253513/46/1

Computer modeling based on a neural network as a tool for obtaining criminologically significant information on assessing the state of crime: based on the materials of the Republic of Kazakhstan

**Aleksandr V. Bashirov¹, Tatyana S. Volchetskaya²,
Bakhyt M. Nurgaliyev³, Talgat A. Khanov⁴**

^{1, 3, 4} *Karaganda university of Kazpotreboysuz, Karaganda, Republic of Kazakhstan*

² *Baltic Federal University named after I. Kant, Kaliningrad, Russian Federation*

¹ *bashirov_av@mail.ru*

² *larty777@gmail.com*

³ *nbake@mail.ru*

⁴ *thanov@mail.ru*

Abstract. The purpose of the study is to obtain the missing information related to the assessment of the degree of influence of changes in some socio-economic factors on the state of crime and its individual manifestations. The motivation for the study is related to the initiative of the President of the Republic of Kazakhstan Kassym Jomart Tokayev to increase the minimum wage. The justification for the increase in the minimum wage was a calculation that showed an increase in gross domestic product by 1.5%.

The method of research is computer modeling based on the functioning of a neural network. The creation and training of the neural network was based on official statistical data of the Republic of Kazakhstan.

At the initial stage of the study, the effectiveness of the chosen method was tested in comparison with other methods of information processing and analysis. The test showed a higher accuracy of calculation using a computer neural network. The dependence of changes in the minimum wage with an increase in gross domestic product and a decrease in the crime rate was confirmed.

At the next, main stage of the study, there was a need to improve the neural network by optimizing the input matrix intended for training. Optimization lies in the fact that the learning matrix was formed by those values of socio-economic parameters, the impact of which on the level of crime and crime associated with manifestations of terrorism and extremism is maximal. Test comparisons of calculation results using neural network training optimization showed more accurate data compared to standard neural network training.

Using a more advanced neural network, modeling of the expanded impact of changes in the minimum wage on the level of crime and criminal activity of an extremist and terrorist nature was carried out.

The simulation results showed that the dependence of changes in the crime rate on changes in the minimum wage has a more complex nature of influence, in which it is important to determine its optimal value. The increase in the minimum wage has practically no effect on crimes of special gravity. They can mitigate the manifestations of peak activity of crimes of particular severity, but they do not have a significant impact on this type of crime.

The research group notes the universality of the described software tools. Its application can be significantly expanded and used in various applications related to law enforcement.

Keywords: neural network, computer modeling in criminology, socio-economic factors in criminology, assessment of the state of crime, terrorist and extremist crimes

Funding: The article was prepared as part of the implementation of the grant financing agreement by the Science Committee of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan (Individual project registration number AP08856905).

For citation Bashirov, A.V., Volchetskaya, T.S., Nurgaliyev, B.M. & Khanov, T.A. (2022) Computer modeling based on a neural network as a tool for obtaining criminologically significant information on assessing the state of crime: based on the materials of the Republic of Kazakhstan. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 5–25. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/1

Введение

Оценка состояния преступности в масштабах страны является актуальной и сложной задачей. Оценка влияния изменения определенных социально-экономических показателей на преступность в целом или ее отдельных проявлений является задачей еще более сложной.

Отдельные проявления преступности, связанные, в частности, с проявлением экстремисткой и террористической деятельности, имеют специфические особенности и отличия [1. С. 58]. Основной специфической особенностью, характерной для современного этапа, является развитие информационных и интернет-технологий [2. С. 16]. Известны многочисленные примеры использования социальных сетей в организации управления целенаправленных деструктивных действий, организации и финансировании экстремизма [3. С. 216].

Другой особенностью, характерной для проявления террористической и экстремисткой деятельности, является малоинформативность [4. С. 39].

Авторский коллектив, исследуя особенности проявления преступной деятельности, связанной с проявлением экстремизма и терроризма, столкнулся с этой особенностью. Необходимость получения дополнительной, криминологически значимой информации явилась основной мотивацией проведенных авторским коллективом исследований, обоснованием выбора инструментария и описания полученной результативности.

Для осуществления исследований авторская группа располагала ограниченным числом официальных статистических данных, необходимых для проведения соответствующей обработки. Эти ограничения связаны как с закрытым доступом данных, так и с очень сильной взаимосвязью и взаимозависимостью с другими преступлениями и правонарушениями. Прежде всего это относится к особо тяжким преступлениям.

Идея проведения исследований на основе использования современных средств обработки и анализа информации возникла в связи с рекомендацией Президента Республики Казахстан (РК) Касым-Жомарта Токаева по

увеличению минимальной заработной платы (МЗП). Обоснование этой рекомендации основывалось на предварительных расчетах с использованием современных средств обработки информации. Согласно этим расчетам, предполагается увеличение валового внутреннего продукта (ВВП) РК на 1,5% [5].

Исследовательской группой было выдвинуто предположение, что одним из оптимальных методов обработки информации является компьютерное моделирование на основе обученной нейросети. Используя официальные статистические данные, было осуществлено компьютерное моделирование на основе обученной нейросети [6. С. 10].

Выполненный предварительный этап на основе моделирования компьютерной нейросети показал, что повышение МЗП сопровождается увеличением ВВП и уменьшением количества преступлений [7. С. 330].

Полученные результаты позволили перейти к следующему, основному этапу проведения исследования в рамках выполнения договора на грантовое финансирование, заключенного с Комитетом науки Министерства образования и науки Республики Казахстан (ИРН проекта AP08856905).

Краткая история вопроса

Осуществление выбора инструментария на основе моделирования компьютерной нейросети является перспективным и востребованным.

В настоящее время нейросети эффективно используются при принятии решений и управлении, кластеризации, прогнозировании, сжати информации, а также получении необходимой информации [8. С. 124]. Использование нейросетей осуществляется во всех отраслях человеческой деятельности [9. С. 955]. Следует особо отметить постоянное расширение круга возможного использования нейросетей [10. С. 85]. Нейронные сети, в частности, активно используются в различных приложениях юриспруденции [11. С. 2024].

Соответствующие программные системы и средства видеоидентификации позволяют определять потенциального преступника по мимике, походке [12. С. 5]. Существуют системы идентификации компьютерного обнаружения коррупционных схем по анализу документооборота [13].

Применение интеллектуальных систем, основанных на нейросетевом моделировании, в правоохранительной деятельности имеет ряд специфических особенностей, которые необходимо учитывать. Основной особенностью являются возможные ошибки идентификации, которые, к примеру, могут повлиять на репутацию субъекта из-за того, что система распознавания отнесла к противозаконным действиям [14. С. 46].

Эти ошибки могут быть связаны с недостаточным или некорректным обучением нейронной сети [15. С. 53], ее неполной тестовой проверкой [16. С. 99]. Причиной ошибок могут также быть всевозможные системные погрешности по био-, аудио- и аутентификации личности и иным входным сигналам, предназначенным для обработки и анализа [17].

С этой точки зрения при проведении большинства исследований, связанных с использованием нейросетевого моделирования, необходимо осуществлять тестирование, оценку расхождения фактических и расчетных данных.

По мнению авторской группы, осуществление тестирования должно быть неизменным условием использования компьютерной нейросети в разнообразных приложениях юриспруденции. Это условие является принципиально важным. По этой причине на предварительном этапе исследований было осуществлено сопоставление степени точности фактических и расчетных данных ВВП РК и общего количества преступлений РК [7. С. 331].

Существует и описание эффективного использования интеллектуальных программных средств в странах СНГ [18. С. 193]. В частности, идея использования статистических данных при формировании и обучении нейронных сетей были применена при разработке экспертных систем [19. С. 127]. Упомянутые экспертные системы были использованы в определении оценки уровня возможной террористической угрозы и вероятности ее возникновения [20. С. 130].

В Республике Казахстан были проведены исследования по формированию и обучению нейросетей при идентификации содержания текстовых сообщений в сети Интернет. Нейросеть оценивает степень принадлежности нейтрального текстового содержания интернет-сообщения к террористическим или экстремистским проявлениям [21. С. 265].

Наша исследовательская группа реализует идею получения дополнительной криминологически значимой информации по официально зарегистрированным проявлениям преступной активности в Республике Казахстан, в частности, связанной с проявлениями терроризма и экстремизма.

Авторская группа считает, что использование компьютерного моделирования на основе нейросети имеет большой потенциал. Полагаем, что основой обучения и формирования компьютерной нейросети для получения криминологически значимой информации могут быть официальные статистические данные.

Описание решения задачи на основном этапе исследований грантового проекта

Формирование и обучение нейронной сети имеет определенную специфику. Полагаем, что к ней относятся основные особенности использования компьютерной нейросети при решении проблематики установления и анализа социально-экономической взаимосвязи. В частности, это:

- универсальность задачи, поскольку подобная идея и методика может быть использована в различных практических приложениях;

- сложность или многопараметричность задачи, в силу того, что нейросеть является моделью человеческого мозга, которому свойственно как вышупомянутое разнообразие задач, так и многопараметричность. Сложность задачи может быть ограничена только ресурсно-аппаратными возможностями вычислительной техники;

- обучаемость имеющейся компьютерной нейросети. Отличие от других методов вычисления и анализа – в возможности быстрой перестройки и адаптации к изменяющимся условиям [22. С. 43];

- возможность динамичного изменения установления необходимой точности вычисления, количество циклов и других настроек имеющегося инструментария [23. С. 240];

- адаптация и совместимость с другими средствами и методами обработки и анализа информации [24. С. 328].

Как уже было сказано, в качестве матрицы обучения должны быть использованы официальные, в нашем случае – это статистические социально-экономические показатели Республики Казахстан [25].

На предварительном этапе исследований был обоснован выбор следующих основных социально-экономических показателей:

- численность населения страны (тыс. человек);
- продолжительность жизни мужчин (на 1 000 человек);
- продолжительность жизни женщин (на 1 000 человек);
- рождаемость в стране (на 1 000 человек);
- смертность в стране (на 1 000 человек);
- младенческая смертность (на 1 000 человек);
- количество рабочей силы (тыс. человек);
- количество наемных работников (тыс. человек);
- минимальная заработная плата (тенге);
- уровень безработицы (тыс. человек);
- валовый внутренний продукт на душу населения (тенге);
- количество преступлений [7. С. 326].

В табл. 1 приведены основные социально-экономические показатели РК в период 1994–2020 гг. Временные ограничения связаны с отсутствием учета данных более ранних сроков.

С использованием сформированной нейросети было осуществлено компьютерное моделирование тех возможных событий, которые могли происходить с преступностью в Республике Казахстан при условии изменения соответствующих социально-экономических параметров. В результате проведенного предварительного этапа исследований был, в частности, сделан вывод об уменьшении количества преступлений в случае увеличения минимальной заработной платы в Республике Казахстан [7. С. 330].

Как уже было сказано, использование систем и средств искусственного интеллекта имеет особую специфику в системе правоохранительных органов [14]. Это специфика связана с минимизацией ошибки расхождения расчетных и фактических значений. С этой точки зрения при решении задач, связанных с правоохранительной деятельностью, необходимо уделять приоритетное внимание оценке точности полученных результатов, т.е. обязательному осуществлению тестовой проверки.

В табл. 2 приведено сопоставление полученных результатов с использованием традиционных методов обработки информации и выбранного

нами программного инструментария. Более развернутое описание осуществления этого сопоставления было опубликовано ранее [7. С. 327].

Таблица 1

Основные социально-экономические показатели Республики Казахстан

Год	Население	Продолжительность жизни мужчин	Продолжительность жизни женщин	Рождаемость	Смертность	Младенческая смертность	Рабочая сила	Наемные работники	Минимальная зарплата	Уровень безработицы	Преступления (общее)
1994	15 957	60	70	19	10	27	7 118	6 030	122	536	201 796
1995	15 676	58	69	17	11	27	7 360	5 466	262	808	183 913
1996	15 481	58	70	16	11	25	7 490	4 918	1 550	971	183 977
1997	15 188	58	70	15	10	25	7 440	4 271	2 129	968	162 491
1998	14 955	59	70	15	10	22	7 053	3 783	2 395	925	142 100
1999	14 902	61	71	15	10	20	7 055	3 354	2 605	950	139 431
2000	14 866	60	71	15	10	19	7 107	3 504	2 680	906	150 790
2001	14 851	61	71	15	10	19	7 479	3 863	3 484	780	152 168
2002	14 867	61	72	15	10	17	7 400	4 030	4 181	691	135 151
2003	14 951	61	72	17	10	16	7 657	4 230	5 000	672	118 485
2004	15 075	61	72	18	10	15	7 841	4 470	6 600	659	143 550
2005	15 219	60	72	18	10	15	7 902	4 641	9 200	641	146 347
2006	15 397	61	72	20	10	14	8 029	4 777	9 200	625	141 271
2007	15 572	61	72	21	10	15	8 228	4 974	9 752	597	128 064
2008	15 982	62	72	23	10	21	8 415	5 199	12 025	558	127 478
2009	16 203	64	73	22	9	18	8 458	5 239	13 717	555	121 667
2010	16 441	64	73	23	9	17	8 611	5 409	14 952	497	131 896
2011	16 674	64	74	23	9	15	8 775	5 581	15 999	473	206 801
2012	16 910	65	74	23	9	14	8 982	5 814	17 439	475	287 681
2013	17 161	66	75	23	8	11	9 041	5 950	18 660	471	359 844
2014	17 416	67	76	23	8	10	8 962	6 110	19 966	452	341 291
2015	17 670	67	76	23	7	9	8 888	6 295	21 364	454	386 718
2016	17 918	68	77	23	7	9	8 999	6 343	22 859	446	361 689
2017	18 157	69	77	22	7	8	9 027	6 486	24 459	442	316 418
2018	18 396	69	77	22	7	8	9 139	6 613	28 284	444	292 286
2019	18 632	69	77	22	7	8	9 222	6 682	42 500	441	243 462
2020	18 880	67	76	23	9	8	9 181	6 687	42 500	453	162 783

На предварительном этапе исследований был сделан вывод о возможности использования нейросетей как основного программного инструментария. В наших исследованиях применялся стандартный нейропакет, о возможностях и функционале которого подробно написано ранее [26. С. 44].

При применении стандартного нейропакета, в частности, возможно изменить параметры функции активации, в нашем случае – сигмоидную функцию, значение среднеквадратичной ошибки, количество итераций.

Т а б л и ц а 2

Оценка точности расчета состояния преступности с использованием нейросети и традиционных методов обработки информации

Выбранная позиция	Фактическое значение	Расчетное значение (традиционный анализ)	Расчетное значение (моделирование с использованием нейро сети)	Относительная погрешность (традиционный анализ, %)	Относительная погрешность (использование нейросети, %)
ВВП РК за 2015 г.	2 330 360	2 475 212	2 375 773	6,3	1,7
ВВП РК за 2016 г.	2 639 710	2 738 769	2 679 004	3,9	1,3
Совершенные преступления РК за 2015 г.	386 718	341 109	358 353	11,9	8,2
Совершенные преступления РК за 2016 г.	361 689	344 801	362 306	4,6	0,2

Решение задачи на основном этапе исследований, который описывается в настоящей статье, включает осуществление оптимизации выбранного нами инструмента исследований. Авторским коллективом была выдвинута гипотеза о том, что наиболее эффективным обучением нейронной сети может быть изменение матрицы с выделением наиболее информативных параметров. В дальнейшем на основе этой минимизированной матрицы с приоритетными параметрами необходимо заново сформировать уже оптимизированную нейронную сеть. Также необходимо сопоставление результатов нейронных сетей с осуществлением проверки полученных результатов.

Одним из стандартных способов осуществления процедуры выделения приоритетных параметров является использование результатов анкетирования, организованного исследовательской группой. Анкетирование было проведено среди 68 респондентов. Этими респондентами были студенты и преподаватели Карагандинского университета Казпотребсоюза, курсанты и преподаватели Карагандинской академии МВД РК.

Респондентам было предложено выбрать наиболее значимые факторы влияния на состояние преступности в Республике Казахстан, представленные в табл. 1.

Исследовательскую группу интересовало, каким социально-экономическим факторам (СЭФ) будут отданы предпочтения. Вопросы анкетирования касались влияния СЭФ как на общее состояние преступности, так и на преступления особой тяжести, связанные с проявлениями террористической и экстремистской направленности.

Результаты анкетирования представлены в табл. 3.

Из табл. 3 следует, что наиболее приоритетными СЭФ из предложенной стандартной совокупности значимых социально-экономических факторов являются МЗП, численность населения, ВВП, уровень безработицы.

Таблица 3

**Результаты анкетирования по оценке степени влияния
социально-экономических факторов на состояние преступности**

Наименование социально-экономического характера	Предпочтения респондентов по вопросу об общем состоянии преступности РК, %	Предпочтения респондентов по вопросу о состоянии преступности РК по террористической и экстремистской активности, %
Численность населения страны	19	9
Продолжительность жизни мужчин	0	0
Продолжительность жизни женщин	0	0
Рождаемость в стране	3	3
Смертность в стране	6	5
Младенческая смертность	0	0
Количество рабочей силы	3	3
Количество наемных работников	8	13
Валовый внутренний продукт на душу населения	13	8
Минимальная заработная плата	31	29
Величина прожиточного минимума	6	7
Уровень безработицы	10	11
Общая преступность	–	12

Полученная матрица состоит из тех СЭФ, которые оказывают наиболее сильное влияние на состояние преступности, осуществляя поиск оптимального решения. В связи с этим в дальнейшем будет использован термин «оптимизационная матрица».

Матрица для обучения оптимизированной нейронной сети для осуществления моделирования обобщенного состояния преступности представлена в табл. 4.

Задачей основного исследований является использование компьютерной нейросети для возможного моделирования преступлений террористической и экстремистской направленности.

Согласно результатам анкетирования, представленным в табл. 3, наиболее значимыми социально-экономическими показателями, влияющими на этот вид особо тяжкой преступности, являются: МЗП, наемные работники, уровень преступности и уровень безработицы.

Матрица обучения оптимизированной нейросети для преступлений особой тяжести, которая включает специфику преступлений террористической и экстремистской деятельности, представлена в табл. 5.

Причины различия матриц обучения (табл. 4, 5) связаны со спецификой преступлений террористической и экстремистской направленности, преступлений особой тяжести.

Таблица 4

**Оптимизированная матрица обучения нейронной сети моделирования
обобщенной преступности Республики Казахстан**

Год	Население	МЗП	ВВП	Уровень безработицы	Преступления
1994	15 956,6	122	26 227,9	536,4	201 796
1995	15 675,7	262	64 123,3	808,3	183 913
1996	15 480,5	1 550	90 880,0	970,6	183 977
1997	15 188,1	2 129	109 045,2	967,8	162 491
1998	14 955,2	2 395	115 001,7	925,0	142 100
1999	14 901,7	2 605	135 075,4	950,0	139 431
2000	14 865,5	2 680	174 682,0	906,4	150 790
2001	14 851,2	3 484	218 772,4	780,3	152 168
2002	14 866,9	4 181	254 141,6	690,7	135 151
2003	14 951,3	5 000	309 341,3	672,1	118 485
2004	15 074,9	6 600	391 003,8	658,8	143 550
2005	15 219,2	9 200	501 127,5	640,7	146 347
2006	15 396,9	9 200	667 211,6	625,4	141 271
2007	15 571,4	9 752	829 865,3	597,2	128 064
2008	15 982,5	12 025	1 024 175,0	557,8	127 478
2009	16 203,2	13 717	1 056 854,7	554,5	121 667
2010	16 440,3	14 952	1 336 605,6	496,5	131 896
2011	16 673,8	15 999	1 705 848,6	473,0	206 801
2012	16 910,2	17 439	1 847 084,8	474,8	287 681
2013	17 160,8	18 660	2 113 204,8	470,7	359 844
2014	17 415,6	19 966	2 294 830,2	451,9	341 291
2015	17 669,8	21 364	2 330 360,2	454,2	386 718
2016	17 918,3	22 859	2 639 710,3	445,5	361 689
2017	18 157,4	24 459	3 014 720,8	442,3	316 418
2018	18 395,7	28 284	3 382 469,2	443,6	292 286
2019	18 631,9	42 500	3 755 744,6	440,7	243 462
2020	18 879,5	42 500	3 770 522,3	453,0	162 783

Выделим основные особенности преступлений с проявлениями терроризма и экстремизма:

1) учет обобщенной преступности в Республике Казахстан ведется с момента провозглашения независимости. Преступления, связанные с террористической активностью, учитываются значительно позднее [2. С. 15];

2) преступления, связанные с террористической деятельностью, часто являются латентными, многие правонарушения не фиксируются в открытых официальных источниках, соответственно, не могут быть учтены при проведении анализа [3. С. 218];

3) проявления террористической и экстремистской деятельности относятся к новому виду преступности, который видоизменяется и «совершенствуется». Можно без преувеличения сказать, что значительная часть этих деяний по ряду объективных и субъективных причин квалифицируется как «иные виды уголовных правонарушений»;

4) преступления, связанные с террористической и экстремистской деятельностью, являются наиболее общественно опасными деяниями, которые относятся к особо тяжким преступлениям. Подобные преступления имеют особую специфику, принципиально отличающуюся от других видов уголовных правонарушений [6. С. 7].

Таблица 5

**Оптимизированная матрица обучения нейронной сети моделирования
особо тяжких преступлений Республики Казахстан**

Год	Наемные работчие	МЗП	Преступления	Уровень безработицы	Особо тяжкие преступления
2009	5 238,8	13 717	121 667	554,5	4 013
2010	5 409,4	14 952	131 896	496,5	3 627
2011	5 581,4	15 999	206 801	473,0	4 099
2012	5 813,7	17 439	287 681	474,8	3 828
2013	5 949,7	18 660	359 844	470,7	3 322
2014	6 109,7	19 966	341 291	451,9	2 631
2015	6 294,9	21 364	386 718	454,2	2 445
2016	6 342,8	22 859	361 689	445,5	2 463
2017	6 485,9	24 459	316 418	442,3	2 607
2018	6 612,5	28 284	292 286	443,6	2 300
2019	6 681,6	42 500	243 462	440,7	2 225
2020	6 686,7	42 500	162 783	453,0	2 578

Таким образом, на основном этапе исследований задачей является использование проверенного на предварительном этапе исследований программного инструментария для получения дополнительной криминологически значимой информации [7. С. 332].

Обсуждение результатов исследования

Обсуждение целесообразно начать с проверки идеи того, что обучение нейросети на основе оптимизации матрицы обучения является оправданным. О необходимости этой проверки при использовании нейросетей в правоохранительной системе было сказано ранее [7. С. 326].

Проверка осуществлялась по методике, вполне сопоставимой с той, которая была подробно описана ранее [7. С. 328].

В табл. 2 представлена результативность эффективности методов традиционной обработки информации компьютерного моделирования на основе нейросети.

В соответствии с методикой была осуществлена оценка сопоставления расчетов на основе нейросети стандартного обучения и обучения с выделением приоритетных параметров (см. табл. 4, 5).

Результаты этого сопоставления представлены в табл. 6, 7.

Следует отметить, что при формировании обучения нейросети намеренно пропускались данные 2015 и 2016 гг. Система идентификации воспринимала предъявляемые данные как новые, т.е. не входящие в обучение.

Таблица 6

Сопоставление расчета данных с использованием нейросети, обученной на стандартной и оптимальной матрице (обобщенная преступность)

Описание специфики функционирования и обучения нейросети	Расчетное значение	Реальное значение	Погрешность вычисления, %
Стандартное обучение, обобщенная преступность, 2015 г.	353 486	386 718	8,59
Обучение с наиболее информативными параметрами, обобщенная преступность, 2015 г.	360 360	386 718	6,82
Стандартное обучение, обобщенная преступность, 2016 г.	386 273	361 689	6,36
Обучение с наиболее информативными параметрами, обобщенная преступность, 2016 г.	372 987	361 689	3,03

Таблица 7

Сопоставление расчета данных с использованием нейросети, обученной на стандартной и оптимальной матрице (особо тяжкие преступления)

Описание специфики функционирования и обучения нейросетей	Расчетное значение	Реальное значение	Погрешность вычисления, %
Стандартное обучение, преступления особой тяжести, 2015 г.	2 617	2 445	6,57
Обучение с наиболее приоритетными параметрами, преступления особой тяжести, 2015 г.	2 421	2 445	0,96
Стандартное обучение, преступления особой тяжести, 2016 г.	2 794	2 463	11,85
Обучение с наиболее приоритетными параметрами, преступления особой тяжести, 2016 г.	2 582	2 463	4,60

Из табл. 6, 7 видно, что результаты моделирования с использованием матрицы приоритетных параметров (оптимизированной матрицы обучения) имеют меньшую ошибку расхождения фактических и расчетных значений. В дальнейшем описании полученной результативности будет использована нейросеть с так называемым оптимизационным обучением.

В табл. 8 представлены результаты моделирования влияния повышения минимальной заработной платы на уровень преступности.

Наглядно ситуация, связанная с влиянием повышения минимальной заработной платы на уровень преступности, представлена на рис. 1. На предварительном этапе исследований было отмечено, что увеличение минимальной заработной платы способствует снижению уровня преступности [7. С. 331].

Исследования, проведенные в дальнейшем, показывают, что существенное увеличение МЗП не имеет ожидаемого эффекта по снижению уровня преступности. С этой точки зрения увеличение МЗП целесообразно только до определенного, критериального значения.

Таблица 8

**Результаты влияние повышения минимальной заработной платы
на уровень преступности (моделирование с использованием оптимизации
обучения компьютерной нейросети)**

Год	Население	ВВП на душу населения	МЗП 1	МЗП 2	МЗП реал.	Уровень безработицы	Расчет 1 (МЗП 1)	Расчет 2 (МЗП 2)	Реальное значение (МЗП реал.)
2010	16440,5	1 336 605	15 000	15 000	14 952	496,5	131 936	131 936	131 896
2011	16673,9	1 705 848	17 000	19 000	15 999	473,0	210 447	192 994	206 801
2012	16910,2	1 847 084	19 000	23 000	17 439	474,8	277 266	293 886	287 681
2013	17160,9	2 113 204	21 000	27 000	18 660	470,7	350 517	329 833	359 844
2014	17415,7	2 294 830	23 000	31 000	19 966	451,9	333 503	328 216	341 291

Влияние МЗП на уровень преступности в РК

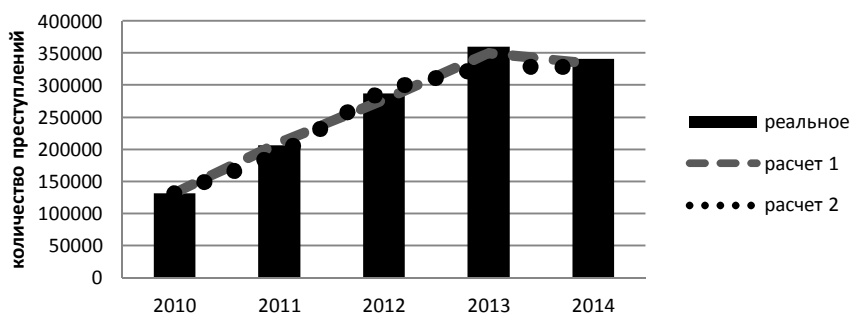


Рис. 1. Оценка влияния изменения минимальной заработной платы на обобщенную преступность в Республике Казахстан

Кроме того, снижение уровня преступности происходит не сразу, а через определенный временной промежуток.

В табл. 9 представлены результаты компьютерного моделирования по получению дополнительной информации о влиянии повышения заработной платы на особо тяжкие преступления, в частности террористической и экстремистской направленности.

Наглядно оценка влияния МЗП на динамику особо тяжких преступлений представлена на рис. 2.

Следует отметить, что результаты моделирования, представленные в табл. 8, 9, связаны с гипотезой о том, что в период с 2010 по 2014 г. происходило постоянное повышение МЗП. Использовались два концептуальных подхода при существенно разном росте МЗП. В табл. 8, 9 эти разные режимы обозначены как МЗП 1 и МЗП 2. Очевидно, что изменение МЗП 2 гораздо существеннее, чем МЗП 1.

Таблица 9

Результаты влияния повышения минимальной заработной платы на особо тяжкие преступления (моделирование с использованием оптимизации обучения компьютерной нейросети)

Год	Наемные работники	Преступления	МЗП 1	МЗП 2	МЗП реал.	Уровень безработицы	Расчет 1 (МЗП 1)	Расчет 2 (МЗП2)	Реальное значение (МЗП реал.)
2010	5 409,4	131 896	15 000	15 000	14 952	496,5	3 624,77	3 624,77	3 627
2011	5 581,4	206 801	17 000	19 000	15 999	473,0	4 098,26	4 098	4 099
2012	5 813,7	287 681	19 000	23 000	17 439	474,8	3 821,41	3 820,26	3 828
2013	5 949,7	359 844	21 000	27 000	18 660	470,7	2 289,05	2 238,66	3 322
2014	6 109,7	341 291	23 000	31 000	19 966	451,9	2 353,31	2 335,01	2 631

Влияние изменения МЗП на динамику особо тяжких преступлений РК



Рис. 2. Оценка влияния изменения минимальной заработной платы на особо тяжкие преступления в Республике Казахстан

Причина того, что мы исследуем ретроспективу прошедших событий, заключается в том, что наша компьютерная сеть обучена на прошедших событиях. Мы, по естественным и понятным причинам, не можем моделировать будущие социально-экономические события [23]. Однако мы можем с достаточно высокой степенью точности получить дополнительную информацию (которая может иметь криминологическую значимость) по вопросу: «А что бы было с состоянием преступности в Республике Казахстан в 2010–2014 гг., если бы происходило повышение минимальной заработной платы?». Ответ на этот вопрос представлен в табл. 8, 9 и рис. 1, 2.

Выявленные особенности влияния повышения МЗП на особо тяжкие преступления проявляются гораздо в меньшей степени, чем на обобщенный уровень преступности.

Обращает внимание, что повышение МЗП может смягчить возможные пиковые всплески преступлений особой тяжести. Вместе с тем эффекта уменьшения проявления подобных преступлений не наблюдается. В отличие от обобщенного уровня преступности, инициативы по повышению МЗП не оказывают влияния на динамику особо тяжких преступлений и могут смягчить только пиковые всплески. Здесь важно отметить, что даже очень существенное повышение МЗП не оказывает практически никакого влияния на этот вид преступной деятельности.

Выводы и заключение

Таким образом, нами были выявлены специфика и особенности функционирования компьютерной нейросети, созданной с использованием стандартного нейропакета [26. С. 45; 27]. Установлено, что с помощью созданной компьютерной нейросети весьма эффективно проводить моделирование ситуаций, связанных с оценкой влияния увеличения минимальной заработной платы на состояние преступности Республики Казахстан в целом и ее отдельных проявлений в частности.

Основной акцент был сделан на применении надежного инструментария, с помощью которого было возможным получить дополнительную информацию о влиянии социально-экономических изменений на преступность. Исследовательскую группу интересовало, в частности, влияние повышения минимальной заработной платы на особо тяжкие преступления, преступления с проявлениями экстремизма и терроризма. Этот интерес был особенно важен в связи с инициативой Президента РК Касым-Жомарта Токаева по существенному повышению минимальной заработной платы в Республике Казахстан [5].

Авторский коллектив считает принципиально важным получение достоверных результатов, минимизацию возможных ошибок расчета. С этой целью была осуществлена оптимизация обучения нейросети и проверена ее эффективность. В дальнейшем проверенная нейросеть с оптимизационным обучением была использована для осуществления моделирования возможных событий и, в частности, влияния повышения минимальной заработной платы на состояние преступности в Республике Казахстан.

Основные результаты и выводы выполненных исследований:

1. Доказана принципиальная возможность использования компьютерного моделирования на основе нейросетей с целью оценки изменения состояния преступности при изменении социально-экономических параметров. Основой обучения нейронных сетей являются официальные статистические данные Республики Казахстан.

2. Подтверждена гипотеза увеличения степени точности расчета с использованием нейросети при осуществлении оптимизации ее обучения. Идея по осуществлению оптимизации обучения нейросети заключалась в том, что из стандартной совокупности значимых социально-экономических параметров выделяются те, которые наиболее существенно влияют на состояние преступности.

3. В процессе интерпретации результатов были выдвинуты научные гипотезы, требующие развернутого обоснования и осуществления дальнейших дополнительных исследований.

Их можно сформулировать следующим образом:

а) эффект от увеличения МЗП носит вероятностный характер, поскольку изменение социально-экономических факторов может носить спонтанный характер, менять другие социально значимые параметры. В этой связи следует провести дополнительные исследования с возможным изменением входных параметров;

б) уголовные правонарушения террористической и экстремистской направленности и особо тяжкие преступления во многом схожи как по проявлению, так и по тенденциям развития. Выявление и изучение подобного феномена является предметом отдельного исследования.

4. Существует определенный числовой диапазон, в котором происходит обучение нейронных сетей [28. С. 146]. Использование данных, вне рассматриваемого диапазона, может интерпретироваться нейросетью некорректно [29. С. 33]. В этой связи авторским коллективом не рассматривались ситуации, связанные с краткосрочным и среднесрочным прогнозом [30. С. 22], а анализировались гипотетически вероятностные ситуации в прошлом.

5. Применение ретроспективного моделирования позволило установить следующие закономерности:

а) повышение МЗП могло бы привести к снижению уровня преступности, в том числе правонарушений террористической и экстремистской направленности. Данное снижение произошло бы не сразу, а через определенный временной промежуток. Начиная с определенного значения МЗП, снижение преступности становится выражено менее ярко. С этой точки зрения существует оптимальное значение повышения МЗП;

б) повышение МЗП не имело бы существенного влияния на преступления особой тяжести. Повышение МЗП не оказывает влияния на динамику и среднестатистические значения преступлений особой тяжести. Возможно сглаживание пиковых значений проявления особо тяжких преступлений.

6. Использование разработанной технологии компьютерного моделирования на основе нейросети имеет широкое применение для получения недостающей дополнительной криминологически значимой информации в сфере профилактики и пресечения общеуголовной преступности, а также террористической и экстремистской деятельности в Республике Казахстан.

Список источников

1. Нургалиев Б.М., Лакбаев К.С., Ханов Т.А. Проблемы противодействия распространению проявлений терроризма и экстремизма в интернете // Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2021. № 2. С. 56–61. doi: 10.52425/25187252_2021_20_56

2. Лакбаев К.С., Нургалиев Б.М., Ханов Т.А. Использование перспективного зарубежного опыта в противодействии экстремизму в интернете // Ғылым-Наука. 2021. № 4. С. 14–18.

3. Волчецкая Т.С., Осипова Е.В., Авакьян М.В., Викторов А.А. Цифровые технологии в правоохранительной деятельности: графическое моделирование в раскрытии и расследовании преступлений экстремистской направленности // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 471. С. 215–222. doi: 10.17223/15617793/471/25
4. Ханов Т.А., Нургалиев Б.М., Баширов А.В. Изучение личности террориста // Актуальные проблемы современности. 2021. № 2 (32). С. 38–42.
5. Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. URL: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-183048> (дата обращения: 11.01.2021).
6. Баширов А.В., Ханов Т.А., Цицина А.С. О преимуществе использования моделирования на основе нейросети в социально-экономических исследованиях // Тенденции развития науки и образования. 2022. № 82-2. С. 6–11. doi: 10.18411/trnio-02-2022-35
7. Баширов А.В., Нургалиев Б.М., Ханов Т.А., Лакбаев К.С., Уалиев К.С. Использование возможностей компьютерного моделирования на основе нейросети при обработке официальных статистических данных Республики Казахстан // Труды университета. 2022. № 2 (87). С. 325–332.
8. Гордеев А.Ю. Перспективы развития и использования искусственного интеллекта и нейросетей для противодействия преступности в России (на основе зарубежного опыта) // Научный портал МВД России. 2021. № 1 (53). С. 123–135.
9. Шарыпова Т.Н., Момотов А.С. Нейронные сети: использование в настоящем времени и перспективы развития в будущем // Аллея науки. 2019. Т. 3. № 1 (28). С. 955–958.
10. Фаустова К.И. Нейронные сети: применение сегодня и перспективы развития // Территория науки. 2017. № 4. С. 83–87.
11. Kostomarov K.V. Possibilities of using neural networks in the investigation of crimes // Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences. 2019. Vol. 12, № 11. P. 2023–2030. doi: 10.17516/1997-1370-0509
12. Бахтеев Д.В. О сущности и перспективах использования искусственных нейронных сетей в раскрытии и расследовании преступлений // Вопросы российской юстиции. 2016. № 3 (3). С. 4–6.
13. Козина Е. Нейронные сети и уголовное право. URL: https://zakon.ru/blog/2019/06/08/nejronnye_seti_i_ugolovnoe_pраво (дата обращения: 08.03.2021).
14. Капитонова Л.И., Ушакова А.А., Шална Н.А., Сторожева А.А. Применение нейронных сетей и их уязвимости // Достижения науки и образования. 2018. Т. 2, № 8 (30). С. 45–47.
15. Kaikhah K., Doddameti S. Discovering Trends in Large Datasets Using Neural Networks // Appl. Intell. 2006. № 24. P. 51–60. doi: 10.1007/s10489-006-6929-9
16. Frank R.J., Davey N., Hunt S.P. Time Series Prediction and Neural Networks // Journal of Intelligent and Robotic Systems. 2001. № 31. P. 91–103. doi: 10.1023/A:1012074215150.
17. Fallin M., Whooley O., Barker K.K. Criminalizing the brain: Neurocriminology and the production of strategic ignorance // BioSocieties. 2019. № 14. P. 438–462. doi: 10.1057/s41292-018-0135-y
18. Горохов М.М., Саетова Л.Г. Статистические методы анализа и обработки информации: нейронные сети // Социально-экономическое управление: теория и практика. 2018. № 4 (35). С. 192–195.
19. Молотникова А.А., Звонкова Д.В. Интеллектуальная экспертная система для оценки уровня террористической угрозы // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2017. № 12 (91). С. 124–128.
20. Молотникова А.А., Звонкова Д.В. Очерк проблем терроризма и прогнозирования терактов с использованием искусственных нейронных сетей // Наука и образова-

ние: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 3 (94). С. 121–131.

21. Mussiraliyeva S., Bolatbek Z., Omarov Z., Medetbek Z., Baispay G., Ospanov R. On detecting online radicalization and extremism using natural language processing // *Proceedings – 2020. 21st International Arab Conference on Information Technology. ACIT 2020*. Art. N 9300086. doi: 10.1109/ACIT50332.2020.9300086

22. Жукова А.Г. Возможности использования статистических моделей на основе нейронных сетей для оценки качества деятельности организаций сектора государственно-го управления // *Технико-технологические проблемы сервиса*. 2019. № 4 (50). С. 42–45.

23. Сорокин А.С., Бондарев В.Ю., Кротова Е.Л. Использование искусственных нейронных сетей для прогнозирования данных // *Инновационные технологии: теория, инструменты, практика*. 2016. Т. 1. С. 237–241.

24. Zhou B., Chen L., Zhou F. et al. Dynamic road crime risk prediction with urban open data // *Front. Comput. Sci.* 2022. № 16. P. 161609. doi: 10.1007/s11704-021-0136-z

25. Статистика правонарушений. URL: <https://stat.gov.kz/official/industry/67/statistic/8> (дата обращения: 4.05.2021).

26. Пономарева К.А. Применение искусственных нейронных сетей при решении задач прогнозирования // *Наука без границ*. 2020. № 1 (41). С. 42–47.

27. Kounadi O., Ristea A., Araujo A. et al. A systematic review on spatial crime forecasting // *Crime Sci.* 2020. № 9. P. 7. doi: 10.1186/s40163-020-00116-7

28. Стоянов А.К. Применение рекуррентной нейронной сети для решения задачи кластеризации // *Известия Томского политехнического университета*. 2009. Т. 315, № 5. С. 144–149.

29. Голоскоков К.П. Прогнозирование технического состояния электронной техники нейронными сетями на основе машины опорных векторов // *Прикладная информатика*. 2009. № 1 (19). С. 30–37.

30. Гребенкин И.О., Магницкий Н.А., Чернявский А.Ю. Новая концепция нейросети для распознавания и классификации пиксельных образов // *Информационные технологии и вычислительные системы*. 2009. № 1. С. 18–22.

References

1. Nurgaliev, B.M., Lakbaev, K.S. & Khanov, T.A. (2021) Problems of countering the spread of terrorism and extremism on the Internet. *Vestnik Akademii pravookhranitel'nykh organov pri General'noy prokurature Respubliki Kazakhstan – The Bulletin of the Academy of Law Enforcement Agencies*. 2(20). pp. 56–61. (In Russian). DOI: 10.52425/25187252_2021_20_56

2. Lakbaev, K.S., Nurgaliev, B.M. & Khanov, T.A. (2021) Ispol'zovanie perspektivnogo zarubezhnogo opyta v protivodeystvii ekstremizmu v internete [Perspective foreign experience in countering extremism on the Internet]. *Filym-Nauka*. 4. pp. 14–18.

3. Volchetskaya, T.S., Osipova, E.V., Avakyan, M.V. & Viktorov, A.A. (2021) Synergy of digital technologies and graphic modeling in forensic counteraction to the spread of extremism and terrorism ideology among the youth. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 471. pp. 215–222. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/471/25

4. Khanov, T.A., Nurgaliev, B.M. & Bashirov, A.V. (2021) Izuchenie lichnosti terrorista [The study of the personality of a terrorist]. *Aktual'nye problemy sovremennosti*. 2(32). pp. 38–42.

5. Tokayev, K.-J. (n.d.) *Edinstvo naroda i sistemnye reformy – prochnaya osnova protsvetaniya strany. Poslanie Glavy gosudarstva Kasym-Zhomarta Tokaeva narodu Kazakhstana* [The unity of the people and systemic reforms are a solid foundation for the country's prosperity. Message of the Head of State Kassym-Jomart Tokayev to the people of Kazakhstan]. [Online] Available from: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazakhstana-183048> (Accessed: 11th January 2021).

6. Bashirov, A.V., Khanov, T.A. & Tsitsina, A.S. (2022) O preimushchestve ispol'zovaniya modelirovaniya na osnove neyroseti v sotsial'no-ekonomicheskikh issledovaniyakh [On the advantage of using neural network-based modeling in socio-economic research]. *Tendentsii razvitiya nauki i obrazovaniya*. 82-2. pp. 6–11. doi: 10.18411/trnio-02-2022-35
7. Bashirov, A.V., Nurgaliev, B.M., Khanov, T.A., Lakbaev, K.S. & Ualiev, K.S. (2022) Ispol'zovanie vozmozhnostey komp'yuternogo modelirovaniya na osnove neyroseti pri obrabotke ofitsial'nykh statisticheskikh dannykh Respubliki Kazakhstan [Using the possibilities of computer modeling based on a neural network in the processing of official statistical data of the Republic of Kazakhstan]. *Trudy universiteta*. 2(87). pp. 325–332.
8. Gordeev, A.Yu. (2021) Perspektivy razvitiya i ispol'zovaniya iskusstvennogo intellekta i neyrosetey dlya protivodeystviya prestupnosti v Rossii (na osnove zarubezhnogo opyta) [Prospects for the development and use of artificial intelligence and neural networks to combat crime in Russia (based on foreign experience)]. *Nauchnyy portal MVD Rossii*. 1(53). pp. 123–135.
9. Sharypova, T.N. & Momotov, A.S. (2019) Neyronnye seti: ispol'zovanie v nastoyashchem vremeni i perspektivy razvitiya v budushchem [Neural networks: use in the present tense and prospects for development in the future]. *Alleya nauki*. 1(3-28). pp. 955–958.
10. Faustova, K.I. (2017) Neyronnye seti: primeneniye segodnya i perspektivy razvitiya [Neural networks: application today and development prospects]. *Territoriya nauki*. 4. pp. 83–87.
11. Kostomarov, K.V. (2019) Possibilities of using neural networks in the investigation of crimes. *Journal of Siberian Federal University. Humanities and Social Sciences*. 12(11). pp. 2023–2030. DOI: 10.17516/1997-1370-0509
12. Bakhteev, D.V. (2016) O sushchnosti i perspektivakh ispol'zovaniya iskusstvennykh neyronnykh setey v raskrytii i rassledovanii prestupleniy [On the essence and prospects of using artificial neural networks in the detection and investigation of crimes]. *Voprosy rossiyskoy yustitsii*. 3(3). pp. 4–6.
13. Kozina, E. (2019) *Neyronnye seti i ugolovnoe pravo* [Neural networks and criminal law]. [Online] Available from: https://zakon.ru/blog/2019/06/08/nejronnye_seti_i_ugolovnoe_pravo (Accessed: 8th March 2021).
14. Kapitonova, L.I., Ushakova, A.A., Shalna, N.A. & Storozheva, A.A. (2018) Primeneniye neyronnykh setey i ikh uyazvimosti [Application of neural networks and their vulnerability]. *Dostizheniya nauki i obrazovaniya*. 2(8-30). pp. 45–47.
15. Kaikhah, K. & Doddameti, S. (2006) Discovering Trends in Large Datasets Using Neural Network. *Applied Intelligence*. 24. pp. 51–60. DOI: 10.1007/s10489-006-6929-9
16. Frank, R.J., Davey, N. & Hunt, S.P. (2001) Time Series Prediction and Neural Networks. *Journal of Intelligent and Robotic Systems*. 31. pp. 91–103. DOI: 10.1023/A:1012074215150.
17. Fallin, M., Whooley, O. & Barker, K.K. (2019) Criminalizing the brain: Neurocriminology and the production of strategic ignorance. *BioSocieties*. 14. pp. 438–462. DOI: 10.1057/s41292-018-0135-y
18. Gorokhov, M.M. & Saetova, L.G. (2018) Statisticheskie metody analiza i obrabotki informatsii: neyronnye seti [Statistical methods of analysis and processing of information: neural networks]. *Sotsial'no-ekonomicheskoe upravlenie: teoriya i praktika*. 4(35). pp. 192–195.
19. Molotnikova, A.A. & Zvonkova, D.V. (2017) Intellektual'naya ekspertnaya sistema dlya otsenki urovnya terroristicheskoy ugrozy [Intelligent expert system for assessing the level of a terrorist threat]. *Nauka i obrazovanie: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*. 12(91). pp. 124–128.
20. Molotnikova, A.A. & Zvonkova, D.V. (3) Ocherk problem terrorizma i prognozirovaniye teraktov s ispol'zovaniem iskusstvennykh neyronnykh setey [On the problems of terrorism and forecasting terrorist attacks using artificial neural networks]. *Nauka i obrazovanie: khozyaystvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*. 3(94). pp. 121–131.

21. Mussiraliyeva, S., Bolatbek, Z., Omarov, Z., Medetbek, Z., Baispay, G. & Ospanov, R. (2020) On detecting online radicalization and extremism using natural language processing. *Proceedings – 2020. 21st International Arab Conference on Information Technology. ACIT 2020*. Art. N 9300086. DOI: 10.1109/ACIT50332.2020.9300086
22. Zhukova, A.G. (2019) Vozmozhnosti ispol'zovaniya statisticheskikh modeley na osnove neyronnykh setey dlya otsenki kachestva deyatelnosti organizatsiy sektora gosudarstvennogo upravleniya [Possibilities of using statistical models based on neural networks to assess the quality of activities of organizations in the public administration sector]. *Tekhniko-tehnologicheskie problemy servisa*. 4(50). pp. 42–45.
23. Sorokin, A.S., Bondarev, V.Yu. & Krotova, E.L. (2016) Ispol'zovanie iskusstvennykh neyronnykh setey dlya prognozirovaniya dannykh [Use of artificial neural networks for data forecasting]. *Innovatsionnye tekhnologii: teoriya, in-strumenty, praktika*. 1. pp. 237–241.
24. Zhou, B., Chen, L., Zhou, F. et al. (2022) Dynamic road crime risk prediction with urban open data. *Frontiers of Computer Science*. 16. R. 161609. DOI: 10.1007/s11704-021-0136-z
25. Kazakhstan. (n.d.) *Statistika pravonarusheniy* [Statistics of Offenses]. [Online] Available from: <https://stat.gov.kz/official/industry/67/statistic/8> (Accessed: 4th May 2021).
26. Ponomareva, K.A. (2020) Primenenie iskusstvennykh neyronnykh setey pri reshenii zadach prognozirovaniya [The use of artificial neural networks in solving forecasting problems]. *Nauka bez granits*. 1(41). pp. 42–47.
27. Kounadi, O., Ristea, A., Araujo, A. et al. (2020) A systematic review on spatial crime forecasting. *Crime Science*. 9. p. 7. DOI: 10.1186/s40163-020-00116-7
28. Stoyanov, A.K. (2009) Primenenie rekurrentnoy neyronnoy seti dlya resheniya zadachi klasterizatsii [Application of a recurrent neural network for solving the clustering problem]. *Izvestiya Tomskogo politekhnicheskogo universiteta – Bulletin of the Tomsk Polytechnic University. Geo Assets Engineering*. 315(5). pp. 144–149.
29. Goloskokov, K.P. (2009) Prognozirovanie tekhnicheskogo sostoyaniya elektronnoy tekhniki neyronnymi setyami na osnove mashiny opornykh vektorov [Forecasting the technical state of electronic equipment by neural networks based on the support vector machine]. *Prikladnaya informatika*. 1(19). pp. 30–37.
30. Grebenkin, I.O., Magnitskiy, N.A. & Chernyavskiy, A.Yu. (2009) Novaya kontseptsiya neyroseti dlya raspoznavaniya i klassifikatsii piksel'nykh obrazov [A new concept of a neural network for recognition and classification of pixel images]. *Informatsionnye tekhnologii i vychislitel'nye sistemy*. 1. pp. 18–22.

Информация об авторах:

Баширов А.В. – кандидат технических наук, руководитель лаборатории Научно-исследовательского института экономических и правовых исследований Карагандинского университета Казпотребсоюза (Караганда, Республика Казахстан). E-mail: bashirov_av@mail.ru

Волчецкая Т.С. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, заведующая кафедрой уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики Балтийского федерального университета им. И. Канта (Калининград, Россия). E-mail: larty777@gmail.com

Нургалиев Б.М. – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института экономических и правовых исследований Карагандинского университета Казпотребсоюза (Караганда, Республика Казахстан). E-mail: nbake@mail.ru

Ханов Т.А. – доктор юридических наук, профессор, директор Научно-исследовательского института экономических и правовых исследований Карагандинского университета Казпотребсоюза (Караганда, Республика Казахстан). E-mail: thanov@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

Bashirov A.V., Research Institute of economic and legal research, Karaganda university of Kazpotrebsoyuz (Karaganda, Republic of Kazakhstan). E-mail: bashirov_av@mail.ru

Volchetskaya T.S., Baltic Federal University named after I. Kant (Kaliningrad, Russian Federation). E-mail: larty777@gmail.com

Nurgaliyev B.M., Research Institute of economic and legal research, Karaganda university of Kazpotrebsoyuz (Karaganda, Republic of Kazakhstan). E-mail: nbake@mail.ru

Khanov T.A., Research Institute of economic and legal research, Karaganda university of Kazpotrebsoyuz (Karaganda, Republic of Kazakhstan). E-mail: thanov@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 02.09.2021;
одобрена после рецензирования 16.02.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 02.09.2021;
approved after reviewing 16.02.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья

УДК 343.9

doi: 10.17223/22253513/46/2

Социокультурные предпосылки культа агрессии и деструктивных процессов в молодежной среде

Алексей Петрович Детков¹, Мария Александровна Стародубцева²

^{1,2} *Алтайский государственный университет, Барнаул, Россия*

¹ *detkov-altai@yandex.ru*

² *starodubzewa@gmail.com*

Аннотация. Отмечается, что в условиях продолжающейся гибридно-информационной войны на международной арене и стремительной цифровизации общества одним из важнейших факторов, влияющих на формирование деструктивных процессов в молодежной среде, является причинный комплекс. Он создает предпосылки для формирования культа агрессии и идеологии терроризма, массово распространяющий сегодня свои воззрения в киберпространстве. Террористические постулаты закладываются в неокрепшей психике подростков и молодежи средствами массовой культуры и формированием агрессивных идеалов.

Ключевые слова: массовая культура, цифровизация, гибридно-информационная война, эскапизм, нравственность

Для цитирования: Детков А.П., Стародубцева М.А. Социокультурные предпосылки культа агрессии и деструктивных процессов в молодежной среде // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 26–36. doi: 10.17223/22253513/46/2

Original article

doi: 10.17223/22253513/46/2

Socio-cultural preconditions for the cult of aggression and destructive processes among young people

Alexey P. Detkov¹, Maria A. Starodubtseva²

^{1,2} *Altai State University, Barnaul, Russian Federation*

¹ *detkov-altai@yandex.ru*

² *starodubzewa@gmail.com*

Abstract. The article analyses the socio-cultural preconditions of the cult of aggression and destructive processes in the modern youth environment. The authors point out that the ongoing global hybrid war of information is using the levers of mass culture for its own purposes. The Internet has become one of its main spokespeople and its main advantage - the high speed of spontaneous dissemination of information. In essence, it is about the purposeful formation of a new type of terrorist by the ideologists of terrorist organizations through the distortion of consciousness and

worldview. Further the authors specify the marked chronological sequence of application to Russian youth of technologies of management of masses from 2014 to 2021.

Such technologies have been organically incorporated into mass Internet culture, not least because of the new ideal of young people - the anti-hero who challenges the system and destroys their enemies exclusively by force. In society today there is a desire for individualism, for isolation.

Instead of critical analysis, cliched thinking, born and bred by a crisis of ideals, dominates today. An example is the now booming genre of superhero cinema. Bright heroes in equally bright and grotesque costumes battle some alien evil, destroying half of their own world along the way. It's a dumbing down of sensuality, a domination of form over content, a cliched shell that hides a reverse morality of permissiveness. And this is one of the tenets of terrorist movements and destructive ideologies.

In order to confirm these theses, the authors conducted criminological research aimed at identifying the causes of the distortion of the moral image of modern society and moral categories in mass culture. The relationship between the moral values of individuals and their impact on the crime situation in society was studied.

The study was conducted among teachers and students of the College of Altai State University. The respondents were also teachers from the Department of Criminal Law and Criminology at the Law Institute and the Department of Social Philosophy, Ontology and Theory of Knowledge at the Institute of Mass Communication, Philosophy and Political Science. A total of 330 respondents, aged 18-25 (students), 30-45 (teachers) were randomly sampled.

The results confirmed the authors' hypothesis that the cult of power propagated by the mass media provoked a spontaneous social contamination, which was met by a surge of violent acts of a terrorist nature. Hybrid confrontation between states and uncontrolled, and often encouraged, terrorist activities in the digital sphere have given rise to an aggressive ideal of the hero of our time. Combating this triad requires a solid ideological basis in the anti-terrorist sphere, created through the joint efforts of the state and civil society institutions.

Keywords: mass culture, digitalization, hybrid information warfare, escapism, morality

For citation: Detkov, A.P. & Starodubtseva, M.A. (2022) Socio-cultural preconditions for the cult of aggression and destructive processes among young people. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 26–36. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/2

Традиционно под культурой принято понимать некую систему хранения и передачи информации, навыков и умений от поколения к поколению. В процессе передачи информации и технологий в сознание человека закладывается ряд культурных паттернов, установок, которые, преломляясь через мироощущение конкретного человека, формируют единую картину мира внутри мира. Именно поэтому обычно в культуре выделяют информационный, технологический и ценностный уровни. Культура обволакивает человека подобно кокону. С помощью таких ее категорий, как добро и зло, честь и долг, свобода и справедливость, человек интериоризирует мир, формирует свой жизненный опыт и систему ориентиров [1. С. 37].

Сегодня все чаще звучит мнение о том, что из вышеуказанных культурных уровней доминируют информационный и технологический, что означает потерю духовно-нравственных ценностей. Духовность же, дух в понимании В. Соловьева – это единство истины, добра и красоты, то есть в

традиционном философском понимании – это познавательное, нравственное и эстетическое. Сами по себе категории добра, красоты, истины есть разные пути к обретению смысла жизни, гармоничного существования человека в мире [2. С. 124].

Каждое последующее поколение всецело отдается разуму и комфорту, превращаясь в неких биороботов, социально отчужденных друг от друга. Этот процесс, как нам кажется, не в последнюю очередь связан с воздействием массовой культуры, которая, по мнению многих исследователей, насаждает стереотипы сознания и поведения человека, заглушая его духовное начало [3. С. 21].

Сам термин «культура» сегодня обычно воспринимается именно с приставкой «массовая». Как считается, данная форма человеческого существования сформировалась обществом потребления, возникшим менее сотни лет назад. С тех пор массовая культура перешла из разряда материальных благ в сферу мировоззрения, создала новый тип картины мира, принимаемый многими без сомнений. Если изначально массовая культура воспринималась как антипод культуры элитарной, то сейчас она фактически поглощает собой последнюю. Это ее реальность и это же распространенный стереотип.

Чаще всего под массовой культурой понимается коммерческий кинематограф, коммерческая литература, где действуют близкие и понятные зрителю персонажи, воссоздаются реалии современной эпохи и звучат легко воспринимаемые послы. Многие исследователи описывают, как массовая культура разрушает все порядочное, что есть в человеке, насаждая хаос. Все это, безусловно, справедливо. Однако социум есть сложнейшее явление и его порождения также сложны и многогранны. Даже поверхностно осознать феномен массовой культуры невозможно без обращения к ее истокам [4. С. 75].

Информационную эпоху иногда называют цивилизацией протезов, указывая, что поток информации притупляет чувствительность, понижает смысловую нагрузку [5. С. 144]. Важно обратить внимание читателя броским заголовком и удержать его внимание те несколько минут, пока он будет листать ленту новостей на экране смартфона. Эти новостные ленты как раз и формирует массовая культура. Здесь она, по сути, выступает связующим звеном между человеком и обществом. Особенно это стало заметно в пандемийный и постпандемийный период 2020–2021 гг., когда сотни тысяч находящихся в изоляции людей ежеминутно прикипали к экранам телефонов и компьютеров, ведь только так можно было узнать свежие новости или просто пообщаться.

Период локдаунов не только вырвал людей из привычного ритма жизни, но и открыл им дорогу в мир эскапизма, позволил сбежать от реальных переживаний в близкий и простой мир бестселлеров и кинохитов. С помощью такого особого свойства массовой культуры, как телесность, в произведениях складывается апология сиюминутности, самоценного ощущения жизни, оберегающая человека от драм прошлого и шока будущего.

И здесь нетрудно заметить, что разнообразие массовой культуры происходит из культуры элитарной. Когда художник в своих произведениях выражает мировидение, некое знание жизни, массовая культура трансформирует это знание в информацию, адаптирует ко вкусу большинства. Она словно «вводит знание в оборот», позволяет ему свободно восприниматься людьми и осуществиться в полной мере. Массовая культура становится посредником между человеком и элитарным знанием, решает задачу просвещения и формирования нравственных основ мировоззрения личности [6. С. 207]. Именно в этом ее аспекте, на наш взгляд, может таиться опасность стихийного социального «заражения» масс.

Отсутствие духовно-нравственных скрепов, общепризнанной идеологии, замкнутость и разобщенность молодежи, культ насилия, антигероев и антагонистов являются орудиями мировой гибридной войны, с одной стороны и террористической вербовки – с другой [7. С. 3].

Для подтверждения выдвинутых тезисов нами было проведено криминологическое исследование, направленное на выявление причин искажения нравственного облика современного общества и моральных категорий в массовой культуре. Изучалась взаимосвязь между моральными ценностями индивидов и их влиянии на криминогенную обстановку в обществе [7. С. 4].

На первый вопрос, который мы задали респондентам – «Как Вы оцениваете духовно-нравственное состояние современного общества?» – 69,4% студентов и 85,4% преподавателей ответили, что ценности современного общества далеки от нравственного идеала (рис. 1). По их мнению, морально-нравственные категории искажены, массовая культура не разграничивает и не противопоставляет нравственное и безнравственное. Ценностный мотив, намерение не всегда соответствуют поступку. Нередко полезные результаты имеют негативную ценностную ориентацию. При этом моральная оценка поступка осуществляется только на основании его результата [8. С. 105].

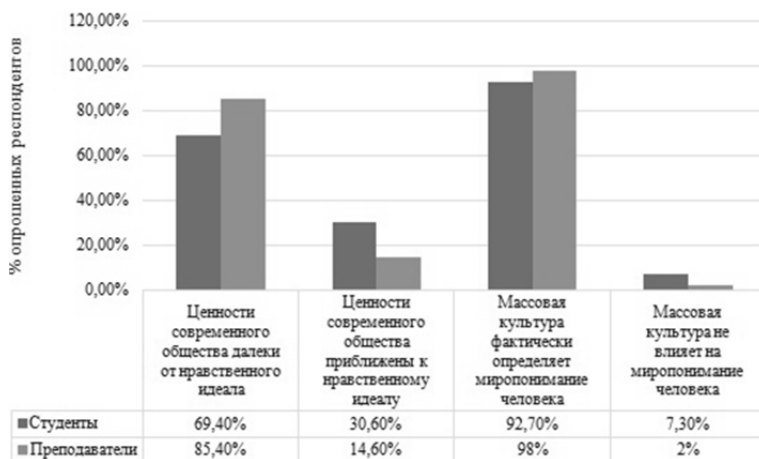


Рис. 1. Соотношение влияния массовой культуры на миропонимание человека

Меняется и сама мораль. Мировая гибридно-информационная война использует рычаги массовой культуры в своих целях (рис. 2).

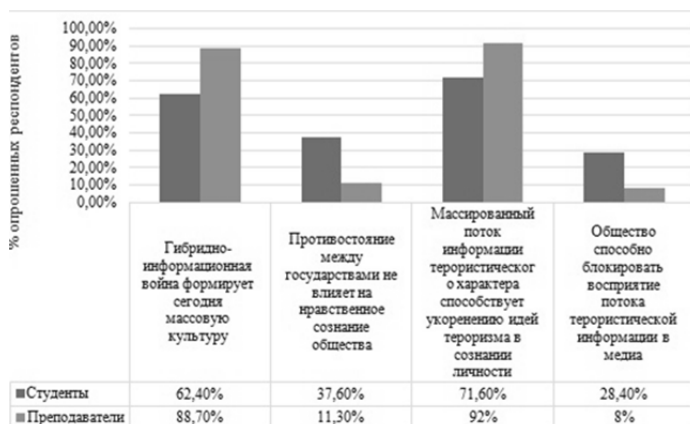


Рис. 2. Влияние информационной войны и терроризма в цифровой сфере на искажение идеалов массовой культуры

Одним из ее рупоров стала сеть Интернет и ее основное достоинство – высокая скорость стихийного распространения информации. По сути, речь идет о целенаправленном формировании идеологами террористических организаций нового типа террориста через искажение сознания и мировоззрения. В 2016–2017 гг. мы наблюдали первый опыт подобной вербовки – всплеск активности суицидальных сообществ в социальных сетях. Субкультура самоубийств менее чем за полгода стала повсеместной и не утихает до сих пор. Интернет-страницы игроков смертельных забав стали объектами поклонения, идеалом считается игрок, выполнивший последнее задание – собственно, самоубийство [9. С. 34].

На эту почву нестабильной неокрепшей подростковой психики, сформированной на смертельных идеалах, наложилась волна скулшутинга в российских образовательных учреждениях. Отметим, что до 2014 г. данное явление в нашей действительности не встречалось. Произошедший 17 октября 2018 г. в Керченском политехническом колледже массовый расстрел во многом повторяет трагедию в апреле 1999 г. в США. Речь о взрыве и массовом расстреле в старшей школе «Колумбайн» (штат Колорадо). Тогда террористов было двое: Эрик Харрис (18 лет) и Дилан Клиболд (17 лет) – учащиеся той самой школы. Действия керченского стрелка по ряду эпизодов буквально до мелочей повторяют тактику американских преступников, которые устанавливали бомбы (из газовых баллонов с поражающими элементами) в столовой школы и расстреливали сверстников и педагогов. Одно из мест расстрела – школьная библиотека. Именно в библиотеке впоследствии было обнаружено и тело Рослякова, который даже переоделся в тот вариант одежды, который использовали американские юные террористы.

Это только один эпизод процветающей в интернет-сообществах субкультуры «Колумбайн». 20 сентября 2021 г. в Пермском государственном университете произошла аналогичная трагедия, а за полгода до нее – 11 мая 2021 г. – эхо «Колумбайна» прогремело в казанской гимназии № 175.

И это только несколько моментов из хронологии скулшутинга в России. Данное явление смогло органично вписаться в массовую интернет-культуру не в последнюю очередь благодаря новому идеалу молодежи – антигерою, бросающему вызов системе, уничтожающему своих врагов исключительно силовыми методами. В обществе сегодня есть стремление к индивидуализму, к изоляции. Старые системы вовлеченности друг в друга уже не работают, а новые не выстроены, нет общественного присмотра, реакции друг на друга.

Вместо критического анализа сегодня доминирует клиповое мышление, порожденное и воспитанное кризисом идеалов. Пример – бурно развивающийся сейчас жанр супергеройского кино. Яркие герои в не менее ярких и гротескных костюмах сражаются с неким инопланетным злом, по пути уничтожая половину собственного мира. Это как раз уже упомянутое нами притупление чувственности, доминирование формы над содержанием, клиповая оболочка, прячущая в себе обратную мораль вседозволенности. А это уже один из постулатов террористических течений и деструктивных идеологий [10. С. 49].

Под массированным воздействием отрицательных идеалов рождается новый тип сознания – мышление террориста-индивидуалиста, невротика без четкой гражданской позиции. Он подпитывается боевым идеалом масс, таким же невротиком и психопатом с истерзанным прошлым, он подражает такому идеалу и воплощает его в жизнь. Формирование террористического сознания имеет свою логику и свою структуру, оно подобно воронке – имеет циклический характер. Возникает на фоне негативных эмоций: внутреннее раздражение, фрустрация, недовольство. И только потом усваивается так называемая сверхценная идея, призванная разрешить внутреннее напряжение. Начинается взаимная подпитка: негативные эмоции усиливают разрушительную идею, а идея в свою очередь подпитывает негатив. Все это идет по спирали, убыстряется и усиливается.

В условиях современного гибридно-информационного противостояния между государствами массовая культура становится бегством от реальности, и от того, в чьих руках окажутся ее основные рычаги, зависит, в какой мир она может привести истосковавшееся по идеалу человеческое сознание [11. С. 41].

Приведем еще один простейший пример (рис. 3).

Сегодня во многих отраслях массовой культуры заметна тенденция осмысления традиционных сюжетов на новый лад, переиначивания знакомых персонажей для того, чтобы взглянуть на них под другим углом. Любопытно отметить, что данная тенденция касается практически исключительно персонажей отрицательного толка. Каноничным злодеям XIX–XX вв. создают глубокие предыстории, объясняющие их мотивы, застав-

ляющие проникнуться к ним сочувствием. Люди по-новому смотрят, например, на стереотипную Круэллу де Виль, превращенную сегодня в антигероиню с изломанной и трагической судьбой, сопереживают безжалостному убийце и психопату Джокеру, ведь им демонстрируется его борьба с обществом. И каждый в глубине души находит эмоциональный отклик, понимая, что такая история могла случиться и с ним, никто не застрахован от такой судьбы. Это и есть эффект присутствия, при котором герои массовой культуры в прямом смысле слова живут среди нас и управляют нами. Строго говоря, в самой идее очеловечивания отрицательных персонажей нет ничего плохого, это просто этап развития культуры современного общества. Однако, повторимся, в условиях мирового политического и экономического кризиса, в период расцвета эскапистских тенденций муссирование подобных «серых» идеалов может привести к разрушительным последствиям.

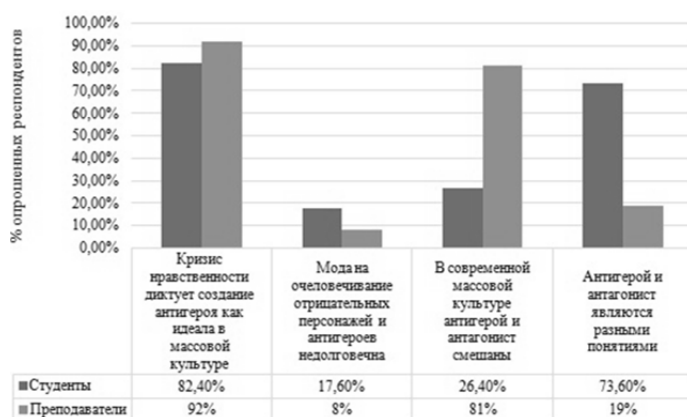


Рис. 3. Факторы, влияющие на формирование антигеройского идеала в массовой культуре

При подведении итогов нашего исследования нами была отмечена любопытная тенденция. Респонденты из числа студентов и преподавателей высказали практически диаметрально противоположные мнения относительно соотношения в современных образах массовой культуры антигероев и антагонистов. Студенты указали, что это разные термины, тогда как преподаватели сообщили об их синонимичности. Между тем с позиции культурологии и искусствоведения это фактически разные по своему содержанию категории. Если антагонист обычно выступает соперником либо противоположностью положительного персонажа (протагониста), то антигерой обычно понимается как более сложный персонаж, не являющийся в полной мере злодеем, но и не выступающим обычно на стороне добра. Путаница в терминологии может указывать на фактическую подмену осознания нравственных ценностей у респондентов, а это означает необходимость ведения комплексной информационно-разъяснительной и просветительской работы в образовательных учреждениях всех уровней.

При анализе мнений респондентов касательно возможности нравственного исправления криминальной личности мы столкнулись с достаточным уровнем цинизма в ответах. Более взрослые респонденты в большинстве своем определяют нравственные категории как абстракцию, указывая на абсурдность попыток их внедрения в массы (рис. 4).

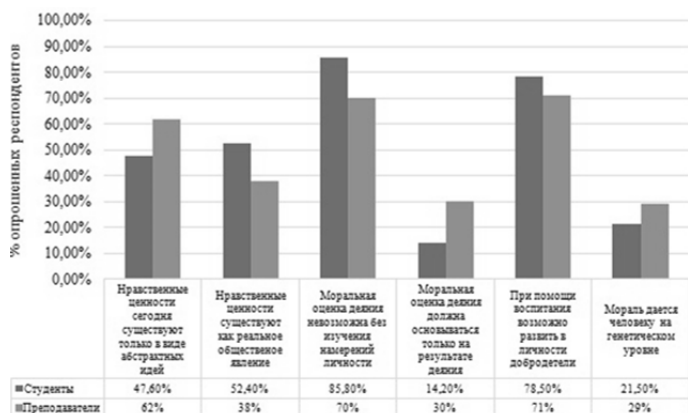


Рис. 4. Анализ мнений студентов и преподавателей относительно нравственного исправления личности, совершающей противоправные деяния

На вопрос, влияет ли искажение моральных и нравственных ценностей на криминогенную обстановку в обществе, 82,4% опрошенных студентов и преподавателей ответили, что искажение моральных и нравственных ценностей приводит к увеличению количества преступлений. По мнению респондентов, именно нравственное воспитание и моральное совершенствование общества могут привести к снижению количества преступлений. Однако на вопрос, как именно это сделать, респонденты ответить затруднились. Самым частым ответом было предложение введения цензуры в средства массовой информации. Далее в ответах респондентов была заметна путаница и неопределенность.

Распространение преступлений террористической направленности нельзя объяснять исключительно «объективными» причинами (политическими, социальными, психологическими). Нередко мы можем наблюдать преемственность средств массовой информации в отношении террористического насилия. Именно поэтому терроризм порождается не страстью, а материалами, несущими его идеологию через средства массовой информации. Отсюда напрашивается вывод, что мало ввести институт цензуры, необходимо формирование не менее яркой и четкой ответной антитеррористической идеологии – идеологии нового типа, основанной не на теоретическом учении, а на клиповых образах. Новый терроризм в цифровой сфере подпитывается идеалами массовой культуры, и только с их помощью, на наш взгляд, возможно ведение целостной контрпропаганды [12. С. 81].

При этом большинство респондентов готовы работать в сфере нравственно-просветительской деятельности, и это можно считать основным результатом нашего исследования (рис. 5).

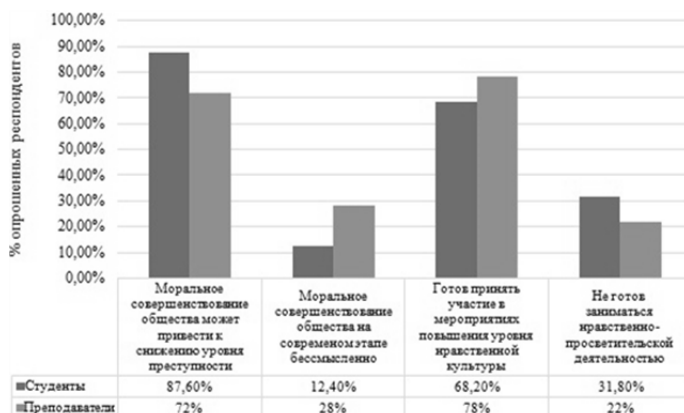


Рис. 5. Анализ мнений студентов и преподавателей относительно необходимости ведения нравственно-просветительской работы для формирования среди молодежи стойкой антитеррористической идеологии

Тем не менее полученные данные указывают на необходимость продолжения исследований.

Культ силы, пропагандируемый массмедиа, спровоцировал стихийное социальное заражение, ответом на которое стал всплеск насильственных деяний террористического характера. Гибридное противостояние государств и неконтролируемая, а часто и поощряемая ими террористическая активность в цифровой сфере породили агрессивный идеал героя нашего времени. Для борьбы с этой триадой требуется прочная идеологическая основа в антитеррористической сфере, создаваемая совместными усилиями государства и институтов гражданского общества.

Список источников

1. Бодрийяр Ж. Прозрачность зла / пер. с фр. Л. Любарской, Е. Марковской. 3-е изд. М. : Добросвет: КДУ, 2009. 257 с.
2. Соловьев В.С. Критика отвлеченных начал. М. : Университетская тип., 1880. 435 с.
3. Новиков Д.В., Иванов А.В. Психология массовых коммуникаций : учеб. пособие. Комсомольск-на-Амуре : КНАГТУ, 2012. 44 с.
4. Общество потребления / пер. с фр. Е.А. Самарской. М. : АСТ, 2020. 216 с.
5. Овчинский А.С. Информационные воздействия и организованная преступность : курс лекций. М. : ИНФРА-М, 2007. 176 с.
6. Поздняков Э.А. Философия культуры. 2-е изд., испр. и доп. М. : Весь Мир, 2015. 608 с.
7. Абазов К.М. Проблема использования современных информационно-коммуникационных технологий международными террористическими организациями // Вопросы безопасности. 2018. № 3. С. 1–9.

8. Абдулатипов А.М. Понятие информационного терроризма // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. 2019. № 2. С. 105–111.
9. Анисимова И.А. Преступления террористической направленности: сравнительные аспекты. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2021. 122 с.
10. Бутусова Л.И. К вопросу о киберпреступности в международном праве // Вестник экономической безопасности. 2016. № 2. С. 48–52.
11. Мазуров В.А. Кибертерроризм: понятие, проблемы противодействия // Доклады ТУСУР. 2010. № 1-1 (21). С. 41–45.
12. Обрывко Е.И., Стародубцева М.А., Саенко А.А. О некоторых аспектах повышения правовой культуры в вопросах профилактики экстремизма и идеологии терроризма в образовательной среде // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 11. С. 81–84.

References

1. Baudrillard, J. (2009) *Prozrachnost' zla* [Transparency of Evil]. Translated from French by L. Lyubarskaya, E. Markovskaya. 3rd ed. Moscow: Dobrosvet: KDU.
2. Soloviev, V.S. (1880) *Kritika otvlechenykh nachal* [Criticism of Abstract Principles]. Moscow: Universitetskaya tip.
3. Novikov, D.V. & Ivankov, A.V. (2012) *Psikhologiya massovykh kommunikatsiy* [Psychology of Mass Communications]. Komsomolsk-on-Amur: KnASTU.
4. Baudrillard, J. (2020) *Obshchestvo potrebleniya* [The Consumer Society]. Translated from French by E.A. Samarskoy. Moscow: AST.
5. Ovchinskiy, A.S. (2007) *Informatsionnye vozdeystviya i organizovannaya prestupnost'* [Information Influences and Organized Crime]. Moscow: INFRA-M.
6. Pozdnyakov, E.A. (2015) *Filosofiya kul'tury* [Philosophy of Culture]. 2nd ed. Moscow: Ves' Mir.
7. Abazov, K.M. (2018) Using Modern Information and Communication Technology by International Terrorist Organizations. *Voprosy bezopasnosti – Security Issues*. 3. pp. 1–9. (In Russian). DOI: 10.25136/2409-7543.2018.3.26406
8. Abdulatipov, A.M. (2019) The concept of information terrorism. *Yuridicheskiy vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta – Law Herald of Dagestan State University*. 2. pp. 105–111. (In Russian).
9. Anisimova, I.A. (2021) *Prestupleniya terroristicheskoy napravlenosti: sravnitel'nye aspekty* [Terrorist Crimes: Comparative Aspects]. Barnaul: Altai State University.
10. Butusova, L.I. (2016) К вопросу о киберпреступности в международном праве [On the cybercrime in international law]. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti*. 2. pp. 48–52.
11. Mazurov, V.A. (2010) Кибертерроризм: понятие, проблемы противодействия [Cyberterrorism: concept, problems of counteraction]. *Doklady TUSUR*. 1-1(21). pp. 41–45.
12. Obryvko, E.I., Starodubtseva, M.A. & Saenko, A.A. (2020) О некоторых аспектах повышения правовой культуры в вопросах профилактики экстремизма и идеологии терроризма в образовательной среде [On some aspects of improving the legal culture in the prevention of extremism and the ideology of terrorism in the educational environment]. *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*. 11. pp. 81–84.

Информация об авторах:

Детков А.П. – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического института Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия). E-mail: detkov-altai@yandex.ru

Стародубцева М.А. – аспирант, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии юридического института Алтайского государственного университета (Барнаул, Россия). E-mail: starodubzewa@gmail.com

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.P. Detkov, Altai State University (Barnaul, Russian Federation). E-mail: detkov-altai@yandex.ru

M.A. Starodubtseva, Altai State University (Barnaul, Russian Federation). E-mail: starodubzewa@gmail.com

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 26.02.2022;
одобрена после рецензирования 15.07.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 26.02.2022;
approved after reviewing 15.07.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья

УДК 343.1

doi: 10.17223/22253513/46/3

Проблемы допроса потерпевших и свидетелей по делам о ятрогенных преступлениях

Алексей Степанович Князьков¹, Екатерина Сергеевна Мазур²,
Илья Сергеевич Фоминых³, Михаил Юрьевич Котловский⁴

^{1, 2, 3} *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

⁴ *Центральный научно-исследовательский институт организации и информатизации
здравоохранения Министерства здравоохранения Российской Федерации,
Москва, Россия*

¹ *ask011050@yandex.ru*

² *eksm1@mail.ru*

³ *fomis2001@mail.ru*

⁴ *m.u.kotlovskiy@mail.ru*

Аннотация. Рассматриваются проблемные положения организации и производства допроса по делам о ятрогенных преступлениях. Предлагаются их решения с учетом общих тактических положений рассматриваемого следственного действия, криминалистической характеристики данного деяния и отдельных свойств допрашиваемых лиц, а также отдельные направления концептуализации допроса названных участников уголовного судопроизводства, в частности, сопряжения функциональных проявлений личности следователя с предметно-терминологическим дискурсом, определяемым в самом общем виде криминалистической характеристикой расследуемого преступления.

Ключевые слова: ятрогенные преступления, тактика допроса, поисково-познавательный аспект специальной терминологии, факторы тактической сложности допроса

Для цитирования: Князьков А.С., Мазур Е.С., Фоминых И.С., Котловский М.Ю. Проблемы допроса потерпевших и свидетелей по делам о ятрогенных преступлениях // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 37–57. doi: 10.17223/22253513/46/3

Original article

doi: 10.17223/22253513/45/3

Problems of questioning victims and witnesses in cases of iatrogenic crimes

Alexey S. Knyazkov¹, Ekaterina S. Mazur²,
Ilya S. Fominykh³, Michail Yu. Kotlovsky⁴

^{1, 2, 3} National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation

⁴ Russian Research Institute of Health of Ministry of Health of the Russian Federation,
Moscow, Russian Federation

¹ ask011050@yandex.ru

² eksm1@mail.ru

³ fomis2001@mail.ru

⁴ m.u.kotlovskiy@mail.ru

Abstract. The investigation of iatrogenic crimes is markedly complex due to the ambiguity of the rules governing medical treatment. The specific nature of victims and medical witnesses necessitates a systematic review of numerous tactical provisions. The personal characteristics of victims and witnesses are examined, the subject of their interrogation is determined, and the documents presented during the interrogation are also considered. The difficulty of assessing the investigative situation prior to and during the interrogation is highlighted. It is suggested that the question of the victim's condition prior to the relevant medical treatment be included in the content of the interrogation of the persons concerned. Existing classifications of witnesses are assessed and necessary clarification is made as regards their division into stable and unstable. The problem of the language style of communication between the investigator and the interrogated persons, first and foremost the witnesses with medical knowledge, is examined. Its essence is that besides an aspect of an establishment and maintenance of the psychological contact with the interrogator, reached by the understandable for the named person terminological content of dialogue, there is a searching-cognitive aspect of the special terminology, which is objectively difficult to avoid due to the character of clear circumstances, mediating the sphere of the medical aid. From the point of view of the predictive function of this study, a way of solving this problem is outlined. In the authors' opinion, it consists in conjunction of functional manifestation of identity of an investigator with the subject-terminological discourse, defined in the most general form of a criminological characteristic of the investigated crime (groups of crimes), each element of which more or less has its own terminological description. When preparing to question witnesses and victims, it is suggested that so-called duplicate questions be formulated which would preserve the specifics of the subject matter of the case as reflected in the interrogation report and at the same time contain the necessary clarifications of the relevant testimony.

The views on the types of criminal violations of medical treatment activity are evaluated. The conclusion is made that deontological violations, manifested in the deviation from medical ethics, cannot be considered a criminal violation of medical treatment activities, as they are not included in the mechanism of crime as an element of the criminological characteristics of the crimes under consideration. For the same reason, omissions in the completion of medical records, manifested in obscure, inaccurate entries should not be included in the number of criminal violations of the rules of medical and therapeutic activity.

The possibility of building algorithms for the investigation of iatrogenic crimes depending on the type of criminal violation of the rules of medical practice is pointed out.

Keywords: iatrogenic crimes, interrogation tactics, search and cognitive aspect of special terminology, factors of tactical complexity of interrogation

For citation: Knyazkov, A.S., Mazur, E.S., Fominykh, I.S. & Kotlovsky, M.Yu. (2022) Problems of questioning victims and witnesses in cases of iatrogenic crimes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 37–57. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/3

Обращение к проблемам получения показаний потерпевших и свидетелей по названной категории деяний диктуется, как подчеркивается в специальной литературе, безотлагательностью решения вопроса совершенствования деятельности в сфере здравоохранения, граничащей с кардинальным ее обновлением.

Исследование отдельных аспектов допроса потерпевших и свидетелей по делам о ятрогенных преступлениях лежит, прежде всего, в плоскости учета общих положений, во-первых, криминалистической тактики [1. С. 131–138], во-вторых, общих положений производства любых следственных действий и, в-третьих, общих тактических положений того или иного следственного действия, учитывая его криминалистическую природу [1. С. 131–138]. К числу общих тактических положений допроса, называемых отдельными авторами, относятся положения, касающиеся подготовки к допросу, формирования психологического контакта, оказания помощи допрашиваемому для припоминания забытого, психологического воздействия на допрашиваемого с целью преодоления установки на отказ от дачи показаний и дачу ложных показаний [2. С. 8]. Круг общих тактических положений допроса, по мысли другой группы авторов, составляют активность допроса, целеустремленность следователя, учет свойств личности допрашиваемого, объективность и полнота производства названного следственного действия [3. С. 601]. Нельзя не сказать, что общие положения тактики допроса свидетелей и потерпевших, формулируемые этими авторами, не имеют каких-либо отличий от общих положений тактики допроса, в равной мере применяемых к допросам иных категорий участников уголовного судопроизводства [3. С. 606–610]. Однако главное, на что обращают внимание отмеченные авторы, состоит в том, что тактика производства допроса характеризуется использованием наибольшего, по сравнению с содержанием тактики производства иных следственных действий, числа тактических приемов, разработанных с учетом положений логики, психологии и иных наук. На фоне данной мысли спорным выглядит суждение Н.И. Порубова о том, что «в допросе широко используется криминалистическая тактика, судебная психология, логика, педагогика и судебная этика» [4. С. 129]. Нетрудно заметить выхолащивание из криминалистики тактических приемов, содержанием которых являются логические, психологические, этические положения, и это при том, что такое свойство так-

тического приема, как рациональность, построено на положениях логики, а этичность есть еще одно из свойств тактического приема.

Очевидно, что общие по своему характеру тактические положения производства допроса необходимо учитывать в целях дальнейшей концептуализации расследования ятрогенных преступлений.

Едва ли не статус общих положений тактики производства допроса приобретает такое обстоятельство, как его числовое доминирование в кругу следственных действий, производимых в отечественной практике расследования преступлений. Рассуждения об исключительной распространенности допроса в сравнении с иными следственными действиями, производимыми по разной категории уголовных дел, являются в настоящее время своего рода вступлением к дальнейшей концептуализации положений названного следственного действия. Данное априорное по своему характеру суждение имеет объяснение в силу криминалистической природы (сущности) допроса как вербального следственного действия, учитывающей особенности «отражательных процессов при преобразовании словесной информации в доказательства, сопряженности такого преобразования с философско-прикладными языковыми проблемами...» [5. С. 12].

В равной мере его исключительная тактическая сложность также определяется сущностными характеристиками, получающими свое выражение в неоднозначных положениях психологии восприятия, удержания воспринятого в памяти и его презентации. Кроме этого, с позиции проявления механизма слеодообразования имеющиеся в памяти реальные представления могут заменяться ложной моделью, задействуемой в процессе противодействия расследованию. Представляется, что применительно к допросу по отдельным категориям уголовных дел следует называть еще один фактор тактической сложности, состоящей в предмете допроса как средоточии обстоятельств, требующих для их понимания специальных познаний. Этот фактор исследуется во многих науках уголовно-правового цикла: так, например, И.И. Нагорная предлагает говорить о «предметной характеристике медицинской деятельности и отдельных ее составляющих для целей уголовного правоприменения» [6. С. 11]. Такого рода предложения довольно точно отражают тенденцию развития здравоохранения, состоящую, как отмечается в специальных исследованиях, возрастанием степени внедрения в него, в условиях научно-технического прогресса, новых, более сложных методов диагностики и лечения [7. С. 4].

Системе перечисленных факторов в полной мере отвечает допрос по делам о ятрогенных преступлениях. Так, отмечается, что особенность этих деяний предопределяется такими факторами, как наличие особого субъекта преступления, обладающего специальными знаниями, специфика организации оказания медицинской помощи, своеобразие условий отображения механизма слеодообразования [8. С. 12]. Данные факторы в большей или меньшей мере, главным образом негативно, проявляются через призму упущений, носящих, как указывают отдельные авторы, прежде всего, нормативно-правовой характер [9. С. 251].

В отечественной криминалистике особое значение небезосновательно придается положениям криминалистической ситуалогии [10. С. 11–16; 11. С. 34–39; 12. С. 11–16; 13. С. 51–57]. Нельзя не отметить случаи тщательного учета названных положений применительно к вопросам тактики производства допроса по ятрогенным преступлениям [14. С. 12–13], что позволяет выбрать наиболее оптимальное направление предварительного расследования в целом и данного следственного действия в частности.

Ситуалого-криминалистические положения в равной мере необходимо учитывать и при подготовке к допросу по ятрогенным положениям, что, разумеется, позволит сделать этот допрос наиболее продуктивным. Так, А.А. Лавриненко содержанием исходной следственной ситуации при подготовке к допросу потерпевшего видит следующие обстоятельства: состояние потерпевшего в момент оказания ему медицинской помощи; перенесенные потерпевшим физические и (либо) психологические травмы; его состояние на момент организации допроса [8. С. 197]. Соглашаясь с данными положениями, полагаем, с учетом особой необходимости оперирования положениями учения о причинно-следственной связи [15. С. 75–82; 16], сказать, что в содержательном плане элементом следственной ситуации, складывающейся на этапе подготовки к допросу потерпевшего по данной категории уголовных дел, должны быть обстоятельства, указывающие на состояние данного лица до начала оказания ему медицинской помощи. Соответственно, при организации допроса свидетелей по ятрогенным преступлениям с позиции криминалистической ситуалогии в предмет этого следственного действия нужно включать состояние потерпевшего до начала производства соответствующих медицинских манипуляций.

Нельзя не сказать о трудностях изучения личности свидетеля, в том числе свидетеля по делам о преступном нарушении правил лечебно-медицинской деятельности. Эти трудности носят объективный характер [17. С. 13–18], они порождены сложностью системы под названием «личность» [18. С. 18]. Разумеется, что никто не оспаривает неоднократно высказываемый тезис о том, что свидетель в качестве носителя информации о событии преступления должен рассматриваться как единое целое, подлежащее криминалистическому исследованию в силу того, что оно порождает результат отображения в виде материально фиксированных отображениях и образов в сознании людей [19. С. 67], однако системное выражение любого объекта, в том числе такого сложного, как человек, в его личностных проявлениях предполагает существование многочисленных взаимосвязей как внутри объекта, так и данного объекта с другими объектами, что в определенной мере затрудняет его изучение как в науке, так и на практике. Существует множество различных классификаций (систематизаций, типологий) личности свидетелей, как общепризнанных, так и оригинальных, рамки небольшого исследования делают невозможным показ их достоинств, назовем лишь весьма неординарную классификацию, подразделяющую свидетелей на устойчивых и неустойчивых [20. С. 68]. Данная классификация имеет весьма «неустойчивое» основание, такое как склон-

ность свидетеля к изменению позиции в уголовном судопроизводстве: очевидно, что это всего лишь констатация факта, но не указание на качественную личностную характеристику такого субъекта.

Одним из тактических положений производства допроса, как известно, является предоставление допрашиваемому лицу документов, имеющих отношение к расследуемому деянию. Разумеется, объем и виды такой документации, предъявляемой в ходе допроса свидетелей, будут больше объема и видов документации, предъявляемой потерпевшему, учитывая, что свидетелями по данной категории уголовных дел преимущественно являются медицинские работники. Как указывается в специальной литературе, такими документами при допросе последних могут быть «история болезни, карта амбулаторного больного, протокол операции, операционный журнал, карта анестезиологического пособия, анестезиологический журнал, журнал рентгеновских исследований, журнал лабораторных исследований, протокол гистологических исследований, журнал эхокардиологических исследований, перфузионная карта, перфузионный журнал, реанимационная карта, журнал патологоанатомических вскрытий, журнал анализа летальных исходов... и многие другие медицинские документы» [21. С. 47–48], например, карта вызова скорой или неотложной помощи, медицинская карта стоматологического больного, температурный листок в стационаре.

В то же время, решая вопрос о предъявлении отмеченной документации свидетелям из числа работников медицинского учреждения, в котором предположительно совершено ятрогенное преступление, нельзя не учитывать возможность разглашения ими интересующих следователя вопросов, исходя из ложно понятых корпоративных интересов либо подчиненности обвиняемому (подозреваемому). Добавим, что в числе вопросов, задаваемых свидетелям из числа медицинских работников лечебного учреждения, должен быть обязательно вопрос о том, как часто лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, оказывало медицинские услуги, приводящие к трагическим последствиям, а также как часто по факту его деятельности поступали жалобы от пациентов и их родственников.

В числе документов, предъявляемых потерпевшему, назовем, прежде всего, согласие пациента на оказание медицинских услуг (информированное согласие), которое нередко носит формальный характер: последний подписывает его, не вникая в суть дела.

Весьма значимым тактическим положением допроса является вопрос об избрании языкового стиля общения следователя с допрашиваемым лицом. Помимо аспекта установления и поддержания психологического контакта с допрашиваемым, достигаемого понятным для названного лица терминологическим контентом общения, существует поисково-познавательный аспект специальной терминологии (к ней мы в настоящей работе не относим юридическую терминологию), избежать который объективно сложно, поскольку само содержание допроса, получившее отражение в протоколе следственного действия, а кроме того – в дополнительных формах уголовно-процессуальной фиксации его хода и результатов, требует ясного подтверждения того, что

предмет допроса четко определен следователем как для себя, так и для иных участников уголовного судопроизводства. Данный вопрос требует, по нашему мнению, своего рассмотрения в рамках специального научного исследования. Весьма привлекательной, на первый взгляд, выглядит так называемая идея языковой личности следователя, однако ее границы носят весьма узкий характер. Ее авторы, кладя в основу лингвистическое понимание личности, содержанием языковой личности следователя видят речевое поведение следователя, определенное его процессуальным поведением, т.е. уголовно-процессуальной функцией, которая в коммуникативном плане раскрывается через реплики и вводные слова, которыми оперирует следователь, общаясь с допрашиваемым лицом [22. С. 63–66].

Целью же специального исследования, в прогностическом плане, как представляется, будет поиск путей сопряжения функциональных проявлений личности следователя с предметно-терминологическим дискурсом, определяемым в самом общем виде криминалистической характеристикой расследуемого преступления (группы преступлений), каждый их элементов которой в большей или меньшей мере имеет собственное терминологическое описание, что весьма заметно применительно к ятрогении. Другими словами, проблема специальной терминологии в языковой личности следователя, на наш взгляд, является актуальной и еще ждет своего исследователя.

При общем требовании избегать проявляющегося в практике предварительного расследования увлечения следователем специальной терминологией при производстве допроса [23. С. 45], нельзя не заметить, что при допросе по ятрогенным преступлениям не всегда можно найти общеупотребительный термин как эквивалент тому или иному медицинскому термину. На наш взгляд, выходом из ситуации тактической сложности допроса при определении предмета допроса должно быть приготовление, условно говоря, вопросов-двойников. Так, например, «двойником» вопроса «какие симптомы заболевания заставили Вас обратиться в лечебное учреждение?» будет вопрос типа «какие болезненные ощущения заставили Вас обратиться в лечебное учреждение?».

Объемность вопроса о тактике производства допроса потерпевших и свидетелей может быть показана посредством его классификаций [24. С. 35–38]. Заметим, что строгость любой классификации, а следовательно ее значимости, предопределяется соответствием выбора основания классификации и проведенным в соответствии с ним разделением объема соответствующего понятия. Исходя из этого, некорректным, на наш взгляд, является выбор отдельными авторами в качестве основания подразделения допросов на допрос потерпевшего (его представителя), допрос специалиста, допрос свидетеля, допрос обвиняемого такого обстоятельства, как цель допроса [25. С. 226].

Завершая вопрос о классификациях названных допросов, можно, как представляется, разделить их в зависимости от степени влияния содержания той или иной классификации на достижение криминалистических целей следственного действия. При этом следует оговориться, что в настоя-

щей работе ставилась цель лишь показать наиболее общие проблемы в смысле одинакового их проявления при допросах потерпевших и свидетелей по ятрогенному преступлению любой направленности: начиная от сферы родовспоможения и заканчивая сферой реанимации.

Практика свидетельствует о крайне низком уровне изучения личности потерпевшего, полагая, что преимущественно его показания носят правдивый характер и характеризуются полнотой изложения. Даже если принять этот тезис безоговорочно, необходимо тщательное установление в ходе подготовки и допроса психологических, социальных и иных свойств личности в их неразрывной совокупности [26. С. 10; 27. С. 178; 28; 29. С. 209], позволяющих создать тактическую модель его допроса, с учетом отдельных фактов невыполнения лицом назначений врача, иных нарушений режима пребывания в лечебном заведении, использования одновременно с назначенным лечением средств так называемой народной медицины и т.п. Соответственно, необходимость уточнения таких фактов должна найти отражение в предмете допроса и в подготавливаемых вариантах вопросов. В том случае, когда факты такого рода получили документальное подтверждение, следует спланировать их предъявление потерпевшему в ходе его допроса. С известной долей вероятности потерпевшие, произвольно изменившие назначение врача либо отказавшиеся следовать рекомендациям врача полностью, выберут позицию противодействия расследованию.

О том, что ситуация противодействия расследованию со стороны потерпевшего как субъекта, чьи права и свободы призвано защищать уголовное судопроизводство, и, соответственно, объективно заинтересованного в такой защите, встречается довольно часто, свидетельствуют отдельные исследования. Так, отмечается, что в современной практике расследования уголовных дел случаи оказания ему противодействия со стороны потерпевших приобрели форму явления; при этом поведение последних может быть как лояльным, так и провоцирующим по отношению к следователю, а наиболее распространенным способом такого противодействия является дача заведомо ложных показаний [30. С. 3–7]. При этом не стоит забывать, как отмечают отдельные авторы, что причиной противодействия расследованию со стороны потерпевших может быть оказание на них давления со стороны заинтересованных лиц, и не только обвиняемых [31. С. 20–21]. В этом случае, как представляется, должны быть задействованы тактико-криминалистические комплексы, существенные характеристики которых проявляются в более широких возможностях оптимизации следственной ситуации [32. С. 69–86].

Определение предмета допроса потерпевшего должно учитывать многообразие причин и условий совершения ятрогенного преступлений, в том числе наличие цепочек причинения. Для целей выяснения причин нанесенного вреда здоровью потерпевшего могут быть приняты названные в медицинской литературе критерии, при которых медицинское вмешательство генетически обуславливает наступление отмеченного вреда. Такой причинно-следственной будет связь, если: «1. При отсутствии имевшего место медицинского вмешательства динамика состояния пациента в сторону ухуд-

шения была бы достоверно менее выражена. 2. Соответственно, неблагоприятный исход наступил бы достоверно позднее. 3. Либо характер неблагоприятного исхода при этом имел бы достоверные качественные отличия (возможно, исход был бы менее тяжким для пациента)» [33. С. 144].

Довольно развернуто содержание предмета допроса потерпевшего по рассматриваемому деянию предложено М.В. Кардашевской. Данный предмет должен, на взгляд указанного ученого, включать следующие обстоятельства, подлежащие выяснению:

- страдает ли потерпевший хроническим заболеванием, если да, то каким; у какого врача лечился; какие медицинские препараты принимает и в какой дозе; по чьей рекомендации эти препараты принимаются и где в настоящий момент они хранятся;

- принимал ли потерпевший какие-либо витамины или БАДы, где приобретал их и по чьей рекомендации, где в настоящий момент они хранятся;

- в связи с чем и когда обратился за медицинской помощью; сколько времени прошло с момента появления первых симптомов заболевания до обращения в медицинское учреждение; принимал ли какие-либо меры для борьбы с болезнью до обращения за медицинской помощью и какие именно;

- в чем именно заключалась медицинская помощь (действие врачей, другого медицинского персонала);

- выясняли ли у него врач или медицинская сестра о наличии хронического заболевания, приеме лекарственных и иных препаратов, способах лечения до обращения за медицинской помощью или он сам им об этом сообщил;

- в чем выражается причиненный вред здоровью и почему он считает, что этот вред наступил вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих медицинских обязанностей [34. С. 210].

Представляется, что выяснение многих из названных обстоятельств необходимо для установления причин противодействия со стороны потерпевшего, имея в виду, что в ходе лечения и оказания медицинской помощи он мог отступать от надлежащих медицинских предписаний, и эти обстоятельства по тем или иным причинам ему сообщать невыгодно.

Следует заметить, что определение предмета допроса тех или иных участников уголовного судопроизводства по делам о ятрогении должен строиться с учетом видового предмета доказывания. Его содержание приводят отдельные авторы:

- специальный субъект преступления (врач, фельдшер, медсестра, акушерка);

- профессиональное содержание деятельности того или иного субъекта;

- обстоятельства возникшей необходимости оказания медицинской помощи;

- круг лиц, участвовавших в оказании медицинской помощи;

- распределение между ними полномочий по оказанию соответствующей помощи;

- ознакомление этих лиц с методиками, применяемыми на этапе подготовки, непосредственного оказания медицинской помощи и сопровождения полученного результата;

- распределение полномочий между несколькими субъектами оказания медицинской помощи;
- субъекты предшествующего оказания медицинской помощи, содержание их профессиональной деятельности;
- личность потерпевшего, форма обращения в медицинское учреждение и обстоятельства его появления в нем;
- факт проведения анамнеза и его содержание;
- действия потерпевшего, его близких родственников и знакомых до оказания медицинской помощи, в процессе ее оказания и после получения данной помощи;
- факт причинения вреда здоровью в результате оказания медицинской помощи;
- причинная связь между нарушением правил оказания медицинской помощи и наступлением вреда здоровью [35. С. 71–72].

Многообразие следственных ситуаций производства допроса по делам о ятрогенных преступлениях, криминалистических классификаций потерпевших и свидетелей – участников уголовного судопроизводства по данной категории уголовных дел делают невозможным в рамках настоящей статьи развернутое изложение вопросов, касающихся использования тех или иных конкретных тактико-криминалистических приемов. Представляется возможным сослаться на группы таких приемов, имеющих в монографических работах. Так, одной из значимых классификаций названного тактико-криминалистического средства является классификация, данная О.В. Полстоваловым, выделившим следующие группы тактических приемов:

- приемы коммуникативного воздействия;
- организационно-управленческие приемы;
- приемы диагностического характера;
- приемы обеспечения эффективности реализации иных тактических приемов;
- приемы общения второго рода [36. С. 11].

В том случае, когда оказание медицинских услуг сопряжено со смертью пациента, в качестве свидетеля может быть допрошен патологоанатом. В специальной литературе приводится круг вопросов, составляющих предмет его допроса:

- квалификация и опыт патологоанатома;
- практикуемый порядок вскрытия, его методика, нормативная регламентация патологоанатомических вскрытий;
- причина смерти лица;
- наличие признаков ятрогении и их роль;
- изъятые для гистологического исследования органы, способ изъятия, а также его причины;
- методы гистологического исследования, обоснование их выбора и необходимого числа;
- количественная оценка результатов гистологического исследования;
- учет результатов дополнительных исследований [25. С. 227].

Соглашаясь с перечнем выясняемых обстоятельств, следует сказать об одной значимой, на наш взгляд, проблеме, связанной с рекомендацией включать в предмет допроса паталогоанатома вопрос о том, имеются ли признаки ятрогении, т.е. признаки преступления. Дело в том, что этот вопрос является правовым и не подлежит адресации эксперту, проводящему судебную медицинскую экспертизу трупа. Соответственно, представляется необоснованным при допросе эксперта как свидетеля касаться этого вопроса, хотя бы потому, что в ходе производства экспертизы перед ним такой вопрос, при условии соблюдения уголовно-процессуального закона, не ставится. На наш взгляд, правильным будет в этом случае вопрос в следующем изложении: «Какова роль последствий оказания медицинской помощи в механизме смерти (танатогенезе)?». Собственно, о такого рода процессуальных ошибках при назначении судебно-медицинских экспертиз говорят и другие авторы [37. С. 14].

В определенной мере для подготовки и производства допросов потерпевшего и свидетелей имеет значение различие видов врачебных ошибок, к которым безоговорочно относят диагностические, организационные, тактические и технические ошибки [38. С. 104]. Названные виды врачебных ошибок были названы ранее, в том числе в монографических исследованиях. К примеру, М.М. Яковлев предлагает различать следующие виды (группы) преступных нарушений лечебно-медицинской деятельности:

«1. Диагностические нарушения, представляющие собой ошибки в распознавании заболеваний и их осложнений, просмотр или ошибочный диагноз заболевания или осложнения» [39. С. 369]. Следует заметить, что по изученной нами судебной практике диагностические нарушения занимали ведущее место в числе нарушений (62% случаев).

«2. Лечебно-тактические нарушения» [39. С. 370]. Нам такой вид нарушений встретился в 60% случаев (оценивая данный процент, следует учитывать, что нередко диагностические нарушения сопутствуют лечебно-тактическим нарушениям).

«3. Технические нарушения – просчеты в проведении диагностических и лечебных манипуляций, процедур, методик, операций» [39. С. 371].

«4. Организационные нарушения – недостатки в организации тех или иных видов медицинской помощи, необходимых условий функционирования той или иной службы» [39. С. 371]. Разумеется, не всегда ятрогения как результат неправильных действий отдельного медицинского работника связана с организационными недостатками медицинского учреждения, в котором он работает, однако это не означает, что при производстве допросов потерпевших и свидетелей вопрос об уровне организации отмеченной помощи должен выпадать из поля зрения следователя.

«5. Деонтологические нарушения, в основе которых лежит нарушение принципов должного поведения врача по отношению к больному, то есть несоблюдение врачом профессиональной этики» [39. С. 371]. На наш взгляд, несмотря на важное значение рабочих отношений, выстраиваемых между медицинским работником и пациентом, такие отступления от эти-

ческих норм нельзя считать преступными нарушениями, хотя неэтическое поведение медицинского работника – обвиняемого может указывать на отдельные свойства его личности как элемента криминалистической характеристики ятрогенного преступления. О том, что наше мнение не лишено оснований, указывает и пример деонтологического нарушения, приведенный М.М. Яковлевым, в котором подчеркивается, что отек головного мозга больного, повлекший его смерть, явился результатом неполного обследования пациента [39. С. 372], что должно быть отнесено к диагностическим и лечебно-тактическим нарушениям правил лечебно-медицинской деятельности.

Касаясь вопроса о неэтичном поведении потерпевшего, следует сказать, что примеры такого поведения нередки в медицинской практике. Оно, как свидетельствует изученный нами эмпирический материал, чаще всего проявлялось в бестактности в ходе общения с медицинскими работниками, а кроме этого – что самое главное – состояло в причинно-следственной связи с наступлением неблагоприятного исхода лечения в тех случаях, когда больной не сообщал врачу всю информацию, необходимую для постановки диагноза и лечения заболевания. По этой причине при подготовке к допросу такого потерпевшего нужно прогнозировать конфликтную ситуацию следственного действия и, соответственно, выстраивать модель тактического поведения должностного лица.

В равной мере лишним будет относить к числу преступных нарушений правил лечебно-медицинской деятельности нарушения, которые допускаются при заполнении медицинской документации, проявляющиеся в малопонятных, неточных записях в медицинских документах [39. С. 372]. Сама по себе неясность текста, к которому обращаются медицинские работники в ходе выполнения лечебно-медицинских процедур, не находится в причинно-следственной связи с ятрогенией, т.е. не может выступать объективной стороной соответствующего деяния. Также, на наш взгляд, обвиняемому в совершении ятрогенного преступления нельзя будет сослаться на такого рода записи как обстоятельства, исключаящие его вину, поскольку любая малопонятность в медицинском документе объективно требует действий по выяснению истинного содержания соответствующей записи как предпосылки дальнейшей лечебно-медицинской деятельности.

Представляется, что в основе концептуализации допроса по делам о ятрогенных преступлениях должны лежать положения криминалистической характеристики преступления, центральное место в которых должна занимать идея механизма преступления. Механизм преступления как элемент криминалистической характеристики причинения смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским работником представлен получающим материальное выражение действием указанного лица, связанным с действием других лиц, прежде всего потерпевшего. Результатом являются те или иные видоизменения материальных структур организма, отображающие специфические по содержанию причинно-следственные связи.

Механизм рассматриваемого преступления может быть представлен в виде следующих элементов: действия врача; действия потерпевшего; дефект оказания медицинской помощи; реакция организма на дефект оказания медицинской помощи (ятрогенная). С точки зрения организации оказания медицинской помощи можно говорить о своеобразном квазимеханизме ятрогенного преступления, представленном стадиями диагностирования, лечения и преемственности [40. С. 221]. Представляется, что квазимеханизм рассматриваемого преступления может быть представлен любым числом стадий с их характерными действиями.

Продолжая разговор о значимости криминалистической характеристики ятрогенного преступления при организации производства допроса по данной категории уголовных дел, подчеркнем, что система ее элементов лежит в основе определения криминалистических целей этого следственного действия. Отсюда особую значимость приобретает вопрос точного перечня обстоятельств, приобретающих значение соответствующих элементов указанной криминалистической характеристики. По этой причине спорным является отнесение к названным элементам такого обстоятельства, как общественная опасность и противоправность посягательства [41. С. 26], поскольку при подготовке, совершении и сокрытии любого умышленного преступления (а не только ятрогенного) оно не коррелирует ни со способами, ни с обстановкой, ни с личностью преступника и т.д. Нельзя не заметить особенность взаимосвязи способа совершения ятрогенного преступления и личности преступника, которую нужно учитывать при подготовке к допросу и в ходе его производства. Эта особенность заключается, как справедливо отмечают отдельные авторы, в том, что «в следах преступления анализируемого вида, образующихся в организме потерпевшего, редко отображаются признаки, позволяющие идентифицировать медицинского работника как субъекта посягательства» [42. С. 208].

Очевидно, что рассмотренные фактические нарушения имеют, как правило, системный характер. Это проявляется в большинстве случаев в возникновении причинно-следственной связи действиями медицинского работника, входящими в ту или иную группу преступных нарушений лечебно-медицинской деятельности, которые выступают либо в качестве причин, либо условий наступления неблагоприятных последствий.

Изучение уголовных дел показывает, что при допросе в качестве свидетелей лиц, обладающих медицинскими познаниями, следователь стремится сразу же выяснить положения, касающиеся характера и содержания профессиональной деятельности допрашиваемых либо иных лиц, например обвиняемых (подозреваемых). Имеющиеся пробелы в собственном познании специальных вопросов, наличествующие даже тогда, когда следователь максимально ответственно отнесся к получению консультаций специалистов и чтению необходимой литературы, он непроизвольно старается компенсировать быстрым переходом от вступительной стадии к вопросно-ответной, максимально сокращая продолжительность стадии свободного рассказа. Как общая проблема такое положение дел отмечается отдельны-

ми авторами [43. С. 245], и решаться она должна с учетом тактико-криминалистического значения стадии свободного рассказа [44. С. 521–523]. В качестве тактического средства решения проблемы сложности использования специальных знаний при допросе свидетелей указывается так называемый самодопрос, который, по мысли предложивших его авторов, обеспечит проявление гражданской позиции допрашиваемых, позволит экономить время и силы следователя, и главное – повысить качество уголовного судопроизводства [45. С. 380–388]. Однако мы полагаем, что использование самодопроса (собственноручного изложения показаний лица, подвергшегося допросу) возможно лишь в случае, когда, во-первых, допрашивается субъект, обладающий медицинскими познаниями, во-вторых, когда следователь уверен в занятой соответствующим лицом позиции сотрудничества с ним. Помимо прочего, и здесь упускаются тактические возможности стадии свободного рассказа, а кроме того – многие нюансы личностного характера, проявляющиеся в ходе речевого изложения событий и выражающиеся сопутствующей мимикой, жестами, паузами и т.п.

Завершая статью, следует еще раз подчеркнуть многообразие предметных проявлений преступных нарушений правил оказания медицинской помощи, требующих развернутого криминалистического изучения, в которое должны быть вовлечены многие и многие исследователи. В качестве прогностического элемента настоящего исследования в этой связи можно указать на возможность построения алгоритмов расследования ятрогенных преступлений в зависимости от вида преступного нарушения правил лечебно-медицинской деятельности.

Список источников

1. Князьков А.С. Общие тактико-криминалистические положения: понятие и содержание // Сибирский юридический вестник. 2010. № 3 (50). С. 131–138.
2. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М. : Юрид. лит., 1970. 208 с.
3. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. М. : НОРМА, 2004. 992 с.
4. Порубов Н.И. Допрос на предварительном следствии // Публичное и частное право. 2010. Вып. II (VI). С. 127–133.
5. Победкин А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 59 с.
6. Нагорная И.И. Уголовно-правовая охрана жизни и здоровья человека при оказании медицинских услуг (на примере России, США и Франции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 34 с.
7. Карагезян Г.Г. Ответственность за преступления, совершенные вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 24 с.
8. Лавриненко А.А. Расследование ятрогенных преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних : дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2022. 273 с.
9. Старченко А.А. Необходимость и проблемы досудебного производства по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками, с точки зрения экспертов Национальной медицинской палаты // Досудебное

производство по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками : материалы Международ. науч.-практ. конф. (Москва, 15 февраля 2018 года). М., 2018. С. 249–255.

10. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: современное состояние и перспективы // Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград, 2017. С. 11–16.

11. Головин А.Ю., Баранов М.В., Головина Е.В. Решение ситуационных задач предварительного расследования // Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития : материалы Международ. науч.-практ. конф., посвящ. 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград, 2017. С. 34–39.

12. Комаров И.М., Ян Е.И., Пономаренко Н.Ю. Несколько тезисов о ситуационном подходе в современной криминалистике // Материалы Международ. науч.-практ. конф., посвящ. 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград, 2017. С. 11–16.

13. Ким Д.В. К вопросу о структуре криминалистической ситуации // Ситуационный подход в юридической науке и практике: современные возможности и перспективы развития : материалы Международ. науч.-практ. конф., посвящ. 15-летию научной школы криминалистической ситуалогии БФУ им. И. Канта / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград, 2017. С. 51–57.

14. Венев Д.А. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против жизни и здоровья, совершаемых при оказании медицинских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 248 с.

15. Комаров И.М. К вопросу о распознавании криминалистических причинных связей в криминалистике // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. № 4 (30). С. 75–82.

16. Игнатьев М.Е. Криминалистическая теория и практика установления причинно-следственных связей в расследовании преступлений : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 454 с.

17. Бедризов А.Г. Личность свидетеля как объект криминалистического изучения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2020. 25 с.

18. Ведерников Н.Т. Личность обвиняемого в советском уголовном судопроизводстве (понятие, предмет и методика изучения) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1980. 40 с.

19. Славгородская О.А. К вопросу о криминалистическом изучении личности свидетеля // Юридический вестник Самарского университета. 2016. Т. 2, № 4. С. 64–68.

20. Карнаухова О.Г. Особенности противодействия расследованию преступлений со стороны свидетелей и потерпевших // Юрист-Правоведь. 2014. № 6 (67). С. 68–71.

21. Пристансков В.Д. Особенности расследования ятрогенных преступлений, совершаемых при оказании медицинской помощи : учеб. пособие. СПб. : СПб. юрид. институт Генеральной прокуратуры РФ, 2007. 60 с.

22. Сокур Е.А. Некоторые аспекты языковой личности следователя // Вестник Адыгейского государственного университета. 2015. Вып. 4 (168). С. 63–66.

23. Кругликова О.В. Особенности тактики допроса свидетелей и потерпевших по делам о мошенничествах, совершаемых в сфере потребительского кредитования // Вестник Вологодского института права и экономики Федеральной службы исполнения наказания «Преступление. Наказание. Исправление». 2011. № 3 (15). С. 44–48.

24. Кондратенко В.А. Теория и практика допроса в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 210 с.

25. Пристансков В.Д. Тактические особенности проведения допросов по делам о ятрогенных преступлениях // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1 (29). С. 226–230.

26. Ахмедшин Р.Л. Криминалистическая характеристика личности преступника : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006. 48 с.
27. Скоревич А.С., Фоминых И.С., Ахмедшин Р.Л. О взаимосвязи между особенностями папиллярного узора и психологическими свойствами личности // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 409. С. 178–186.
28. Кривошеин И.Т. Криминалистическая характеристика личности обвиняемого и тактика его допроса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1991. 15 с.
29. Дергач Н.С. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики квартирных краж, совершаемых в развивающихся районах Западной Сибири // Актуальные вопросы государства и права в современный период : сб. ст. Томск, 1994. С. 208–210.
30. Карнаухова О.Г. Тактика преодоления противодействия расследованию со стороны свидетелей и потерпевших : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015. 23 с.
31. Бабаева Э.У. Основа криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 44 с.
32. Комаров И.М., Ян Е.И. Содержание частной теории криминалистических операций и ее место в системе криминалистики // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2017. № 2 (81). С. 69–86.
33. Захаров С.О. Экспертный анализ при производстве судебно-медицинских экспертиз по материалам уголовных и гражданских дел, связанных с ненадлежащим исполнением медицинскими работниками профессиональных обязанностей : дис. ... канд. мед. наук. Самара, 2003. 214 с.
34. Кардашевская М.В. Предмет допроса потерпевшего по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками // Досудебное производство по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 15 февраля 2018 года). М., 2018. С. 209–210.
35. Киселев Е.А. Типичные обстоятельства, подлежащие установлению при расследовании преступлений, совершаемых медицинскими работниками // Досудебное производство по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 15 февраля 2018 года). М., 2018. С. 70–72.
36. Полстовалов О.В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. 55 с.
37. Бастрыкин А.И. Противодействие преступлениям, совершаемым медицинскими работниками: проблемы и пути их решения // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2017. № 1. С. 11–14.
38. Стяжкина С.Н., Останина Е.В., Габитова А.М., Жарова Ю.А. Ятрогенные осложнения по Удмуртской Республике за 2013–2015 гг. // Таврический научный обозреватель. 2017. № 3 (20). С. 103–105.
39. Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 491 с.
40. Мазур Е.С., Ахмедшин Р.Л., Александрова Я.Д. Криминалистическая характеристика ятрогенного преступления // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 451. С. 220–225.
41. Пристансков В.Д. Теоретические и методологические проблемы расследования ятрогенных преступлений : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. 122 с.
42. Карагодин В.Н. Криминалистическая характеристика профессиональных преступлений медицинских работников // Досудебное производство по уголовным делам о профессиональных преступлениях, совершенных медицинскими работниками : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 15 февраля 2018 года). М., 2018. С. 206–209.

43. Славгородская О.А. Криминалистическое изучение личности свидетеля в дознании по уголовным делам // Вестник СамГУ. 2014. № 11/2 (122). С. 243–248.

44. Князьков А.С. Криминалистика: курс лекций / под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. Томск : ТМЛ-Пресс, 2008. 1128 с.

45. Шурухнов Н.Г. Самодопрос как средство собирания доказательств в уголовном судопроизводстве: проблемы законодательного закрепления // Правовые, социально-гуманитарные и экономические проблемы в фокусе научных исследований : материалы Всерос. науч.-практ. конф. М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2016. С. 380–388.

References

1. Knyazkov, A.S. (2010) General tactical criminalistical regulations: concept and contains. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – Siberian Law Herald*. 3(50). pp. 131–138. (In Russian).
2. Vasiliev, A.N. & Karneeva, L.M. (1970) *Taktika doprosa pri rassledovanii prestupleniy* [Tactics of interrogation in the investigation of crimes]. Moscow: Yurid. lit.
3. Averyanova, T.V., Belkin, R.S., Korukhov, Yu.G., Rossinskaya, E.R. (2004) *Kriminalistika* [Criminalistics]. 2nd ed. Moscow: NORMA.
4. Porubov, N.I. (2010) *Dopros na predvaritel'nom sledstvii* [Interrogation at the preliminary investigation]. *Publichnoe i chastnoe pravo*. 2(6). pp. 127–133.
5. Pobedkin, A.V. (2005) *Teoriya i metodologiya ispol'zovaniya verbal'noy informatsii v ugolovno-protsessual'nom dokazyvanii* [Theory and methodology of the use of verbal information in criminal procedure evidence]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.
6. Nagornaya, I.I. (2013) *Ugolovno-pravovaya okhrana zhizni i zdorov'ya cheloveka pri okazanii meditsinskikh uslug (na primere Rossii, SShA i Frantsii)* [Criminal legal protection of human life and health in the provision of medical services (a case study of Russia, the USA, and France)]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
7. Karagezyan, G.G. (2009) *Otvetstvennost' za prestupleniya, sovershennyye vsledstvie nenedlezhashchego ispolneniya litsom svoikh professional'nykh obyazannostey* [Responsibility for crimes committed because of improper performance by a person of his professional duties]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
8. Lavrinenko, A.A. (2022) *Rassledovanie yatrogennykh prestupleniy, sovershaemykh v otnoshenii nesovershennoletnikh* [Investigation of iatrogenic crimes committed against minors]. Law Cand. Diss. Kaliningrad.
9. Starchenko, A.A. (2018) *Neobkhodimost' i problemy dosudebnogo proizvodstva po ugolovnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami, s tochki zreniya ekspertov Natsional'noy meditsinskoy palaty* [Necessity and problems of pre-trial proceedings in criminal cases of professional crimes committed by medical workers, according to the experts of the National Medical Chamber]. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugolovnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami* [Pre-trial Proceedings in Cases of Professional Crimes by Medical Workers]. Proc. of the International Conference. Moscow, February 15, 2018. Moscow. pp. 249–255.
10. Volchetskaya, T.S. (2017) *Kriminalisticheskaya situologiya: sovremennoe sostoyanie i perspektivy* [Forensic situational science: current state and prospects]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i praktike: sovremennyye vozmozhnosti i perspektivy razvitiya* [Situational Approach in Legal Science and Practice: Modern Possibilities and Development Prospects]. Kaliningrad: [s.n.]. pp. 11–16.
11. Golovin, A.Yu., Baranov, M.V. & Golovina, E.V. (2017) *Reshenie situatsionnykh zadach predvaritel'nogo rassledovaniya* [Solving situational problems of preliminary investigation]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i praktike: sovremennyye vozmozhnosti i perspektivy razvitiya* [Situational Approach in Legal Science and Practice: Modern Possibilities and Development Prospects]. Kaliningrad: [s.n.]. pp. 34–39.
12. Komarov, I.M., Yan, E.I. & Ponomarenko, N.Yu. (2017) *Neskol'ko tezisev o situatsionnom podkhode v sovremennoy kriminalistike* [Several theses on the situational ap-

proach in modern criminalistics]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i praktike: sovremennye vozmozhnosti i perspektivy razvitiya* [Situational Approach in Legal Science and Practice: Modern Possibilities and Development Prospects]. Kaliningrad: [s.n.], pp. 11–16.

13. Kim, D.V. (2017) K voprosu o strukture kriminalisticheskoy situatsii [On the structure of the forensic situation]. In: Volchetskaya, T.S. (ed.) *Situatsionnyy podkhod v yuridicheskoy nauke i praktike: sovremennye vozmozhnosti i perspektivy razvitiya* [Situational Approach in Legal Science and Practice: Modern Possibilities and Development Prospects]. Kaliningrad: [s.n.], pp. 51–57.

14. Venev, D.A. (2016) *Kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya prestupleniy protiv zhizni i zdorov'ya, sovershaemykh pri okazanii meditsinskikh uslug* [Forensic support for the investigation of crimes against life and health committed in the provision of medical services]. Law Cand. Diss. Moscow.

15. Komarov, I.M. (2017) The Issue of Recognition of Forensic Causality in the Crime. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii – Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia*. 4(30). pp. 75–82. (In Russian). DOI: 10.24420/KUI.2017.4(30).8618

16. Ignatiev, M.E. (2020) *Kriminalisticheskaya teoriya i praktika ustanovleniya prichinno-sledstvennykh svyazey v rassledovanii prestupleniy* [Forensic theory and practice of establishing cause-and-effect relationships in the investigation of crimes]. Law Dr. Diss. Moscow.

17. Bedrizov, A.G. (2020) *Lichnost' svidetelya kak ob"ekt kriminalisticheskogo izucheniya* [The identity of the witness as an object of forensic study]. Abstract of Law Cand. Diss. Kaliningrad.

18. Vedernikov, N.T. (1980) *Lichnost' obvinяемого v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve (ponyatie, predmet i metodika izucheniya)* [The personality of the accused in Soviet criminal proceedings (concept, subject and methods of study)]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

19. Slavgorodskaya, O.A. (2016) On the issue of forensic study of the identity of a witness. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta – Juridical Journal of Samara University*. 2(4). pp. 64–68. (In Russian). DOI: 10.18287/2542-047X-2016-2-4-64-68

20. Karnaukhova, O.G. (2014) Osobennosti protivodeystviya rassledovaniyu prestupleniy so storony svideteley i poterpevshikh [Counteraction to the investigation of crimes by witnesses and victims]. *Yurist "-Pravoved"*. 6(67). pp. 68–71.

21. Pristanskov, V.D. (2007) *Osobennosti rassledovaniya yatrogennykh prestupleniy, sovershaemykh pri okazanii meditsinskoy pomoshchi* [The investigation of iatrogenic crimes committed in the provision of medical care]. St. Petersburg: St. Petersburg Law Institute of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation.

22. Sokur, E.A. (2015) Nekotorye aspekty yazykovoy lichnosti sledovatelya [Some aspects of the linguistic personality of the investigator]. *Vestnik Adygeyskogo gosudarstvennogo universiteta*. 4(168). pp. 63–66.

23. Kruglikova, O.V. (2011) Osobennosti taktiki doprosa svideteley i poterpevshikh po delam o moshennichestvakh, sovershaemykh v sfere potrebitel'skogo kreditovaniya [The tactics of interrogation of witnesses and victims in cases of fraud committed in the field of consumer lending]. *Vestnik instituta: Prestuplenie. Nakazanie. Ispravlenie*. 3(15). pp. 44–48.

24. Kondratenko, V.A. (2004) *Teoriya i praktika doprosa v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya* [Theory and practice of interrogation at the stage of preliminary investigation]. Law Cand. Diss. Moscow.

25. Pristanskov, V.D. (2006) Takticheskie osobennosti provedeniya dopyosov po delam o yatrogennykh prestupleniyakh [Tactical features of conducting interrogations in cases of iatrogenic crimes]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 1(29). pp. 226–230.

26. Akhmedshin, R.L. (2006) *Kriminalisticheskaya kharakteristika lichnosti prestupnika* [Forensic description of the offender's personality]. Abstract of Law Dr. Diss. Tomsk.

27. Skorevich, A.S., Fominykh, I.S. & Akhmedshin, R.L. (2016) On the correlation between the properties of fingerprints and psychological features of a person. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 409. pp. 178–186. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/409/30

28. Krivoshein, I.T. (1991) *Kriminalisticheskaya kharakteristika lichnosti obvinyаемого i taktika ego doprosa* [Forensic characteristics of the personality of the accused and the tactics of his interrogation]. Abstract of Law Cand. Diss. Tomsk.

29. Dergach, N.S. (1994) Lichnost' prestupnika kak element kriminalisticheskoy kharakteristiki kvartirnykh krazh, sovershaemykh v razvivayushchikh rayonakh Zapadnoy Sibiri [The identity of the offender as an element of the forensic characterization of burglaries committed in the developing regions of Western Siberia]. In: *Aktual'nye voprosy gosudarstva i prava v sovremennyy period* [Topical Issues of State and Law in the Contemporary Times]. Tomsk. pp. 208–210.

30. Karnaukhova, O.G. (2015) *Taktika preodoleniya protivodeystviya rassledovaniyu so storony svideteley i poterpevshikh* [Tactics of overcoming opposition to the investigation on the part of witnesses and victims]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg.

31. Babaeva, E.U. (2006) *Osnova kriminalisticheskoy teorii preodoleniya protivodeystviya ugovnomu presledovaniyu* [The basis of the forensic theory of overcoming opposition to criminal prosecution]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow.

32. Komarov, I.M. & Yan, E.I. (2017) Content of particular forensic operations theory and its place in the forensics system. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta Ministerstva vnutrennikh del Rossii – Vestnik of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2(81). pp. 69–86. (In Russian).

33. Zakharov, S.O. (2003) *Ekspertnyy analiz pri proizvodstve sudebno-meditsinskikh ekspertiz po materialam ugovnykh i grazhdanskikh del, svyazannykh s nenadlezhashchim ispolneniem meditsinskimi rabotnikami professional'nykh obyazannostey* [An expert analysis in the production of forensic medical examinations based on materials of criminal and civil cases related to improper performance of professional duties by medical workers]. Medicine Cand. Diss. Samara.

34. Kardashevskaya, M.V. (2018) Predmet doprosa poterpevshego po ugovnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami [The subject of the interrogation of the victim in criminal cases of professional crimes committed by medical workers]. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami* [Pre-trial Proceedings in Cases of Professional Crimes by Medical Workers]. Proc. of the International Conference. Moscow, February 15, 2018. Moscow. pp. 209–210.

35. Kiselev, E.A. (2018) Tipichnye obstoystel'stva, podlezhashchie ustanovleniyu pri rassledovanii prestupleniy, sovershaemykh meditsinskimi rabotnikami [Typical circumstances to be established during the investigation of crimes committed by medical workers]. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami* [Pre-trial Proceedings in Cases of Professional Crimes by Medical Workers]. Proc. of the International Conference. Moscow, February 15, 2018. Moscow. pp. 70–72.

36. Polstovalov, O.V. (2009) *Protseessual'nye, нравstvennye i psikhologicheskie problemy kriminalisticheskoy taktiki na sovremennom etape* [Procedural, moral and psychological problems of forensic tactics at the present stage]. Abstract of Law Dr. Diss. Saratov.

37. Bastrykin, A.I. (2017) Protivodeystvie prestupleniyam, sovershaemym meditsinskimi rabotnikami: problemy i puti ikh resheniya [Counteraction to crimes committed by medical workers: problems and ways to solve them]. *Vestnik Akademii Sledstvennogo komiteta Rossiyskoy Federatsii*. 1. pp. 11–14.

38. Styazhkina, S.N., Ostanina, E.V., Gabitova, A.M. & Zharova, Yu.A. (2017) Yatrogennye oslozhneniya po Udmurtskoy Respublike za 2013–2015 gg. [Iatrogenic compli-

cations in the Udmurt Republic for 2013–2015]. *Tavricheskiy nauchnyy obozrevatel'*. 3(20). pp. 103–105.

39. Yakovlev, M.M. (2006) *Problemy teorii i praktiki vyavleniya i rassledovaniya prestupleniy, svyazannykh s professional'noy deyatel'nost'yu* [Problems of the theory and practice of identifying and investigating crimes related to professional activity]. Law Dr. Diss. Moscow.

40. Mazur, E.S., Akhmedshin, R.L. & Aleksandrova, Ya.D. (2020) A forensic description of iatrogenic crimes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 451. pp. 220–225. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/451/30

41. Pristanskov, V.D. (2000) *Teoreticheskie i metodologicheskie problemy rassledovaniya yatrogennykh prestupleniy* [Theoretical and methodological problems of investigation of iatrogenic crimes]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.

42. Karagodin, V.N. (2018) *Kriminalisticheskaya kharakteristika professional'nykh prestupleniy meditsinskikh rabotnikov* [Forensic characteristics of professional crimes of medical workers]. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovolnym delam o professional'nykh prestupleniyakh, sovershennykh meditsinskimi rabotnikami* [Pre-trial Proceedings in Cases of Professional Crimes by Medical Workers]. Proc. of the International Conference. Moscow, February 15, 2018. Moscow. pp. 206–209.

43. Slavgorodskaya, O.A. (2014) *Kriminalisticheskoe izuchenie lichnosti svidetelya v dokazyvanii po ugovolnym delam* [Forensic study of the personality of a witness in proving in criminal cases]. *Vestnik SamGU*. 11/2(122). pp. 243–248.

44. Knyazkov, A.S. (2008) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Tomsk: TML-Press.

45. Shurukhnov, N.G. (2016) *Samodopros kak sredstvo sobiraniya dokazatel'stv v ugovolnom sudoproizvodstve: problemy zakonodatel'nogo zakrepleniya* [Self-interrogation as a means of collecting evidence in criminal proceedings: Problems of legislative consolidation]. *Pravovye, sotsial'no-gumanitarnye i ekonomicheskie problemy v fokuse nauchnykh issledovaniy* [Legal, Social, Humanitarian and Economic Problems in the Focus of Scientific Research]. Proc. of the Conference. Moscow: Moscow State University. pp. 380–388.

Информация об авторах:

Князьков А.С. – заведующий кафедрой, доктор юридических наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: ask011050@yandex.ru

Мазур Е.С. – доктор медицинских наук, профессор кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: eksml@mail.ru

Фоминых И.С. – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: fomis2001@mail.ru

Котловский М.Ю. – главный научный сотрудник отдела научных основ организации здравоохранения Центрального научно-исследовательского института организации и информатизации здравоохранения Министерства здравоохранения Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: m.u.kotlovskiy@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.S. Knyazkov, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: ask011050@yandex.ru

E.S. Mazur, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: eksml@mail.ru

I.S. Fominykh, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: fomis2001@mail.ru

M.Yu. Kotlovsky, Russian Research Institute of Health of Ministry of Health of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: m.u.kotlovskiy@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 25.05.2022;
одобрена после рецензирования 04.10.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 25.05.2022;
approved after reviewing 04.10.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья
УДК 343.54
doi: 10.17223/22253513/46/4

Санкции за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних: вопросы совершенствования

Татьяна Алексеевна Плаксина¹

¹ *Барнаульский юридический институт МВД России, Барнаул, Россия,
plaksinata@yandex.ru*

Аннотация. Анализируется динамика содержания санкций, установленных в Уголовном кодексе Российской Федерации за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних, а также статистические данные о назначенных за эти преступления наказаниях. Обоснован вывод о том, что возможности ужесточения законодательной пенализации указанных преступлений посредством изменения санкций практически исчерпаны. При этом суды не в полной мере используют репрессивный потенциал имеющихся санкций.

Ключевые слова: изнасилование, насильственные действия сексуального характера, малолетние, уголовное наказание, пенализация, санкция

Для цитирования: Плаксина Т.А. Санкции за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних: вопросы совершенствования // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 58–75. doi: 10.17223/22253513/46/4

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/4

Sanctions for violent offences against the sexual integrity of minors: issues of improvement

Tatiana A. Plaksina¹

¹ *Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Barnaul, Russian Federation, plaksinata@yandex.ru*

Abstract. Despite the fact that the original version of the Criminal Code provided for very severe penalties for violent crimes against the sexual inviolability of minors, the penalties were repeatedly changed by the legislator to be stricter and were finally formed in their current form in 2012. Since that time, the minimum penalty for rape and violent acts of a sexual nature committed against a young child (article 131, paragraph 4, and article 132, paragraph 4, of the Criminal Code) has been twelve years' deprivation of liberty and the maximum penalty has been twenty years. Under article 131, paragraph 5, and article 132, paragraph 5, of the Criminal Code, life imprisonment may be imposed for the above offences in cases of special recidivism. However,

there were persistent voices in society regarding the need to further strengthen liability for these offences.

The analysis of the dynamics of the content of sanctions for violent crimes against the sexual inviolability of minors has shown that there is little room for increasing legislative penalisation through changes in sanctions. Moreover, there is a fragmented excessive repressiveness of sanctions, which manifests itself in their inconsistency with sanctions for other especially grave crimes against the person, in particular, murder. The enhancement of liability may only be done by means of expansion of the range of acts foreseen by parts 5 of article 131 and 5 of article 132 of the Criminal Code of the RF, at the expense of some highly dangerous varieties of crimes against sexual inviolability of minors, which was done with the adoption of the Federal Law No. 3-FZ of 28 January, 2022. However, the application of this method requires special caution and a balanced assessment of the degree of public danger of specific varieties of the crimes in question. In general, any amendments aimed at legally increasing the criminal punishment for these crimes should be preceded by the separation of these crimes under Art. 132 and 132 of the Criminal Code should be separated from all other types of sexual crimes, including crimes against minors, which are only conditionally equivalent to violent crimes according to the note to Article 131 of the Russian Criminal Code. New criminal legislation would need to address the apparent lack of harmonisation of sanctions for violent crimes against the sexual inviolability of minors with sanctions for other crimes against the person. At present the shortcomings of the sanctions related to their incomplete correspondence to the degree of public danger of the acts reflected in the dispositions are to some extent mitigated by the judicial practice.

The study of practical penalisation of the crimes in question does not confirm the need for further legislative strengthening of liability for them, as the courts do not make full use of the repressive potential of the available sanctions. Life imprisonment under part 5 of article 131 and part 5 of article 132 of the Criminal Code is imposed in single cases; while imposing punishment under part 4 and part 5 of article 132 of the Criminal Code, art. 64 and 73 of the Criminal Code.

Keywords: rape, sexual assault, minors, criminal punishment, penalisation, sanction

For citation: Plaksina T.A. (2022) Sanctions for violent offences against the sexual integrity of minors: issues of improvement. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Prav – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 58–75. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/4

За преступления против половой неприкосновенности малолетних в российском уголовном законе традиционно предусматриваются весьма суровые наказания. Так, с принятием УК РФ за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные в отношении малолетних, законодатель установил наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет (п. «в» ч. 3 ст. 131, п. «в» ч. 3 ст. 132 УК РФ в первоначальной редакции), отнеся тем самым эти деяния к категории особо тяжких преступлений.

С течением времени законодательная пенализация преступлений против половой неприкосновенности малолетних постепенно все более ужесточалась. Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные в

отношении малолетних потерпевших, были выделены в ч. 4 ст. 131 и ч. 4 ст. 132 УК РФ; при этом минимальный предел наказания повышен до двенадцати, максимальный – до двадцати лет лишения свободы; в санкциях появилось факультативное дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет [1]. Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ в санкции было включено обязательное дополнительное наказание в виде ограничения свободы сроком до двух лет [2].

Наконец, Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ обе рассматриваемые статьи вследствие дальнейшей дифференциации ответственности были дополнены частью пятой, устанавливающей ответственность за совершение преступлений в отношении потерпевших, не достигших четырнадцатилетнего возраста, лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего [3]. Санкции новых частей предусматривали лишение свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с обязательным дополнительным наказанием в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет и альтернативно – пожизненное лишение свободы. Таким образом, за преступления против половой неприкосновенности малолетних, совершенные специальным субъектом, был повышен минимальный предел лишения свободы на определенный срок, альтернативно введено более суровое основное наказание – пожизненное лишение свободы, изменен статус дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (из факультативного оно превратилось в обязательное). Дополнительное наказание в виде ограничения свободы оказалось не включено в рассматриваемые санкции, что, по-видимому, может быть объяснено обязательным установлением в отношении таких лиц административного надзора в соответствии с ч. 2.1 ст. 3 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» [4].

Тем не менее спустя несколько лет произведенное ужесточение уголовной репрессии законодатель считал недостаточным. В связи с ростом числа зарегистрированных преступлений сексуальной направленности против несовершеннолетних (в том числе и малолетних) в Государственную Думу Федерального Собрания РФ 10 сентября 2021 г. был внесен проект федерального закона № 1248305-7, направленный на усиление ответственности за такие преступления [5]. Непосредственным поводом послужили события, произошедшие в Кемеровской области, где в начале сентября 2021 г. по подозрению в совершении в отношении двух десятилетних девочек преступлений сексуальной направленности и последующем убийстве потерпевших был задержан ранее судимый по ст. 132 УК РФ местный житель, который после задержания дал признательные показания [6]. Законопроект существенно расширил круг деяний, подпадающих под ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, за счет преступлений, совершаемых в отношении

несовершеннолетних, не являющихся малолетними, а к числу альтернативных условий, при которых эти деяния могут быть квалифицированы по данным частям, помимо специального субъекта отнес совершение преступления в отношении двух или более несовершеннолетних, а также сопряженность с совершением другого тяжкого или особо тяжкого преступления. При этом санкции предполагалось сохранить в прежнем виде.

Еще до принятия законопроекта во втором чтении в начале января 2022 г. в г. Костроме была убита пятилетняя девочка, в отношении которой перед лишением ее жизни были совершены изнасилование и насильственные действия сексуального характера [7]. Поскольку убийство ребенка и другие совершенные в отношении него преступления получили большой общественный резонанс, рассмотрение законопроекта в Государственной Думе (как, впрочем, и последующие этапы его прохождения) было существенно ускорено: уже 8 февраля 2022 г. Федеральный закон от 28 января 2022 г. № 3-ФЗ, усиливающий ответственность за преступления сексуального характера в отношении несовершеннолетних, вступил в силу [8].

Стоит отметить, что текст закона по сравнению с первоначальным текстом законопроекта имеет два отличия. Одно из них состоит в исключении из признака сопряженности случаев, предусмотренных п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, чтобы сопряженность не учитывалась дважды – и в составе убийства, и в составах преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ; второе заключается в сужении сопряженности с любым тяжким или особо тяжким преступлением до сопряженности с тяжким или особо тяжким преступлением против личности.

Таким образом, с вступлением в силу данного закона санкции ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, предусматривающие в качестве основных наказаний лишение свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет и пожизненное лишение свободы, распространяются на все случаи совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних (в том числе лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста) при наличии любого из следующих условий: а) субъектом является лицо, имеющее судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего; б) преступление совершено в отношении двух или более несовершеннолетних; в) преступление сопряжено с совершением другого тяжкого или особо тяжкого преступления против личности (кроме указанного выше исключения). При этом в обществе продолжают озвучиваться идеи необходимости дальнейшего ужесточения ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних [9].

Анализ содержания санкций, установленных в российском законодательстве за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних, и его динамики представляется важным не столько в историческом плане, сколько в плане понимания пределов и возможностей усиления уголовной репрессии, а также обоснованности как уже внесенных в уголовный закон изменений, так и только планируемых. В уголовно-

правовой науке на разных этапах действия УК РФ был проведен ряд исследований, посвященных законодательной и практической пенализации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних и лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста. При солидарности ученых в том, что за указанные преступления должны быть предусмотрены суровые наказания, соответствующие характеру и степени их общественной опасности, мнения о конкретном содержании санкций существенно различаются.

Мысль о необходимости повышения пределов санкций за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних была высказана еще в первые годы действия УК РФ. В юридической литературе отмечалась недостаточная суровость санкций нового уголовного закона по сравнению с УК РСФСР 1960 г., который за изнасилование малолетней в качестве верхнего предела санкции предусматривал максимальный закрепленный в уголовном законе срок лишения свободы (пятнадцать лет) или смертную казнь. Так, М.А. Семикин полагал, что ответственность за сексуальные преступления против несовершеннолетних вообще и малолетних в частности следует усилить, и считал целесообразным установить «за изнасилование и насильственные действия сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего, а особенно лица, не достигшего 14-летнего возраста, максимальный размер наказания в виде лишения свободы на срок до двадцати лет» [10. С. 22–23].

Изменения, внесенные в УК РФ Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ [1] и заключающиеся в усилении уголовной репрессии за изнасилование и насильственные действия сексуального характера в случае совершения их в отношении малолетних, были неоднозначно оценены специалистами. В частности, А.Е. Якубов, считая ужесточение наказания неэффективным направлением совершенствования закона, писал: «Безусловно, преступления, посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних, особенно малолетних, вызывают крайнее возмущение, однако усиление уголовной ответственности и за эти преступления не должно противоречить принципу справедливости» [11. С. 25]. Установление минимального предела санкций ч. 4 ст. 131 и ч. 4 ст. 132 УК РФ в двенадцать, а максимального – в двадцать лет лишения свободы привело к их рассогласованию с санкцией ч. 2 ст. 105 УК РФ, предусматривающей в числе прочего ответственность за убийство малолетнего, где минимальный срок лишения свободы составляет восемь лет.

Еще большим это рассогласование стало в результате принятия Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ [3], которым для специального субъекта (лица, имеющего судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего) при совершении им рассматриваемых преступлений в отношении малолетнего минимальный предел лишения свободы был повышен до пятнадцати лет, а также введено альтернативное наказание в виде пожизненного лишения свободы.

Некоторые авторы (например, А.Н. Каменева) отмечали справедливость такого законодательного решения [12. С. 163]. Однако другие исследова-

тели высказали сомнения в его обоснованности, аргументируя это, в первую очередь, тем, что санкции ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ оказались гораздо более суровыми, чем наказание, предусмотренное уголовным законом за убийство малолетнего. Так, В.В. Чепуров предлагал исключить ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, подчеркивая, что «в обществе должно сохраняться представление о жизни человека как о главной ценности, заслуживающей особой охраны, в том числе уголовно-правовыми средствами» [13. С. 26]. О.Ю. Степанова также считала неоправданным выделение в составах преступлений Главы 18 УК РФ особо квалифицирующего признака, связанного со специальным рецидивом [14. С. 178], но несогласованность санкций ч. 4 и 5 ст. 131 и 132 УК РФ с санкциями за другие преступления признавала недостаточной причиной для отказа от использования в них исключительно суровых наказаний [14. С. 179].

В уголовно-правовой литературе были названы и некоторые другие отрицательные последствия введения за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних более суровых санкций, чем за убийство потерпевших, относящихся к этой же возрастной категории. В частности, обращалось внимание на то, что наличие пожизненного лишения свободы в санкциях ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ приведет к повышению вероятности совершения виновным вслед за этими преступлениями убийства малолетнего, так как за последнее в качестве наиболее сурового наказания лицу грозит такая же мера [15. С. 21].

Негативно оценивали отдельные исследователи и иные изменения, внесенные в санкции ст. 131 и 132 УК РФ федеральными законами от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ [1] и от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ [3]. Так, В.В. Чепуров обосновывал необходимость исключения из санкций дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет [13. С. 24–25]. В качестве аргументов называлось несоответствие срока данного вида наказания в ст. 131 и 132 УК РФ его общему сроку, установленному в Общей части УК РФ, а также наличие иных нормативных ограничений, предусмотренных другими отраслями права, которые лишают соответствующих лиц возможности контактировать с несовершеннолетними, тем более что длительность таких ограничений в этих отраслях никакими сроками не лимитирована [13. С. 24–25].

В юридической литературе были представлены и иные оценки произведенных законодателем изменений. В.В. Хомутовская, критикуя санкции статей об ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, подчеркивала, что, несмотря на увеличение сроков наказания в виде лишения свободы, санкции по-прежнему не соответствуют характеру и степени общественной опасности данных преступлений, поскольку пересекаются между собой [16. С. 41]. По ее мнению, следовало бы сделать как можно уже диапазон санкций и по возможности избегать их сильного пересечения [16. С. 41].

Принятие Федерального закона от 28 января 2022 г. № 3-ФЗ [8] в очередной раз придало особую актуальность проблеме пределов усиления уголовной репрессии за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних, а также вопросу об обоснованности уже внесенных в уголовный закон поправок.

Как видно из сопоставления санкций ч. 4 и 5 ст. 131 и 132 в новой и предыдущей редакциях, они не изменились в силу того, что возможности их ужесточения практически исчерпаны. Верхний предел наказания в виде лишения свободы на определенный срок увеличен быть не может – он и так равен максимальному пределу данного вида наказания (ч. 2 ст. 56 УК РФ). Нижний предел технически может увеличиваться, однако при этом еще более будет нарушаться соотношение ценности охраняемых уголовным законом объектов: в настоящее время минимальный предел наказания за убийство малолетнего составляет восемь лет лишения свободы, что почти в два раза меньше минимального предела санкций ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ и на одну треть меньше минимального предела санкций ч. 4 ст. 131 и ч. 4 ст. 132 УК РФ. Если не принимать во внимание уже существующий дисбаланс санкций, то технически нижний предел санкций ч. 4 и (или) ч. 5 ст. 131 и 132 УК РФ можно было бы увеличивать до совпадения его с верхним и превращения санкций в абсолютно определенные, как это сделано в УК Республики Казахстан [17]: за совершение изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении малолетних предусмотрено лишение свободы сроком на двадцать лет с пожизненным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью либо пожизненное лишение свободы (ч. 4 ст. 120, ч. 4 ст. 121 УК РК). Однако российское законодательство абсолютно определенных санкций не знает, и законодатель вряд ли готов идти по пути их введения.

Кроме того, необходимо отметить, что серьезным препятствием для ужесточения санкций ч. 4 ст. 131 и ч. 4 ст. 132 УК РФ является включение в диспозиции этих частей особо квалифицированных видов преступлений, абсолютно различных по своей общественной опасности, – совершения преступлений в отношении малолетних (п. «б») и совершения преступлений, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего (п. «а»). Уже сейчас очевидно несоответствие санкций степени общественной опасности изнасилования и насильственных действий сексуального характера, повлекших по неосторожности смерть потерпевшей (потерпевшего). Минимальный размер наказания, установленный за данные составные преступления, составляет двенадцать лет лишения свободы (больше, чем за квалифицированное убийство), тогда как основным составам преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, соответствуют санкции с максимальным пределом в виде шести лет лишения свободы, а максимальный предел наказания за причинение смерти по неосторожности без квалифицирующих обстоятельств равен двум годам лишения свободы.

Стоит обратить внимание еще на один важный момент: круг деяний, которые в настоящее время подпадают под п. «б» ч. 4 и 5 ст. 132 УК РФ,

является чрезвычайно неоднородным, их общественная опасность существенно различается, что связано с наличием примечания к ст. 131 УК РФ, вынуждающего квалифицировать как насильственные действия сексуального характера деяния, подпадающие под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ, но совершенные в отношении лиц, не достигших двенадцатилетнего возраста. В результате в одном ряду оказываются и деяния, образующие непосредственное сексуальное насилие, и деяния, объявление которых насильственными выглядит как минимум небесспорным.

В уголовно-правовой литературе примечание к ст. 131 УК РФ было подвергнуто тщательному анализу, который имел целью выявление логики принятого законодательного решения, весьма необычного к тому же в юридико-техническом плане. Как отмечает А.А. Энгельгардт, «по преобладающим откликам примечание существенно повысило ранее недостаточный репрессивный потенциал уголовно-правовых предписаний, предусматривающих ответственность опасных преступников за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних младшего возраста» [18. С. 86]. Однако обобщение статистических данных о наказаниях, назначенных по ч. 4 и 5 ст. 132 УК РФ, за период, прошедший после дополнения ст. 131 УК РФ примечанием, показывает, что «повышение недостаточного репрессивного потенциала» для некоторых групп преступлений против половой неприкосновенности малолетних оказалось явно избыточным, и эту избыточность суды вынуждены нивелировать частым применением ст. 64 УК РФ, а также использованием условного осуждения (ст. 73 УК РФ).

Так, по данным, полученным из статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016–2021 гг. по ч. 4 ст. 132 УК РФ в Российской Федерации было осуждено 7 187 лиц¹, из них 1 599 осужденным (22,25%) назначено наказание виде лишения свободы ниже низшего предела санкции, а 73 осужденным (1,01%) – наказания, не связанные с реальным лишением свободы, в том числе условное осуждение к лишению свободы [19–24]. Таким образом, в общей сложности почти одна четверть лиц, в отношении которых выносятся приговоры по ч. 4 ст. 132 УК РФ, осуждается с применением ст. 64 или 73 УК РФ. Очевидно, некоторая часть этих лиц осуждена по п. «а» ч. 4 ст. 132 УК РФ, не имеющему отношения к сексуальному насилию в отношении малолетних и предусматривающему ответственность за насильственные действия сексуального характера, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего². Учитывая, что в целом такие преступления в силу особенностей содержания действий сексуального характера довольно редки, можно утверждать, что подавля-

¹ Из общего числа осужденных были исключены лица, освобожденные по приговору суда от наказания по различным основаниям.

² Находящиеся в открытом доступе статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде РФ показывают общее количество осужденных по ч. 4 ст. 132 УК РФ без разбивки по пунктам.

ющее большинство случаев назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией ч. 4 ст. 132 УК РФ, и применения условного осуждения приходится именно на преступления, совершенные в отношении малолетних (п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ), что подтверждается и исследованием практики назначения наказания по ч. 5 ст. 132 УК РФ. В 2013–2021 гг. по данной части были осуждены 303 лица¹; 54 из них (17,82%) было назначено наказание в виде лишения свободы с применением ст. 64 УК РФ [19–27].

Из изложенного вытекают следующие выводы.

Во-первых, любым изменением, направленным на законодательное усиление уголовной репрессии за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних, должно было предшествовать обособление этих преступлений в рамках ст. 131 и 132 УК РФ от всех иных видов половых преступлений, в том числе преступлений в отношении малолетних, лишь условно приравненных к насильственным посредством введения примечания к ст. 131 УК РФ; игнорирование этого требования уже привело к неадекватной оценке законодателем характера и степени общественной опасности деяний, связанных с насильственными половыми преступлениями в отношении малолетних одними и теми же санкциями.

Во-вторых, возможности ужесточения законодательной пенализации рассматриваемой группы преступлений посредством изменения санкций давно исчерпаны; единственный возможный способ его осуществления – расширение круга деяний, предусмотренных ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, что и было сделано с принятием Федерального закона от 28 января 2022 г. № 3-ФЗ.

Применение обозначенного способа усиления уголовной репрессии, однако, также требует особой осторожности в целях недопущения необоснованного включения тех или иных деяний в число заслуживающих пожизненного лишения свободы либо сверхдлительных сроков лишения свободы. Еще в феврале 2018 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен проект федерального закона № 388776-7 [28], которым среди прочего предполагалось расширение круга деяний, подпадающих под ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, за счет преступлений, совершенных в отношении малолетних и повлекших причинение им тяжкого вреда здоровью или иных тяжких последствий либо причинение смерти по неосторожности. В научной литературе по поводу этих положений законопроекта была высказана справедливая критика. Так, И.С. Алихаджиева, подробно проанализировавшая законопроект и назвавшая его правотворческим решением, не имеющим даже символического доктринального обоснования, особенно в наказательной его части [29. С. 39], писала: «При всем понимании особой опасности сексуального насилия над ребенком крен законодателя в сторону предельной уголовно-правовой репрессии не оправдан <...> законодатель предлагает восполнять неэффективность со-

¹ Без учета лиц, освобожденных по приговору суда от наказания по различным основаниям.

циальной работы, провалы оперативно-розыскной и профилактической деятельности правоохранителей суровостью уголовной ответственности» [29. С. 37]. Нельзя не поддержать автора в том, что «увлеченность единственной идеей ужесточения наказания противоречит целям наказания и его справедливости и вряд ли послужит эффективному противодействию преступности против сексуальной безопасности несовершеннолетних» [29. С. 37]. Отсутствие в принятом по итогам рассмотрения данного законопроекта Федеральном законе от 6 марта 2022 г. № 38-ФЗ [30] многих слабо проработанных положений, в том числе и изменений в ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, вселяет надежду на то, что законодатель и далее будет прислушиваться к мнению специалистов.

Вместе с тем стоит заметить, что исправление уже имеющихся в законе недостатков, заключающихся в избыточном ужесточении наказания за отдельные виды преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних и лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, в рамках действующего законодательства вряд ли возможно. Любое уменьшение пределов наказуемости таких деяний, каким бы способом оно не производилось, в современных условиях будет крайне болезненно воспринято в обществе. Оно возможно лишь при разработке и принятии нового УК РФ. Именно в новом уголовном законодательстве могут и должны быть в полной мере учтены все критические замечания, высказанные в науке уголовного права при анализе пределов санкций за преступления против половой неприкосновенности малолетних.

В настоящее же время, как показывает анализ статистических данных Судебного департамента при Верховном Суде РФ, недостатки санкций фактически корректируются судами в процессе применения уголовного закона. Как уже отмечалось выше, при назначении наказания по ч. 4 и 5 ст. 132 УК РФ нередко применяются ст. 64 и 73 УК РФ. Частично это касается и назначения наказания по ч. 4 ст. 131 УК РФ. За период с 2016 по 2021 г. включительно по ней было осуждено 1 267 лиц¹. Распределение этих лиц по срокам лишения свободы представлено в табл. 1. В ней же отражено количество и удельный вес лиц, которым назначено наказание в виде лишения свободы ниже низшего предела санкции, – 114 осужденных за весь указанный период (9%). Назначено наказание в виде лишения свободы с применением условного осуждения 11 виновным (0,87%).

Статистические данные о видах и размерах назначенного наказания позволяют выявить сформировавшиеся тенденции в сфере практической пенализации насильственных преступлений против половой неприкосновенности малолетних, что, безусловно, влияет и на решение вопросов о целесообразности и необходимости ужесточения санкций. В научной ли-

¹ Здесь и далее применительно к данным таблиц в общем количестве осужденных не учитываются лица, освобожденные по приговору суда от наказания по различным основаниям, так как информация о назначенных им видах и размерах наказаний в статистических сведениях отсутствует.

тературе практической пенализации данных преступлений уделяется недостаточно внимания, однако отдельные исследования, в которых она затрагивается, существуют. Так, Л.В. Логинова, изучавшая уголовные дела о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних (в том числе и малолетних), рассмотренные судами г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области в 2004–2013 гг., отмечала излишнюю мягкость избираемого наказания и широкое распространение назначения лишения свободы с применением условного осуждения по ст. 132 УК РФ, хотя смягчающие наказание обстоятельства отсутствовали, а санкции позволяли выносить более строгие приговоры [31. С. 19]. О.Ю. Степанова в 2016 г. подчеркивала, что анализ статистических данных свидетельствует о чрезмерной гуманности судов при назначении наказания за преступления сексуального характера в отношении малолетних и несовершеннолетних и необходимости ужесточения наказания [14. С. 179].

Таблица 1

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 4 ст. 131 УК РФ в 2016–2021 гг. к различным срокам лишения свободы и иным видам наказаний, и удельный вес этих лиц в общем числе осужденных за указанное преступление (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ [19–24])

Назначенное наказание	До 3 лет лишения свободы	Свыше 3 до 5 лет лишения свободы	Свыше 5 до 8 лет лишения свободы	Свыше 8 до 10 лет лишения свободы	Свыше 10 до 15 лет лишения свободы	Свыше 15 до 20 лет лишения свободы	Другие виды наказаний	Ниже низшего предела
Количество осужденных	36	46	148	22	936	68	11	114
Удельный вес, %	2,84	3,63	11,68	1,74	73,87	5,37	0,87	9,0

Статистические данные за последние несколько лет подтверждают эти выводы. Из представленной выше табл. 1, в которой лица, осужденные в РФ в 2016–2021 гг. по ч. 4 ст. 131 УК РФ (общее количество осужденных – 1 267 лиц), сгруппированы в зависимости от назначенного им наказания, видно, что осужденные к наиболее длительным срокам лишения свободы (свыше пятнадцати до двадцати лет) составляют всего 5,37% от общего числа осужденных, тогда как удельный вес лиц, которым было назначено лишение свободы ниже низшего предела санкции с учетом положений ст. 64 УК РФ, в совокупности с лицами, к которым на основании этой же статьи были применены другие (более мягкие) виды наказаний либо назначено лишение свободы условно, составляет около 10%. Фактически же наказание ниже низшего предела санкции назначается еще большему числу лиц, поскольку в отношении части осужденных применяются положения

ст. 62, 65, 66, ч. 6 и 6.1 ст. 88 УК РФ, сокращающие или ограничивающие верхний предел наказания вплоть до ситуаций, когда он оказывается расположен ниже минимума санкции. В последнем случае суды вынуждены назначать довольно мягкое (в соотношении с имеющимися пределами санкции) наказание. Однако в других ситуациях назначение наказания из нижнего сегмента санкции или применение положений ст. 64 УК РФ, а также применение условного осуждения – это осознанный выбор суда, и то, что суды далеко не в полной мере используют репрессивный потенциал санкций, означает отсутствие необходимости их дальнейшего ужесточения.

Еще более показательны сведения о наказаниях, назначаемых по ч. 4 ст. 132 УК РФ (табл. 2). По статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за период с 2016 по 2021 г. включительно, по ч. 4 ст. 132 УК РФ было осуждено 7 187 лиц. Лишение свободы на срок свыше пятнадцати лет было назначено лишь 2,52% осужденных (при минимальном пределе санкции в двенадцать лет лишения свободы). При этом почти каждому четвертому осужденному (23,26%) было либо с учетом положений ст. 64 УК РФ назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, либо с учетом положений ст. 73 УК РФ назначено условное осуждение.

Таблица 2

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 4 ст. 132 УК РФ в 2016–2021 гг. к различным срокам лишения свободы и иным видам наказаний, и удельный вес этих лиц в общем числе осужденных за указанное преступление (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ [19–24])

Назначенное наказание	До 3 лет лишения свободы	Свыше 3 до 5 лет лишения свободы	Свыше 5 до 8 лет лишения свободы	Свыше 8 до 10 лет лишения свободы	Свыше 10 до 15 лет лишения свободы	Свыше 15 до 20 лет лишения свободы	Другие виды наказаний	Ниже низшего предела
Количество осужденных	315	518	1165	196	4739	181	73	1 599
Удельный вес, %	4,38	7,21	16,21	2,73	65,94	2,52	1,01	22,25

Несколько иначе выглядит статистика назначенных наказаний по ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ, отраженная в табл. 3, 4. Для ее анализа был взят более продолжительный период – с 2013 по 2021 г. включительно. Из 43 осужденных по ч. 5 ст. 131 УК РФ 27 (62,79%) – это лица, приговоренные к лишению свободы на срок свыше пятнадцати до двадцати лет, что свидетельствует об избрании судами весьма суровых мер наказания. В то же время пожизненное лишение свободы за девять лет было назначено лишь одному осужденному, а около трети осужденных (30,23%) оказались лицами, которым назначено лишение свободы на срок свыше десяти до пятнадцати лет лишения свободы. Попадание в этот интервал

означает, что осужденным было определено наказание либо на уровне минимального предела санкции (пятнадцать лет лишения свободы), либо ниже минимального предела, но с использованием положений ст. 62, 65, 66 УК РФ (случаев применения ст. 64 УК РФ согласно статистическим данным нет).

Т а б л и ц а 3

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 5 ст. 131 УК РФ в 2013–2021 гг. к различным срокам лишения свободы и иным видам наказаний, и удельный вес этих лиц в общем числе осужденных за указанное преступление (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ [19–27])

Назначенное наказание	Свыше 5 до 8 лет лишения свободы	Свыше 8 до 10 лет лишения свободы	Свыше 10 до 15 лет лишения свободы	Свыше 15 до 20 лет лишения свободы	Пожизненное лишение свободы
Количество осужденных	1	1	13	27	1
Удельный вес, %	2,33	2,33	30,23	62,79	2,33

Т а б л и ц а 4

Количество лиц, осужденных в Российской Федерации по ч. 5 ст. 132 УК РФ в 2013–2021 гг. к различным срокам лишения свободы и иным видам наказаний, и удельный вес этих лиц в общем числе осужденных за указанное преступление (по данным статистической отчетности Судебного департамента при Верховном Суде РФ [19–27])

Назначенное наказание	Свыше 3 до 5 лет лишения свободы	Свыше 5 до 8 лет лишения свободы	Свыше 8 до 10 лет лишения свободы	Свыше 10 до 15 лет лишения свободы	Свыше 15 до 20 лет лишения свободы	Пожизненное лишение свободы	Ниже низшего предела
Количество осужденных	5	18	26	97	155	2	54
Удельный вес, %	1,65	5,94	8,58	32,01	51,16	0,66	17,82

По ч. 5 ст. 132 УК РФ в 2013–2021 гг. было осуждено 303 лица. Пожизненное лишение свободы, как и по ч. 5 ст. 131 УК РФ, применялось крайне редко: за девятилетний период к данному виду наказания осуждено всего 2 человека (0,66%). Удельный вес лиц, которым было назначено лишение свободы на срок свыше пятнадцати до двадцати лет, существенно ниже, чем по ч. 5 ст. 131 УК РФ, и составляет 51,16% (155 осужденных). При этом, как уже отмечалось выше, значительному числу осужденных срок наказания в виде лишения свободы был определен ниже низшего предела санкции (17,82%), что во многом объясняется неоднородностью преступлений, подпадающих под ч. 5 ст. 132 УК РФ, и серьезными различиями в степени их общественной опасности.

Таким образом, следует констатировать, что: 1) возможности ужесточения законодательной пенализации насильственных преступлений против половой неприкосновенности малолетних посредством изменения санкций исчерпаны; 2) повышение ответственности за эти преступления может производиться лишь путем расширения круга деяний, предусмотренных ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ; 3) необходимость дальнейшего усиления ответственности не находит своего подтверждения при анализе практической пенализации рассматриваемых преступлений, поскольку суды не в полной мере используют репрессивный потенциал имеющихся санкций; 4) устранение несогласованности санкций за насильственные преступления против половой неприкосновенности малолетних с санкциями за другие преступления против личности необходимо, но его осуществление возможно только в рамках нового уголовного законодательства; в настоящее время дефекты санкций, связанные с их фрагментарной избыточной репрессивностью, сглаживаются судебной практикой.

Список источников

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы : Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
3. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних : Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
4. Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы : Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ (ред. от 1 октября 2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации : законопроект № 1248305-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1248305-7?ysclid=l5c52onbjl543526284>
6. Кемеровского маньяка отправили в СИЗО. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4977909?ysclid=l5c9dsajmc910630706>
7. Суд приговорил к пожизненному сроку обвиняемых в убийстве пятилетней девочки в Костроме. URL: https://tass.ru/proisshestiya/15099381?ysclid=l5ceu9w9hu673485367&utm_source=yandex.ru&utm_medium=organic&utm_campaign=yandex.ru&utm_referrer=yandex.ru
8. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 28 января 2022 г. № 3-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
9. Пожизненное им не грозит. Кто бережет педофилов от наказания. URL: <https://newizv.ru/article/general/18-02-2022/pozhiznennoe-im-ne-grozit-kto-berezet-pedofilov-ot-nakazaniya?ysclid=l5ck1gbnro969182557>
10. Семикин М.А. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с сексуальными посягательствами в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. 28 с.
11. Якубов А.Е. Ужесточение наказания и проблемы совершенствования уголовного закона // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2010. № 4. С. 24–35.

12. Каменева А.Н. К вопросу об усилении уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 162–168.
13. Чепуров В.В. Построение санкций за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности: законодательный и теоретический аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. 35 с.
14. Степанова О.Ю. Спорные моменты дифференциации уголовной ответственности за сексуальные преступления в отношении детей и подростков // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 178–182.
15. Бабаян Б.Р. К вопросу о пенализации половых преступлений // Современные тенденции развития науки и технологий. 2017. № 2-6. С. 19–22.
16. Хомутовская В.В. Основные тенденции уголовного законодательства о защите половой неприкосновенности несовершеннолетних и проблемы его эффективности // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2014. № 1. С. 38–42.
17. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (ред. от 27 июня 2022 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252
18. Энгельгардт А.А. Система половых преступлений (в контексте примечания к статье 131 УК РФ) // Lex Russica (Русский закон). 2017. № 12. С. 84–94.
19. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>
20. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2017 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>
21. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2018 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894>
22. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2019 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259>
23. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2020 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669>
24. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2021 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=6121>
25. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2013 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>
26. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2014 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>
27. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>
28. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 280 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : законопроект № 388776-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/388776-7?ysclid=l5c62e4non714241514>
29. Алихаджиева И.С. О новой модели ответственности за преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних (анализ проекта федерального закона № 388776-7) // Вестник Российской правовой академии. 2020. № 2. С. 34–41.
30. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 280 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 6 марта 2022 г. № 38-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».
31. Логинова Л.В. Уголовно-правовое и криминологическое исследование преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. 24 с.

References

1. Russian Federation. (2009a) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 27 iyulya 2009 g. № 215-FZ* [On amendments to the Criminal

Code of the Russian Federation: Federal Law No. 215-FZ of July 27, 2009]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

2. Russian Federation. (2009b) *O vnesenii izmeneniy v otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v svyazi s vvedeniem v deystvie polozheniy Ugolovno kodeksa Rossiyskoy Federatsii i Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o nakazanii v vide ogranicheniya svobody: Federal'nyy zakon ot 27 dekabrya 2009 g. № 377-FZ* [On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in connection with the entry into force of the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation and the Penitentiary Code of the Russian Federation on punishment in the form of restriction of freedom: Federal Law No. 377-FZ of December 27, 2009]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

3. Russian Federation. (2012) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossiyskoy Federatsii v tselyakh usileniya otvetstvennosti za prestupleniya seksual'nogo kharaktera, sovershennye v otnoshenii nesovershennoletnikh : Federal'nyy zakon ot 29 fevralya 2012 g. № 14-FZ* [On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation in order to strengthen liability for sexual crimes committed against minors: Federal Law No. 14-FZ of February 29, 2012]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

4. Russian Federation. (2011) *Ob administrativnom nadzore za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody: Federal'nyy zakon ot 6 aprelya 2011 g. № 64-FZ (red. ot 1 oktyabrya 2019 g.)* [On administrative supervision of persons released from the places of confinement: Federal Law No. 64-FZ of April 6, 2011 (as amended on October 1, 2019)]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

5. The State Duma of the Russian Federation. (2011) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: zakonoproekt № 1248305-7* [On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation: Draft Law No. 1248305-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1248305-7?ysclid=l5c52onbjl543526284>

6. Kommersant.ru. (n.d.) *Kemerovskogo man'yaka otpravili v SIZO* [The Kemerovo maniac goes to a pre-trial detention center]. [Online] Available from: <https://www.kommersant.ru/doc/4977909?ysclid=l5c9dsajmc910630706>

7. TASS. (2022) *Sud prigovoril k pozhiznennomu sroku obvinyayemykh v ubiystve pyatiletney devochki v Kostrome* [The court sentenced to life imprisonment those accused of murdering a five-year-old girl in Kostroma]. [Online] Available from: https://tass.ru/proisshestviya/15099381?ysclid=l5ceu9w9hu673485367&utm_source=yandex.ru&utm_medium=organic&utm_campaign=yandex.ru&utm_referrer=yandex.ru

8. Russian Federation. (2022) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 28 yanvarya 2022 g. № 3-FZ* [On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation: Federal Law of January 28, 2022 No. 3-FZ]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

9. Baimukhametov, S. (2022) *Pozhiznennoe im ne grozit. Kto berezhet pedofilov ot nakazaniya* [They will never get life imprisonment. Who saves pedophiles from punishment]. [Online] Available from: <https://newizv.ru/article/general/18-02-2022/pozhiznennoe-im-ne-grozit-kto-berezhet-pedofilov-ot-nakazaniya?ysclid=l5ck1gbnro969182557>

10. Semikin, M.A. (2004) *Kriminologicheskie i ugolovno-pravovye problemy bor'by s seksual'nymi posyagatel'stvami v otnoshenii nesovershennoletnikh* [Criminological and criminal-legal problems of combating sexual assaults against minors]. Abstract of Law Cand. Diss. Volgograd.

11. Yakubov, A.E. (2010) *Uzhestochenie nakazaniya i problemy sovershenstvovaniya ugolovno zakona* [Tougher punishment and problems of improving the criminal law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo*. 4. pp. 24–35.

12. Kameneva, A.N. (2012) *K voprosu ob usilenii ugolovnoy otvetstvennosti za prestupleniya protiv polovoy neprikosnovennosti nesovershennoletnikh* [On strengthening criminal

liability for crimes against sexual inviolability of minors]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 3. pp. 162–168.

13. Chepurov, V.V. (2016) *Postroenie sanktsiy za prestupleniya protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody lichnosti: zakonodatel'nyy i teoreticheskiy aspekty* [Sanctions for crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual: Legislative and theoretical aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.

14. Stepanova, O.Yu. (2016) *Spornye momenty differentsiatsii ugovnoy otvetstvennosti za seksual'nye prestupleniya v otnoshenii detey i podrostkov* [Controversial moments of differentiation of criminal liability for sexual crimes against children and adolescents]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2. pp. 178–182.

15. Babayan, B.R. (2017) *K voprosu o penalizatsii polovykh prestupleniy* [On penalization of sexual crimes]. *Sovremennye tendentsii razvitiya nauki i tekhnologii*. 2-6. pp. 19–22.

16. Khomutovskaya, V.V. (2014) *Osnovnye tendentsii ugovnogo zakonodatel'stva o zashchite polovoy neprikosnovennosti nesovershennoletnikh i problemy ego effektivnosti* [The main trends of criminal legislation on the protection of the sexual integrity of minors and the problems of its effectiveness]. *Aktual'nye voprosy bor'by s prestupleniyami*. 1. pp. 38–42.

17. Russian Federation. (2022) *Ugolovnyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 3 iyulya 2014 g. № 226-V (red. ot 27 iyunya 2022 g.)* [Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014 No. 226-V (as amended on June 27, 2022)]. [Online] Available from: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252

18. Engelgardt, A.A. (2017) A system of sexual offenses (in the context of an explanatory note to Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation). *Lex Russica*. 12. pp. 84–94. (In Russian). DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.084-094

19. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2016) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2016 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2016]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3834>

20. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2017) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2017 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2017]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4572>

21. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2018) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2018 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2018]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894>

22. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2019) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2019 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2019]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5259>

23. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2020) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2020 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2020]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669>

24. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2021) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2021 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2021]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=6121>

25. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2013) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2013 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2013]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2362>

26. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2014 g.* [Summary statistics on the

state of criminal record in Russia for 2014]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883>

27. Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii za 2015 g.* [Summary statistics on the state of criminal record in Russia for 2015] [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418>

28. The State Duma of the Russian Federation. (n.d.) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i stat'yu 280 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: zakonoproekt № 388776-7* [On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 280 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Draft Law No. 388776-7]. [Online] Available from: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/388776-7?ysclid=l5c62e4non714241514>

29. Alikhadzhieva, I.S. (2020) On a new model of responsibility for sexual crimes against minors and minors (an analysis of the draft Federal Law No. 388776-7). *Vestnik Rossiyskoy pravovoy akademii – Herald of The Russian Law Academy*. 2. pp. 34–41. (In Russian). DOI: 10.33874/2072-9936-2020-0-2-34-41

30. Russian Federation. (2022) *O vnesenii izmeneniy v Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii i stat'yu 280 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Federal'nyy zakon ot 6 marta 2022 g. № 38-FZ* [On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and Article 280 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law No. 38-FZ of March 6, 2022]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.

31. Loginova, L.V. (2013) *Ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie prestupleniy protiv polovoy neprikosновенности nesovershennoletnikh* [Criminal-legal and criminological study of crimes against the sexual inviolability of minors]. Abstract of Law Cand. Diss. St. Petersburg.

Информация об авторе:

Плаксина Т.А. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии Барнаульского юридического института МВД России (Барнаул, Россия). E-mail: plaksinata@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

T.A. Plaksina, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Barnaul, Russian Federation) E-mail: plaksinata@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.06.2022;
одобрена после рецензирования 08.09.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 21.06.2022;
approved after reviewing 08.09.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья
УДК 343.985
doi: 10.17223/22253513/46/5

Тактико-психологический аспект взаимодействия в процессе проведения коммуникативных следственных действий

Алена Сергеевна Скоревич¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия, skorevich.a.s@mail.ru*

Аннотация. Рассмотрены вопросы формализации психологической составляющей личности участников предварительного расследования. Проанализирована составляющая профессиональной компетенции допрашивающего по использованию психодиагностики при коммуникативном взаимодействии с подследственным. Перечислены способы описания характеристик личности допрашиваемого. Описание тактически значимых психологических характеристик было предложено в формате эталона, психотипов, параметров.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, коммуникативные следственные действия, индивидуализация тактического воздействия, личность допрашиваемого

Для цитирования: Скоревич А.С. Тактико-психологический аспект взаимодействия в процессе проведения коммуникативных следственных действий // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 76–84. doi: 10.17223/22253513/46/5

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/5

Tactical-psychological aspect of interaction in the process of communicative investigative actions

Alena S. Skorevich¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, skorevich.a.s@mail.ru*

Abstract. In an interrogation, the tactical value lies primarily in those structural elements of the forensic characteristic of the personality of the interrogator that suggest the possibility of effective influence on him or her. The effectiveness of the influence depends on the extent to which the personality traits are receptive to the stimulus contained in the tactical technique.

Identifying the personality traits of the interrogator is therefore a necessary part of the interrogator's activity in communicative investigative actions.

In order to investigate the ability to intuitively determine psychological properties of a person, a study was carried out. The collected empirical data demonstrates the

following performance of psychodiagnostic skills without prior special training. When identifying a personality trait from a pair of polarities, the vector was correctly identified in 96 cases, or just under half (45.7%). Error gradation in quantitative determination of a personality trait is distributed as follows: a small error (up to 10 points) in 63 cases, a medium error (11-20 points) in 22 cases, and a large error (21-30 points) in 5 cases.

The analysis of the obtained data allowed us to formulate the following conclusions.

Conclusion 1. Interaction in the absence of specific training allows the psychological characteristics of the counterpart's personality to be assessed with 31 to 70 per cent accuracy.

Conclusion 2. The effectiveness of tactical interactions is enhanced when directed at a susceptible personality characteristic. A significant error in the identification of psychodiagnostic characteristics based on the mundane level of skill in the tactical plan means the selection of ineffective or even counterproductive tactics.

Conclusion 3. A solution to the problem of establishing personality characteristics beyond the habitual perception of the interrogator can be offered in the form of providing a description of the psychological characteristics of the individual. This description can be formulated in the format of a benchmark, psychotypes, parameters.

- Benchmark

A format for describing a person's characteristics that represents an example of a person who possesses the relevant psychological traits.

- Psychotypes

a format for describing personality characteristics, which represents mutually exclusive classification groups formed on the basis of psychological properties.

- Parameters

A format for describing personality characteristics that represents the structural components of a personality (such as processes, states and properties) in quantitative terms.

Conclusion 4. Adaptation of borrowed knowledge having criminological value is reasonable to make, firstly, in relation to structure and content of tactical recommendations, secondly, in relation to personal features of the person conducting the criminal investigation, and thirdly, to the personality of the investigator.

Keywords: forensic tactics, communicative investigative actions, individualisation of tactical influence, personality of the interrogated

For citation: Skorevich, A.S. (2022) Tactical-psychological aspect of interaction in the process of communicative investigative actions. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 76–84. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/5

Расследование преступлений как профессиональная деятельность по типу профессий относится к системе «человек – человек» [1. С. 160], что определяет межличностное взаимодействие в качестве значимой составляющей работы следователя. Межличностное взаимодействие с подследственным может служить источником информации о его индивидуально-психологических характеристиках. Получение такой информации реализуется в том числе как «непосредственное наблюдение за личностью обвиняемого» [2. С. 74] посредством «речевой коммуникации» [3. С. 70] в процессе взаимодействия.

В совокупности личностных характеристик допрашиваемого ценностью в тактическом аспекте, прежде всего, обладают такие структурные элемен-

ты криминалистической характеристики личности преступника, которые предполагают возможность эффективного воздействия на него. Эффективность воздействия зависит от того, насколько личностные особенности восприимчивы к стимулу, который содержится в тактическом приеме. Соответственно «в структуре конкретной личности должна найти отражение та ее сторона, которая представляет собой совокупность свойств, обуславливающих индивидуальность поведения» [4. С. 167]. Учет индивидуально-психологических свойств личности позволяет оптимизировать характер и интенсивность направленного тактического воздействия посредством индивидуализации тактических приемов.

Индивидуализация предполагает специализацию тактических рекомендаций, применение которых будет эффективнее для определенной группы подследственных. Группировка в данном случае осуществляется на основании сочетаний и степени выраженности психологических свойств, наличие которых в структуре личности допрашиваемого предопределяет эффективность оказываемого на него тактического воздействия.

Таким образом, определение свойств личности, характеризующих допрашиваемого, является необходимой составляющей деятельности допрашивающего при проведении коммуникативных следственных действий. В процессе общения участники межличностного взаимодействия наблюдают проявления личностных характеристик, выраженных в вербальных и невербальных коммуникациях. Наблюдения, производимые следовательно, – результат его субъективного восприятия с акцентированием внимания на отдельных качествах личности подследственного. Получаемая таким образом характеристика личности допрашиваемого зависит от личного опыта допрашивающего, а также искажений, вносимых механизмами неосознанной психической защиты [5. С. 44], когнитивными ошибками [6. С. 188] и профессиональной деформацией, которые сопровождают мышление. В результате эффективность тактической составляющей взаимодействия с подследственным зависит от степени сопоставимости личности допрашиваемого с совокупностью личностных характеристик, формирующих представление о допрашиваемом в сознании допрашивающего. Кроме того, вероятно, эффективность тактического воздействия в значительной степени предопределяется выработанностью навыка взаимодействия с людьми, обладающими схожей совокупностью личностных свойств, из предыдущего профессионального опыта следователя.

В содержание тактического приема целесообразно включать «рекомендации по уточнению алгоритма действий, исходящие из особенностей лица, на которое оказывается воздействие» [7. С. 37]. В зависимости от направленности тактического воздействия ключевое значение имеет определенная совокупность личностных характеристик допрашиваемого. Осуществление тактического приема может оказаться проблематичным в случае, если его индивидуализация основана, на личностных характеристиках допрашиваемого, на которые не ориентирована направленность внимания допрашивающего. В этом случае возрастает вероятность совершения так-

тической ошибки, связанной с выбором тактического приема либо его реализацией.

В целях изучения уровня навыков деятельности по определению психологических свойств личности было проведено исследование, которое продемонстрировало, насколько результативны интуитивные психодиагностические навыки. Выборку составили магистранты первого года обучения Юридического института Томского государственного университета ($n = 42$). Экспериментальное задание состояло из предварительной, подготовительной и основной частей. Предварительная часть заключалась в заполнении психологического опросника методики «Большая пятерка» [8. С. 12] на стандартизированном бланке ответов. Подготовительная часть – в выполнении совместного задания в малой группе по 3–5 человек, суть которого состояла в индивидуализации тактических рекомендаций на основании психологических характеристик подследственного. В основной части исследования участникам было предложено задание определить психологические свойства одного из участников малой группы, в состав которой он был включен. Для психодиагностической части исследования использовались психологические свойства опросника «Большая пятерка». Данная психологическая методика включает в себя пять пар полярных свойств личности: экстраверсия – интроверсия, привязанность – обособленность, самоконтроль – импульсивность, эмоциональная устойчивость – эмоциональная неустойчивость, экспрессивность – практичность. Каждое свойство, диагностируемое методикой, определяется по степени выраженности от 1 до 30 баллов. В случае если ни одно свойство из пары не выражено по сравнению с противоположенным, результаты респондента по шкале обозначаются как 0 баллов. Соответственно, участникам исследования необходимо было определить вектор свойства (одно свойство из полярной пары) и количественное выражение свойства в предусмотренном методикой диапазоне.

Методика «Большая пятерка» позволяет определить 10 свойств личности, сгруппированных по принципу полярности в пять шкал. В таблице 1 представлено распределение исследованных свойств в выборке.

Т а б л и ц а 1
Свойства методики «Большая пятерка» в выборке

№	Шкалы свойств (–/+)	Вектор свойств					
		0		«–»		«+»	
1	Экстраверсия – интроверсия	5	11,91%	24	57,15%	13	30,96%
2	Привязанность – обособленность	1	2,39%	34	80,96%	7	16,67%
3	Самоконтроль – импульсивность	1	2,39%	36	85,72%	5	11,91%
4	Эмоциональная устойчивость – неустойчивость	3	7,15%	27	64,29%	12	28,58%
5	Экспрессивность – практичность	1	2,39%	37	88,10%	4	9,53%

Числовые данные в табл. 1 представлены по количеству человек, обладающих соответствующими психологическими свойствами. Как видно, в выборке преобладают свойства вектора «–», соответственно: шкала 1 – экстраверсия, шкала 2 – привязанность, шкала 3 – самоконтроль, шкала 4 – эмоциональная устойчивость, шкала 5 – экспрессивность. Вектор 0 (отсутствие приоритета выраженности свойств шкалы) был определен в 11 случаях.

Результаты, полученные участником посредством заполнения бланка опросника психодиагностической методики, сопоставлялись с результатами, определенными для данного участника посредством аудиовизуальной диагностики (экспериментальное задание основной части исследования). Анализ данных осуществлялся по двум параметрам: правильность определения вектора шкалы свойств и точность определения количественной выраженности свойства. В табл. 2 представлены результаты по параметру определенного вектора.

Вектор был верно определен в 96 случаях, что составляет чуть меньше половины (45,7%). Наибольшее число верно определенного вектора установлено по шкале свойств самоконтроль – импульсивность. По шкалам экстраверсия – интроверсия, эмоциональная устойчивость – неустойчивость, привязанность – обособленность вектор определен верно примерно в трети случаев. По шкале экспрессивность – практичность вектор определен верно примерно в пятой части случаев. В процентном соотношении большее число ошибок совершено при определении вектора «–» как вектора «+» по шкалам 1, 2, 3, 5. По шкале 4 чаще вектор «+» ошибочно определялся как вектор «–». Ввиду нераспространенности вектора 0, ошибки, связанные с ним, суммарно составляют 7% случаев. Примечательно, что ошибка присвоения определяемому человеку вектора, идентичного определяющему, допускалась в 39 случаях, в то время как ошибка присвоение определяемому человеку вектора, противоположенного определяющему, – в 75 случаях, следовательно, ошибка в два раза чаще допускается при отрицании схожести психологических свойств диагностируемого с характеристикой собственной личности.

Результаты исследования свидетельствуют о следующем: взаимодействие в условиях отсутствия специальной направленности внимания на психологические свойства личности позволяет оценить характеристики личности контрагента с точностью от 31 до 70%, не принимая в расчет случаи ошибок в векторе по шкале свойства (45,7%). Количественная градация ошибок в определении количественной выраженности свойства личности распределена следующим образом: небольшая ошибка (до 10 баллов) – 63 случая, средняя ошибка (11–20 баллов) – 22, большая ошибка (21–30 баллов) – 5 случаев. Ошибка в векторе, ввиду полярности составляющих шкалу свойств, расценивалась как критическая. В тактическом плане такая ошибка означает выбор неэффективных или даже контрпродуктивных тактических приемов.

Таблица 2

Результаты правильности определения вектора шкалы свойств

№	Шкалы свойств	Опросник/Аудиовизуальная диагностика						
		V	-/+	+/-	0/-	0/+	-/0	+/0
1	Экстраверсия – интроверсия	18	13	5	3	3	0	0
	%	33,33	24,07	9,26	5,56	5,56	0	0
2	Привязанность – обособленность	16	21	3	0	0	2	0
	%	29,63	38,89	5,56	0	0	3,7	0
3	Самоконтроль – импульсивность	30	7	3	0	1	1	0
	%	55,56	12,96	5,56	0	1,85	1,85	0
4	Эмоциональная устойчивость – неустойчивость	20	5	13	3	0	1	0
	%	37,04	9,26	24,07	5,56	0	1,85	0
5	Экспрессивность – практичность	12	29	0	1	0	0	0
	%	22,22	53,7	0	1,85	0	0	0

Примечание. «V» – вектор определен верно; «-/+» – по опроснику свойство определено в векторе «-», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «+»; «+/-» – по опроснику свойство определено в векторе «+», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «-»; «0/-» – по опроснику свойство определено в векторе «0», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «-»; «0/+» – по опроснику свойство определено в векторе «0», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «+»; «-/0» – по опроснику свойство определено в векторе «-», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «0»; «+/0» – по опроснику свойство определено в векторе «+», по результатам аудиовизуальной диагностики – в векторе «0».

По отзывам участников исследования, задание по оценке личности другого человека оказалось достаточно сложным. Случаи ошибок объяснялись непривычностью такого рода деятельности и отсутствием необходимых навыков. Отметим, что перед тем, как приступить к заданию на оценку психологических свойств, участникам сообщили название методики, из которой был взят перечень свойств. Таким образом, у всех участников была возможность воспользоваться предоставленной информацией и ознакомиться с содержанием методики, включающей в себя интерпретацию определяемых личностных характеристик. Согласно наблюдениям, такой возможностью воспользовались только несколько участников, остальные предпочли информацией пренебречь. В этой связи примечательно, что точнее всего определялись свойства шкалы 3 (самоконтроль – импульсивность). Вероятно, свойства шкалы 3 представляют собой наиболее привычную психологическую характеристику с распространенной встречаемостью и актуальностью в деятельности осваиваемой юристом профессии.

Как следует из вышеизложенного, интуитивное определение психологических свойств личности, основанное на обыденно-бытовом уровне выработанности навыка, оказывается недостаточно точным. В то же время

конкретность интерпретации характеристики личности повышает результативность ее оценки.

Решение проблемы установления личностных характеристик, выходящих за пределы привычного восприятия допрашивающего, может быть предложено в виде предоставления описания психологической характеристики личности. Данное описание может быть сформулировано в формате эталона, психотипов, параметров.

Эталон в качестве формата описания характеристик личности представляет собой образец, который обладает соответствующими психологическими свойствами. Как эталон обычно используется личность известных исторических деятелей, литературных персонажей, популярных представителей массмедиа. Описание психологических характеристик личности посредством эталонов реализовано, к примеру, в соционике [9. С. 94]. Оценка личности допрашиваемого с использованием эталона состоит в сопоставлении эталонных психологических характеристик с характеристиками допрашиваемого. При использовании данного подхода обязательно указание на то, какие конкретные свойства личности эталона имеют значение. Недостаток эталона заключается в возможном искажении отдельных характеристик, возникающих в зависимости от источника получения информации об эталоне, его субъективном образе в сознании допрашивающего, а также наличии сопутствующих свойств в совокупности характеристик эталона. Преимущество эталона – в возможности задействовать жизненный опыт допрашивающего.

Психотипы в качестве формата описания характеристик личности представляют собой взаимоисключающие классификационные группы. В качестве психотипологической классификации может быть использована известная в психологии типология либо авторская типология. При использовании авторской типологии обязательно достаточно исчерпывающее описание каждого психологического типа по ряду критериев. Оценка личности допрашиваемого с использованием психотипов состоит в определении принадлежности к одному из типов на основании соответствия обозначенным критериям. Недостаток психотипов заключается в необходимости выработки навыков психодиагностики по обозначенным типологией критериям, от степени выработанности которых напрямую зависит результативность оценки личности. Преимущество психотипов – в возможности получения типового психологического профиля, содержащего разные аспекты личностных проявлений на основании установления принадлежности допрашиваемого к типологической группе.

Параметры в качестве формата описания характеристик личности представляют собой структурную составляющую личности в количественном выражении. В качестве параметра могут быть использованы различные процессы, состояния и свойства как психологические характеристики личности. Оценка личности допрашиваемого с использованием психологических параметров состоит в определении текущего уровня проявления отдельного параметра личности. При использовании параметров обязательно обозначение внешне выраженных поведенческих показателей, по которым

определяется текущий уровень определяемой психологической характеристики. Недостаток параметров заключается в сложности дифференциации отдельных личностных характеристик и степени выраженности их проявлений, а также в неприменимости к патологическим случаям личностных отклонений. Преимущество – в получении в результате оценки индивидуальной психологической характеристики личности допрашиваемого и возможности мониторинга параметров в динамике их проявлений.

Применительно к формату описания характеристик личности тактические рекомендации оптимально представлять следующим образом. Для эталона оптимальна типовая тактическая рекомендация по организации взаимодействия с подследственным, подходящим по описанию к данному эталону; для психотипов – типовая тактическая рекомендация, индивидуализированная к каждому из психологических типов классификации; для психологических параметров – алгоритм выбора, индивидуализации и реализации тактических приемов. Указанные соответствия позволяют повысить уровень научной обоснованности криминалистических рекомендаций.

В качестве вывода отметим, что адаптацию заимствованных знаний, имеющих криминалистическую ценность, целесообразно производить, во-первых, применительно к структуре и содержанию тактических рекомендаций; во-вторых, применительно к личностным особенностям лица, осуществляющего расследование уголовного дела; в-третьих, к личности подследственного.

Список источников

1. Климов Е.А. Психология профессионального самоопределения. М. : Академия, 2004. 304 с.
2. Шевченко В.М. Изучение личности обвиняемого (подозреваемого) как субъекта противодействия расследованию // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2007. № 1. С.73–75.
3. Матусевич И.А. Изучение личности обвиняемого в процессе предварительного расследования преступлений. Минск : Изд-во БГУ, 1975. 128 с.
4. Ведерников Н.Т. Избранные труды. Томск : Изд. Дом ТГУ, 2019. Т. 3. С. 250.
5. Ахмедшин Р.Л. Лекции по правовой психологии : учеб. пособие. Томск : Издательский Дом ТГУ, 2019. С. 454.
6. Бек А., Раш А., Шо Б., Эмери Г. Когнитивная терапия депрессии. СПб. : Питер, 2003. 304 с.
7. Ахмедшин Р.Л., Воронин С.Э. Моделирование в криминалистической деятельности. Красноярск : Сибирский институт бизнеса, управления и психологии, 2019. 288 с.
8. Goldberg L.R. A broad-bandwidth, public domain, personality inventory measuring the lower-level facets of several five-factor models // Personality Psychology in Europe. 1999. № 7. P. 7–28.
9. Аугустинавичюте А. Соционика. М. : АСТ, 1998. 448 с.

References

1. Klimov, E.A. (2004) *Psikhologiya professional'nogo samoopredeleniya* [Psychology of Professional Self-Determination]. Moscow: Akademiya.
2. Shevchenko, V.M. (2007) *Izuchenie lichnosti obvinyаемого (podozreваемого) kak sub'ekta protivodeystviya rassledovaniyu* [The personality of the accused (suspect) as a sub-

ject of counteraction to the investigation]. *Psikhopedagogika v pravookhranitel'nykh organakh – Psychopedagogy in Law Enforcement*. 1. pp. 73–75.

3. Matusevich, I.A. (1975) *Izuchenie lichnosti obvinяемого v protsesse predvaritel'nogo rassledovaniya prestupleniy* [The identity of the accused in the process of preliminary investigation of crimes]. Minsk: BSU.

4. Vedernikov, N.T. (2019) *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Vol. 3. Tomsk: Tomsk State University.

5. Akhmedshin, R.L. (2019) *Lektsii po pravovoy psikhologii* [Lectures on Legal Psychology]. Tomsk: Tomsk State University.

6. Beck, A., Rush, A., Shaw, B. & Emery, G. (2003) *Kognitivnaya terapiya depressii* [Cognitive therapy for depression]. Translated from English. St. Petersburg: Piter.

7. Akhmedshin, R.L. & Voronin, S.E. (2019) *Modelirovanie v kriminalisticheskoy deyatel'no-sti* [Modeling in forensic activities]. Krasnoyarsk: Siberian Institute of Business, Management, and Psychology.

8. Goldberg, L.R. (1999) A broad-bandwidth, public domain, personality inventory measuring the lower-level facets of several five-factor models. In: Mervielde, I., Deary, I., De Fruyt, F. & Ostendorf, F. (eds) *Personality Psychology in Europe*. Vol. 7. Tilburg, The Netherlands: Tilburg University Press. pp. 7–28.

9. Augustinavichyute, A. (1998) *Sotsionika* [Socionics]. Moscow: AST.

Информация об авторе:

Скореvич А.С. – аспирант кафедры криминалистики Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: skorevich.a.s@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.S. Skorevich, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: skorevich.a.s@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 16.04.2022;
одобрена после рецензирования 23.08.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 16.04.2022;
approved after reviewing 23.08.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья
УДК 327.7, 341.1
doi: 10.17223/22253513/46/6

Злоупотребление правом как юридическая составляющая европейской дезинтеграции

Виталий Викторович Субочев¹, Михаил Алексеевич Куликов²

^{1, 2} *Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации, Москва, Россия*

¹ *vvsuchoev@mail.ru*

² *Mikhail.a.kulikov@mail.ru*

Аннотация. Обосновывается позиция, согласно которой одним из решающих факторов европейской дезинтеграции выступает злоупотребление правом. Исследуются сущность и природа злоупотребления правом, закрепление принципа недопустимости злоупотребления правом в правовой доктрине Европейского союза и его реализация в правоприменительной практике. Особое внимание уделено конкретным формам злоупотребления правом, которые рассматриваются через призму их негативного воздействия на единство и гармоничное развитие Европейского союза.

Ключевые слова: злоупотребление правом, права и свободы, демократия, Европейский союз, европейское право

Для цитирования: Субочев В.В., Куликов М.А. Злоупотребление правом как юридическая составляющая европейской дезинтеграции // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 85–95. doi: 10.17223/22253513/46/6

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/7

Abuse of Law as a Legal Factor of European Disintegration

Vitaly V. Subochev¹, Mikhail A. Kulikov²

^{1, 2} *MGIMO University, Moscow, Russian Federation*

¹ *vvsuchoev@mail.ru*

² *Mikhail.a.kulikov@mail.ru*

Abstract. The alarming processes taking place in the EU today are indicative of the multifaceted and protracted crisis of European integration. Numerous academic papers traditionally and thoroughly explore the legal, financial, economic, political and social factors which facilitate the disintegration processes within the EU. Nevertheless, voluminous scientific researches of the factors, mentioned above, clearly bypass and underestimate the phenomenon of abuse of law which is in reality inextricably linked with them. Moreover, it is precisely the abuse of law which is underlying

cause of many of those problems that today pose a real threat to the development of the EU.

Despite the fact that the prohibition of abuse of law is enshrined in various documents that define the very existence of the European Union, an analysis of actual law enforcement processes and interpretation of law procedures as well indicates a flagrant disregard for numerous cases of abuse of law on behalf of the competent authorities.

The most common form of abuse of law in the EU is the abuse of right to freedom of speech, which results in hate speech, bellicose and xenophobic statements, which have become widely spread European practice today.

The abuse of the right to free collection, analysis and dissemination of information, backed by the abuse of the right to freedom of expression, also has a lot of negative manifestations that not only divide the European society itself, but also negatively attune representatives of other states towards the EU. This also involves a full-scale process of distorting historical truth and justice, numerous U-turns in the deeply-rooted attitude towards famous and legendary historical figures, etc.

The abuse of the right that guarantees the equality of people regardless of gender, race, nationality, property status, attitude to religion and other circumstances is especially acute. A distorted understanding of this right and, as a result, abuse of it results in various manifestations of social racism - intolerant attitudes of people from different strata of society towards each other.

Other consequences of abuse of law include: ambivalent legal regulation of migration processes within the EU and the policy of double standards; the EU's use of protectionist policies to support its markets; continuation of an active sanctions policy towards Russia. Apart from that, it is precisely the abuse of law that underlies the debauchization of many social prohibitions that have been formed for centuries in civilized societies and are responsible for its moral image. This entails a moral crisis in relations in modern Europe, which inevitably weakens the attractiveness of the European priorities themselves.

Abuse of law results in general permissiveness, oversaturation of society with pathogenic information, misunderstanding of democracy and, as a consequence, leads to the exhaustion of unified and effective approaches to solving common European problems.

Keywords: abuse of law, rights and freedoms, democracy, European Union, European law

For citation: Subochev, V.V. & Kulikov, M.A. (2022) Abuse of Law as a Legal Factor of European Disintegration. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 85–95. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/6

Постановка проблемы

Социально-экономические и политико-правовые реалии Европейского союза (ЕС) с убедительностью и все нарастающей частотой свидетельствуют если не о глобальном кризисе европейской интеграции, то о явных сложностях в сосуществовании двадцати семи государств, национальные интересы которых в сочетании с динамикой общественных настроений подпитывают те центробежные силы, изучение которых сегодня представляется особенно актуальным.

В многочисленных источниках весьма глубоко и наглядно исследуются различные факторы, обуславливающие отмеченную дезинтеграцию: экономические [1, 2], политические [3], социальные [4, 5], правовые [6] и др.

Высказываются и различные, порой достаточно противоречивые, оценки самой перспективы существования ЕС. Однако даже те авторитетные специалисты, которые верят в способность ЕС преодолеть временные сложности и сохранить прежнее единство несмотря на актуальные вызовы, в числе которых пандемия новой коронавирусной инфекции занимает не последнее место, также подчеркивают системный и комплексный характер проблем, ставящих под угрозу динамичное развитие европейского сообщества.

Так, М.Л. Энтин весьма обоснованно рассуждает о пренебрежительном отношении европейцев (равно как и американцев) ко всему остальному миру, об иллюзорной системе координат, в которой живут европейские элиты, о частичной утрате западным миром ценностных ориентиров, о превратном понимании сущности демократии, личных прав и свобод человека [7]. Данные аспекты затрагивались автором применительно к анализу субъективных и объективных причин запоздалой реакции европейских элит на угрозу распространения новой коронавирусной инфекции. Однако характер затронутых проблем с уверенностью позволяет экстраполировать их масштаб и на саму способность гармоничного развития ЕС.

Весьма детально исследуются и иные факторы, вносящие диссонанс в систему отношений внутри ЕС: неконтролируемая или плохо контролируемая миграция, различный уровень политической и правовой культуры населения стран – членов ЕС, желание государств защитить свои национальные интересы в ущерб интересам коллективным, определенный кризис как международного права, так и сложившейся системы международных отношений, двойные стандарты, недобросовестная конкуренция и т.д. Значительная совокупность дестабилизирующих целостность ЕС вызовов легла в основу самой концепции «дифференцированной интеграции» (*differentiated integration*), которая в отдельных случаях пытается выдать за органическое единство сочетание весьма разрозненных компонентов [8].

Вместе с тем есть все основания полагать, что при анализе различных факторов, обуславливающих или катализирующих дезинтеграционные процессы внутри ЕС, явно недостаточное внимание исследователями проблематики уделяется такой их юридической составляющей, как злоупотребление правом. Тем не менее именно злоупотребление правом, будучи достаточно комплексным явлением, хорошо известным еще со времен Древнего Рима, является первообразной многих из тех проблем, речь о которых шла выше. Более того, далее будет показано, что злоупотребление правом, несмотря на то что по своей природе и содержанию является понятием юридическим, часто выступает в роли общего знаменателя как для причин, так и для последствий наиболее злободневных кризисных явлений, представляющих угрозу стабильности ЕС.

К вопросу о злоупотреблении правом

Как уже отмечалось, злоупотребление правом – феномен достаточно хорошо изученный, что, тем не менее, не исключает его противоречивости

и сложностей в трактовках в рамках правоприменительной либо правоинтерпретационной деятельности.

Так, еще римские юристы сформулировали два принципа, позволяющих понять то диалектическое противоречие, которое заложено в самой природе злоупотребления правом. Согласно одному принципу, «тот, кто использует свое право, не ущемляет ничьих прав» («qui jure suo utitur, nemini facit injuriam»), согласно другому – «злоупотреблениям нельзя поощрять» («malitiis non est indulgendum»).

В российской правовой доктрине устоялось понимание злоупотребления правом как такой формы реализации принадлежащего любому из участников правоотношений субъективного права, посредством которой намеренно причиняется вред другим лицам. Иными словами, при злоупотреблении правом лицо использует свое субъективное право с целью причинения вреда другому лицу.

Следует отметить, что недопустимость злоупотребления правом является одним из важнейших принципов российской правовой системы, который вполне однозначно прописан в основополагающих нормативно-правовых актах.

Так, в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ прямо установлено, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Часть 1 ст. 10 ГК РФ гласит, что «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)».

Таким образом, достаточно очевидно, что российский законодатель под злоупотреблением правом понимает: а) осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу; б) действия в обход закона с противоправной целью; в) иные формы заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав.

Немаловажен и тот факт, что российская правоприменительная практика изобилует случаями, когда судебные инстанции различных уровней прямо пресекают попытки злоупотребления правом, а Пленум Верховного Суда РФ в 2015 г. издал специальное Постановление «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», где разъясняет сущность злоупотребления правом применительно к различным аспектам правоприменительного процесса [9].

Особый интерес представляет собой позиция Верховного Суда РФ, согласно которой при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно и никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Оценивая же действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого

участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны. Примечательно также и то, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения [9].

Следует отметить, что злоупотребление правом исследуется представителями разных отраслей права, применительно практически к любым правоотношениям. Так, внимание как ученых, так и правоприменителей фокусируется на злоупотреблении правом в рамках гражданского и арбитражного процессов [10], конституционных [11], корпоративных [12] и трудовых [13] правоотношений, при осуществлении процедур, связанных с несостоятельностью (банкротством) [14], и т.д. Другими словами, проблематика злоупотребления правом в российской юридической доктрине и политико-правовой жизни общества занимает практически такое же важное место, как и проблематика правовой охраны и защиты самих правовых дозволенностей: субъективных прав, свобод и законных интересов.

Мы полагаем, что это вполне обоснованно и справедливо. Ведь свобода каждого заканчивается там, где начинается свобода другого, а осуществление любого из предоставленных лицу субъективных прав, по своей форме являющимся особым видом дозволенного поведения, не может в силу самой своей природы иметь целью нарушить или иным образом умалить такие же права, свободы или законные интересы контрсубъекта в правоотношении.

Запрет на злоупотребление правом в праве ЕС

Намеренно заострив внимание на основных аспектах злоупотребления правом, вытекающих из самих основ российской правовой системы, где данная категория получила достаточно единообразное толкование и вполне систематическое применение в рамках разрешения различных коллизионных ситуаций, обратимся к опыту ЕС и его политико-правовым реалиям в контексте рассматриваемой проблематики.

Справедливости ради следует отметить, что злоупотребление правом или шикана, – термин, который, будучи весьма обстоятельно представленным еще в трудах римских юристов, не мог не войти органичным образом в правовые доктрины государств – участников ЕС как в силу рецепции римского права, так и в виду достаточно очевидной необходимости ограничивать явно недобросовестное поведение как со стороны населения и отдельных его представителей, так и со стороны органов публичной власти.

Так, в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод подчеркивается, что право на уважение частной и семейной жизни (ст. 8), свобода мысли, совести и религии (ст. 9), свобода выражения мнения (ст. 10), свобода собрания и объединений (ст. 11) и ряд других субъективных прав могут быть ограничены или же их реализация может быть сопряжена с

ограничениями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности, репутации или прав других лиц.

Получаем, что реализация даже основополагающих прав и свобод граждан сопряжена с теми ограничениями, которые налагает на них реализация этих же прав другими лицами, что вполне естественно. Другими словами, толкование Европейской конвенции о защите прав и основных свобод позволяет сделать недвусмысленный вывод о том, что полной (абсолютной) свободы в реализации даже гарантированных субъективных прав нет и быть не может. Статья же 17 указанной Конвенции прямо называется «Запрещение злоупотребления правами» («Prohibition of abuse of rights») и предусматривает запрет на ограничение перечисленных в Конвенции прав и свобод в большей степени, нежели это в ней самой предусмотрено.

Нашла свое отражение концепция злоупотребления правом и в Договоре о функционировании Европейского союза. К примеру, в ст. 102 Договора идет речь о запрете злоупотребления предприятиями доминирующим положением на внутреннем рынке с достаточно подробным последующим описанием сути подобного злоупотребления. В статье же 108 Договора говорится о недопустимости злоупотребления помощью, которая предоставляется государствами участникам внутренних рынков.

Помимо основополагающих документов, определяющих само существование ЕС, правоприменительная практика, сложившаяся в рамках Союза, также убедительно свидетельствует о том, что понятие «злоупотребление правом» более чем актуально и при разрешении конкретных споров. Так, Европейский суд достаточно часто оперирует такими терминами, как «злоупотребление», «злоупотребление законом», «злоупотребление правами», «недобросовестная практика», «мошенническое использование европейского права».

Сказанное выше достаточно убедительно свидетельствует о том, что понятие злоупотребление правом не ново как для нормотворческой, так и для правоприменительной и правоинтерпретационной практики ЕС. Вместе с тем именно это заключение позволяет нам утверждать, что подходы к трактовке понятия злоупотребления правом субъектами правотворческого, правоприменительного, правоинтерпретационного процессов и иными участниками правовой жизни ЕС свидетельствуют о намеренном использовании двойных стандартов как по отношению к самой сути явления, так и по отношению к его использованию в разрешении конкретных коллизионных и кризисных ситуаций.

Получается своего рода парадокс – злоупотребление общепринятой концепцией злоупотребления правом ради достижения конъюнктурных политико-правовых целей, которые себя не оправдывают, но лишь создают новые предпосылки для активизации дезинтеграционных процессов внутри ЕС. В подтверждение сказанному можно привести целый ряд иллюстраций.

Злоупотребление правом как фактор дезинтеграции

Остановимся на тех ключевых проявлениях злоупотребления правом, которые способствуют дезинтеграционным процессам и явно обостряют противоречия внутри ЕС. К наиболее очевидному подобному проявлению следует отнести злоупотребление свободой слова.

Свобода слова – это субъективное право и, наряду с другими правами, предполагает вполне очевидные границы своей реализации. Вместе с тем риторика ненависти, воинственная риторика, ненавистнические и ксенофобские высказывания, которые часто объединяются расхожим понятием «hate speech», являются достаточно обыденной европейской практикой реализации пресловутой свободы слова и под ее маской разделяют общество на противоборствующие стороны.

Все содержательнее и глубже становятся научные дискуссии относительно дилеммы «freedom of speech» vs «hate speech», участники которых пытаются убедить общество в справедливости и без того доказавшего свою правоту тезиса о том, что ненависть порождает лишь ненависть [15].

Многочисленные научные работы посвящены исследованиям и оценкам влияния воинственной, ксенофобской риторики на общественные настроения и политико-правовую культуру в обществе, на уровень интеллекта представителей разных поколений, «замеряют» накал страстей в социальных сетях [15], формулируя предсказуемые выводы о пагубности именно злоупотребления свободой слова. Ученые наряду с политиками задаются вопросом о том, предполагает ли законодательство ЕС и Европейская конвенция о защите прав и основных свобод защиту права на публичное исповедание нетерпимости и защиту «права на богохульство», которые, по нашему мнению, являются прямым проявлением злоупотребления свободой слова.

Последние события, связанные с всплеском огульной критики религиозных чувств верующих, изготовлением карикатур, оскорбляющих последователей ислама, и поощрением данных действий официальными лицами государств – членов ЕС под вывеской борьбы за свободу слова подтверждают отстаиваемый нами тезис о том, что злоупотребление правом на свободу слова стало печальным трендом современного европейского «либерализма», вносящим явный диссонанс в саму структуру европейских общественных отношений.

Борьба с радикальными проявлениями любых религий не должна опираться на злоупотребление правами, подобно тому, как правоохранительная деятельность не может использовать в своем арсенале противозаконные методы поимки и наказания преступников. Законные средства не могут опираться на противозаконные методы их использования согласно той же логике, что и доказательства вины обвиняемого, полученные незаконным путем или с нарушением процедуры их получения, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

Злоупотребление правом на свободный сбор, анализ, хранение и распространение информации, подкрепляемое злоупотреблением правом на

свободу выражения мысли, также имеет массу негативных проявлений, разделяющих не только само европейское общество, но и отрицательно настраивающих по отношению к нему представителей иных государств.

Речь идет о полномасштабном процессе искажения исторической правды и справедливости, о тотальной переоценке отношения к историческим событиям и отдельным историческим личностям.

Поляризующими общественные настроения в ЕС являются официальные публикации и тиражируемые неофициальные комментарии относительно причин и итогов Второй мировой войны, холокоста, признания геноцида армян, американского геноцида и т.д. Именно злоупотребление правом на свободу выражения мысли подогревает противоречия, связанные с оценкой европейской колониальной политики, и вынуждает субъектов, поддавшихся манипулятивному воздействию, сносить памятники историческим деятелям, полководцам, писателям и поэтам, так или иначе проявившим свою гражданскую позицию и реализовавшим когда-то свое право на свободу мысли, слова и ряд других субъективных прав.

Печально известное движение Black Life Matters – также, по сути, весьма противоречивый феномен современной политико-правовой жизни. Никто не может поставить под сомнение необходимость борьбы за свои права, в том числе и чернокожим населением. Однако именно злоупотребление в отстаивании своих прав приводит к сносам памятников генералам, ученым, торговцам, меценатам и всех тех, кто так или иначе может ассоциироваться с историей рабства или колониализма – неотъемлемой частью всемирной истории. Именно злоупотребление правом на свободу слова одной частью населения заставляет других бояться говорить то, что они думают или призывали думать о Колумбе, Черчилле, королеве Виктории, Леопольде II и т.д.

Особенно остро проявляет свои негативные стороны злоупотребление правом, гарантирующем равенство людей вне зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств.

Искаженное понимание данного субъективного права и, как следствие, злоупотребление им выливаются в разнородные проявления социального расизма – нетерпимого отношения людей из разных слоев общества друг к другу, погромы «богатых» кварталов, изоляцию «бедных» районов, выражение повышенной «симпатии» представителями правоохранительных органов по отношению к определенным группам населения и т.д.

Получаем, что злоупотребление правом на равенство ведет к неравенству и отсутствию подлинного равноправия.

К другим последствиям злоупотребления правом можно отнести:

- абсолютно противоречивое правовое регулирование миграционных процессов внутри ЕС и политику двойных стандартов по отношению к мигрантам;

- использование ЕС откровенно протекционистской политики для защиты своих рынков;

– продолжение активной санкционной политики в отношении России. Данная политика базируется как на прямом нарушении норм международного права, так и на откровенном злоупотреблении теми нормами, принципами и декларациями, которые используются органами публичной власти ЕС в угоду конъюнктурным интересам.

Помимо сказанного, есть все основания утверждать, что именно злоупотребление правом лежит в основе дестабилизации многих социальных запретов, веками формировавшихся в цивилизованных обществах и отвечающих за его моральный облик. Речь идет о нравственном кризисе отношений в современной Европе (да и мире в целом), об утрате абсолютных моральных законов и ценностей, что с неизбежностью ослабляет привлекательность и самих европейских приоритетов.

Заключение

Злоупотребление субъективными правами и свободами выливается во всеобщую перmissивность, перенасыщенность общества патогенной информацией, превратное понимание демократии и, как следствие, к исчезновению унифицированных и действенных подходов к решению общеевропейских задач.

Из чисто правовой плоскости злоупотребление правом перерастает в масштабную проблему, выступающую одним из важных факторов европейской дезинтеграции, которая, помимо обострения внутренних проблем, весьма негативно сказывается и на имидже ЕС как надежного партнера в международных отношениях.

Безусловно, многочисленные права, свободы и законные интересы участников правоотношений должны иметь эффективное правовое обеспечение, но именно это и предполагает запрет на злоупотребление данными дозволенностями как в сфере частно-правовых, так и публично-правовых отношений.

Список источников

1. Ikonomidou C.A. New Integration Era in the EU: Theory, Assessment and Main Challenges. 2020. URL: <https://ssrn.com/abstract=3675008> (accessed: 12.11.2020).
2. Orphanides A. The Euro Area Crisis Five Years After the Original Sin // MIT Sloan Research Paper. 2015. № 5147-15. URL: <https://ssrn.com/abstract=2676103> (accessed: 12.11.2020).
3. Dinan D., Nugent N., Paterson W. The European Union in Crisis. London : Palgrave, 2017. 395 p.
4. Waterbury M.A. Populist Nationalism and the Challenges of Divided Nationhood: The Politics of Migration, Mobility, and Demography in Post-2010 Hungary // East European Politics and Societies. 2020. № 34 (4). P. 962–983. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85078273288&doi=10.1177%2f0888325419897772&partnerID=40&md5=dcf6d560f5559a7e5b64a55bdd5c44a9> (accessed: 12.11.2020).
5. Celi G., Guarascio D., Simonazzi A. A fragile and divided European Union meets Covid-19: further disintegration or «Hamiltonian moments»? // Journal of Industrial and Business Economics. 2020. № 47 (3). P. 411–424. URL: <https://www.scopus.com/> in-

ward/record.uri?eid=2-s2.0-85088108951&doi=10.1007%2fs40812-020-00165-8&partnerID=40&md5=bb5f64b9cbdab81afeeb5624ee7c2a22 (accessed: 12.11.2020).

6. Saurugger S., Terpan F. Normative transformations in the European Union: on hardening and softening law // *West European Politics*. 2021. № 44 (1). P. 1–20. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85087129492&doi=10.1080%2f01402382.2020.1762440&partnerID=40&md5=373ebf406b07b70dabbe783ca1a3bcd3> (accessed: 12.11.2020).

7. Энтин М.Л. Безальтернативный характер развития ЕС // *Современная Европа*. 2020. № 4. С. 25–36.

8. Leruth B., Ganzle S., Trondal J. Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities // *Journal of Common Market Studies*. 2019. № 57 (6). P. 1383–1394. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85074996449&doi=10.1111%2fjcms.12957&partnerID=40&md5=ca1932ff8f5b055fbbd2249281524cde> (accessed: 12.11.2020).

9. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // *Российская газета*. № 140. 30.06.2015.

10. Поляк М.И. Злоупотребление правами в рамках гражданского и арбитражного процесса // СПС «КонсультантПлюс».

11. Балаян Э.Ю., Гацко Д.В. Злоупотребление правом в избирательном процессе: теоретико-конституционный аспект // *Российская юстиция*. 2020. № 3. С. 61–64.

12. Лянгузова Е.М. Корпоративные злоупотребления правом: судебнo-правовой аспект // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2019. № 12. С. 13–18.

13. Костян И.А. Принцип недопустимости злоупотребления правом: отдельные вопросы практики его применения // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2020. № 2. С. 3–6.

14. Османова Д.О. Злоупотребления при несостоятельности (банкротстве) / под ред. О.А. Беляевой. М. : Юстицинформ, 2020. 184 с.

15. Mathew B., Illendula A., Saha P., Sarkar S., Goyal P., Mukherjee A. Hate begets Hate: A Temporal Study of Hate Speech // *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*. 2020. № 4. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85094189215&doi=10.1145%2f3415163&partnerID=40&md5=5d353aelf358ecbb5512f2cd6141b4cf> (accessed: 12.11.2020).

References

1. Ikonomidou, C.A. (2020) *New Integration Era in the EU: Theory, Assessment and Main Challenges*. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=3675008> (Accessed: 12th November 2020).

2. Orphanides, A. (2015) The Euro Area Crisis Five Years After the Original Sin. *MIT Sloan Research Paper*. 5147-15. [Online] Available from: <https://ssrn.com/abstract=2676103> (Accessed: 12th November 2020).

3. Dinan, D., Nugent, N. & Paterson, W. (2017) *The European Union in Crisis*. London: Palgrave.

4. Waterbury, M.A. (2020) Populist Nationalism and the Challenges of Divided Nationhood: The Politics of Migration, Mobility, and Demography in Post-2010 Hungary. *East European Politics and Societies*. 34(4). pp. 962–983. DOI: 10.1177/0888325419897772

5. Celi, G., Guarascio, D. & Simonazzi, A. (2020) A fragile and divided European Union meets Covid-19: further disintegration or “Hamiltonian moment”? *Journal of Industrial and Business Economics*. 47(3). pp. 411–424. DOI: 10.1007/s40812-020-00165-8

6. Saurugger, S. & Terpan, F. (2021) Normative transformations in the European Union: on hardening and softening law. *West European Politics*. 44(1). pp. 1–20. DOI: 10.1080/01402382.2020.1762440

7. Entin, M.L. (2020) Unalternative Character of EU Development. *Sovremennaya Evropa – Contemporary Europe*. 4. pp. 25–36. (In Russian). DOI: 10.15211/soveurope420202536
8. Leruth, B., Ganzle, S. & Trondal, J. (2019) Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities. *Journal of Common Market Studies*. 57(6). pp. 1383–1394. DOI: 10.1111/jcms.12957
9. Russian Federation. (2015) O primeneniі sudami nekotorykh polozheniy razdela I chasti pervoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii: Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 [On the application by the courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation: Resolution No. 25 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 23, 2015]. *Rossiyskaya gazeta*. 140. 30th June.
10. Polyak, M.I. (n.d.) *Zloupotrebleniye pravami v ramkakh grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa* [Abuse of rights in the framework of civil and arbitration proceedings]. [Online] Available from: SPS KonsultantPlyus.
11. Balayan, E.Yu. & Gatsko, D.V. (2020) Abuse of the right in the electoral process: theoretical and constitutional aspect. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 3. pp. 61–64. (In Russian).
12. Lyanguzova, E.M. (2019) Corporate Abuse of Law: The Judicial and Legal Aspect. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess*. 12. pp. 13–18. (In Russian).
13. Kostyan, I.A. (2020) The Principle of Law Abuse Inadmissibility: Some Issues of Its Application Practice. *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom – Labor Law in Russia and Abroad*. 2. pp. 3–6. (In Russian).
14. Osmanova, D.O. (2020) *Zloupotrebleniya pri nesostoyatel'nosti (bankrotstve)* [Abuses in case of insolvency (bankruptcy)]. Moscow: Yustitsinform.
15. Mathew, B., Illendula, A., Saha, P., Sarkar, S., Goyal, P. & Mukherjee, A. (2020) Hate begets Hate: A Temporal Study of Hate Speech. *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*. 4. pp. 1–24. DOI: 10.1145/3415163.

Информация об авторах:

Субочев В.В. – профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры государственного регулирования Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: vsubochev@mail.ru

Куликов М.А. – кандидат юридических наук, докторант Московского государственного института международных отношений (университета) Министерства иностранных дел Российской Федерации (Москва, Россия). E-mail: Mikhail.a.kulikov@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

V.V. Subochev, Professor, Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of State Regulation, MGIMO University (Moscow, Russia). E-mail: vsubochev@mail.ru

M.A. Kulikov, Candidate of Juridical Sciences, doctoral student, MGIMO University (Moscow, Russia). E-mail: Mikhail.a.kulikov@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 21.06.2022;
одобрена после рецензирования 08.09.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted 21.06.2022;
approved after reviewing 08.09.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Научная статья

УДК 343.82

doi: 10.17223/22253513/46/7

Права осужденных в исправительных учреждениях: ограничения и обеспечение

Владимир Александрович Уткин¹

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия, utkinva@inbox.ru*

Аннотация. Освещается ряд дискуссионных вопросов правового статуса осужденных в исправительных учреждениях. Отмечается несоответствие общего подхода законодателя к правовому положению осужденных (ст. 10 УИК РФ) и конкретных положений Кодекса об отбывании лишения свободы. Аргументируется вывод, что при всей важности обеспечения прав осужденных это не относится к основной цели уголовно-исполнительной системы, а выступает необходимым условием легитимности и эффективности ее деятельности. Выдвигается предложение о придании «требованиям» прокурора статуса самостоятельного средства прокурорского реагирования в области исполнения наказаний.

Ключевые слова: правовой статус осужденных, уголовно-исполнительная система, исправительные учреждения

Для цитирования: Уткин В.А. Права осужденных в исправительных учреждениях: ограничения и обеспечение // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 96–106. doi: 10.17223/22253513/46/7

Original article

doi: 10.17223/22253513/46/7

The rights of convicts in correctional institutions: restrictions and provision

Vladimir A. Utkin¹

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation, utkinva@inbox.ru*

Abstract. The theory of criminal and penal (executive-labour) law has historically developed two main approaches to the definition of deprivation of liberty. The first one, which, conventionally speaking, can be called 'substantive', consists of attempts to exhaustively establish the entire set (legal substance) of personal law restrictions, the set of which forms the legal content of this punishment. As noted above, attempts have also failed to achieve the objective, as the enumeration of many specific restrictions has always ended with disclaimers such as "etc.".

Other scholars, whose approach can be termed 'attributive', have prioritised and continue to prioritise the inherent institutional 'attribute' of a custodial sentence - a special state institution that ensures isolation under guard.

The legislator's approach is contradictory. On the one hand, based on the general definition of punishment (Part 1 of Article 43 of the CC), it demonstrates a 'substantive' one. On the other hand, it is 'attributive', saying that deprivation of liberty "consists in the isolation of the convicted person from society by sending him to a settlement colony, placement in an educational colony, a medical correctional institution, a penal colony of general, strict or special regime, or a prison (Article 56 of the CC)".

The situation is similar in the Penal Enforcement Code of the Russian Federation. The General Part (part 2 of Art. 10) states that "in the execution of punishments the convicted shall be guaranteed the rights and freedoms of citizens of the Russian Federation with the exceptions and restrictions established by the criminal, criminal-executive legislation of the Russian Federation", which in general corresponds to part 3 of Article 55 of the Constitution. 3 Art. 55 of the Constitution and part 1 Art. 43 of the CC, but in comparison with the latter the range of legal sources of these restrictions is significantly expanded: Art. 43 speaks about the restrictions established only by "the Code," while the Penal Enforcement Code also speaks about the "criminal-executive and other legislation. In any case, within the meaning of part 1 of Article 2 of the CEC, this should be a source at the level of a federal law. In addition, part 4 of Article 10 of the CEC provides that "the rights and obligations of convicted persons shall be determined by this Code on the basis of the procedure and conditions of serving a particular type of punishment".

The practice of prosecutorial supervision also does not recognize the "demands" of the prosecutor in the field of criminal execution, and prosecutors include them in acts of inspection, protests and submissions [7, p. 116]. The "demands" as forms of prosecutorial response are not reflected in the statistics of the Russian Federal Penitentiary Service. According to its data, in 2021 prosecutors issued only 23615 acts (in 2020 - 22755). These included representations (71% and 69%, respectively) and protests (18.5% and 20%, respectively). As a result, the relevant provisions of Articles 33 and 34 of the Law on the Prosecutor's Office. 33 and 34 of the Law on Prosecutor's Office, unfortunately, still remain a declaration, significantly limiting the potential powers of the Prosecutor's Office in its supervisory activities in the field of ensuring human rights in places of detention and other compulsory detention facilities.

Keywords: legal status of convicts, penal system, correctional institutions

For citation: Utkin, V.A. (2022) The rights of convicts in correctional institutions: restrictions and provision. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 94–106. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/7

В соответствии с Конституцией России (ч. 3 ст. 55), установленные ее Главой 2 права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только «в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Констатация основополагающего значения данной нормы давно стала общим местом практически во всех отраслях российской юридической науки. Тем не менее применительно к теме настоящей статьи здесь возникает как минимум два вопроса. Первый – почему Глава 2 Конституции не закрепляет право гражданина на личную свободу? Второй – почему правомерное ограничение прав и свобод не предусмотрено в качестве наказания за правонарушение?

Разумеется, косвенные ответы на эти вопросы очевидны. Право гражданина на личную свободу – необходимое условие и юридическая предпосылка осуществления им всех иных прав и свобод. И всякое наказание в конечном счете направлено на достижение целей, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Тем не менее это само по себе не снимает парадоксальности юридической ситуации, при которой наказание в виде лишения свободы (на определенный срок либо пожизненно) в Уголовном кодексе есть, а права личной свободы гражданина в Конституции нет. И не случайно многочисленные попытки различных авторов определить четкое юридическое содержание данного наказания на законодательном уровне постоянно оказываются безуспешным.

Статья 43 УК РФ определяет, что содержание всякого наказания «заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод» виновного. Такой подход себя оправдывает применительно к большинству установленных Кодексом наказаний, но не в отношении лишения свободы и принудительных работ¹.

В теории уголовного и уголовно-исполнительного (исполнительно-трудового) права исторически сложилось два основных подхода к определению лишения свободы. Первый, который, условно говоря, можно именовать «субстантивным», состоит в попытках исчерпывающе установить весь комплекс (юридическую субстанцию) правоограничений личности, комплекс которых и образует юридическое содержание этого наказания. Как отмечалось выше, также попытки не достигали цели, поскольку перечисление многих конкретных ограничений всегда завершалось оговорками типа «и т.д.», «и т.п.», «и др.».

Другие ученые, чей подход можно условно именовать «атрибутивным», во главу угла ставили и ставят неотъемлемый институциональный «атрибут» наказания в виде лишения свободы – специальное государственное учреждение, обеспечивающее изоляцию под охраной².

Подход законодателя противоречив. С одной стороны, исходя из общего определения наказания (ч. 1 ст. 43 УК РФ), он демонстрирует «субстантивный». С другой – «атрибутивный», говоря, что лишение свободы «заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму (ст. 56 УК)»³.

¹ Последние в данном случае не являются предметом нашего рассмотрения.

² Неинституциональным лишением свободы с такой позиции следует считать домашний арест.

³ Здесь, на наш взгляд, тоже нужны уточнения. Во-первых, в колониях-поселениях отсутствует охрана и изоляция (ст. 129 УИК РФ). Во-вторых, различные виды учреждений уже не ассоциируются однозначно с каким-либо одним видом режима. Кроме того, на одной территории могут существовать и «классическая» охраняемая колония, и колония-поселение, и тюрьма (ПФРТ), и СИЗО (ПФРСИ), и даже исправительный центр (УФИЦ).

В Уголовно-исполнительном кодексе РФ ситуация аналогична. В Общей части (ч. 2 ст. 10) указывается, что «при исполнении наказаний осужденным гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными уголовным, уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации», что в целом корреспондирует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и ч. 1 ст. 43 УК РФ. Однако по сравнению с последней существенно расширяется круг юридических источников этих ограничений: ст. 43 говорит об ограничениях, устанавливаемых только «Кодексом», а УИК РФ также и «уголовно-исполнительным, и иным законодательством». Во всяком случае, по смыслу ч. 1 ст. 2 УИК РФ, это должно быть источником уровня федерального закона. К тому же ч. 4 ст. 10 УИК РФ предусматривает, что «права и обязанности осужденных определяются настоящим Кодексом, исходя из порядка и условий отбывания конкретного вида наказания».

В то же время закрепленный в ст. 10 УИК РФ «субстантивный» подход неизбежно «дает осечку», когда речь идет о наказании в виде лишения свободы. Ведь наиболее значительная часть законодательных норм, определяющих специфику правового статуса осужденных в местах лишения свободы, существует не в виде ограничений, а в виде их **конкретных прав**. Это ст. 88–95, 99 УИК РФ и другие, а также их конкретизация в положениях Главы 16 Кодекса об особенностях исполнения лишения свободы в исправительных учреждениях разных видов. И далеко не все из таких прав представляют из себя «остатки» конституционных прав человека и гражданина (подробнее см.: [1. С. 136]).

Статья 1 УИК РФ гласит, что «Российская Федерация уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает законность применения средств их исправления, их правовую защиту и личную безопасность при исполнении наказаний». Очевидно, что данное положение особенно актуально при нахождении осужденных в условиях принудительной изоляции и строгой регламентации всего их образа жизни, а именно – в исправительных учреждениях. Обеспечение прав человека как одна из основных целей уголовно-исполнительной системы неизменно провозглашается как одна их важнейших целей УИС. Так, в Концепции развития Российской Федерации до 2030 г.¹ среди целей Концепции, которые по сути отождествляются с целями УИС², на первом месте стоит «обеспечение прав лиц, содержащихся в учреждениях УИС, и гуманизация условий отбывания наказания и мер пресечения (Раздел III)». Однако специального раздела по обеспечению прав осужденных в местах лишения свободы в Концепции нет, хотя в Разделе V «Совершенствование и гуманизация уголовно-исполнительной политики» из пяти закрепленных в нем

¹ Далее – «Концепция 2030».

² Что, на наш взгляд, все же не совсем правильно, поскольку цели «Концепции 2030» – это цели документа стратегического планирования, а цели УИС – это цели системы федеральных органов исполнительной власти.

положений, строго говоря, только одно относится непосредственно к обеспечению прав осужденных, понимаемому как «обеспечение их безопасности пресечение фактов применения к ним сотрудниками уголовно-исполнительной системы недозволённых методов воздействия, бесчеловечного, жестокого, унижающего человеческое достоинство обращения, а также неправомерного применения физической силы и специальных средств».

Само по себе это, безусловно, значимо, хотя бы потому что в этом документе стратегического планирования тем самым прямо признаётся наличие такой проблемы. Между тем решение проблемы обеспечения прав само по себе гораздо шире и многообразней недопущения пыток.

Впрочем, такая оговорка не случайна. Как свидетельствуют нормотворческая и правоприменительная практики, а также содержание официальных документов высокого уровня и выступления ряда руководителей ФСИН, на деле вопросы *обеспечения прав осуждённых* сплошь и рядом подменяются вопросами *расширения их прав*, т.е. так называемой гуманизацией, а точнее – либерализацией условий отбывания лишения свободы путем установления в законе всевозможных преференций, причем чаще всего для отдельных немногочисленных категорий лишенных свободы. Об этом говорит и содержание соответствующих разделов «Концепции 2030». Однако всякому юристу ясно, что расширение прав и их обеспечение – не одно и то же. К примеру, в Главе 7 Конституции СССР 1977 г. в названии соответствующих статей о правах граждан определялось конкретное конституционное право (например, право на образование – ст. 45), а содержание начиналось словами «Это право обеспечивается...».

Кроме того, налицо противоположные тенденции развития в данном отношении уголовно-исполнительного законодательства (отраженные также в программных документах федерального уровня) и ведомственного нормотворчества. Если законодательство время от времени расширяет круг прав осуждённых, то число возлагаемых на них запретов, основных обязанностей, предусмотренных Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений, столь же последовательно растет. Наличие таких нормативных актов само по себе предусмотрено ст. 4 и целым рядом других статей УИК РФ, но их все же нельзя отнести к «законодательству», каковым, исходя из ч. 1 ст. 2 Кодекса, являются УИК РФ и «другие федеральные законы».

К примеру, в Правилах внутреннего распорядка исправительно-трудовых учреждений, принятых МВД СССР в 1972 г., в качестве основных было закреплено 6 прав, 11 обязанностей и 18 запретов. Правила 1992 г. основных прав не предусматривали вовсе, закрепляя 8 обязанностей и 16 запретов. С тех пор после принятия Уголовно-исполнительного кодекса РФ область ведомственного нормативно-правового регулирования в этом направлении постоянно расширялась. Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, принятые уже Минюстом России в 2001 г., закрепляли в качестве основных 9 прав, 11 обязанностей и 18 запре-

тов. Правила 2005 г., соответственно, 10, 11 и 21. В Правилах 2016 г. содержалось уже 10 основных прав, 14 обязанностей и 24 запрета, а в действующих Правилах внутреннего распорядка, принятых Минюстом в июле 2022 г., в числе таковых наличествует 25 прав, 21 обязанностей и 41 (!) запрет.

В рамках данной статьи не ставится цель проанализировать юридическое содержание и обоснованность основных обязанностей и запретов, установленных для осужденных Правилами 2022 г. Интересную попытку здесь предприняли С.М. Савушкин и А.А. Храмов [3]. Хотя не со всеми их критическими суждениями, на наш взгляд, стоит согласиться, само по себе это симптоматично. Тем более, что такой анализ предпринят представителями «ведомственного» крыла науки уголовно-исполнительного права.

С учетом упомянутой ранее ч. 2 ст. 55 Конституции РФ и отмеченных тенденций ведомственного нормотворчества не теряет актуальности проблема оптимального соотношения законодательных и подзаконных актов в установлении ограничений прав осужденных. В данном отношении заслуживает внимания Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан 2015 г. В одной из его статей законодатель стремился определить в некой общей норме основные особенности правового статуса осужденных к лишению свободы (ст. 104 УИК РК «Права и обязанности осужденных»). Однако это было сделано простым перемещением в закон большинства положений Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений РК, в силу чего в этом перечне оказались явно «разнокалиберные» юридические предписания. К примеру, на законодательном уровне осужденным запрещается «менять спальные места (п. 17 ч. 1)» и «закрывать смотровой глазок на двери камеры (п. 19 ч. 1)».

В русле дальнейшей научной разработки проекта нового Уголовно-исполнительного кодекса РФ [4. С. 24–40] целесообразно в новом Кодексе наряду с иными предусмотреть отдельную Общую часть именно для наказания в виде лишения свободы с указанием лишь тех специфических прав, обязанностей и запретов, которыми должны обладать осужденные в условиях изоляции от общества. Тогда не возникает недоуменного вопроса, распространяется ли, скажем, расположенная в Общей части УИК РФ (ст. 11) обязанность «соблюдать... требования санитарии и гигиены» на осужденных условно или к штрафу.

В первую очередь в такой Общей части необходимо закрепить законодательную обязанность осужденных постоянно находиться в пределах территории исправительных учреждений и не покидать их, за исключением установленных законом случаев. Ведь установленное ст. 82 УИК РФ требование «охраны и изоляции осужденных» обращено не к ним, а к персоналу уголовно-исполнительной системы.

Сегодня такая обязанность возложена законом (п. «в» ч. 2 ст. 60⁴ УИК РФ) только на осужденных к принудработам, находящимся в исправительных центрах. Возложение ее на осужденных в исправительных учреждениях, конечно, само по себе мало что прибавит к их существующему правовому положению, но все же позволит более четко отвечать на поставленный

выше вопрос, почему степень ограничений целого ряда прав осужденных осуществляется не возложением обязанностей или запретов, а предоставлением прав на общем «фоне» изоляции, дифференцируя ее степень в зависимости от вида учреждения и строгости режима.

Некоторые сложности, порой, возникают, когда само наличие и содержание тех или иных юридических прав осужденных приходится выводить посредством систематического и даже лингвистического толкования неких обезличенных формулировок, в большей мере свойственных бюрократическим инструкциям, когда закон использует, как говорят филологи, «страдательный залог глаголов». Если, скажем, ст. 12 УИК РФ в этом смысле изложена достаточно недвусмысленно («осужденные имеют право»), то из предписаний многих норм Особенной части Кодекса судить об их юридической природе довольно непросто. К примеру, ч. 1 ст. 73 УИК РФ определяет, что «осужденные к лишению свободы... отбывают наказание в пределах территории субъекта Российской Федерации, в котором они проживали или были осуждены». Значит ли это, что при отсутствии предусмотренных данной статьей исключений осужденный имеет субъективное право отбывания лишения свободы в пределах субъекта Федерации по месту жительства?

Часть 1 ст. 89 УИК РФ говорит о том, что «осужденным... предоставляются свидания», согласно ч. 2 ст. 92 «администрация... предоставляет возможность», ч. 1 ст. 95 использует термин «разрешается»; в ч. 2 ст. 99 указано, что осужденным «предоставляются индивидуальные спальные места» и т.д.

Вероятно, впредь целесообразно провести масштабную «инвентаризацию» законодательного материала с привлечением лингвистов для расширения в подобных ситуациях более категоричных юридических формулировок, дабы сузить возможные разночтения и почву для конфликтов и жалоб. Но это отнюдь не простая задача. Вспомним идею разработки и принятия на уровне Организации Объединенных Наций некоего «Международного кодекса о правах заключенных» на смену действовавшим тогда Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными 1955 г. Эта идея так и не была реализована, и большинство норм Минимальных правил ООН 2015 г. (Правил Нельсона Манделы) тоже используют отмеченную выше формулировку пресловутого «страдательного залога».

Проблема обеспечения прав и законных интересов осужденных в деятельности УИС не теряет своей актуальности, имея целый ряд аспектов (юридических, экономических, организационных, контрольно-надзорных и т.д.). Вполне понятно, почему в регулярных статистических сборниках НИИИТ ФСИН России всегда присутствует специальный раздел «Состояние законности и соблюдение прав человека». Тем не менее позволим себе обосновать, на первый взгляд, спорный тезис: обеспечение прав и законных интересов осужденных само по себе не является основной или даже одной из основных целей уголовно-исполнительной системы.

С позиций философской методологии системного подхода система – это целостная совокупность необходимых и достаточных взаимодействующих элементов, созданная для достижения определенной цели при за-

данных внешних условиях (требованиях) [5. С. 123–141]. Именно цель выделяет систему из всего многообразного комплекса взаимодействующих элементов. Иначе говоря, система – это тот комплекс, который создается для достижения определенной цели. Самое общее представление о ее содержании применительно к исполнению лишения свободы дает ст. 58 Минимальных стандартных правил ООН 1955 г.: «Целью и оправданием приговора к тюремному заключению и или вообще к лишению свободы является защита общества и предотвращение угрожающих ему преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если после отбытия срока заключения правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечивать свое существование» [6. С. 303].

Какие структуры создаются в государстве именно для обеспечения, защиты прав человека? Прежде всего – уполномоченные по правам человека, по правам предпринимателей, по правам ребенка (федерального и региональных уровней), применительно к исполнению лишения свободы – это общественные наблюдательные комиссии и, разумеется, прокуратура. Значит ли это, что обеспечение прав человека не должно иметь места в деятельности уголовно-исполнительной системы? Конечно, нет, как и в деятельности органов внутренних дел, органов дознания и предварительного следствия и т.д. Просто все перечисленные органы создаются, строго говоря, не для обеспечения прав человека, а для достижения иных общественно значимых и государственных целей. И если считать иначе и иметь в виду с учетом процитированного выше положения «Концепции 2030» о пресечении пыток, что к последним (по определению) могут быть причастны сами сотрудники УИС либо иные лица («с их ведома или молчаливого согласия»), то следует неизбежно прийти к выводу, что уголовно-исполнительная система создается для защиты осужденных от себя самой.

С учетом сказанного обеспечение прав и законных интересов осужденных – это вовсе не *цель* уголовно-исполнительной системы, а *необходимое внешнее условие* ее деятельности, категорическое требование или принцип, являющийся, в свою очередь, конкретным выражением принципа законности. Ведь, как указано в Конвенции ООН против пыток (1984 г.), в определение пыток «не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно» [6. С. 110].

Наиболее близкой к данной позиции была точка зрения законодателя применительно к Закону РФ от 21 июля 1993 г. «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы». Среди задач деятельности уголовно-исполнительной системы (ст. 2) задача обеспечения прав осужденных не указывалась¹, хотя в его ст. 1 «Принципы уголовно-исполнительной системы» говорится, что «деятельность уголов-

¹ В связи с принятием Положения о Федеральной службе исполнения наказаний в 2004 г. ст. 2 из названного Закона была исключена.

но-исполнительной системы осуществляется на основе принципов законности, гуманизма и уважения прав человека».

Тем самым, не будучи непосредственно системообразующей целью уголовно-исполнительной системы, требование соблюдения и обеспечения прав осужденных – из ключевых условий ее деятельности, выполнение которого – залог легитимности самой системы, ее эффективности и авторитета в обществе и государстве. На этот счет уместно привести одно из положений принятого ООН в 1973 г. Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: «Правительства не могут ожидать от граждан соблюдения ими правопорядка, если они не могут или не хотят обеспечивать соблюдение законности их собственными должностными лицами и в рамках их собственных учреждений» [6. С. 323]. В этой связи рассматриваемое требование выступает предметом контроля многочисленных ведомственных и вневедомственных структур, которые с той или иной степенью конкретизации полномочий упомянуты в ст. 19–24 УИК РФ.

Первое место среди них (по функционалу, полномочиям и активности) традиционно занимает прокуратура. Статья 22 УИК РФ, посвященная прокурорскому надзору, является бланкетной, отсылая к Закону РФ от 17 января 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации», принятому еще до принятия Кодекса¹.

В статьях 22–25¹ рассматриваемого Закона определяются виды актов прокурорского реагирования: протест (ст. 23), представление (ст. 24), постановление (ст. 25), предостережение (ст. 25¹). Между тем в ст. 33 и 34 упоминается еще одно полномочие прокурора, на наш взгляд, принципиально важное и потенциально весьма перспективное как средство оперативной реакции на нарушение прав осужденных. Статья 34 озаглавлена «Обязательность исполнения постановлений и **требований** прокурора (здесь и далее выделено мной. – В.У.)». В ней говорится, что «постановления и **требования** прокурора относительно исполнения установленных законом порядка и условий содержания задержанных, заключенных под стражу, осужденных... **подлежат обязательному исполнению** администрацией, а также органами, исполняющими приговоры судов в отношении лиц, осужденных к наказанию не связанному с лишением свободы». В более общем виде аналогичное положение изложено в ст. 6 Закона о прокуратуре: «**Требования** прокурора, вытекающие из его полномочий... **подлежат безусловному выполнению** в установленный срок (в редакции Федерального закона № 265 ФЗ от 1.07.2021 г.)».

В то же время в числе конкретных самостоятельных полномочий прокурора, изложенных в ст. 23–25¹, «требования» не фигурируют вовсе. Сам по себе этот термин, помимо сферы исполнения наказаний, используется в

¹ Впоследствии в данный Закон вносились многочисленные поправки, а ст. 22 УИК РФ именует его «федеральным законом». Думается, это юридически не вполне корректно, ибо само понятие «федеральный закон» появилось только в Конституции РФ в декабре 1993 г.

Законе о прокуратуре, помимо ст. 33 и 34, в двух случаях: при истребовании прокурором необходимых документов и материалов и как требование прокурора об изменении нормативно-правового акта, содержащего коррупционные факторы (ст. 9.1). Причем в ч. 2 и 3 данной статьи определены основания, содержание, а также порядок выполнения и обжалования прокурорских требований.

Практика прокурорского надзора также не признает за «требованиями» прокурора в уголовно-исполнительной сфере самостоятельного значения, а прокуроры включают их в акты о проверке, протесты и представления [7. С. 116]. Не отражены «требования» как формы прокурорского реагирования и в статистике ФСИН России. По ее данным, в 2021 г. прокурорами было вынесено всего 23 615 актов (в 2020 г. – 22 755). В их числе – представления (71 и 69% соответственно) и протесты (18,5 и 20% соответственно). В итоге соответствующие положения ст. 33 и 34 Закона о прокуратуре, к сожалению, пока остаются декларацией, существенно ограничивая потенциальные полномочия прокуратуры в ее надзорной деятельности в области обеспечения прав человека в местах лишения свободы и других учреждениях принудительного содержания.

Список источников

1. Уткин В.А. «Пенитенциарные» права осужденных // Вестник Кузбасского института. 2020. № 2 (43). С. 134–142.
2. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г. / Утв. Распоряжением Правительства РФ № 1136 от 29 апреля 2021 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 20. Ст. 3397.
3. Савушкин С.М., Храмов А.А. Обоснованность обязанностей и запретов, установленных для осужденных к лишению свободы // Правоприменение. 2022. Т. 6, № 1. С. 216–228.
4. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Итоги и обоснования теоретического моделирования. М. : Юриспруденция, 2017.
5. Сагатовский В.Н. Основы систематизации всеобщих категорий. Томск : Изд-во ТГУ, 1973.
6. Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1990.
7. Воронин О.В. Пенитенциарный надзор. М. : Юрлитинформ, 2022.

References

1. Utkin, V.A. (2020) “Penitentsiarnye” prava osuzhdennykh [“Penitentiary” rights of convicts]. *Vestnik Kuzbasskogo insti-tuta*. 2(43). pp. 134–142.
2. Russian Federation. (2021) *Kontseptsiya razvitiya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossiyskoy Federatsii do 2030 g.* / Utv. Rasporyazheniem Pravitel'stva RF № 1136 ot 29 aprelya 2021 g. [The concept of development of the penitentiary system of the Russian Federation until 2030 / Approved by Decree of the Government of the Russian Federation No. 1136 dated April 29, 2021]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 20. Art. 3397.
3. Savushkin, S.M. & Khramov, A.A. (2022) Vailidity of prohibitions and obligations established for convicts to imprisonment. *Pravoprimerenie – Law Enforcement Review*. 6(1). pp. 216–228. (In Russian). DOI: 10.52468/2542-1514.2022.6(1).216-228

4. Russian Federation. (2017) *Obshchaya chast' novogo Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Itogi i obosnovaniya teoreticheskogo modelirovaniya* [General part of the new Penitentiary Code of the Russian Federation. Results and substantiations of theoretical modeling]. Moscow: Yurisprudentsiya, 2017.

5. Sagatovskiy, V.N. (1973) *Osnovy sistematizatsii vseobshchikh kategoriy* [Fundamentals of systematization of general categories]. Tomsk: Tomsk State University.

6. Melkov, G.M. (1990) *Mezhdunarodnaya zashchita prav i svobod cheloveka* [International protection of human rights and freedoms]. Moscow: Yurid. lit.

7. Voronin, O.V. (2022) *Penitentsiarnyy nadzor* [Penitentiary Supervision]. Moscow: Yurlitinform.

Информация об авторе:

Уткин В.А. – заслуженный юрист РФ, профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: utkinva@inbox.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

V.A. Utkin, honored lawyer of the Russian Federation, professor, Dr. Sci. (Law), professor of the Department of Penal Law and Criminology, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: utkinva@inbox.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 26.03.2022;
одобрена после рецензирования 10.06.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 26.03.2022;
approved after reviewing 10.06.2022; accepted for publication 10.10.2022*

Научная статья
УДК 340.1, 342.6, 342.9
doi: 10.17223/22253513/46/8

Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения

Станислав Владимирович Щепалов¹, Дмитрий Игоревич Зайцев²

¹ Верховный Суд Республики Карелия, Петрозаводск, Россия, schepalov@mail.ru

² Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина, Москва, Россия, zaytsew93@bk.ru

Аннотация. Сопоставляются научные взгляды отечественных исследователей на проблему соотношения административного и судебного усмотрения. Анализируются академические подходы к таким вопросам, как объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, виды (сферы) юридической деятельности, в рамках которых реализуются административное и судебное усмотрение, а также административный и судебный произвол. По каждому из означенных вопросов высказываются авторские позиции.

Ключевые слова: административное усмотрение, судебное усмотрение, дискреционные полномочия, административный произвол, судебный произвол, виды юридической деятельности

Для цитирования: Щепалов С.В., Зайцев Д.И. Административное и судебное усмотрение в российской науке: проблемы соотношения // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 107–118. doi: 10.17223/22253513/46/8

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/8

Administrative and judicial discretion in Russian Science: problems of correlation

Stanislav V. Shchepalov¹, Dmitry I. Zaitsev²

¹ Supreme Court of the Republic of Karelia, Petrozavodsk, Russian Federation, schepalov@mail.ru

² Moscow State Law University (O.E. Kutafin University), Moscow, Russian Federation, zaytsew93@bk.ru

Abstract. The article compares the views of Russian scholars on the problem of correlation between administrative and judicial discretion. The authors describe academic approaches to such issues as the scope of discretionary powers belonging to the executive and judicial authorities, types (spheres) of legal activity, within which administrative and judicial discretion, as well as administrative and judicial arbitrariness are implemented.

Based on the positions of Russian researchers the authors offer their own vision of the concept of "scope of discretion" - in narrow and broad sense. In the narrow sense, this concept refers to the limits of discretion (boundaries of discretion), and in the broad sense - to the totality of discretionary powers exercised by the subjects of discretion. Thus, in a narrow sense, the term 'discretionary powers' covers qualitative (vertical) parameters of discretion, and in a broad sense, quantitative (horizontal) parameters.

Further it is shown that in domestic legal science there are two approaches to the scope of discretionary powers belonging to administrative and judicial authorities. The first approach is that the discretion of executive power bodies has a smaller volume in comparison to that of judicial power bodies. The second is that the discretion of the executive is greater than that of the judiciary.

It is argued that a comparison between the scope of discretion vested in the executive and the judiciary based solely on a narrow interpretation of the concept will necessarily pose a problem for the conceptual and categorical apparatus. If a broad interpretation is used, it becomes clear that in qualitative terms judicial discretion is many times greater than administrative discretion and in quantitative terms it is radically inferior.

The authors then ask the question: within what types (spheres) of legal activity are administrative and judicial discretion exercised? There are several main answers to this question in Russian legal science. Some researchers believe that administrative and judicial discretion are implemented solely as a law enforcement activity; others believe that administrative discretion is a law enforcement activity, and judicial discretion can be both a law enforcement and law making activity; others believe that judicial discretion, as opposed to administrative discretion, is implemented solely in the process of law enforcement.

The authors of this article show that the answer to the question of legal discretion is determined by the problem of the scope of discretion. If we argue that administrative and judicial discretion are equally exercised in law enforcement and/or law-making activities, this means that their scope (in qualitative terms) is identical. Meanwhile, as discussed above, the court should always have greater discretionary "powers" than the administration. Any concept that violates this inequality is therefore wrong. As for the other positions, they may or may not be accurate, but they are not wrong.

Then the authors turn to the phenomena of administrative and judicial arbitrariness, reasoning that arbitrariness is to be understood as the act of a person vested with state power, either beyond his discretion or beyond the scope of the legal activity in which that discretion is used.

In conclusion the authors emphasise that contemporary domestic studies devoted to comparative legal aspects of such categories as administrative and judicial discretion have certain shortcomings which prevent a full scientific understanding of these categories.

Keywords: administrative discretion, judicial discretion, discretionary powers, administrative arbitrariness, judicial arbitrariness, types of legal activities

For citation: Shchepalov, S.V. & Zaitsev, D.I. (2022) Administrative and judicial discretion in Russian Science: problems of correlation. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 107–118. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/8

Введение

Вопросы соотношения административного и судебного усмотрения штудируются российскими исследователями не один десяток лет. Порой

начинает казаться, что они совершенно себя исчерпали, но чуть ли не с каждой новой работой по заявленной теме такие иллюзии пусть понемногу, но все-таки развеиваются. Вскрываются очередные проблемные пласты, обнаруживается несостоятельность тех или иных подходов, предлагаются новые способы решения старых задач... И хотя все это – обычный процесс научного поиска: долгий, запутанный и трудоемкий, каждый автор надеется, что именно ему удастся поставить если не кульминационную, то по крайней мере опорную точку.

Авторы настоящей статьи решили отказаться от столь амбициозной цели и попробовать изучить не столько проблемы, сколько их отображение в академической литературе; судя по всему, такая потребность давно назрела. Конечно, наша работа не станет строго историографической, по ряду позиций будут даны критические замечания и высказаны собственные соображения. Однако общая целевая установка все же выразится в анализе и синтезе *научных взглядов*.

Еще одна особенность данной статьи состоит в том, что мы намерены обсудить именно *проблемные стороны*, связанные с дискреционными полномочиями органов исполнительной и судебной власти, т.е. такие вопросы, которые пока нельзя считать закрытыми. По этой причине мы не станем обращаться к тем сходствам и различиям административного и судебного усмотрения, которые уже давно определены в отечественной юридической науке и никем не оспариваются. Представляется, что при желании читатели смогут сделать это самостоятельно.

Кроме того, мы предпримем попытку рассматривать все явления, категории и институты, с которыми нам придется столкнуться, *с общетеоретических позиций*, без привязки к текущему моменту времени или конкретному национальному правопорядку. Такой метод при всех своих недостатках позволит не только приблизиться к построению универсальной теории административной и судебной дискреции, но и продемонстрировать российский вклад в эту теорию.

Структурно статья выглядит следующим образом. В качестве отправного пункта мы сопоставим объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти. Далее перейдем к видам (сферам) юридической деятельности, в рамках которых реализуется административное и судебное усмотрение. Затем, с учетом промежуточных выводов, очертим проблему административного и судебного произвола. И в заключении, наконец, мы подведем итоги, поделившись общим впечатлением от изученных работ.

Объемы дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти

В российской юридической литературе термин «объем дискреционных полномочий» не имеет единственного, общепризнанного значения и употребляется, как нам думается, в *узком* или *широком* смысле. В первом слу-

чае данное словосочетание отождествляется с выражением «пределы (границы) усмотрения», во втором – затрагивает также *всю совокупность дискреционных полномочий*, осуществляемых субъектами усмотрения (применительно к теме нашего исследования – органами исполнительной и судебной власти), т.е. охватывает собой как качественные (вертикальные), так и количественные (горизонтальные) параметры. Ввиду этого сравнение научных взглядов на проблему «размеров» дискреционных полномочий осложняется тем, что одни авторы в своих трудах руководствуются узким толкованием искомого понятия, а другие – широким. Впрочем, если учитывать это обстоятельство, можно выделить две стержневые точки зрения на вопрос о соотношении административного и судебного усмотрения по объему.

Согласно первой из них, органы исполнительной власти и их должностные лица в качественном аспекте обладают «меньшим» усмотрением, нежели судьи. Один из апологетов этой позиции, В.В. Денисенко, аргументирует ее тем, что «сфера действия судейского усмотрения более обширна, т.к. оно проявляет себя как в публичном, так и в частном праве» [1. С. 231]. С данным утверждением, разумеется, нельзя не согласиться, хотя и признать его *полностью* верным тоже нельзя. В дополнение к словам В.В. Денисенко хочется отметить, что судьи по своему усмотрению обращаются не только к закону и его аналогии, но и к аналогии права, юридической доктрине, правовым памятникам и т.д. Этот перечень в тех или иных государствах может быть уже или шире, однако он всегда будет «длиннее» того списка источников, на который опираются государственные чиновники при осуществлении административного усмотрения. Причины этого главным образом лежат в практической плоскости и заключаются в следующем:

1) суды обязаны контролировать деятельность администрации, для чего судьям необходимо разбираться в соответствующих вопросах как минимум не хуже чиновников;

2) при этом суды сталкиваются и с другими, более сложными и разнообразными делами, чем те, которыми занимаются органы исполнительной власти, что требует дополнительных возможностей для судей;

3) агенты исполнительной власти обычно не располагают достаточным количеством времени для размышления над конфликтной ситуацией, порой они вынуждены принимать решения в течение нескольких секунд (например, полицейский при применении оружия), а судьи вправе рассматривать споры на протяжении месяцев или лет;

4) судебные акты содержат в себе более скрупулезную мотивировочную часть, чем административные;

5) администрация традиционно воспринимается как промежуточная инстанция, а суд – как конечная.

Вторая позиция состоит в том, что административное усмотрение отличается от судебного бóльшим объемом. Так, по мнению Е.А. Чабана, последнее «ограничено не только законом, но и судебной практикой высших

судебных инстанций» [2]. Данный довод также вызывает несколько возражений. Во-первых, только российские ученые считают, что дискреционные решения не должны противоречить законодательству (хотя и здесь встречаются приверженцы противоположной точки зрения); в большинстве зарубежных стран исследователи оценивают дискрецию как *неправовой* или *внеправовой* институт [3]. Во-вторых, справедливо ли допущение о том, что судебная практика *совершенно не влияет* на функционирование исполнительной власти? Ведь трудно даже представить себе чиновника, решения которого по некоторому кругу дел регулярно отменяются судьями, однако он упорно продолжает выносить идентичные предыдущим вердикты. В-третьих, является ли судебная практика источником права? Если «да», то ей должны следовать и органы исполнительной, и органы судебной власти. Если же «нет», то и те и другие могут ее игнорировать (разумеется, до известных пределов – как, например, в случае с вышеупомянутым чиновником). Таким образом, анализируемое суждение нельзя признать релевантным ни для стран прецедентного права, ни для государств романо-германской правовой семьи.

Вторую позицию поддерживает и О.В. Кораблина, но уже по иному соображению. Она презюмирует, что «административное усмотрение по сравнению с судебным имеет более широкие рамки <...> поскольку правоприменителей даже по количественному критерию гораздо больше, чем, например, судей. В сфере исполнительной власти очевиден большой объем деятельности и ее динамизм, и, конечно, инвариантность поведения всех ее участников» [4. С. 46]. Речь здесь, как легко догадаться, идет о количественном аспекте дискреционных полномочий. И сказанное не грешит против истины: из трех ветвей власти исполнительная власть действительно была и остается самой многочисленной, поэтому в «суммарном» контексте судебная дискреция явно «проигрывает» административной. На наш взгляд, данная констатация настолько аксиоматична, что не нуждается в дальнейшем обсуждении.

Как видим, если при сопоставлении объемов дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, пользоваться лишь узким толкованием этого понятия, то неизбежно возникнет терминологическая путаница. И напротив, широкое толкование позволяет понять, что в качественном измерении судебное усмотрение многократно превышает административное, а в количественном радикально уступает ему. Этот вывод в целом может быть распространен на любые страны современного мира, в которых в более или менее отчетливой форме выражен принцип разделения властей.

Виды (сферы) юридической деятельности, в рамках которых реализуются административное и судебное усмотрение

Понятие «вид (сфера) юридической деятельности» есть родовая категория для таких терминов, как правотворчество, правоприменение, кодифи-

кация, систематизация, конкретизация, интерпретация, контроль, учреждение и пр. (разные российские юристы вкладывают в это понятие различное содержание) [5]. Для нашего исследования интерес прежде всего представляют первые два термина – *правотворчество* и *правоприменение*. Вопрос же, собственно, кроется в следующем: реализация административного/судебного усмотрения – это правотворческая, правоприменительная, «совместная» (и правотворческая, и правоприменительная вкуче) или какая-то иная юридическая деятельность? Как и в случае с предыдущей проблемой, в российской науке на этот счет наличествует несколько противостоящих друг другу взглядов.

К.П. Ермакова однозначно относит дискрецию органов исполнительной и судебной власти к правоприменительной деятельности. «Усмотрение как обобщенное явление, – пишет ученый, – находит свое проявление в процессе как правотворчества (усмотрение законодателя, или нормотворческое усмотрение), так и применения права (административное усмотрение, судебное усмотрение и др.)» [6. С. 48]. Данную позицию можно назвать *классической*, так как она опосредует наиболее привычный взгляд на правовое государство и триаду государственных властей: парламент принимает законы, администрация исполняет их, а суд на основании этих законов карает преступников и разрешает споры между гражданами. И эта позиция, несомненно, имеет право на существование – как некая идеально-схематическая модель дифференциации всех видов дискреции по признаку разделения властей. Однако подлинное юридическое бытие далеко от любых идеалов: оно негармонично, диспропорционально и самопротиворечиво. Поэтому более «приземленные» подходы к поднятой нами проблеме гораздо сложнее.

А.А. Никитин считает, что административное усмотрение есть сугубо правоприменительная деятельность (в одной из своих работ ученый даже ставит между ними знак равенства [7. С. 162]), а судебное усмотрение может объединять в себе правоприменение, правотворчество и интерпретацию (толкование-разъяснение) [8. С. 463]. Данная точка зрения обладает рядом достоинств. С одной стороны, она иллюстрирует доминирующее в отечественной юридической науке представление о дискреции органов исполнительной власти и их должностных лиц [9]. С другой стороны, весьма ценно, что при создании собственной концепции автор не стал ограничивать себя национальным законодательством и национальной доктриной. Так, говоря о комплексном характере судебной дискреции, А.А. Никитин в качестве примера приводит институт общего права – судебный прецедент, который, по его мнению, является «специфической разновидностью судебного усмотрения», интегрирующей в себе правотворческий и правоприменительный элементы [8. С. 15, 351–356]. Кроме того, заслуживает одобрения и выделение третьей составляющей дискреционных полномочий суда – интерпретации.

Диаметрально противоположной позиции придерживается Л.А. Шарнина. Она утверждает, что «судебное усмотрение, в отличие от админи-

стративного, всегда осуществляется в процессе правоприменения» [10. С. 80]. Эту очередную попытку лимитировать дискрецию суда по сравнению с дискрецией органов исполнительной власти вряд ли можно поддерживать даже с учетом того, что Л.А. Шарнина, по всей видимости, говорит исключительно о российской практике. Ведь и в нашей стране правоведы давно и прямо рассуждают о «судебном правотворчестве» и «судейском праве» на отечественной почве, прецедентном характере отдельных судебных решений и т.д. [11. С. 346–349; 12–15]. Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ нередко именуют квазиправотворческими органами. В российских судебных решениях все чаще и чаще звучит выражение «аналогичная правовая позиция». Аргументы в подобном духе можно выдвигать и дальше, однако и сказанного хватит для того, чтобы опровергнуть если не сам тезис об отсутствии правотворчества в судебной деятельности, то по крайней мере его *безапелляционность*. Что же касается иностранной практики, то случаев, когда суд *непосредственно* выступает в роли законодателя, более чем достаточно. Например, Верховный Суд Британской Колумбии отказал женщинам, состоявшим в «фактическом браке», в исках о взыскании алиментов с бывших мужей [16], самостоятельно сформулировав соответствующую правовую норму [17].

Вместе с тем и концепцию А.А. Никитина можно подвергнуть критике, но не в части судебного, а в части административного усмотрения, ибо последнее, по убеждению отдельных исследователей, также может реализовываться в рамках правотворческой деятельности. Это мнение высказывалось и обосновывалось еще советскими юристами в 1970-х гг. «Представляется правильной, – подытоживал его Ю.П. Соловей в 1982 г., – позиция тех авторов, которые видят наличие усмотрения не только в правоприменительной, но и в правотворческой деятельности органов управления» [18. С. 77] (здесь подразумевается ведомственное нормотворчество, которое иногда конкретизирует, а иногда и опережает положения законодательства). Данная идея продолжает развиваться и в некоторых современных трудах [19, 20].

На наш взгляд, ответ на вопрос о сферах юридической деятельности вытекает из проблемы объемов дискреционных полномочий. Если мы допускаем, что административное и судебное усмотрение в равной степени осуществляются в правоприменительной и (или) правотворческой деятельности, то это значит, что их объемы в качественном срезе тождественны друг другу. Между тем выше было показано, что суд всегда должен иметь большие дискреционные «возможности», нежели администрация. Поэтому любая концепция, в которой не соблюдается данное неравенство, является *ошибочной*. Что же касается остальных позиций, то они в лучшем случае могут быть *точными*, а в худшем – *неточными*.

Административный и судебный произвол

Дискреционные полномочия органов исполнительной и судебной власти не есть ни абсолютное благо, ни абсолютное зло. «Административное

и судебское усмотрение, – замечает по этому поводу И.А. Кравец, – могут быть использованы как для продвижения элементов господства права, так и для их нивелировки и существенного искажения» [21. С. 27]. Подобного рода негативная деформация дискреционных полномочий именуется *произволом*.

Произвол в отечественной литературе обыкновенно определяется как выход уполномоченного лица за пределы усмотрения, которые по своей юридической природе являются правовыми ограничениями [22. С. 327]. Данная дефиниция распространяется и на административную, и на судебную дискрецию. Так, А.М. Гаврилов, обобщая позиции российских правоведов, пишет, что административный произвол – это «действия лица, наделенного властными полномочиями, выходящие за пределы легального административного усмотрения» [23. С. 60]; П.А. Гук утверждает, что «судебный произвол начинается там, где отсутствуют средства ограничения судебного усмотрения» [24. С. 135].

Думается, что описанный подход к определению административного и судебного произвола в целом верен, однако не вполне полон. Мы полагаем, что произвол как таковой – это выход либо за пределы усмотрения, либо *за рамки того вида юридической деятельности, в котором реализуется это усмотрение*. Приведем пример. Допустим, закон устанавливает, что за безупречную службу государственному служащему каждые четыре месяца назначается премия в размере от трех до пяти должностных окладов. Должностное лицо, определяющее размер такой премии в некотором государственном органе, не наделено нормотворческими полномочиями. Если данное лицо назначит служащему премию в размере двух должностных окладов, оно выйдет за пределы своего усмотрения. Если же это лицо издаст приказ, согласно которому за безупречную службу будет назначаться премия в размере двух должностных окладов, оно выйдет из сферы правоприменения в сферу правотворчества. Почему в данной ситуации мы не говорим, что должностное лицо вышло за пределы своих дискреционных полномочий? Потому что в области правотворческой деятельности полномочия у этого лица *отсутствуют как таковые*. Соответственно, если при дефинировании административного произвола не сделать оговорку о виде юридической деятельности, то получится, что в первом случае произвол имеет место быть, а во втором – нет.

К сказанному следует добавить, что изучение объемов дискреционных полномочий, принадлежащих органам исполнительной и судебной власти, благоприятствует выявлению рисков, связанных с административным и судебным произволом. Административное усмотрение характеризуется колоссальным объемом дискреционных полномочий *в количественном аспекте*, поэтому административный произвол в первую очередь опасен массовыми, но незначительными нарушениями прав и свобод граждан. Судебное усмотрение, напротив, отличается внушительным объемом дискреционных полномочий *в качественном аспекте*, поэтому судебный произвол прежде всего создает угрозу серьезных, хотя и «точечных», правонарушений. Данные особенности необходимо учитывать при выборе форм и методов противодействия административному и судебному произволу.

Заключение

Проведенное исследование способствовало выявлению следующих особенностей российских научных взглядов на проблему соотношения административного и судебного усмотрения.

Во-первых, в отечественной теории усмотрения нет единой, устоявшейся терминологии. Для ее изучения нам пришлось выводить и обосновывать собственное понятие – «объем дискреционных полномочий», придавать ему узкий и широкий смысл. Другие же авторы, как правило, не пробуют подвести свою точку зрения под некий единый с позициями прочих исследователей знаменатель, что несколько затрудняет понимание их взглядов.

Во-вторых, многие отечественные ученые избегают абстрагирования, стараясь привязать каждый теоретический тезис к положениям российского законодательства. Представляется, что подобный метод не вполне содействует познанию сущности административного и судебного усмотрения, так как практика должна идти вслед за теорией, но не наоборот.

В-третьих, закономерным результатом предыдущих проблем становится то, что в отечественных работах, посвященных административному и судебному усмотрению, присутствуют абсолютно полярные мнения по одним и тем же вопросам. Такую ситуацию нельзя признать удовлетворительной, потому что она свидетельствует о том, что исследователям не удалось достигнуть тождества мнений даже по самым краеугольным вопросам.

Список источников

1. Денисенко В.В. Административное и судебное усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях: общее и особенное // Общество и право. 2013. № 1. С. 229–234.
2. Чабан Е.А. Административное усмотрение: понятие и особенности // Административное право и процесс. 2013. № 11. С. 64–69.
3. Зайцев Д.И. Административное усмотрение в зарубежной науке: теоретико-правовые аспекты // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права (Сорокинские чтения). Сборник статей по материалам международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации Аврутина Юрия Ефремовича в связи с 75-летием со дня рождения / под общ. ред. А.И. Каплунова. СПб., 2022. С. 200–203.
4. Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности (общетеоретический и нравственно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 178 с.
5. Беляев В.П., Русаков И.Б. К вопросу о видах юридической деятельности: общетеоретический аспект // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2019. № 1 (30). С. 8–15.
6. Ермакова К.П. Усмотрение в праве и законность // Законность: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. 3-е изд. М., 2020. С. 46–59.
7. Никитин А.А. Механизм формирования правоприменительного усмотрения // Вопросы российского и международного права. 2021. Т. 11, № 2А. С. 161–171.

8. Никитин А.А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2021. 514 с.
9. Ярковой С.В. Административное усмотрение в правоприменительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 144–152.
10. Шарнина Л.А. Категория усмотрения в конституционном праве. М., 2017. 240 с.
11. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. 448 с.
12. Васьковский Е.В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. II. Пг., 1914. С. 375–413.
13. Познышев С.В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере уголовного права и процесса // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Т. I. Пг., 1914. С. 414–478.
14. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. 340 с.
15. Верещагин А.Н. Заметки о судебном нормотворчестве // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2 (59). С. 136–145.
16. Wiebe v. Wiebe (1980), Carmichael v. Carmichael (1985).
17. Марков П.В. Условия осуществления судебного усмотрения в странах континентальной и англосаксонской правовой семьи // Юридические исследования. 2012. № 4. С. 73–107.
18. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 229 с.
19. Михеева И.В. Административное усмотрение в ведомственном нормотворчестве России // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в публичном праве. М., 2017. С. 234–246.
20. Смирнова А.А. Об усмотрении в административном правотворческом процессе // Журнал российского права. 2017. № 8. С. 92–102.
21. Кравец И.А. Господство права, границы конституционного судебного правотворчества и принцип соразмерности (российский опыт и практика ЕСПЧ) // Правотолкование и проблема судебного правотворчества. Материалы III Всероссийской научно-практической конференции. Симферополь, 2020. С. 21–30.
22. Слюсарева Т.А. Проблемы определения пределов административного усмотрения государственных служащих // Административное и муниципальное право. 2013. № 4 (64). С. 327–332.
23. Гаврилов А.М. О соотношении позитивного и негативного административного усмотрения // Вестник Марийского государственного университета. Серия: Исторические науки. Юридические науки. 2017. Т. 3, № 4 (12). С. 58–64.
24. Гук П.А. Принципы российского законодательства как технико-юридическое средство ограничения судебного усмотрения // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 135–139.

References

1. Denisenko, V.V. (2013) Administrative and judicial discretion in affairs production about administrative offenses: general and special. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*. 1. pp. 229–234. (In Russian).
2. Chaban, E.A. (2013) Administrative discretion: concept and peculiarities. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*. 11. pp. 64–69. (In Russian).
3. Zaytsev, D.I. (2022) Administrativnoe usmotrenie v zarubezhnoy nauke: teoretiko-pravovye aspekty [Administrative discretion in foreign science: theoretical and legal aspects]. In: Kaplunov, A.I. (ed.) *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-*

protssual'nogo prava (Sorokinskie chteniya) [The Topical Problems of Administrative and Procedural Law (The Sorokin Readings)]. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 200–203.

4. Korablina, O.V. (2009) *Usmotrenie v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti (obshcheteoreticheskiy i нравstvenno-pravovoy aspekt)* [Discretion in law enforcement activity (general theoretical and moral-legal aspect)]. Law Cand. Diss. Saratov.

5. Belyaev, V.P. & Rusakov, I.B. (2019) K voprosu o vidakh yuridicheskoy deyatel'nosti: obshcheteoreticheskiy aspekt [On the types of legal activity: a general theoretical aspect]. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo.* 1(30). pp. 8–15.

6. Ermakova, K.P. (2020) *Usmotrenie v prave i zakonnost'* [Discretion in law and legality]. In: Tikhomirov, Yu.A. & Subanova, N.V. (eds) *Zakonnost': teoriya i praktika* [Legality: Theory and Practice]. 3rd ed. Moscow: Kontrakt. pp. 46–59.

7. Nikitin, A.A. (2021) *Mekhanizm formirovaniya pravoprimenitel'nogo usmotreniya* [The mechanism of formation of law enforcement discretion]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava.* 11(2A). pp. 161–171.

8. Nikitin, A.A. (2021) *Pravovoe usmotrenie: teoriya, praktika, tekhnika* [Legal discretion: theory, practice, technique]. Law Dr. Diss. Saratov.

9. Yarkovoy, S.V. (2017) *Administrativnoe usmotrenie v pravoprimenitel'noy deyatel'nosti administrativno-publichnykh organov i ikh dolzhnostnykh lits* [Administrative discretion in the law enforcement activities of administrative and public bodies and their officials]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo.* 1. pp. 144–152.

10. Sharnina, L.A. (2017) *Kategoriya usmotreniya v konstitutsionnom prave* [The category of discretion in constitutional law]. Moscow: Prospekt.

11. Marchenko, M.N. (2017) *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo* [Judicial law-making and judicial law]. 2nd ed. Moscow: Prospekt.

12. Vaskovskiy, E.V. (1914) *Pravotvorcheskaya deyatel'nost' novykh sudov v sfere protssessa i prava grazhdanskogo* [Law-making activity of new courts in process and civil law]. In: *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 g. za pyat'desyat let* [Judicial statutes November 20, 1864 for fifty years]. Vol. 2. Petrograd: [s.n.]. pp. 375–413.

13. Poznyshev, S.V. (1914) *Pravotvorcheskaya deyatel'nost' novykh sudov v sfere ugovnogo prava i protssessa* [Law-making activity of new courts in criminal law and process]. In: *Sudebnye ustavy 20 noyabrya 1864 g. za pyat'desyat let* [Judicial statutes November 20, 1864 for fifty years]. Vol. 2. Petrograd: [s.n.]. pp. 414–478.

14. Vereshchagin, A.N. (2004) *Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossii: sravnitel'no-pravovye aspekty* [Judicial lawmaking in Russia: comparative legal aspects]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya.

15. Vereshchagin, A.N. (2007) *Zametki o sudebnom normotvorchestve* [Notes on judicial rule-making]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie.* 2(59). pp. 136–145.

16. *Wiebe v. Wiebe* (1980), *Carmichael v. Carmichael* (1985).

17. Markov, P.V. (2012) *Usloviya osushchestvleniya sudebnogo usmotreniya v stranakh kontinental'noy i anglosaksonskoy pravovoy sem'i* [Conditions for the exercise of judicial discretion in the countries of the continental and Anglo-Saxon legal families]. *Yuridicheskie issledovaniya.* 4. pp. 73–107.

18. Solovey, Yu.P. (1982) *Usmotrenie v administrativnoy deyatel'nosti sovetskoy militsii* [Discretion in the administrative activity of the Soviet militia]. Law Cand. Diss. Moscow.

19. Mikheeva, I.V. (2017) *Administrativnoe usmotrenie v vedomstvennom normotvorchestve Rossii* [Administrative discretion in departmental rule-making in Russia]. In: *Ezhegodnik publichnogo prava 2017: Usmotrenie i otsenochnye ponyatiya v publichnom prave* [Public Law Yearbook 2017: Discretion and Evaluative Concepts in Public Law]. Moscow: Infortropik media. pp. 234–246.

20. Smirnova, A.A. (2017) *Ob usmotrenii v administrativnom pravotvorcheskom protsesse* [On discretion in the administrative law-making process]. *Zhurnal rossiyskogo prava.* 8. pp. 92–102.

21. Kravets, I.A. (2020) Gospodstvo prava, granitsy konstitutsionnogo sudebnogo pravotvorchestva i printsip sorazmernosti (rossiyskiy opyt i praktika ESPCh) [Dominance of law, boundaries of constitutional judicial lawmaking and the principle of proportionality (Russian experience and practice of the ECtHR)]. *Pravotolkovanie i problema sudebnogo pravotvorchestva* [Legal Interpretation and the Problem of Judicial Lawmaking]. Proc. of the Third Conference. Simferopol. pp. 21–30.

22. Slyusareva, T.A. (2013) Problemy opredeleniya predelov administrativnogo usmotreniya gosudarstvennykh sluzhashchikh [Problems of determining the limits of administrative discretion of civil servants]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo*. 4(64). pp. 327–332.

23. Gavrilov, A.M. (2017) O sootnoshenii pozitivnogo i negativnogo administrativnogo usmotreniya [. On the ratio of positive and negative administrative discretion]. *Vestnik Mariyskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoricheskie nauki. Yuridicheskie nauki*. 3(4-12). pp. 58–64.

24. Guk, P.A. (2020) Printsipy rossiyskogo zakonodatel'stva kak tekhniko-yuridicheskoe sredstvo ogranicheniya sudebnogo usmotreniya [Principles of Russian legislation as a technical and legal means of limiting judicial discretion]. *Yuridicheskaya tekhnika*. 14. pp. 135–139.

Информация об авторах:

Щепалов С.В. – кандидат юридических наук, доцент, судья Верховного суда Республики Карелия (Петрозаводск, Россия). E-mail: schepalov@mail.ru

Зайцев Д.И. – аспирант кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (Москва, Россия). E-mail: zaytsew93@bk.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

S.V. Shchepalov, Supreme Court of the Republic of Karelia (Petrozavodsk, Russian Federation). E-mail: schepalov@mail.ru

D.I. Zaitsev, Moscow State Law University (O.E. Kutafin University) (Moscow, Russian Federation). E-mail: zaytsew93@bk.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 25.05.2022;
одобрена после рецензирования 01.10.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted 25.05.2022;
approved after reviewing 01.10.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Проблемы частного права

Научная статья

УДК 349.2

doi: 10.17223/22253513/46/9

Правовое регулирование системы управления конфликтами в Великобритании

Екатерина Родионовна Воронкова¹

¹ *Новосибирский государственный университет, Новосибирск, Россия,
veselova1980@mail.ru, e.voronkova@g.nsu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1378-8119>*

Аннотация. На основе комплексного анализа правового регулирования и правоприменительной практики разрешения разногласий в сфере труда в Великобритании сделан вывод о необходимости законодательного закрепления в России обязанности работодателя по разработке и обеспечению системы управления конфликтами в организации.

Ключевые слова: урегулирование и разрешение разногласий, система управления конфликтами, Великобритания

Для цитирования: Воронкова Е.Р. Правовое регулирование системы управления конфликтами в Великобритании // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 119–132. doi: 10.17223/22253513/46/9

Problems of the private law

Original article

doi: 10.17223/22253513/46/9

Legal regulation of the conflict management system in the UK

Ekaterina R. Voronkova¹

¹ *Novosibirsk State University, Novosibirsk, Russian Federation, veselova1980@mail.ru,
e.voronkova@g.nsu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-1378-8119>*

Abstract. The analysis of the legal regulation of conflict resolution in the organisation and the rather effective practice of its application in Great Britain proves the necessity of using foreign experience to improve Russian labour law in this sphere. At the same time, despite the absence of similar regulations in Russia, it is not enough to speak only of the need to develop and implement them to resolve social and labour disputes that have already arisen in the organisation. The concept of conflict manage-

ment as a strategic goal of the employer for the development of social and labour relations should be introduced. The conflict management system can be a unity of: the employer's conflict management policy; organizational conditions that ensure distribution and implementation of conflict management authority among representatives of the employer; the system of local regulations mediating conflict management in the organization; and conflict management procedures. Conflict management procedures should include both measures to anticipate and prevent disagreements in the course of joint work activities and to resolve and resolve conflicts that have arisen. Preventing the emergence of conflicts involves: 1) creation of a culture of diversity and inclusive environment in the organisation; 2) detailed regulation of business processes with clear distribution of functions between structural units and labour duties between employees occupying relevant positions; 3) distribution of conflict management responsibilities between employer representatives using management levels; 4) procedures for organising and conducting training of officials in conflict management; 5) informing and advising employees on ur. Regulations on the structural subdivisions of the organisation, job descriptions of heads of structural subdivisions should stipulate responsibilities for settlement and resolution of conflicts, including personal interviews with subordinate employees to prevent disagreement, acceptance of applications and complaints, their review and making initial (final) decisions on the complaint, etc. The procedures for resolving and settling conflicts that have arisen should describe the procedure for holding employees liable for labour law violations and handling complaints against the employer, its representatives and other participants in the labour process.

The conclusions presented in this article could be used by Russian employers in local rulemaking and organisational, managerial and enforcement practice in the organisation.

Keywords: dispute management and resolution, conflict management system, Great Britain

For citation: Voronkova, E.R. (2022) Legal regulation of the conflict management system in the UK. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 119–132. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/9

Общепризнанным считается, что социально-трудовые конфликты являются обычным явлением в повседневной деятельности организации. Они имеют широкий спектр причин и форм выражения, могут возникать как между работодателем и работником (отдельными группами сотрудников), так и внутри трудового коллектива. Очевидно, что работодатель должен играть ключевую роль в урегулировании возникающих противоречий, чтобы предотвратить их трансформацию в индивидуальные или коллективные трудовые споры. Однако, несмотря на явную необходимость, правовое регулирование процедур разрешения разногласий между работодателем и работником (работниками), непосредственными руководителями и подчиненными, коллегами недостаточно развито в России¹. Иной подход применяется в странах англосаксонской правовой системы. В Великобритании

¹ Одной из попыток раннего урегулирования возникающих конфликтов можно признать легализацию процедуры медиации при разрешении индивидуальных трудовых споров согласно Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

работодатель обязан разрабатывать и применять порядок урегулирования и разрешения конфликтов на рабочем месте и (или) соблюдать соответствующие процедуры, установленные Консультативной службой примирения и арбитража¹. Данные правила направлены на урегулирование разногласий в организации, в том числе в неформальном порядке. При этом даже нормативное закрепление процедур урегулирования и разрешения конфликтов не решает всех проблем. В 2020 г. в Великобритании около 10 млн человек столкнулись с конфликтами на рабочем месте, а их разрешение обошлось британским организациям в 28,5 млрд фунтов стерлингов [1]. В связи с этим была проведена реформа государственной политики, направленная на профилактику возникновения конфликтов, сдерживание их разрастания, разрешение разногласий на ранней стадии их проявления [2]. Она стала предметом многочисленных британских исследований, которые регулярно проводятся по заказу государственных и общественных организаций. Так, за последнее десятилетие Консультативная служба примирения и арбитража разработала комплексную программу исследований по управлению конфликтами на рабочем месте². Профессиональная организация по управлению и развитию персонала³ периодически публикует отчеты по данной проблематике с целью выявления направлений совершенствования политики и процедур урегулирования конфликтов как стратегической цели работодателя [3, 4]. Таким образом, изучение и обобщение нормативно-правовой базы и научных исследований по данной проблеме позволяют комплексно исследовать процедуры урегулирования и разрешения конфликтов в организации, выявить стадии и определить их содержание, учесть ошибки организационно-управленческой и правоприменительной практики, а также предложить рекомендации по совершенствованию их применения.

В Великобритании процедуры разрешения конфликтов предусматривают последовательные стадии, описывающие конкретные действия должностных лиц или специально создаваемых органов в определенных временных рамках по рассмотрению и урегулированию любых разногласий в организации. Они включают в себя порядок привлечения к дисциплинарной ответственности работников и рассмотрения жалоб на действия работодателя, его представителей и иных участников трудового процесса. Работодатели обязаны доводить до сведения работников применяемые в организации процедуры дисциплинарного производства и разрешения жалоб.

¹ Консультативная служба примирения и арбитража (The Advisory, Conciliation and Arbitration Service) – вневедомственный государственный орган Департамента бизнеса, энергетики и промышленной стратегии (Department for Business, Energy and Industrial Strategy (BEIS)). См. подробнее: Официальный сайт ACAS. URL: <https://www.acas.org.uk/about-us>

² См. подробнее: <https://www.acas.org.uk/research-and-commentary/workplace-conflict>

³ Профессиональная организация по управлению и развитию персонала (The Professional Body for HR and People Development) – британская общественная организация, объединяющая специалистов по управлению персоналом. См. подробнее: Официальный сайт CIPD. URL: <https://www.cipd.co.uk/about>

Так, при приеме на работу работникам вручается письменный документ об условиях труда, в котором содержатся сведения о порядке урегулирования и разрешения конфликтов или указание на локальные нормативные акты, его закрепляющие. Руководители структурных подразделений и иные представители работодателя, участвующие в указанных процедурах, должны быть надлежащим образом ознакомлены с политикой урегулирования и разрешения конфликтов, а также обучены эффективному осуществлению своих полномочий.

Правовой основой урегулирования конфликтов в Великобритании является Процедурный кодекс «Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности и процедура обжалования действий работодателя» (далее – Процедурный кодекс)¹. Согласно Процедурному кодексу, урегулирование и разрешение конфликтов в организации осуществляются на основе принципов: 1) своевременности; 2) последовательности; 3) сохранения письменной отчетности; 4) объективности; 5) получения информации и состоятельности; 6) сопровождения представителем (коллегой, представителем профсоюза или должностным лицом, нанятым профсоюзом); 7) обжалования в случае несогласия с принятыми решениями.

Дисциплинарное производство применяется в случае выявления несоответствия работника занимаемой должности (poor performance) и (или) виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей (misconduct). Кодекс выделяет следующие стадии дисциплинарного производства:

1. Проведение служебного расследования по фактам и обстоятельствам дисциплинарного проступка специально создаваемой комиссией или уполномоченным должностным лицом. Данные лица не должны впоследствии входить в состав дисциплинарных комиссий, принимающих решение по существу².

Работодатель сообщает работнику о начале дисциплинарного расследования, в том числе об основаниях, сроках, последствиях проверки, а также лицах, уполномоченных на ее проведение. В случае если работодатель сочтет, что существует риск сокрытия или подделки доказательств или оказания влияния на свидетелей со стороны работника, он может не уведомлять его до окончания соответствующих мероприятий. По итогам расследования составляется акт. В нем описываются факт неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей, доказательства, подтверждающие совершение дисциплинарного проступка, выводы и реко-

¹ Процедурный кодекс Консультативной службы примирения и арбитража «Порядок привлечения к дисциплинарной ответственности и процедура обжалования действий работодателя» (Acas Code of Practice 1 Disciplinary and grievance procedures) представлен на утверждение обеих палат Парламента 16 января 2015 г., введен в действие приказом Государственного Секретаря 11 марта 2015 г. URL: <https://www.acas.org.uk/acas-code-of-practice-for-disciplinary-and-grievance-procedures/html>

² Conducting workplace investigations : The ACAS Guidance, June, 2019. URL: <https://www.acas.org.uk/sites/default/files/2021-03/conducting-workplace-investigations.pdf>

мендации для дисциплинарной комиссии. Работодатель обязан ознакомить работника с отчетом по итогам расследования, а также со всеми документами, полученными или составленными в его процессе.

2. Уведомление работника, подлежащего дисциплинарному взысканию, о возбуждении в отношении него дисциплинарного производства. В нем содержится информация о предполагаемом дисциплинарном проступке, месте и времени проведения заседания дисциплинарной комиссии, правах работника в процессе дисциплинарного производства.

3. Проведение заседания дисциплинарной комиссии для принятия решения о привлечении работника к дисциплинарной ответственности. На заседании рассматриваются доказательства, опрашиваются свидетели, заслушивается работник, который может ответить на сформулированные обвинения и опровергнуть представленные работодателем доказательства. На этой стадии работник имеет право на сопровождение представителем (коллегой, представителем профсоюза или должностным лицом, нанятым профсоюзом). Представитель имеет право излагать суть дела, обращаться к дисциплинарной комиссии с ходатайствами, совещаться с работником во время слушания, отвечать от имени работника на любые вопросы, поставленные на заседании, давать оценку представленным доказательствам, подводить итоги от имени работника по окончании заседания дисциплинарной комиссии.

Комиссия вправе принять решение об объявлении предупреждения или окончательного письменного предупреждения, а также увольнении работника. В руководстве по применению Процедурного кодекса Консультативная служба примирения и арбитража подчеркивает, что дисциплинарное производство не должно рассматриваться только как способ реализации наказания. Работодатель вправе предъявить работнику требование об устранении нарушений, которое определяет, какие действия (бездействия) являются неприемлемыми и какие последствия возникнут при продолжении неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей. Целью данного требования является не только побуждение работника к устранению недостатков в поведении, но и содействие в надлежащем выполнении им работы по трудовой функции. Работодателем должны быть выявлены препятствия для осуществления трудовых обязанностей работником и приняты меры по их устранению (например, перераспределение полномочий, закрепление их в должностных инструкциях, проведение обучения, повышения квалификации и др.) [5].

4. Письменное уведомление работника о принятии дисциплинарного решения или прекращении дисциплинарного производства. В нем указываются: содержание дисциплинарного проступка и его характер; действия, которые работнику необходимо предпринять для устранения выявленных нарушений и повышения качества выполняемой работы, и срок их реализации; мера дисциплинарного взыскания и период ее действия, последствия совершения дисциплинарного проступка в это время (увольнение, понижение в должности или лишение трудового стажа и т.д.); сроки и порядок обжалования привлечения к дисциплинарной ответственности.

5. Обжалование работником решения работодателя о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Процедуры обжалования действий работодателя применяются при обращении работников, касающихся вопросов условий труда; охраны здоровья и безопасности на рабочем месте; издевательств и домогательств; новых методов работы; производственной среды; организационных изменений; дискриминации и др. Работники могут подать жалобу по основаниям, которые не полной мере находятся под контролем работодателя (сложные отношения с клиентами, контрагентами и их представителями и др.). Они вправе заявлять о том, что подверглись издевательствам, преследованию или дискриминации, или пожаловаться на негативное отношение к себе коллег, квалификацию или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей другим работником, его личные привычки или гигиену.

Процедурный кодекс нацеливает стороны на неформальное урегулирование жалоб работника. Непосредственный руководитель, выслушав заявителя, проводит, как правило, личную беседу с работником, на которого подана жалоба. Она позволяет понять позиции и интересы обеих сторон, наметить возможные варианты разрешения конфликта. В случае достижения согласия Процедурный кодекс рекомендует оформить принятое решение в письменном виде.

Если стороны не смогли неформально урегулировать спор или такое разрешение неприемлемо с учетом его характера, жалоба рассматривается посредством последовательной процедуры:

1. Подача работником письменной жалобы непосредственному руководителю, не являющемуся участником конфликта. Если жалоба касается непосредственного руководителя, работник может обратиться к вышестоящему должностному лицу или отдел кадров при его наличии.

2. Подготовка и проведение заседания комиссии по рассмотрению жалобы работника. При необходимости работодателем должно быть проведено расследование по установлению факта события и его обстоятельств. На заседании комиссии работнику предоставляется право изложить суть претензий и свое видение того, как могла бы быть разрешена спорная ситуация. В случае если жалоба касается невыполнения обязанностей работодателя, вытекающих из трудового договора, локальных нормативных правовых актов, трудового законодательства, работник имеет право на представление своих интересов иным лицом. Процедурный кодекс рекомендует работодателям обеспечить право на представительство и в иных случаях, не установленных законом. Для реализации указанного права работники подают работодателю запрос в разумный срок, необходимый для обеспечения присутствия всех заинтересованных лиц. В случае если представитель не может участвовать в заседании, работодатель должен перенести его, но не более чем на пять рабочих дней. Представитель имеет право выступать от имени работника (но не отвечать на вопросы вместо него), озвучивать его мнение и контраргументы на позиции иных лиц, выступающих на заседании, обсуждать и выстраивать с работником его линию поведения во время заседания.

3. Принятие обоснованного решения по жалобе (например, план действий с целью урегулирования спора сторон и др.), оформление его в письменном виде, доведение до сведения заинтересованных лиц.

4. Подача апелляционного заявления на вынесенное работодателем решение по первоначальной жалобе. Состав апелляционной комиссии по возможности должен включать лиц, не участвовавших в предшествующих мероприятиях. О результатах апелляции работнику незамедлительно сообщается в письменной форме.

В период пандемии Консультативная служба примирения и арбитража издала временные правила привлечения работников к дисциплинарной ответственности и обжалования решений работодателя. Они учитывают ограничения, введенные с целью предотвращения распространения коронавирусной инфекции¹. Работодателям рекомендуется обновить дисциплинарные правила с учетом сложившихся обстоятельств для проведения справедливых и своевременных процедур. При этом все гарантии, предусмотренные трудовым законодательством и Процедурным кодексом, применяются без исключений с некоторыми изменениями формы их реализации. За работниками, пребывающими в вынужденных отпусках, сохраняется право на участие в дисциплинарном производстве и подачу жалоб на действия работодателя. В отдельных случаях работодатели могут принять решение об отложении дисциплинарных слушаний или разбирательств по жалобам. При совершении грубого дисциплинарного проступка или серьезном обвинении в подаваемой жалобе работодателю следует инициировать соответствующие процедуры безотлагательно, особенно если игнорирование конфликта может привести к обращению работника в трибунал по трудовым спорам. В случае если организация продолжает осуществлять свою деятельность в обычном режиме, работодатель должен принять меры для реализации дисциплинарных мероприятий в безопасных условиях. При невозможности обеспечить ограничения, введенные в период пандемии COVID-19, целесообразно проводить слушания в формате видеоконференций или отложить их. При использовании удаленного формата взаимодействия работодатель должен быть уверен, что: 1) у всех заинтересованных лиц есть возможность участия в видеоконференциях (например, необходимое оборудование и интернет-соединение); 2) лицам с инвалидностью обеспечены разумные приспособления, позволяющие в полной мере использовать видеотехнологии; 3) доступны все доказательства, необходимые для проведения заседаний комиссии по служебному расследованию и дисциплинарной комиссии (видео- и аудиозаписи, документы, файлы и др.); 4) всем участникам дисциплинарного производства могут быть представлены собранные доказательства в ходе видеоконференции, или они ознакомлены с ними заранее для возможности их оценки и представления возражений во время видеовстречи. Работодатели должны вести письменную отчетность по результатам всех мероприятий в период дисциплинар-

¹ URL: <https://www.acas.org.uk/disciplinary-grievance-procedures-during-coronavirus>

ного производства и рассмотрения жалоб. Дисциплинарные слушания или иные мероприятия, проводимые в режиме видеоконференции, могут быть записаны с согласия всех участников и соблюдением законодательства о персональных данных.

Применение процедур привлечения работников к дисциплинарной ответственности и обжалования действий работодателя является ключевым для исполнения законодательства о прекращении трудовых отношений (Employment Rights Act 1996)¹. В случае рассмотрения спора в суде работодатель обязан доказать, что работник привлекался к дисциплинарной ответственности в рамках открытой и справедливой процедуры, соответствующей требованиям Консультативной службы примирения и арбитража. Трибуналы могут корректировать компенсации по искам о несправедливом увольнении в размере до 25% за необоснованное невыполнение дисциплинарных процедур. Если суд установит, что работодателем не соблюден порядок привлечения работников к дисциплинарной ответственности, он вправе увеличить компенсацию до 25%. И наоборот, если суд сочтет, что сотрудник уклонялся от выполнения требований дисциплинарного производства, он может снизить присужденную компенсацию до 25%².

Так, в деле *Khan v Stripestar Ltd* UKEATS/0022/15/SM суд сделал вывод, что процедурные нарушения, допущенные работодателем при привлечении работника к дисциплинарной ответственности, не могут повлиять на законность решения об увольнении работника, если впоследствии эти недостатки были устранены посредством внутренней апелляции, и работодателем объективно и последовательно установлены факты и обстоятельства дисциплинарного проступка, а также вина работника в рамках дисциплинарной процедуры³.

В деле *Holmes v Qinetiq Ltd* UKEAT/0206/15/BA работник обратился в Апелляционный трибунал по трудовым спорам с иском о повышении компенсации за несправедливое увольнение в связи с неприменением работодателем при прекращении трудовых отношений Процедурного кодекса. Апелляционный трибунал пришел к выводу, что работодатель был не обязан применять Процедурный кодекс, поскольку он регулирует внутренние процедуры привлечения работников к дисциплинарной ответственности за виновные действия или бездействия работников, а не порядок увольнения работников вследствие несоответствия занимаемой должности из-за болезни⁴.

В деле *Ramphal v Department for Transport* UKEAT/0352/14/DA Апелляционный трибунал по трудовым спорам усмотрел нарушение в процедуре

¹ URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>

² Консолидированный закон о профсоюзах и трудовых отношениях 1992 (Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents>

³ URL: <https://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed31192>

⁴ URL: <https://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed31173>

привлечения к дисциплинарной ответственности в том, что непосредственный руководитель, имевший полномочия по принятию дисциплинарного решения, обратился за помощью в отдел кадров, который дал не только процедурные рекомендации по проведению дисциплинарного производства, но и руководства по оценке фактов, обстоятельств и вины работника, а также принятию окончательного решения. Данные руководства полностью изменили первоначальную позицию лица, проводившего дисциплинарное производство, и привели к увольнению работника за совершение грубого дисциплинарного проступка¹.

Британские суды, выявляя несоблюдение работодателем процедурных правил при наказании работников, часто квалифицируют это как нарушение подразумеваемых условий трудового договора о доверии и стабильности. Так, в деле *McMillan v Airedale NHS Foundation Trust* [2014] EWCA Civ 1031 Апелляционным судом был сделан такой вывод в связи с тем, что комиссия, рассматривающая апелляцию на решение дисциплинарной комиссии, ужесточила санкцию в отношении работника, и он впоследствии был уволен². В деле *Blackburn v Aldi Stores Ltd* UKEAT/0185/12/JOJ Апелляционный трибунал по трудовым спорам посчитал неправомерным рассмотрение апелляционной жалобы лицом, участвующим в принятии дисциплинарного решения, при наличии возможности работодателя обеспечить беспристрастное обжалование³.

Как уже отмечалось ранее, британские работодатели обязаны создавать условия для оперативного, последовательного и конфиденциального разбирательства любых возникающих разногласий. Однако, по мнению многих исследователей, если работодатель применяет указанные процедуры для урегулирования и разрешения уже возникших трудовых споров и не предпринимает заранее мер, направленных на их предотвращение, то они становятся недостаточно эффективными [4, 6]. В связи с этим основной акцент современных научных трудов сделан на идее стратегического управления конфликтами. Учеными отмечается, что данная концепция не получила широкой поддержки работодателей в Великобритании [7]. Это резко контрастирует с опытом США, где треть компаний из списка «Fortune 1000» имеют интегрированные системы управления конфликтами [8]. Р. Саундри называет четыре причины, почему британские работодатели не уделяют должного внимания развитию системы урегулирования и разрешения конфликтов как стратегической цели управления персоналом. Во-первых, многие работодатели не признают конфликты как неизбежную часть социально-трудовых отношений, относятся к ним как к отклонениям от «нормы», причиняющим ущерб имиджу работодателя [9]. Во-вторых, относительно невысокие расходы на судебные разбирательства в Великобритании мало стимулируют организации инвестировать в управление

¹ URL: <https://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed27454>

² URL: <https://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed22516>

³ URL: <https://www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed17379>

конфликтами. В-третьих, снижение влияние профсоюзов и количества их членов приводит к сокращению числа заявлений об обжаловании решений и действий работодателей. Это не заставляет последних искать и развивать более инновационные подходы к управлению конфликтами [10. Р. 127]. Напротив, в США работодатели, пытаясь предотвратить обращение работников за защитой к профсоюзу, вкладывают средства в непрофсоюзные механизмы разрешения конфликтов. В-четвертых, работодателям сложно определить направления и методы эффективного управления конфликтами из-за разнообразия возникающих разногласий¹ и скрытого процесса возникновения недовольств [6].

Таким образом, система управления конфликтами предполагает как профилактику возникновения разногласий, так и неофициальные и формальные процедуры урегулирования и разрешения споров. Профилактика трудовых конфликтов направлена на предотвращение или минимизацию разногласий путем создания культуры разнообразия и инклюзивной среды (Diversity and Inclusion)². Термин «разнообразие» означает признание уникальности личности и индивидуальных различий каждого человека, представленность различных групп в коллективе. Под инклюзией понимается производственная среда, в которой ко всем работникам относятся справедливо и с уважением, отсутствуют любые формы эмоционального давления, обеспечен равный доступ к возможностям и ресурсам, созданы условия для реализации потенциала работников на благо общих интересов. Основными постулатами инклюзивной среды, которые отражаются в локальных нормативных правовых актах, являются: 1) поощрение равенства, разнообразия и вовлеченности работников в процессе осуществления трудовой деятельности; 2) создание производственной среды, свободной от насилия и преследования, виктимизации и незаконной дискриминации, поощрение достоинства и уважения на рабочем месте, признание индивидуальных различий и вклада каждого работника; 3) информирование и обучение представителей работодателя и работников по реализации их прав, обязанностей и ответственности в рамках политики равенства, разнообразия и инклюзивности; 4) разработка и внедрение процедур рассмотрения жалоб, принятие справедливых решений и мер по пресечению актов давления и преследования со стороны коллег, клиентов, поставщиков, посетителей, общественности и любых других лиц; 5) создание возможностей для обучения, развития и прогресса работников в целях полного использования потенциала каждого для максимизации эффективности организации; 6) принятие справедливых решений, основанных на заслугах и вкладе работника (коллектива работников); 7) совершенствование практики и процедуры привлечения ра-

¹ В литературе проводится различие между конфликтом, который определяется как «недовольство, возникающее в результате предполагаемого столкновения интересов», и спором, который является «явным выражением» этого недовольства [11].

² См. подробнее: URL: <https://www.acas.org.uk/research-and-commentary/diversity-and-inclusion>; <https://www.acas.org.uk/improving-equality-diversity-and-inclusion>

ботников к труду, обновление политики работодателя с учетом социально-экономических изменений; 8) контроль за структурой штата с целью обеспечения представительства всех категорий работников для поощрения равенства, разнообразия и инклюзивности¹. Для обеспечения «позитивных трудовых отношений» Консультативная служба примирения и арбитража рекомендует работодателям создавать условия для полного понимания работниками политики в области управления конфликтами. Это достигается посредством: участия работников (их представителей) в совершенствовании системы дисциплинарного производства и обжалования действий работодателя; усиления вовлеченности работников, оказания им содействия в сложных ситуациях, предоставления самостоятельности в решении определенных вопросов; проявления уважения к работникам; предоставления возможности высказать свои взгляды и опасения [5].

Особое внимание в профилактике конфликтов должно уделяться распределению полномочий и обучению руководителей любого звена навыкам урегулирования и разрешения возникающих разногласий. Так, Профессиональной организацией по управлению и развитию персонала Великобритании разработаны рекомендации для работников, осуществляющих управленческие функции, по разрешению споров, которым следует: 1) устанавливать позитивные рабочие отношения, выявлять ранние признаки конфликта и инициировать раннее вмешательство в возникшие разногласия; 2) наладить доверительное общение с коллективом, обеспечить постоянную обратную связь и эффективное наставничество; 3) четко распределять трудовые обязанности между работниками, определять их содержание, устанавливать требования к производительности; 4) понимать, как может возникнуть конфликт, быть внимательным к любым его признакам, немедленно реагировать на ненадлежащее поведение; 5) относиться с одинаковым вниманием ко всем членам коллектива; 6) совершенствовать стиль поведения, оценивать его влияние на трудовой коллектив, быть открытым, сотрудничать и поддерживать подчиненных работников; 6) следить за взаимоотношениями в команде, быть в курсе любых напряженных отношений между людьми, проводить изначально личные беседы в неформальной обстановке; 7) понимать, что конфликт только обострится, если его игнорировать; 8) стремиться разрешить конфликт неформально на раннем этапе, помочь спорящим сторонам достичь консенсуса; 8) при необходимости использовать формальные процедуры для разрешения конфликта [12].

Проведенный анализ правового регулирования разрешения конфликтов в организации и достаточно эффективной практики его применения в Великобритании доказывает необходимость использования зарубежного

¹ Образцы локальных актов, определяющих политику работодателя по обеспечению равенства, разнообразия и инклюзивности, можно скачать на сайте Консультативной службы применения и арбитража Великобритании (<https://www.acas.org.uk/equality-policy-template>).

опыта для совершенствования российского трудового законодательства в данной сфере. При этом, несмотря на отсутствие аналогичного нормативного регулирования в России, недостаточно говорить лишь о необходимости его разработки и реализации для разрешения уже возникших социально-трудовых разногласий в организации. В настоящее время следует внедрять концепцию управления конфликтами как стратегической цели работодателя по развитию социально-трудовых отношений. Система управления конфликтами может представлять собой единство: политики работодателя в области управления конфликтами; организационных условий, обеспечивающих распределение и реализацию полномочий по управлению конфликтами между представителями работодателя; системы локальных нормативных правовых актов, опосредующей управление конфликтами в организации; процедур управления конфликтами. Процедуры управления конфликтами должны включать как мероприятия по прогнозированию и профилактике разногласий в процессе совместной трудовой деятельности, так и урегулированию и разрешению возникших конфликтов. Профилактика возникновения конфликтов предполагает: 1) создание культуры разнообразия и инклюзивной среды в организации; 2) детальную регламентацию бизнес-процессов с четким распределением функций между структурными подразделениями и трудовых обязанностей между работниками, занимающими соответствующие должности; 3) распределение обязанностей в сфере управления конфликтами между представителями работодателя с использованием уровней управления; 4) порядок организации и проведения обучения должностных лиц в сфере управления конфликтами; 5) информирование и консультирование работников по вопросам урегулирования и разрешения конфликтов в организации и др. В положениях о структурных подразделениях организации, должностных инструкциях руководителей структурных подразделений необходимо закреплять обязанности по урегулированию и разрешению конфликтов, в том числе по проведению личных бесед с подчиненными работниками для предотвращения возникновения разногласий, по принятию заявлений и жалоб, их рассмотрению и вынесению первоначальных (окончательных) решений по жалобе и др.

Процедуры урегулирования и разрешения возникших конфликтов должны описывать порядок привлечения работников к трудовправовой ответственности и рассмотрения жалоб на действия работодателя, его представителей и других участников трудового процесса.

Введение системы управления конфликтами позволит работодателям не доводить возникающие разногласия до предела, после которого невозможно продолжение трудовых отношений, обеспечить лояльность работников, снизить риск их обращения в суды и федеральные органы надзора за защитой трудовых прав, а следовательно, сократить связанные с этим организационные и финансовые издержки. Выводы, приведенные в данной статье, могли бы быть использованы российскими работодателями в локальном нормотворчестве и организационно-управленческой и правоприменительной практике в организации.

Список источников

1. Estimating the costs of workplace conflict: independent research. Published 11 May, 2021. URL: <https://www.acas.org.uk/estimating-the-costs-of-workplace-conflict-report>
2. Disputes and their management in the workplace: a survey of British employers : Independent Research. Published 30 April 2020. URL: <https://www.acas.org.uk/disputes-and-their-management-in-the-workplace-a-survey-of-british-employers>
3. Conflict management: a shift in direction? Research report March, 2015. URL: https://www.cipd.co.uk/Images/conflict-management-shift-direction_tcm18-10803.pdf
4. Managing conflict in the modern workplace. Research report January, 2020. URL: <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/managing-workplace-conflict-report#gref>
5. Discipline and grievances at work: The Acas guide. July, 2020. URL: <https://www.acas.org.uk/sites/default/files/2021-03/discipline-and-grievances-at-work-the-acas-guide.pdf>
6. Saundry R. Fairness, justice and capability – repositioning conflict management. Published 1 October 2019. URL: <https://www.acas.org.uk/fairness-justice-and-capability>
7. Saundry R., Adam D., Ashman I., Forde C., Wibberley G., Wright S. Managing individual conflict in the contemporary British workplace. Published 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/299412130_Managing_Individual_Conflict_in_the_Contemporary_British_Workplace
8. Lipsky D.B., Avgar A.C., Lamare J.R. The Evolution of Conflict Management Policies in US Corporations: From Reactive to Strategic. Published January 2016. URL: https://www.researchgate.net/publication/303792520_The_Evolution_of_Conflict_Management_Policies_in_US_Corporations_From_Reactive_to_Strategic
9. Disputes and their management in the workplace: a survey of British employers : Independent Research. Published 30 April 2020. URL: <https://www.acas.org.uk/disputes-and-their-management-in-the-workplace-a-survey-of-british-employers>
10. Employment Relations in the Shadow of Recession: Findings From the 2011 Workplace Employment Relations Study, by B. van Wanrooy, H. Bewley, A. Bryson, J. Forth, S. Freeth, L. Stokes, S. Wood. Basingstoke, England : Palgrave MacMillan, 2011. 249 p.
11. Dix G., Forth J., Sisson K. Conflict at Work: The pattern of disputes in Britain since 1980: NIESR Discussion Paper No. 316. July 2008. URL: https://www.niesr.ac.uk/sites/default/files/publications/240708_152632.pdf
12. Dealing with conflict at work: a guide for line managers 27 Jan 2021. URL: <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/workplace-conflict-people-manager-guide#gref>

References

1. Saundry, R. (2021) *Estimating the costs of workplace conflict: independent research*. Published 11 May, 2021. [Online] Available from: <https://www.acas.org.uk/estimating-the-costs-of-workplace-conflict-report>
2. Hann, D. & Nash, D. (2020) *Disputes and their management in the workplace: a survey of British employers*. Independent Research. Published 30 April 2020. [Online] Available from: <https://www.acas.org.uk/disputes-and-their-management-in-the-workplace-a-survey-of-british-employers>
3. CIPD UK. (2015) *Conflict management: a shift in direction?* Research report March, 2015. [Online] Available from: https://www.cipd.co.uk/Images/conflict-management-shift-direction_tcm18-10803.pdf
4. CIPD UK. (2020) *Managing conflict in the modern workplace*. Research report January, 2020. [Online] Available from: <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/managing-workplace-conflict-report#gref>

5. The Advisory, Conciliation and Arbitration Service, UK. (2020) *Discipline and grievances at work: The ACAS Guide*. July, 2020. [Online] Available from: <https://www.acas.org.uk/sites/default/files/2021-03/discipline-and-grievances-at-work-the-acas-guide.pdf>
6. Saundry, R. (2019) *Fairness, justice and capability – repositioning conflict management*. Published 1 October 2019. [Online] Available from: <https://www.acas.org.uk/fairness-justice-and-capability>
7. Saundry, R., Adam, D., Ashman, I., Forde, C., Wibberley, G. & Wright, S. (2016) *Managing individual conflict in the contemporary British workplace*. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/299412130_Managing_Individual_Conflict_in_the_Contemporary_British_Workplace
8. Lipsky, D.B., Avgar, A.C. & Lamare, J.R. (2016) *The Evolution of Conflict Management Policies in US Corporations: From Reactive to Strategic*. Published January 2016. [Online] Available from: https://www.researchgate.net/publication/303792520_The_Evolution_of_Conflict_Management_Policies_in_US_Corporations_From_Reactive_to_Strategic
9. Hann, D. & Nash, D. (2016) *Disputes and their management in the workplace: a survey of British employers*. Independent Research. Published 30 April 2020. [Online] Available from: <https://www.acas.org.uk/disputes-and-their-management-in-the-workplace-a-survey-of-british-employers>
10. van Wanrooy, B., Bewley, H., Bryson, A., Forth, J., Freeth, S., Stokes, L. & Wood, S. (2011) *Employment Relations in the Shadow of Recession: Findings From the 2011 Workplace Employment Relations Study*. Basingstoke, England: Palgrave MacMillan.
11. Dix, G., Forth, J. & Sisson, K. (2008) Conflict at Work: The pattern of disputes in Britain since 1980. *NIESR Discussion Paper*. 316. [Online] Available from: https://www.niesr.ac.uk/sites/default/files/publications/240708_152632.pdf
12. CIPD UK. (2021) *Dealing with conflict at work: a guide for line managers*. 27th January. [Online] Available from: <https://www.cipd.co.uk/knowledge/fundamentals/relations/disputes/workplace-conflict-people-manager-guide#gref>

Информация об авторе:

Воронкова Е.Р. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Института философии и права Новосибирского государственного университета (Новосибирск, Россия). E-mail: veselova1980@mail.ru, e.voronkova@g.nsu.ru. <https://orcid.org/0000-0003-1378-8119>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

E.R. Voronkova, Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: veselova1980@mail.ru, e.voronkova@g.nsu.ru. <https://orcid.org/0000-0003-1378-8119>

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 12.01.2022;
одобрена после рецензирования 10.04.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 12.01.2022;
approved after reviewing 10.04.2022; accepted for publication 10.10.2022*

Научная статья
УДК 321 (091);349.2
doi: 10.17223/22253513/46/10

Институт увольнения работника по инициативе работодателя в 1970–1980-х гг. как отражение проблем позднего советского трудового права

Николай Вольтович Демидов^{1,2}

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия*

² *Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники,
Томск, Россия*

^{1,2} *trudovoepravotsu@yandex.ru, fra_nickolas@list.ru*

Аннотация. Проведен анализ развития юридических норм об увольнении работника по инициативе работодателя в период 1970–1980-х гг. и их реализации в практике советских судов. Выявляются признаки преемственности норм об увольнении 1970–1980-х гг. по отношению к современному трудовому праву России. Выдвигается тезис о противоречивости позднесоветской трудовой политики, обусловленной конфликтом между коммунистической идеологией и потребностями народного хозяйства. Делается вывод о фактически сложившейся системе препятствования советским государством увольнениям работников в целях борьбы с текучестью рабочей силы.

Ключевые слова: КЗоТ РСФСР 1971 г., расторжение трудового договора, увольнение по инициативе работодателя, история трудового права

Для цитирования: Демидов Н.В. Институт увольнения работника по инициативе работодателя в 1970–1980 гг. как отражение проблем позднего советского трудового права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 133–149. doi: 10.17223/22253513/46/10

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/10

The institution of dismissal of an employee at the initiative of the employer in 1970–1980 as a reflection of the problems of Late Soviet Labor Law

Nikolay V. Demidov^{1,2}

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

² *Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics,
Tomsk, Russian Federation*

^{1,2} *trudovoepravotsu@yandex.ru, fra_nickolas@list.ru*

Abstract. By the beginning of the 1980s, the legal regulation of relations on termination of an employment contract at the initiative of the employer remained unchanged for a decade. The prevailing volume of norms was fixed in 1970. Fundamen-

tals of the legislation of the USSR and the Union Republics on Labor and the Labor Code of the RSFSR of 1971 Article 254 of the Labor Code of the RSFSR of 1971 fixed additional grounds for the release of certain categories of workers. The grounds for dismissal of employees with a special legal status were also fixed in the branch Charters on labor discipline.

Disciplinary dismissals occupied a place in a more extensive system of punishments than today. In addition, a remark, reprimand, strict reprimand, transfer to a lower-paid job could be applied to an employee with a general status.

During the period under study, many constructive approaches to the interpretation of legislation and filling in gaps were developed by judicial practice.

In the field of dismissal due to loss of trust, the interpretation of categories of persons serving monetary or commodity values has been formed.

Relevant to Soviet practice was the modern problem of the absence of a normative list of persons directly servicing monetary or commodity values.

The judicial practice of the late Soviet period also contained ambiguous approaches. Thus, during the period under review, the tradition of Soviet and Russian courts to interfere in the employer's decision to dismiss for violation of labor duties without valid reasons took root.

Contrary to the ideological attitude towards the withering away of the right, the reverse process unfolded. The volume of regulatory prescriptions in the field of dismissal at the initiative of the employer has been continuously increasing, theoretical and practical developments have been introduced, legal conflicts have been overcome.

However, technical and legal development did not solve the main problem of late Soviet labor law - a large-scale decline in labor discipline in all sectors of the national economy. Difficulties with the behavior of employees and employees can be traced both directly, through legislative and party acts, and indirectly, through a significant mass of publications on the relevant topic.

The constructiveness of the scientific search of the 1980s was to a certain extent reduced by its ideologization. It was politically impossible to admit that the Soviet economic organization alienated the worker from the result of labor to a greater extent than the capitalist one. New means of ensuring labor discipline were developed in an axiomatic coordinate system.

The key characteristic of the institution of dismissal of an employee at the initiative of the employer during the 1970s and 1980s was the undesirability of termination of the employment contract. This attitude can be traced in legislation, judicial practice, scientific works, statistical data. Its reasons are explained by "staff turnover", i.e. the free movement of workers in the labor market. At the same time, in order to ensure the recovery of the national economy, disciplinary sanctions were required. The desire of the state to avoid termination of the employment contract in every possible way formed the practice of impunity, entailed a further decline in labor discipline.

Keywords: Labor Code of the RSFSR of 1971, termination of an employment contract, dismissal on the initiative of the employer, history of labor law

For citation: Demidov, N.V. (2022) The institution of dismissal of an employee at the initiative of the employer in 1970-1980 as a reflection of the problems of Late Soviet Labor Law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 133–149. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/10

Эволюция правового регулирования отношений по увольнению работника в истории России всегда оказывалась тесно связана с жизнью страны в целом. Так, с начала 1960-х гг. становилось все сложнее держать насе-

ние Советского Союза под идеологическим контролем. Повышался уровень открытости страны перед миром, возникла возможность сравнить уровень жизни с зарубежным. В условиях либерализации внутренней политики обнаруживались недочеты организации хозяйства, не обеспечивавшего требуемого уровня повседневной жизни. Все более насущной потребностью становилось качественное улучшение потребительского сектора хозяйства. Реальность расходилась с догматическими установками советской редакции социализма, спорной оказывалась эффективность партийно-номенклатурного администрирования. К началу 1980-х гг. постепенно вырабатывалась психологическая усталость населения от недостатков советского строя. Все это вело к распространению в общественном сознании критических взглядов на сложившийся социальный уклад. Симптомами накопления кризисных явлений в период 1960–1980-х гг. стали устойчивый рост преступности [1. С. 169, 173], алкоголизация населения [2. С. 238], увеличение числа самоубийств [2. С. 267]. Социальный запрос на иную модель организации общественной жизни выразился в распространении диссидентского движения, развитии теневой экономики, рецепции зарубежной культуры. Потребность в изменениях сказалась и на отрасли трудового права, как наиболее значимой для повседневной жизни населения.

Правовая регламентация отношений по расторжению трудового договора по инициативе работодателя к началу 1980-х гг. сохранялась в неизменном виде уже в течение десятилетия. Преобладающий объем норм был закреплен в 1970 г. Основами законодательства СССР и союзных республик о труде¹ и Кодексом законов о труде РСФСР 1971 г.² увольнение по инициативе администрации работника с общим отраслевым статусом допускалось по основаниям, закрепленным ст. 33 КЗоТ РСФСР 1971 г. К ним, в частности, относились:

1) ликвидация предприятия, учреждения, организации, сокращение численности или штата работников (п. 1). Статьей 34 КЗоТ РСФСР устанавливались правила отбора работников, имеющих преимущественное право на сохранение работы. В исторической перспективе они трансформируются в ст. 179 Трудового кодекса РФ;

2) обнаружившееся несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации либо состояния здоровья, препятствующих продолжению данной работы (п. 2);

3) систематическое неисполнение работником без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику ранее применялись меры дисциплинарного или общественного взыскания (п. 3);

¹ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. (Приняты 15.07.1970 г. Введены в действие с 01.01.1971 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 29. Ст. 265.

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

4) прогул без уважительных причин (п. 4). Как одно из проявлений прогула понималось появление на работе в нетрезвом состоянии;

5) неявка на работу в течение более четырех месяцев подряд вследствие временной нетрудоспособности, не считая отпуска по беременности и родам. За работниками, утратившими трудоспособность в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, место работы (должность) сохранялось до восстановления трудоспособности или установления инвалидности (п. 5).

Статьей 254 КЗоТ РСФСР 1971 г. закреплялись дополнительные основания высвобождения отдельных категорий работников:

1) однократное грубое нарушение трудовых обязанностей работником, несущим дисциплинарную ответственность в порядке подчиненности;

2) совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны администрации;

3) совершение работником, выполняющим воспитательные функции, морального проступка, не совместимого с продолжением данной работы.

Основания увольнения работников со специальным правовым статусом закреплялись также в отраслевых Уставах о дисциплине труда. Такого рода нормы действовали в отношении работников железнодорожного транспорта, речного транспорта, ДОСААФ, гражданской авиации, занятых на работах в особо опасных подземных условиях. Например, допускалось увольнение работника железной дороги за создание угрозы движения поездов или судов, за однократное грубое нарушение правил обслуживания пассажиров. Трудовое правоотношение с временным работником могло быть прекращено в связи с однократным неисполнением без уважительных причин обязанностей, возложенных трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка¹.

Дисциплинарные увольнения занимали место в более обширной, чем сегодня, системе наказаний. Кроме них, к работнику с общим статусом могли применяться замечание, выговор, строгий выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу до трех месяцев (ст. 135 КЗоТ РСФСР). Градация между ними была не всегда очевидной. Так, разница между выговором и строгим выговором выступала скорее морально-психологической, что полностью отвечало попыткам советского законодателя широко апеллировать к мотивам нравственности и высокой правовой культуры.

В отличие от современности, в 1970–1980-е гг. выходное пособие в размере двухнедельного среднего заработка выплачивалось и за увольнение по несоответствию занимаемой должности (ст. 36 КЗоТ РСФСР). Вопреки действующим сегодня нормам Трудового кодекса РФ, позволялось увольнение беременной женщины, занятой на сезонных и временных ра-

¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 24.09.1974 г. № 310-IX «Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах» (в ред. от 26.01.1983 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1974. № 40. Ст. 661.

ботах, в случае истечения срока трудового договора. Думается, что такой подход образовывал более сбалансированную конструкцию, нежели сегодняшнее почти безусловное верховенство прав и интересов беременной работницы. Отказываясь от широкого набора социально-защитных норм, советское государство на деле исполняло принятые на себя обязательства, не сводя нормы о труде беременных к набору деклараций.

В изучаемый период многие конструктивные подходы к толкованию законодательства и восполнению пробелов были выработаны судебной практикой. Как показала дальнейшая история отрасли, они прошли проверку временем и продолжают применяться в современном трудовом праве. Некоторые из них оказались утрачены актуальной практикой, что не пошло ей на пользу. Так, Верховный Суд РСФСР в 1977 г. признал помещение в медицинский вытрезвитель в состоянии опьянения неуважительной причиной прогула¹. Нетрезвое состояние работника требовало подтверждения медицинским заключением или актом, составленным в день обнаружения проступка, свидетельскими показаниями и другими достоверными доказательствами². При увольнении за прогул трудовые отношения считались прекращенными с первого дня невыхода работника на работу³. При увольнении за виновный проступок отвергалась ссылка работника на преследования со стороны руководства за критику, при условии, что он действительно совершил дисциплинарный проступок⁴. За систематическое нарушение дисциплины труда мог быть уволен работник, имеющий взыскание за нарушение трудовой дисциплины, а затем нарушивший ее вновь⁵. Отказ работника подписать договор о полной материальной ответственности признавался неисполнением трудовых обязанностей, при условии, что такой договор должен быть заключен согласно законодательству⁶. Считались не имеющими юридического значения дисциплинарные взыскания, не предусмотренные законодательством⁷. Работа, предлагаемая лицу при освобождении по сокращению численности или штата, должна соответствовать его профессии (специальности), и лишь при ее отсутствии предлагаются иные вакансии⁸. Незаконным признавалось сокращение численности или штата, если на упраздненную должность принимался другой работник⁹. Задание вышестоящего органа по проведению сокращения штата ра-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1977. № 6. С. 15

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 3. С. 33.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1978. № 1. С. 40.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 2. С. 11.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. № 3 «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 3.

⁶ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 6. С. 8.

⁷ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 1. С. 21.

⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РСФСР от 12.06.1980 по делу 41-г-80-2.

⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 9. С. 10.

ботников не служило объективным обстоятельством, мотивирующим высвобождение работников¹. Не допускалось увольнение по сокращению штата в случае, если менялось наименование должности, но реальное содержание трудовой функции сохранялось².

В области увольнения по утрате доверия сформировалась трактовка категорий лиц, обслуживающих денежные или товарные ценности. В частности, в 1975 г. А., уволенный с должности ревизора-контролера Министерства торговли Армянской ССР за приобретение ковра со склада горисполкома, был восстановлен в должности Верховным Судом АССР, поскольку по своей трудовой функции он не выполнял работу, непосредственно связанную с обслуживанием денежных или товарных ценностей³.

Актуальной для советской практики была современная проблема отсутствия нормативно закреплённого перечня лиц, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности. Так, в 1982 г. были восстановлены на работе мастер А., уволенный по мотиву утраты доверия за передачу другой организации восемнадцати тонн цемента, и старший инженер К., уличенный в недостатке строительных материалов. Оба решения основывались на том, что в круг обязанностей истцов не входили прием, транспортировка и распределение товарно-денежных ценностей. Соответственно, несмотря на наличие заключённого с ними договора о полной материальной ответственности, расторжение трудового договора в связи с утратой доверия признавалось незаконным [З. С. 86]. Таким образом, пробел сегодняшнего регулирования насчитывает уже десятилетия. Современная практика по-прежнему испытывает затруднения при необходимости определить наличие непосредственного обслуживания денежных или товарных ценностей для увольнения по п. 7 ст. 81 ТК РФ. Основным ориентиром для российского суда, как и сорок лет назад, служит включение работы или должности в перечень лиц, с которыми допускается заключение договора о полной материальной ответственности (ст. 244 ТК РФ). При этом обязанность по обслуживанию материальных ценностей и повышенная материальная ответственность очевидно нетождественны, что делает подобную традицию алогичной, требующей нормативного разрешения.

Судебная практика позднего советского периода содержала и неоднозначные подходы. Так, в рассматриваемый период укоренилась традиция советских и российских судов вмешиваться в решение работодателя об увольнении за нарушение трудовых обязанностей без уважительных причин. Основанием восстановления на работе и в ту эпоху, и сейчас служит оценочное мнение суда, согласно которому увольнение признается слишком строгой санкцией по отношению к совершенному проступку. По словам А.К. Безиной, «большинство авторов считают, что органы по рассмотрению трудовых споров, в том числе и суды, уполномочены проверять целесо-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 4. С. 4.

² Комментарий судебной практики за 1986 г. М.: Юрид. лит., 1988. С. 8.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 6. С. 32–33.

образность применения администрацией конкретной меры дисциплинарного взыскания за нарушение работником трудовой дисциплины» [4. С. 116]. По указанию Верховного Суда РСФСР требовалось не только фиксировать незаконность процедур увольнения или отсутствие легальных оснований, но исследовать обстоятельства дела и содержательные доводы работника по обстоятельствам увольнения¹. При этом оставались без учета интересы организации в прекращении трудового правоотношения, формальное соответствие закону примененной меры взыскания, отсутствие нормативного закрепления подобного полномочия суда. Спорность сложившейся традиции подтверждалась прямо противоположными указаниями при высвобождении по другому основанию: «При рассмотрении спора об увольнении по сокращению штатов суд проверяет, имел ли место факт сокращения численности или штата работников, но он не вправе обсуждать вопрос о целесообразности сокращения штатов, т.е. о целесообразности самого мероприятия»².

В СССР произвольное вмешательство в хозяйственную деятельность и индивидуальное трудовое правоотношение были обусловлены борьбой государства с текучестью рабочей силы. Однако оно широко встречается и в судебной практике настоящего времени³. Остается актуальным вопрос, насколько целесообразно сохранение такого подхода в действующем правоприменении, тем более, что он разделяется отнюдь не всеми. Часть судов признает право работодателя самостоятельно определять, продолжать ли ему трудовое отношение с нарушителем дисциплины⁴. Изложенные противоречия выступают частью более масштабной проблемы – самовольного принятия на себя Верховным Судом РФ нормотворческих полномочий, реализуемых посредством квазитождествований. Результатом часто становится фактическое создание новых нормативных предписаний, слабо связанных с какими-либо нормами права, а иногда нарушающих логику отрасли трудового права. Такого рода правила исходят от узкого круга функционеров судебной власти, не проходят законодательных процедур, нарушают принцип разделения властей, не принадлежат иерархии по юридической силе. С учетом исторического опыта представляется правильным оформлять представления Верховного Суда РФ о регламентации социально-трудовых отношений не постановлениями Пленума, а актами законодательной инициативы и добиваться их нормативного закрепления.

В период конца 1970-х – первой половины 1980-х гг. происходило технико-юридическое развитие института увольнения работника по инициа-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 8. С. 12.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969. № 6. С. 2.

³ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 10.07.2013 г. № 33-1720; апелляционное определение Московского городского суда от 04.06.2013 г. № 11-12568; решение Заводского районного суда г. Новокузнецка от 06.07.2015 г. № 12-75.

⁴ Решение Амурского городского суда Хабаровского края от 31.01.2014 г. № 2-124; Решение Барун-Хемчикского районного суда Республики Тыва от 12.07.2012 г. № 2-193.

тиве работодателя. При этом такое совершенствование имело место на фоне тезиса о постепенном отмирании права по мере утверждения коммунистического строя. Такое убеждение по разным мотивам – подлинным или вынужденным – советские правоведы отстаивали на протяжении десятилетий. Еще в 1983 г. В.Г. Ротань писал: «...при коммунизме реализация способностей трудящихся к труду будет осуществляться вне правовых форм» [5. С. 48]. Однако, вопреки формальной идеологической установке, в изучаемый период разворачивался прямо противоположный процесс. Непрерывно возрастал объем нормативных предписаний в области увольнения по инициативе работодателя, внедрялись теоретические и практические наработки, преодолевались юридические коллизии. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12.08.1983 г.¹ в качестве самостоятельного основания расторжения трудового договора было закреплено появление на рабочем месте в нетрезвом виде (п. 7 ст. 33 КЗоТ РСФСР). Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28.05.1986 г.² выделил как основание хищение работником государственной или общественной собственности (п. 8 ст. 33 КЗоТ РСФСР).

Институт высвобождения работника по инициативе работодателя обрел в 1980-е гг. все более совершенные признаки. Однако технико-юридическое развитие не разрешало главной проблемы позднего советского трудового права – масштабного падения дисциплины труда во всех отраслях народного хозяйства. Трудности с дисциплиной работников и служащих прослеживаются как прямо, по законодательным и партийным актам, так и косвенно, по значительной массе публикаций на соответствующую тему.

В силу догматичности советских общественных наук снижение трудовой дисциплины не рассматривалось как институциональный аспект социалистического хозяйства. В науке и социальной полемике действовала система умолчаний, табуирующая критику марксистского учения, изложенного в ленинской редакции. Нарушения в сфере дисциплины труда констатировались как факт, но не сопровождались поиском объективных причин. Как правило, предлагались вторичные, но политически дозволенные объяснения: отклонение личной морали от общепринятой, недостаточная воспитательная работа, неисполнение администрациями предприятий обязанности по наложению наказаний на работника. Зачастую обсуждение источника имеющихся сложностей игнорировалось и подменялось поиском и закреплением непосредственно мер противодействия, т.е. борьбой со следствием, а не причиной.

Конец семидесятых – первая половина восьмидесятых годов отмечают выраженным вниманием государства к вопросам общественной дисциплины. За короткий промежуток времени по указанной тематике были изданы: постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12.07.1979 г.

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1983. № 33. Ст. 507.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 23. Ст. 638.

№ 695 «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы»¹, постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 13.12.1979 г. № 1117 «О дальнейшем укреплении трудовой дисциплины и сокращении текучести кадров в народном хозяйстве»², постановление ЦК КПСС от 26.04.1979 г. «О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы»³, постановление ЦК КПСС, Совета Министров и ВЦСПС от 28.07.1983 г. № 744 «Об усилении работы по укреплению социалистической дисциплины труда»⁴, постановление Совета Министров и ВЦСПС от 28.07.1983 г. № 745 «О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины»⁵, проект ЦК КПСС к XXVI съезду партии «Основные направления экономического и социального развития СССР на 1981–1985 годы и на период до 1990 года»⁶, Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5.09.1986 г. № 12 «О применении судами законодательства о трудовом договоре и повышении их роли в укреплении трудовой дисциплины»⁷.

Заметно необычно большое количество научных, публицистических и практико-ориентированных работ на данную тему. Трудоправовые публикации в журналах «Советское государство и право», «Советская юстиция», «Социалистическая законность» посвящены почти исключительно проблематике низкой производительности труда, связанной с упадком дисциплины [6–13]. Никакие другие отраслевые темы не исследовались в то время так детально и с таким постоянством. Характерно, что дисциплина труда рассматривалась на страницах юридической прессы не как теоретический феномен, а как факт действительности, аспект актуальной социально-экономической повестки.

Спектр воззрений, выражающих реакцию на поставленную проблему, оказался широк. Часть авторов отстаивали идею повышения дисциплинированности работника на основе внутреннего морального побуждения. Такой подход базировался на ленинских постулатах и, как представляется, во многом преследовал цель изъявления политической лояльности. Так, А.С. Пашков и В.Г. Ротань утверждали: «Черта социалистического образа жизни – коллективизм и товарищеская взаимопомощь, пронизывающая все сферы социалистического общежития. Она основана на обобществлении средств производства, совпадении коренных интересов личности и коллектива, морально-политическом единстве советского народа» [14. С. 184]. В русле той же концепции лежала разработка идеи позитивной (мораль-

¹ Собрание постановлений Правительства СССР. 1979. № 18. Ст. 118

² Собрание постановлений Правительства СССР. 1980. № 3. Ст. 17.

³ О дальнейшем улучшении идеологической, политико-воспитательной работы. М. : Политиздат, 1979. 14 с.

⁴ Собрание постановлений Правительства СССР. 1983. № 21. Ст. 116.

⁵ Собрание постановлений Правительства СССР. 1986. № 31. Ст. 165.

⁶ Правда. 1980. 2 декабря.

⁷ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 6.

ной) ответственности, в отличие от негативной (юридической): «ученые-правоведы, занимающиеся проблемами общей теории права, все больше склоняются к признанию юридической природы позитивной ответственности. Больше того, некоторые находят, что основную роль в социалистическом праве начинает играть позитивная ответственность» [15. С. 29]. Под позитивной ответственностью понималась нравственная категория, внутреннее состояние лица, осознающего необходимость добросовестного предстоящего труда. Предполагалось, что она существует наряду с негативной, ретроспективной юридической ответственностью. Подобную конструкцию можно встретить и в современных работах [16. С. 86]. Достаточно трудно выделить в структуре отношения по дисциплине труда ответственность как позитивное психическое состояние. Само применение термина «ответственность» к подобному явлению представляется не совсем удачным, вносящим понятийную путаницу. Думается, говорить о позитивной ответственности можно лишь в категориях правосознания. Налицо неформализуемый и нерегламентируемый антропологический фактор, оказывающий влияние на реализацию трудовправовых норм. Конструирование трудовправовой ответственности с акцентом на субъективном моральном стремлении работника к высокопроизводительному труду было в известной мере оправдано для советского социального уклада. При этом, как показывает уровень дисциплины труда, даже в ту эпоху такая идея отражала не столько реалии жизни, сколько идеологическую программу.

Многие авторы средством повышения дисциплины труда считали ужесточение ответственности работника. В.Н. Скобелкин предлагал закрепить в качестве последствий выговора непредоставление дополнительных отпусков, отмену оплаты проезда к месту учебы, отказ в выдаче направлений на учебу в вузы и техникумы, отказ в выдаче направления на повышение квалификации. С применением строгого выговора должно было уменьшаться на 50% пособие по временной нетрудоспособности, первоочередно применяться сокращение численности или штата, не выплачиваться большинство выходных пособий и надбавок за высокую квалификацию [17. С. 51].

Конструктивность научного поиска 1980-х гг. в известной мере снижалась его идеологизированностью. Признать, что советская организация хозяйствования отчуждает работника от результата труда в большей степени, чем капиталистическая, было политически невозможно. Новые средства обеспечения дисциплины труда разрабатывались в аксиоматической системе координат, согласно которой экономика социализма обладала наивысшей эффективностью, а имеющиеся трудности носили частный характер. От специалистов требовалось подыскать решения, не ставящие под сомнение системные начала советского уклада. Отсюда общая закономерность проявления внимания лишь к внешним и вторичным факторам упадка трудовой дисциплины. Предлагались в основном экстенсивные способы обеспечения дисциплины труда, не преодолевавшие коренных изъянов системы организации наемного труда. Тем большую ценность имеют работы авторов, стремившихся к объективному научному анализу. Так,

Р.З. Лившиц называл причиной несоблюдения трудового распорядка низкий уровень заинтересованности работника в труде, обусловленный дезорганизацией труда и неудовлетворительной системой вознаграждений. Вопреки официальной линии, ученым отмечалась неэффективность принуждения как способа обеспечения дисциплины труда. «Несовершенство системы стимулов и норм труда ограничивает потенциальные возможности как труженика – отдать свой труд производству, так и предприятия – вознаградить этот труд; появляются “выводиловка”, уравнилительная оплата, приписки. Естественно, что в подобных условиях неизбежны случаи недобросовестного отношения к труду, нарушений дисциплины» [18. С. 48].

Ответом государства на необходимость изменения нормативного регулирования отношений по дисциплине труда стало в основном ужесточение санкций. Постановление от 28.07.1983 г. «О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины» истолковало прогул как отсутствие на работе без уважительных причин более трех часов в течение рабочего дня. За систематическое нарушение трудовой дисциплины работник вместо увольнения мог быть по инициативе администрации переведен на другую нижеоплачиваемую работу без учета специальности. Предусматривались новые наказания: уменьшение очередного отпуска на число дней прогула, запрет увольнения по собственному желанию в период перевода на нижеоплачиваемую работу, выплата премий в размере 50% на новом месте работы для работника, уволенного за нарушение трудового распорядка.

Пленум Верховного Суда СССР призывал: «Вопреки требованиям закона, а также разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР суды не во всех необходимых случаях привлекают к участию в деле должностных лиц, виновных в увольнении с работы или переводе на другую работу с явным нарушением закона, не возлагают на них обязанность возместить ущерб, возникающий в связи с оплатой за время вынужденного прогула или за время выполнения работником нижеоплачиваемой работы». Пункт 4 постановления приравнивал к прогулу «самовольный без разрешения администрации уход работника в очередной отпуск; самовольное использование дней отгула; оставление работы до истечения действия срочного трудового договора; оставление работы лицом, направленным на эту работу по окончании высшего или среднего специального учебного заведения, профессионально-технического училища либо прошедшим обучение новой профессии и обязанным проработать на производстве установленный срок».

Инструментом советской борьбы за дисциплину труда стало расширение полномочий фабричного или заводского местного комитета (ФЗМК) профсоюза. Согласно ст. 35 КЗоТ РСФСР 1971 г., расторжение трудового договора по любому основанию, связанному с инициативой администрации, допускалось лишь с предварительного согласия местного комитета

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5.09.1986 г. № 12 «О применении судами законодательства о трудовом договоре и повышении их роли в укреплении трудовой дисциплины» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 6.

профсоюза (не менее 2/3 голосов членов ФЗМК). Отсутствие согласия лишало руководство организации возможности прекратить трудовое правоотношение. Одновременно выдвигались предложения по еще большему усилению роли профсоюзов. В частности, предлагалось предоставить ФЗМК полномочия по рассмотрению споров об увольнении и восстановлению на работе [19. С. 92]. В то же время Р.З. Лившиц характеризовал дефекты такого механизма: «Получили распространение случаи, когда администрация, не желая увольнять работника, но будучи вынужденной сделать это (например, при нарушении правил торговли), умышленно производила увольнение без согласия профкома, а затем с удовлетворением восстанавливала работника, ссылаясь на решение суда. Наконец, часто то или иное небольшое нарушение процедуры согласования влекло за собой автоматическое восстановление на работе злостных нарушителей трудовой дисциплины. Словом, практика накопила значительный негатив при механическом восстановлении на работе» [20. С. 59]. На сходных критических позициях стоят Е.Б. Хохлов [21] и, в начале 2000-х, Г.В. Угрюмова [22. С. 82]. Необходимость согласовывать увольнение с ФЗМК приводила к тому, что администрация в негласном порядке предлагала уволиться по собственному желанию. Это позволяло работнику избежать указания в трудовой книжке на ст. 33 КЗоТ РСФСР 1971 г., а организации обойти обременительные процедуры. Главную черту, определяющую нецелесообразность вмешательства трудового коллектива в организационную деятельность работодателя, указал еще Л.С. Таль в работе 1918 г.: «тяжким бременем... является для предприятия стеснение свободы увольнения и найма рабочих участием в разрешении этого вопроса фабрично-заводских комитетов и других рабочих организаций. Последние не считаются с действительной потребностью в рабочих руках и с качественной удовлетворительностью нанимаемого рабочего» [23. С. 175].

Ключевой установкой института увольнения работника по инициативе работодателя периода 1970–1980-х гг. выступала нежелательность расторжения трудового договора. Эта установка прослеживается в законодательстве, судебной практике, научных трудах, статистических данных. Ее причины объясняются процессом «текучести кадров», т.е. свободным движением работников на рынке труда. Будучи нормальным механизмом рыночного саморегулирования, в условиях советского хозяйства данный процесс подрывал планирование экономики, вызывал неправильное распределение рабочей силы между отраслями, выявлял неэффективность нематериальных стимулов к труду, опровергал догмат о существовании особой советской коллективистской трудовой культуры. Законодателем закреплялись различные меры, направленные на обеспечение дисциплины труда, не связанные с расторжением трудового договора. Работодатель, поставленный в условия ограничений на мобильность рабочей силы, лишался реальной возможности освободиться даже от злостного нарушителя трудовой дисциплины. На практике в качестве наказаний использовались временный вывод работника из состава бригады, выселение из общежития, недопо-

ставление отпуска, перевод на нижеоплачиваемый тарифный разряд. Вводились процедурные обременения: согласно постановлению от 13.12.1979 г. № 1117 срок предупреждения об уходе по собственному желанию увеличивался до 1 месяца. Велся поиск позитивных стимулов для лиц, имевших длительный непрерывный трудовой стаж в одной организации, например ежегодное предоставление дополнительного отпуска. На основании фактически сложившейся системы уклонения от дисциплинарных увольнений Р.З. Лившиц делал вывод о том, что «механизм ответственности, этот гарант модели трудового отношения, тщательно отрегулированный, просто не срабатывает, остается на бумаге» [18. С. 49]. К борьбе с увольнениями присоединились и судебные органы. Среди высвобожденных за нарушения дисциплины труда восстанавливались около 60% [24. С. 64–65]. Со стороны науки трудового права предлагалось внедрить запрет на увольнение работника по собственному желанию в период действия дисциплинарного взыскания [9. С. 37], обосновывалось законодательное закрепление исключительности увольнения как мера взыскания [25. С. 27].

В поиске принципиально новой конструкции института расторжения трудового договора Р.З. Лившиц предлагал радикальное сокращение оснований увольнения по инициативе работодателя. Им выдвигалась идея законодательного закрепления не оснований-казусов, как это реализовано и в Трудовом кодексе РФ, а общих факторов, обусловивших прекращение трудового правоотношения. Новый перечень должен был включать изменения в организации производства и труда, несоответствие работника выполняемой работе, а также виновные действия работника [20. С. 63]. В 1990-е гг. эту мысль разовьет В.М. Лебедев [26], однако поддержки у ученых и законодателя она так и не нашла. Вероятно, при достижении высокого уровня социалистической морали подобный подход мог принципиально изменить институт. В его основу были бы положены содержательные критерии, подлежащие оценке со стороны руководителя организации, иных уполномоченных на увольнение лиц, профсоюзного комитета, суда. Однако для этого требовалась развитая правовая культура всех субъектов трудового права, высокий уровень доверия государства к работодателю. В условиях позднего СССР конструктивная реализация предложенной модели вряд ли была возможна, впрочем, как и в актуальном трудовом праве.

В период 1970–1980-х гг. советские работодатель, законодатель и правоприменитель оказались в противоречивом положении. С одной стороны, увольнение выступало нежелательной мерой, так как влекло текучесть рабочей силы, обнажало недостатки правосознания, снижало управляемость плановой экономики. В то же время в целях обеспечения подъема народного хозяйства требовалось применение дисциплинарных санкций. Стремление государства всемерно избегать расторжения трудового договора формировало практику безнаказанности, влекло дальнейшее падение дисциплины труда. Возник конфликт двух взаимоисключающих потребностей, разрешение которого и составило содержание института увольнения

по инициативе работодателя в СССР 1970–1980-х гг. Советское государство сделало акцент на мерах ответственности, не прекращающих трудовое правоотношение, а также на воспитании и убеждении. Была предпринята попытка преодоления кризиса прежними средствами. Уже обнаружившие свою слабую эффективность подходы применялись в расширенном объеме, в рамках экстенсивной логики. Известно, что советскому законодателю 1980-х гг. не удалось добиться обеспечения желаемой дисциплины труда, не говоря уже о полной ликвидации трудовых правонарушений, запрограммированной партийными документами. Вероятно, частично преодолеть проблему могло бы внедрение материальных стимулов. Однако такая мера повлекла бы значительное удорожание труда и во многом обесмыслила бы советский способ хозяйствования, приблизив его к капиталистическому. Кроме того, требовалось учитывать системные особенности экономики СССР, которые отличались недоразвитием потребительского рынка. Так, опыт повышения заработных плат в период перестройки повлек значительный товарный дефицит.

Развитие института расторжения трудового договора по инициативе работодателя в поздний советский период отражало состояние отрасли трудового права в целом. Поиск проблемных решений диктовался неизбежностью политической доктрины коммунизма и потому велся в рамках заранее заданной системы ответов. Это снижало эффективность производства, нивелировало положительные стороны советских экономических и социальных институтов. Административистские попытки ограничить частноправовые начала в сфере труда влекли предсказуемые последствия. С середины 1980-х гг. реальные трудовые отношения все более уходили во внеправовую область устных соглашений, где высокая производительность труда достигалась использованием неофициальных материальных стимулов. Этот путь станет доминирующей тенденцией 1990-х гг. и остается закономерностью отечественного рынка труда настоящего времени.

Список источников

1. Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. М. : Норма, 2001. 784 с.
2. Немцов А.В. Алкогольная история России: Новейший период. М. : Либроком, 2009. 320 с.
3. Курыева О.С. Судебная практика и совершенствование трудового законодательства. М. : Наука и техника, 1989. 118 с.
4. Безина А.К. Вопросы теории трудового права и судебная практика. Казань : Изд-во Казанского университета, 1976. 174 с.
5. Ротань В.Г. Социальное равенство и советское трудовое право в условиях развитого социализма. Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1983. 174 с.
6. Воронов В. Деятельность судов по предупреждению нарушений законодательства о труде // Советская юстиция. 1980. № 23. С. 18–19.
7. Калинин Н. Деятельности товарищеских судов – партийное внимание // Советская юстиция. 1980. № 23. С. 14–15.
8. Князев А. Строго соблюдать закон о борьбе с нарушениями трудовой дисциплины // Социалистическая законность. 1984. № 6. С. 18–21.

9. Козырь М.Н., Чубуков Г.В. Повышение уровня организации производства и дисциплины труда на селе // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 32–39.
10. Олейник О. Укрепление дисциплины и правопорядка – гарантия успеха // Социалистическая законность. 1983. № 2. С. 34–37.
11. Пятаков А.В. Участие трудовых коллективов в борьбе против пьянства // Советское государство и право. 1983. № 8. С. 19–26.
12. Укрепление трудовой дисциплины на современном этапе // Советское государство и право. 1983. № 9. С. 11–18.
13. Шарков В. Укрепление трудовой дисциплины и сокращение текучести кадров – важный резерв производства // Советская юстиция. 1980. № 24. С. 18–19.
14. Пашков А.С., Ротань В.Г. Социальная политика и трудовое право. М. : Юрид. лит., 1986. 204 с.
15. Пятаков А.В. Ответственность по советскому трудовому праву // Советское государство и право. 1981. № 12. С. 29–37.
16. Смирнов О.В., Снигирева И.О. Трудовое право : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2011. 624 с.
17. Скобелкин В.Н. Нормы трудового права на службу эффективности общественного производства // Правоведение. 1985. № 5. С. 46–55.
18. Лившиц Р.З. Совершенствование хозяйственного механизма и вопросы трудового права // Советское государство и право. 1981. № 10. С. 47–51.
19. Игдыров Г.А. Восстановление профсоюзами трудовых прав рабочих и служащих // Советское государство и право. 1984. № 10. С. 89–94.
20. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М. : Наука, 1989. 192 с.
21. Хохлов Е.Б. Правовое регулирование труда в период демократической республики в России (1917 г.) // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб., 2006. С. 19–21.
22. Угрюмова Г.И. Правовое регулирование увольнения за нарушения трудовой дисциплины : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 82.
23. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. М. : Московское научное изд-во, 1918. 232 с.
24. Лебедев В.М. О реформе трудового права // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 45–47.
25. Бугров Л.Ю. Свобода трудового договора в СССР // Советское государство и право. 1981. № 5. С. 22–28.
26. Лебедев В.М. Проблемы перевоспитания нарушителя трудовой дисциплины // Правоведение. 1979. № 5. С. 64–65.

References

1. Dolgova, A.I. (ed.) (2001) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Norma.
2. Nemtsov, A.V. (2009) *Alkohol'naya istoriya Rossii: Noveyshiy period* [The alcoholic history of Russia: The newest period]. Moscow: Librokom.
3. Kuryleva, O.S. (1989) *Sudebnaya praktika i sovershenstvovanie trudovogo zakonodatel'stva* [Judicial practice and improvement of labor legislation]. Moscow: Nauka i tekhnika.
4. Bezina, A.K. (1976) *Voprosy teorii trudovogo prava i sudebnaya praktika* [Questions of the Theory of Labor Law and Judicial Practice]. Kazan: Kazan State University.
5. Rotan, V.G. (1983) *Sotsial'noe ravenstvo i sovetskoe трудовое право v usloviyakh razvitoego sotsializma* [Social equality and Soviet labor law under the conditions of developed socialism]. Voronezh: Voronezh State University.
6. Voronov, V. (1980) *Deyatel'nost' sudov po preduprezhdeniyu narusheniy zakonodatel'stva o trude* [Activities of the courts to prevent violations of labor legislation]. *Sovetskaya yustitsiya*. 23. pp. 18–19.

7. Kalinin, N. (1980) Deyatel'nosti tovarishcheskikh sudov – partiynoe vnimanie [The Party's attention to the activities of community courts]. *Sovetskaya yustitsiya*. 23. pp. 14–15.
8. Knyazev, A. (1984) Strogo soblyudat' zakon o bor'be s narusheniyami trudovoy distsipliny [Strictly comply with the law on combating violations of labor discipline]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'*. 6. pp. 18–21.
9. Kozyr, M.N. & Chubukov, G.V. (1983) Povyshenie urovnya organizatsii proizvodstva i distsipliny truda na sele [Raising the level of organization of production and labor discipline in the countryside]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 32–39.
10. Oleynik, O. (1983) Ukreplenie distsipliny i pravoporyadka – garantiya uspekha [Strengthening discipline and law and order is a guarantee of success]. *So-tsialisticheskaya zakonnost'*. 2. pp. 34–37.
11. Pyatakov, A.V. (1983) Uchastie trudovykh kolektivov v bor'be protiv p'yanstva [Participation of labor collectives in the fight against drunkenness]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 19–26.
12. Anon. (1983) Ukreplenie trudovoy distsipliny na sovremennom etape [Strengthening labor discipline at the present stage]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 9. pp. 11–18.
13. Sharkov, V. (1980) Ukreplenie trudovoy distsipliny i sokrashchenie tekuchesti kadrov – vazhnyy rezerv proizvodstva [Strengthening labor discipline and reducing staff turnover – an important production reserve]. *Sovetskaya yustitsiya*. 24. pp. 18–19.
14. Pashkov, A.S. & Rotan, V.G. (1986) *Sotsial'naya politika i trudovoe pravo* [Social policy and labor law]. Moscow: Yurid. lit.
15. Pyatakov, A.V. (1981) Otvetstvennost' po sovetskomu trudovomu pravu [Liability under Soviet labor law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1981. № 12. S. 29–37.
16. Smirnov, O.V. & Snigireva, I.O. (2011) *Trudovoe pravo* [Labor Law]. 4th ed. Moscow: Prospekt.
17. Skobelkin, V.N. (1985) Normy trudovogo prava na sluzhbu effektivnosti obshchestvennogo proizvodstva [Norms of labor law for social production efficiency]. *Pravovedenie*. 5. pp. 46–55.
18. Livshits, R.Z. (1981) Sovershenstvovanie khozyaystvennogo mekhanizma i voprosy trudovogo prava [Improvement of the economic mechanism and issues of labor law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 47–51.
19. Igdyrov, G.A. (1984) Vosstanovlenie profsoyuzami trudovykh prav rabochikh i sluzhashchikh [Restoration of labor rights of workers and employees by trade unions]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 10. pp. 89–94.
20. Livshits, R.Z. (1989) *Trudovoe zakonodatel'stvo: nastoyashchee i budushchee* [Labor Legislation: Present and Future]. Moscow: Nauka.
21. Khokhlov, E.B. (2005) Pravovoe regulirovanie truda v period demokraticheskoy respubliki v Rossii (1917 g.) [Legal regulation of labor during the period of a democratic republic in Russia (1917)]. *Rossiyskiy ezhegodnik trudovogo prava*. 1. pp. 19–21.
22. Ugryumova, G.I. (2003) *Pravovoe regulirovanie uvol'neniya za narusheniya trudovoy distsipliny* [Legal regulation of dismissal for violations of labor discipline]. Law Cand. Diss. Moscow. p. 82.
23. Tal, L.S. (1918) *Ocherki promyshlennogo rabochego prava* [Essays on industrial labor law]. Moscow: Moskovskoe nauchnoe izd-vo.
24. Lebedev, V.M. (1997) O reforme trudovogo prava [On the reform of labor law]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 9. pp. 45–47.
25. Bugrov, L.Yu. (1981) Svoboda trudovogo dogovora v SSSR [Freedom of the labor contract in the USSR]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 5. pp. 22–28.
26. Lebedev, V.M. (1979) Problemy perevospitaniya narushitelya trudovoy distsipliny [Problems of re-education of the violator of labor discipline]. *Pravovedenie*. 5. pp. 64–65.

Информация об авторе:

Демидов Н.В. – доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); доцент кафедры теории права Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники (Томск, Россия). E-mail: trudovoepravotsu@yandex.ru, fra_nickolas@list.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.V. Demidov, Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Labor Law and Social Security Law, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Associate Professor of the Department of Theory of Law, Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trudovoepravotsu@yandex.ru, fra_nickolas@list.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.04.2021;
одобрена после рецензирования 10.08.2021; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 21.04.2021;
approved after reviewing 10.08.2021; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья
УДК 347.451.01
doi: 10.17223/22253513/46/11

Цифровая валюта: перспективы и анализ рынка криптовалютных бирж России и зарубежных стран

Наталья Владимировна Дулатова¹

¹ Южно-Уральский государственный университет (национально-исследовательский институт), Челябинск, Россия, Natascha_76@list.ru

Аннотация. Исследована роль юридических, финансовых и социальных детерминант внедрения инфраструктуры криптовалют в различные правовые системы; проведена оценка возможности оборота цифровой валюты как экономико-правового сегмента без четкого правового регулирования по отношению к законным средствам платежа. Определены правовые критерии криптовалютной платформы для нетехнической аудиторией; обозначены риски и проблемы регулирования криптовалютных бирж, требующих государственного контроля и надзора, поскольку цифровая валюта взаимодействует с традиционной финансовой системой и реальной экономикой. Установлен явный пробел в концептуализации российских криптовалютных бирж в цифровую эпоху с возможной формой лицензирования. Проанализированы основные тенденции академических исследований, связанных с криптоактивами, подчеркнут вклад выбранных работ в практическую значимость подобных изысканий.

Ключевые слова: цифровая валюта, блокчейн, криптовалюта, криптовалютные биржи

Для цитирования: Дулатова Н.В. Цифровая валюта: перспективы и анализ рынка криптовалютных бирж России и зарубежных стран // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 150–163. doi: 10.17223/22253513/46/11

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/11

Digital currency: prospects and analysis of the market of cryptocurrency exchanges in Russia and foreign countries

Natalya V. Dulatova¹

¹ South Ural State University, Cheliabinsk, Russian Federation, Natascha_76@list.ru

Abstract. The scant legislative definition of the phenomenon of virtual currencies, the lack of established business circulation and, consequently, the scattered judicial practice, all point to the complexity of understanding the legal status of electronic digital media - digital currency. Since distributed ledger technology is still in its infancy, digital currency users, miners, cryptocurrency exchange owners, tax regulators and policymakers face a number of unresolved issues at the national and international level.

It is unlikely that any major economy today would support a cryptocurrency such as bitcoin, which cannot be controlled by a central bank and was created by a secretive cryptographer. Nevertheless, we believe that central banks around the world will launch their own digital currencies, combining the advantages of cryptocurrencies and traditional money.

For the future: despite the legislative basis for the fixation of digital currency in Russia, we believe that the further free use and use in civil circulation of cryptocurrency is questionable. Introduction in the near future by the Central Bank of Russia of such a category of object or a type of non-cash money as "digital ruble" practically excludes the free circulation of digital currency. Presumably, that (central bank digital currency, CBDC) or digital ruble will work on the principle of optional means of payment, combining the properties of cash and non-cash funds and subject to issuance by the Bank of Russia in a digital format. The issues related to the legal status of digital rubles today are open and are in the plane of not only civil law, but also constitutional law.

The analysis of crypto-exchanges around the world presented in this article reveals one trend - these activities are subject to licensing. For the full development of global financial activities, including the cryptoindustry, the development of competent business legislation on the organizers of trade turnover - crypto-exchanges - with the establishment of general principles of their activities, with the definition of the criteria of these subjects, as well as the content of their actual activities is necessary. To regulate such an institution, a specialized type of licensing is needed, by analogy with fiat money activities, based on the progressive experience of such states as Malta, Estonia, the USA, Canada, Latin America, Switzerland, Japan, etc... Such licensing could be tiered, depending on the volume of cryptocurrency transactions. The creation of strict standardization for any trade, exchange transactions with digital currency would allow Russia to be a full participant in global business. Finally, improving the legal literacy of Russians when participating in exchange activities will raise the status of investment, allow the population to avoid financial risky operations, which will ultimately contribute to the stabilization of the economic situation in the country.

Keywords: digital currency, blockchain, cryptocurrency, cryptocurrency exchanges

For citation: Dulatova, N.V. (2022) Digital currency: prospects and analysis of the market of cryptocurrency exchanges in Russia and foreign countries. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 130–163. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/11

Сегодня назрела необходимость оценки повышенного интереса инвесторов к нетрадиционным финансовым инструментам, минимизации правовых рисков в экосистеме криптографии и масштабируемой блокчейн-инфраструктуре. Первоначально запуск системы криптоиндустрии был основан на представлениях замены существующих традиционных финансовых структур и создании альтернативной денежно-кредитной и финансовой системы, обеспечивающей более четкую анонимность, конфиденциальность и автономию.

По данным CoinMarketCap¹, веб-сайта маркетинговых исследований, более 13 000 различных криптовалют сегодня продаются официально на биржах. Общая стоимость всех цифровых валют на октябрь 2021 г. составила более 2,5 трлн долл., упав с исторического максимума, превышающе-

¹ Today's Cryptocurrency Prices by Market Cap. URL: <https://coinmarketcap.com/>

го 2,6 трлн долл. за несколько дней до этого. Общая стоимость всех биткойнов, самой популярной цифровой валюты, оценивалась примерно в 1,2 трлн долл. В начале 2021 г. финансовая консалтинговая компания PwC опубликовала отчет о цифровых валютах Центрального банка (CBDC)¹. В отчете утверждается, что 60 правительств в настоящее время работают над этим вопросом, многие страны демонстрируют высочайший уровень технического понимания своего проекта цифровой валюты.

В целом концепция криптовалюты основана на децентрализации мониторинга транзакций. В процессе мониторинга транзакций майнеры проверяют такие операции, сделанные другими пользователями. В этом процессе системе требуются большие вычислительные мощности для проверки транзакций. Процесс проверки включает создание хэш-кодов для шифрования транзакций. Известно, что для генерации хэш-кода требуется высокоэффективное и производительное оборудование. Для того чтобы получить новые блоки и решить их, майнерам необходимо сгенерировать как можно больше хэш-кодов. В свою очередь, майнеры получают вознаграждение за счет майнинга. Иными словами, майнинг – это ключевой неотъемлемый процесс генерации, передачи и проверки транзакций в криптовалютах для стабильной и безопасной передачи валюты от плательщика к получателю. В отличие от фиатной валюты, где централизованный орган контролирует и регулирует транзакции, криптовалюты децентрализованы и работают в одноранговой системе.

Большинство стран пытается сегодня самостоятельно адаптироваться в развивающейся цифровой экономике. Так, например, бразильский банк токенизировал свой реал на блокчейне Ethereum для прозрачности грантов при исследовании цифровых денег. В 2020 г. бразильские криптокомпании подписали кодекс саморегулирования, цель которого – узаконить и ускорить распространение криптоактивов в стране. Документ подписан под эгидой Abcripto, ассоциации криптовалютных компаний страны. Внешэкономбанк России еще в 2017 г. подписал договор о сотрудничестве с Ethereum Russia. Церемония подписания соглашения состоялась в рамках всероссийской конференции «Блокчейн: новая нефть России»². Министерство иностранных дел Китая заявило, что язык программирования Solidity в их стране является сегодня доминирующим.

Сальвадор – единственное в мире государство, где с 09.06.2021 принят закон, позволяющий использовать криптовалюту BTC в качестве законного платежного средства. Каждому сальвадорцу было подарено 30 долл. в биткойнах для покупок или оплаты налогов. В сентябре 2021 г. воодушевившись таким примером, Конгрессмен Панамы предложил закон³, согласно которому страна пойдет по стопам Сальвадора. Стоит, однако, заметить, что жители Сальвадора восприняли такое нововведение без особого энтузиазма. Одно-

¹ PwC CBDC global index. (April 2021). URL: <https://www.pwc.com/gx/en/industries/financial-services/assets/pwc-cbdc-global-index-1st-edition-april-2021.pdf>

² URL: <https://invest.tatarstan.ru/ru/news/blokcheyn-novaya-neft-rossii/>

³ URL: <https://drive.google.com/file/d/1DYbgDOLj0ZQHJ1xBAl4KqgtBK2Zz41Ff/view>

временно с этим Всемирный банк отклонил запрос Сальвадора о помощи во внедрении биткойн в качестве законного платежного средства.

Как бы ни было, практически во всех странах существует правовая неопределенность гражданского оборота криптовалюты. При этом наблюдается постоянный рост на внебиржевые инвестиции в биткойны и другие криптовалютные инвестиции. С одной стороны, капитал, инвестируемый в такой рынок, технически не стоит под законодательным запретом, с другой стороны, остается неясным – разрешено ли компаниям использовать криптовалютную платформу. В Китае, например, правительству сложно полностью запретить продажу-покупку криптовалюты благодаря присутствию оффшорных рынков, предлагающих услуги для инвесторов. Тем не менее финансовые аналитики предполагают, что активность инвесторов будет расти в ближайшие годы независимо от политики в различных странах.

Современные российские авторы [1. С. 2; 2. С. 37] считают, что правовые положения законодательства о цифровой валюте сегодня далеки от совершенства. Все это порождает оперативную реакцию законодателя, с учетом динамичного развития этого правового инструмента. Одним из ключей к формированию эффективного регулирования является определение и четкое законодательное закрепление правовой природы цифровых финансовых активов и цифровой валюты.

Таким образом, «наличие различных юрисдикций и точек зрения порождает проблему создания полных и непротиворечивых правил регулирования единого оборота цифровых денег, которые учитывали бы требования национальных законов и обычаев делового оборота» [3. С. 23].

Российские исследователи характеризуют криптовалюту как «тип цифровой валюты, чьи операции основаны на методах криптографии. Слово “крипто” происходит от греческого, что означает “скрытый” или “частный”. Таким образом, криптовалюта означает деньги, которые сделаны скрытыми и частными – и, следовательно, безопасно – с помощью шифрования или кодирования» [4. С. 64].

Для ясного понимания картины необходимо упомянуть Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 259-ФЗ¹, вступивший в силу с 1 января 2021 г. в Российской Федерации. Положения нормативно-правового акта направлены на установление правовой базы для обращения цифровых финансовых активов и цифровой валюты в России. Принятие данного нормативного акта является, несомненно, продолжением политики постепенного регулирования цифровизации экономики России. Можно сказать, что федеральный закон заложил основы криптовалютной отрасли в нашей стране.

¹ Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Современные авторы говорят, что «цифровые активы и криптовалюты по-прежнему являются новым явлением в мире финансов, их толкование часто вызывает определенные затруднения. Эти термины часто путают, характеризуя, например, криптовалюту как цифровой актив, хотя эти продукты имеют существенные отличия» [5. С. 1493]. Анализируя нормы, действительно, напрашивается вывод о различной правовой сути цифровых активов (ЦФА) и цифровой валюты. Так, ЦФА выпускает конкретный субъект, который должен осуществлять требования при обращении обладателя актива. При этом такое лицо объявляет в общем доступе свое решение о выпуске финансового актива и содержание прав, исходящих из такого актива. Вся эта деятельность будет осуществляться под надзором ЦБ РФ. Цифровая валюта – это несколько иная категория, т.е. специфические электронные данные, не являющиеся денежной единицей в России и не эмитируемые ЦБ РФ.

Если законодательно установлено ограничение при оплате товаров, работ и услуг цифровой валютой, то возникает закономерный вопрос, какие сделки с цифровой валютой возможны в гражданском обороте. Вероятно, это передача цифровой валюты другим субъектам за плату или безвозмездно, обмен цифровыми валютами, использование как способа для обеспечения обязательств и, вероятно, оплата товаров, работ, услуг иностранным лицам, на которых ст. 14 Федерального закона № 259-ФЗ не распространяется. Так как закон не дает прямого ответа о возможных сделках с криптовалютой, соответственно, отсутствует указание о возможной ответственности обладателей цифровой валюты при незаконных операциях с ними.

Зарубежные специалисты считают, что «анализ потоков платежей в криптовалюте стал ключевым методом судебной экспертизы в правоохранительных органах и в настоящее время используется для расследования широкого спектра преступной деятельности. Однако, несмотря на широкое распространение, доказательная сила полученных выводов в суде все еще остается неясной» [6]. Рассматривая криптовалюту, например, в судебном гражданском процессе США, суды признают, что те, «кто владеет биткоином или кому он безразличен, подчиняются традиционным теориям судебного разбирательства и взыскания. К таким теориям относятся конверсия, неосновательное обогащение, пополнение, мошенничество, нарушение фидуциарных обязанностей и просьбы о декларативной защите» [7]. В частности, суды США определили биткойн как «цифровое представление стоимости», материальный актив или нематериальный актив. Например, Западный округ Пенсильвании указал, что «виртуальная валюта – это цифровое представление стоимости, которым можно торговать и которое функционирует как средство обмена. Каждая единица виртуальной валюты имеет “блокчейн”, который служит электронным публичным реестром всех транзакций в этой валюте»¹.

¹ Балестра против Cloud With Me Ltd., 2020 WL 4370392, at * 5 (WD Pa. 2 июля 2020 г.) (цитируется Audet v. Fraser, 332 FRD 53, 59 (D. Conn. 2019)).

Сегодня как в России, так и в других правовых системах обсуждается правовой и экономический характер нетрадиционных инвестиционных механизмов, при этом на внутренних рынках различных стран, а также в рамках международного пространства нет единой концептуализации правового статуса применения виртуальных валют.

Российские исследователи считают, что в последние годы в Российской Федерации происходит формирование специального законодательства о цифровых технологиях [8. С. 8]. Размышляя о таких правовых явлениях, российские авторы говорят, что «закон закрепляет и цифровые финансовые активы, и цифровую валюту как вполне материальное имущество, подлежащее денежной оценке и обладающее способностью удовлетворять потребности. Также закреплены правила оборота данного имущества, что позволяет безусловно отнести цифровые права и финансовые активы, цифровую валюту к вполне реальным объектам гражданских прав, не являющихся фиктивными» [9]. Одновременно с этим зарубежные авторы отмечают, что «биткойн и другие подобные цифровые валюты на блокчейнах не являются идеальными средствами для оплаты, потому что их цены имеют тенденцию повышаться в долгосрочной перспективе и могут колебаться в краткосрочной перспективе, поэтому люди будут опасаться потери своих средств» [10. С. 58].

Вне сомнения, что появление таких категорий, как блокчейн, криптовалюта, смарт-контракт, бесспорно, представляет определенные перспективы для бизнеса, частных инвестиций и одновременно с этим сопровождается рисками, присущими нетрадиционному рынку цифровых валют: риски кибербезопасности и конфиденциальности, риски эмиссии, доверия, обращения, хранения и учета, риски будущей законности их приобретения и торговли.

Тем не менее, имея ограничения свободного оборота криптовалюты в России, обладатели цифровой валюты озабочены сохранением цифровых доказательств своих прав, которые, несомненно, должны обладать такими характеристиками, как анонимность, конфиденциальность, прозрачность аудита, масштабируемость функций и облегченные операции по ним.

По мере того, как криптовалюты распространяются по всему миру, действуют и правила, чтобы попытаться управлять ими. География криптоиндустрии постоянно развивается, и соблюдать правила на разных территориях непросто.

Существуют различные инструменты для работы с криптоактивами: собственно говоря, сама криптобиржа, многочисленные платформы-обменники (например, Bestchange), работа с криптокошельками. Выбор необходимого инструмента происходит в зависимости от преследуемой цели. Для обычного хранения активов используют криптокошельки (HODL), если однократно приобретаются активы, то криптообменники, для постоянной торговли – криптобиржи. Не менее важно для обычного пользователя подобрать безопасную криптобиржу. Например, компания Bitwise, базирующаяся в Сан-Франциско – одна из крупнейших и наиболее быстрорастущих биржа криптоактивов. По состоянию на 31 октября

2021 г. Bitwise¹ управляла расширяющимся набором инвестиционных решений на сумму более 1,7 млрд долл. Фирма известна тем, что управляет крупнейшим в мире индексным фондом криптовалют (OTCQX: BITW) и новаторскими продуктами, охватывающими биткойн, Ethereum, DeFi и индексы акций, ориентированные на криптовалюту. Необходимо заострить внимание на прямо противоположных примерах деятельности криптобирж: крах крупнейшей русской криптобиржи BTC²; исчезновение \$450 млн с русской криптобиржи Wex³; исчезновение инвестиционной платформы криптовалюты из Южной Африки вместе с биткойном стоимостью 3,6 млрд долл.⁴

Согласимся с российскими авторами, что «в России есть необходимые компетенции для реализации проектов в криптоэкономике с использованием технологии блокчейн, однако требуются благоприятные регуляторные условия для их развития» [11].

Проведем небольшой сравнительный анализ деятельности криптовалютных бирж в экономически развитых и больших по территории странах.

Россия. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. Обмен криптовалюты законный с 1 января 2021 г. (№ 259-ФЗ). Деятельность криптобирж в России чаще всего сводится к регистрации юридического лица в налоговом органе и приобретении лицензии в более лояльном по законодательству государстве (Мальта, Эстония). Согласно российскому законодательству, приобретение криптовалюты на зарубежных рынках не запрещено. Запрещен лишь ее выпуск на отечественных площадках и использование как средства платежа внутри страны. Банк России начал работу с кредитными организациями, которая призвана ограничить переводы платежей в пользу криптовалютных бирж.

Соединенные Штаты. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. Обмен криптовалюты: регулирование зависит от штата; обмен осуществляется на основании Закона о банковской тайне (BSA). Деятельность криптобирж связана с получением лицензии от FINCEN.

Канада. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. Обмен криптовалюты законный, требуется зарегистрироваться в FinTRAC после 1 июня 2020 г. Правовое регулирование криптобирж в Канаде осуществляется по принципу деятельности обычных юридических лиц, оказывающих денежные услуги. Поэтому к криптоплатформам предъявляют такие же требования, что и к фиатным средствам. То есть необходимо вести схожую документацию и формы отчетности. Криптовалютная биржа, зарегистрированная на территории Канады, должна предоставлять все сведения о себе в Центр анализа финансовых транзакций и отчетов (положе-

¹ URL: <https://bitwiseinvestments.com/about/>

² URL: <https://www.rbc.ru/magazine/2018/01/5a2f1e0d9a7947f2b3ae49dc>

³ URL: <https://www.bbc.com/russian/features-50420738>

⁴ URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-06-23/s-african-brothers-vanish-and-so-does-3-6-billion-in-bitcoin>

ние вступило в силу с июня 2020 г.). С 2021 г. необходимо вести строгий документальный отчет о всех перемещениях с криптовалютой (Правило транзакций в виртуальной валюте).

Сингапур. Криптовалюты не являются законным платежным средством. Обмен криптовалюты легальный, требуется регистрация в валютном управлении Сингапура. В отношении регулирования обмена криптовалютой в Сингапуре действует лояльный подход MAS (денежно-кредитное управление), однако для функционирования криптобиржи необходима лицензия. Это положение внесено законом о платежных услугах с мая 2021 г.

Австралия. Криптовалюты легальны, рассматриваются как собственность. Обмен криптовалюты легальный, необходимо зарегистрироваться в Австралийском центре отчетов и анализа транзакций (AUSTRAC). В 2018 г. AUSTRAC объявил о введении более жестких правил обмена криптовалютой. Эти правила криптографии требуют, чтобы биржи, работающие в Австралии, регистрировались в AUSTRAC (Регистр обмена цифровой валюты). В мае 2019 г. Австралийская комиссия по ценным бумагам и инвестициям (ASIC) выпустила обновленные нормативные требования как для первичных предложений монет (ICO), так и для торговли криптовалютой. Точно так же в августе 2020 г. австралийские регуляторы вынудили многие биржи удалить монеты конфиденциальности, особый тип анонимной криптовалюты.

Япония. Криптовалюты легальны, рассматриваются как собственность. Криптовалютные биржи законны, необходимо зарегистрироваться в Агентстве финансовых услуг. Согласно FSA (Financial Services Agency), только компетентным предприятиям – местным финансовым бюро разрешено работать в качестве обмена криптовалютой. В соответствии с позицией Правительства Японии, иностранным биржам криптовалют точно так же разрешается регистрироваться. Хотя обмены в Японии законны, после серии громких взломов, включая пресловутое ограбление Coincheck на сумму 530 млн долл. в цифровой валюте, правила криптографии стали национальной проблемой. FSA активизировал усилия по правовому регулированию торговли и обмена криптовалютой. Регистрация криптобиржи может занять до шести месяцев. Связано это, в первую очередь, с кибербезопасностью. То есть в Японии биржевые правила направлены на защиту целостности рынка, пользователей, инвесторов и криптобирж, которые должны соблюдать определенные требования к ведению учета и предоставлять FSA годовой отчет.

Южная Корея. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. Криптовалютные биржи легальны, необходимо зарегистрироваться в FSS. Правила обмена криптовалюты в Южной Корее достаточно строгие и включают государственную регистрацию в контролирующем органе – Южнокорейской службе финансового надзора (FSS). В 2017 г. правительство Южной Кореи запретило использование анонимных учетных записей в торговле криптовалютой, а также проведение торгов фьючерсами на биткойны местным финансовым институтам проводить.

В 2018 г. Комиссия по финансовым услугам (FSC) наложила еще более жесткие обязательства по отчетности для банков, счета которых открыты криптовалютными биржами. Новые правила разрешают торговлю криптовалютой только с «банковских счетов с настоящим именем»: на практике это означает, что трейдер (клиент) должен открыть счет с настоящим именем в том же банке, что и его дилер криптовалют, чтобы внести депозит или извлечь средства из своего электронного кошелька. И банк, и дилер должны проверять личность трейдера в соответствии с традиционными правилами и требованиями структурированной отчетности о транзакциях. В 2020 г. правительство Южной Кореи принимает поправки к существующему законодательству, распространив обязательные требования на все южнокорейские биржи, и вводит обязательное условие получения операционной лицензии в Подразделении финансовой разведки Комиссии по финансовым услугам до конца сентября 2021 г.

Китай. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. Обмен криптовалюты официально незаконный. Десять влиятельных правительственных органов Китая в совместном заявлении в сентябре 2021 г., высказали свою позицию, что зарубежным биржам запрещено предоставлять услуги материковым инвесторам через интернет – ранее это была серая зона – и пообещали совместно искоренить «незаконную» криптовалютную деятельность. Несмотря на практически полный запрет торговли криптовалютой, законодательно в Китае все еще разрешена деятельность по добыче криптовалют. В октябре 2021 г. Huobi Global и Binance, две из крупнейших в мире бирж, пользующихся успехом у китайских пользователей, прекратили регистрацию новых учетных записей клиентов с материка.

Индия. Криптовалюты не являются законным платежным средством. Обмен криптовалюты фактически незаконен. В 2018 г. Резервный банк Индии (RBI) запретил банкам и любым регулируемым финансовым учреждениям «иметь дело с виртуальными валютами или проводить расчеты с ними». Резервный банк установил правило о запрете на выдачу лицензии для криптовалютных бирж. В 2020 г. знаменательное решение Верховного суда Индии признало запрет на обмен криптовалюты неконституционным и фактически разрешило возобновление работы криптобирж.

Соединенное Королевство. Криптовалюты не считаются законным платежным средством. В Соединенном Королевстве криптобиржи подлежат обязательной регистрации в FCA. Хотя Великобритания покинула ЕС в 2020 г., ранее в государстве были приняты законодательные требования, регулирующие платформы криптовалюты. Официальный государственный орган – FCA – Финансовое поведение с 2021 г. требует обязательную регистрацию для криптовалютных бирж в Англии для кибербезопасности любых транзакций. Установлены жесткие правила, связанные с защитой прав клиентов, обязательств перед ними, а также со строгой ежегодной отчетностью.

Швейцария. Криптовалюты легальны, в некоторых случаях принимаются к оплате. Криптовалютные биржи законны, регулируются SFTA и

FINMA. В Швейцарии введен процесс регистрации для криптовалютных бирж, требующий получения лицензии от Швейцарского органа по надзору за финансовым рынком (FINMA). Освобождение от лицензирования криптовалютных платформ возможно для публичных депозитов средств до 1 млн швейцарских франков. В 2019 г. правительство Швейцарии одобрило предложение, согласно которому Федеральный совет должен адаптировать существующие положения для включения криптовалют. В сентябре 2020 г. парламент Швейцарии принял Закон о блокчейне, дополнительно определяющий законность обмена криптовалютами и проведения обменов криптовалютами в швейцарском законодательстве. Законность требует соблюдения требований ICO, AML и CTF, как только токен технически переносится в инфраструктуру блокчейна.

Мальта. Криптовалюты не являются законным платежным средством. Обмен криптовалюты регулируется Законом VFA, является легальным. В 2018 г. правительство Мальты приняло важный закон, определяющий новую нормативную базу для криптовалют. В целом законодательство включило несколько нормативных документов, в том числе Закон о виртуальных финансовых активах (VFA), который установил глобальный прецедент и определил режим регулирования, применимый к криптовалютным биржам, ICO, брокерам, поставщикам кошельков, консультантам и управляющим активами. Правила VFA, вступившие в силу с ноября 2018 г., сопровождалась Законом об инновационных технологиях и услугах, который установил режим будущей регистрации и подотчетности поставщиков криптографических услуг. Также было создано Управление цифровых инноваций Мальты: MDIA является государственным органом, ответственным за создание криптополитики, за сотрудничество с другими странами и организациями и обеспечение соблюдения этических стандартов для использования технологий криптографии и блокчейна.

Эстония. Криптовалюты не являются законным платежным средством. Обмен криптовалюты легальный, необходимо зарегистрироваться в Подразделении финансовой разведки (под контролем Финансового надзора). Обмен криптовалюты в Эстонии доступен и действует новаторски по сравнению с другими странами – членами ЕС. Для безопасности транзакций существуют законодательные требования с 2017 г. для криптоплатформ. С 2019 г. вступили в силу правила о лицензировании криптовалютных бирж. С 2020 г. к криптоплатформам применяются такие же законодательные правила, что и для финансовых учреждений.

Латинская Америка. Криптовалюты: законы различаются в зависимости от страны. Обмен криптовалюты: ограниченное регулирование. Правила обмена криптовалютой в Латинской Америке различаются в зависимости от страны. Степень вариации отражает требования к лицензированию, необходимого для работы биржи, приема криптовалют или цифровых активов в регионе. Отсутствие регулирования в сочетании с высокими темпами внедрения сделали некоторые части Латинской Америки привлекательным вариантом для бирж, стремящихся извлечь выгоду из интереса к

виртуальным валютам. Несмотря на существование широкого регионального нормативного соглашения о том, что криптовалюты не имеют статуса законного платежного средства, тем не менее, во многих странах Латинской Америки сложилась различная практика. Это несоответствие привело к трениям между традиционными банковскими отраслями региона и побудило некоторые банки в Чили закрыть счета криптовалютных бирж в конце 2018 г. Последующие судебные решения предложили краткосрочную защиту этим биржам.

Итак, в настоящее время множество криптовалютных бирж работают по всему миру, осуществляя покупку и продажу цифровых валют от имени пользователей. «Появление этих бирж создало целую “экосистему” услуг и участников, стремящихся обеспечить ликвидность, использовать расхождения в ценах для получения прибыли и поддержки инвестиций как розничных, так и профессиональных инвесторов» [12. С. 18]. Учитывая правила таких платформ, требуется подтверждение идентификации личности для настройки учетной записи, которое может включать удостоверение личности с фотографией и подтверждение адреса. Иными словами, криптовалютные платформы, т.е. биржи цифровых валют, представляют собой площадки, позволяющие клиентам обменивать криптовалюты, и осуществляют их продажу. Надо уточнить, что большинство бирж взимают комиссию и принимают оплату с помощью кредитной карты или банковского перевода за транзакции. Криптовалютные биржи в основном рассчитывают комиссию двумя способами: как фиксированную комиссию за сделку или как процент от 30-дневного торгового объема для учетной записи. В обоих случаях они приняли многоуровневую структуру, которая зависит от торгуемой суммы. После того, как биржа получает платеж (например, за биткойн), она покупает криптовалюту от имени пользователя и автоматически помещает цифровую монету в его кошелек на бирже. В свою очередь пользователь может перевести биткойны в другой внебиржевой кошелек. То есть такие биржи, по сути, выполняют функцию маркет-мейкеров, принимая активы у продавцов и реализуя их покупателям.

Однако все не так просто. По такому принципу работают классические фондовые биржи, выступая нейтральной стороной транзакций. Практически во всех отношениях биржи цифровых активов радикально отличаются от традиционных фондовых бирж, хотя их названия предполагают, что они являются точными копиями торговых площадок, существующих для акций и других ценных бумаг.

В действительности торговые платформы для биткойнов и других цифровых активов делают гораздо больше, чем просто предоставляют инвесторам электронную платформу для покупки и продажи. Они обеспечивают хранение, обрабатывают средства клиентов, выступают в качестве контрагентов по сделкам, а в последнее время начали предоставлять ссуды и брать займы. Это означает, что на самом деле они больше похожи на традиционного брокера, поскольку клиент фактически противостоит самой бирже в сделке, а не другому клиенту биржи [13, 14].

Нетрадиционные финансовые валюты могли бы, вероятно, заменить недостаточное предоставление традиционных банковских услуг, о чем свидетельствует, например, использование счетов мобильных денег для перевода денег в странах Африки. Цифровые валюты были восприняты как многообещающие средства для охвата финансовой деятельности и транзакций предприятий и граждан в удаленных регионах. Вполне возможно, что цифровые валюты могут служить предпочтительной платежной системой для тех, кто не имеет банковских счетов.

Простота обмена через криптовалюту может предоставить столь необходимую ликвидность получателям микроплатежей или кредитов в развивающихся и слаборазвитых странах, предлагая миллионам, не охваченным банковскими услугами, беспрецедентную степень удобства и безопасности в мире. Не имея доступа к финансовому учреждению или необходимой документации для его использования, такие люди должны полагаться на хранение наличных денег, подвергая себя опасности и ограничивая их транзакциями с теми, кто находится в пределах их физической досягаемости. Неразвитая конкуренция на банковском рынке может быть еще одним фактором, стимулирующим интерес к цифровой валюте как средству платежа. Таким образом, низкая конкуренция в принципе может подтолкнуть потребителей к использованию альтернативных финансовых технологий по причинам, аналогичным описанным выше. Финансовое развитие является предпосылкой интереса к криптовалютам. Одновременно с этим, не имея финансового опыта работы с традиционными услугами интернет-банкинга, граждане могут быть не готовы иметь дело с криптовалютой. Незнание финансовых посредников и их услуг также может снизить интерес к изучению их альтернатив.

Список источников

1. Башилов Б.И., Галкина М.В., Берман А. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта: правовая природа и правовое регулирование оборота // Материалы III Международной научно-практической конференции «Современные тенденции управления и цифровая экономика: от регионального развития к глобальному экономическому росту» (MTDE 2021). 2021. № 106. С. 1–6. DOI: 10.1051/shsconf/202110602005
2. Dulatova N., Razak A. The Ecosystem of Cryptocurrency as an Object of Civil Rights in BRICS Countries // BRICS Law Journal. 2020. № 7 (2). P. 37–65. DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-2-37-65
3. Ларина О.И., Акимов О.М. Цифровые деньги на современном этапе: ключевые риски и направления развития // Финансы: теория и практика. 2020. № 24 (4). С. 18–30. DOI: 10.26794/2587-5671-2020-24-4-18-30
4. Chudinovskikh M., Sevryugin V. Cryptocurrency regulation in the BRICS Countries and the eurasian economic union // BRICS Law Journal. 2019. № 6 (1). P. 63–81. DOI: 10.21684/2412-2343-2019-6-1-63-81
5. Зубкова М.Н. Цифровые финансовые активы и цифровая валюта в российском правовом поле // Конференция: Глобальные вызовы и перспективы современного экономического развития. 2021. С. 1493–1500. DOI: 10.15405 / epsbs.2021.04.02.179.
6. Frowis M., Gottschalk T., Haslhofer B., Rückert Ch., Pesch P. Safeguarding the evidential value of forensic cryptocurrency investigations // Forensic Science International: Digital Investigation. 2020. Vol. 33. DOI: 10.1016 / j.fsidi.2019.200902

7. Brumberg J.R., Tienne Wolff P.St. Bitcoin, Cryptocurrencies, and Civil Litigation: Courts Reckon with the Dawn of an Emerging Asset Class // *PLI Chronicle: Insights and Perspectives for the Legal Community*. 2021. URL: <https://plus.pli.edu>

8. Трансформация права в цифровую эпоху / под ред. А.А. Васильева. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2020. 432 с.

9. Камышанова А.Е. Цифровые права, цифровые финансы и цифровая валюта – фикция или имущество? // *Вестник ТИУиЭ*. 2020. № 2 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovye-prava-tsifrovye-finansy-i-tsifrovaya-valyuta-fiksiya-ili-imuschestvo>

10. Saito K., Iwamura M. How to make a digital currency on a blockchain stable // *Future Generation Computer Systems*. 2019. № 100. P. 58–69.

11. Левашенко А., Ермохин И., Коваль А. Перспективы правового регулирования криптоэкономики и исо в России и других странах // *Экономическая политика*. 2019. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-kripto-ekonomiki-i-ico-v-rossii-i-drugih-stranah>

12. Giudici G., Milne A., Vinogradov, D. Cryptocurrencies: market analysis and perspectives. // *Journal of Industrial and Business Economics*. 2020. № 47. P. 1–18. <https://doi.org/10.1007/s40812-019-00138-6>

13. Lukinovic M. Cryptocurrency, blockchain and bitcoin // *FBIM Transactions*. 2019. № 7. P. 85–90.

14. Luther W.J., Olson J. Bitcoin is Memory // *Journal of Prices & Markets*. 2015. № 3 (3). P. 22–26.

References

1. Bashilov, B.I., Galkina, M.V. & Berman, A. (2021) Tsifrovye finansovye aktivy i tsifrovaya valyuta: pravovaya priroda i pravovoe regulirovanie oborota [Digital financial assets and digital currency: legal nature and legal regulation of turnover]. In: Nazarov, A.D. (ed.) *Sovremennye trendy upravleniya i tsifrovaya ekonomika: ot regional'nogo razvitiya k global'nomu ekonomicheskomu rostu* [Modern Management Trends and the Digital Economy: from Regional Development to Global Economic Growth]. Vol. 106. pp. 1–6. DOI: 10.1051/shsconf/202110602005

2. Dulatova, N. & Razak, A. (2020) The Ecosystem of Cryptocurrency as an Object of Civil Rights in BRICS Countries. *BRICS Law Journal*. 7(2). pp. 37–65. DOI: 10.21684/2412-2343-2020-7-2-37-65

3. Larina, O.I. & Akimov, O.M. (2020) Digital Money at the Present Stage: Key Risks and Development Direction. *Finansy: teoriya i praktika – Finance: Theory and Practice*. 24(4). pp. 18–30. (In Russian). DOI: 10.26794/2587-5671-2020-24-4-18-30

4. Chudinovskikh, M. & Sevryugin, V. (2019) Cryptocurrency regulation in the BRICS Countries and the eurasian economic union. *BRICS Law Journal*. 6(1). pp. 63–81. DOI: 10.21684/2412-2343-2019-6-1-63-81

5. Zubkova, M.N. (2021) Tsifrovye finansovye aktivy i tsifrovaya valyuta v rossiyskom pravovom pole [Digital financial assets and digital currency in the Russian legal field]. *Global'nye vyzovy i perspektivy sovremennogo ekonomicheskogo razvitiya* [Global challenges and prospects for modern economic development]. Proc. of the Conference. pp. 1493–1500. DOI: 10.15405 / epsbs.2021.04.02.179.

6. Frowis, M., Gottschalk, T., Haslhofer, B., Rückert, Ch. & Pesch, P. (2020) Safeguarding the evidential value of forensic cryptocurrency investigations. *Forensic Science International: Digital Investigation*. 33. DOI: 10.1016 / j.fsidi.2019.200902

7. Brumberg, J.R. & Tienne Wolff, P.St. (2021) Bitcoin, Cryptocurrencies, and Civil Litigation: Courts Reckon with the Dawn of an Emerging Asset Class. *PLI Chronicle: Insights and Perspectives for the Legal Community*. [Online] Available from: <https://plus.pli.edu>

8. Vasilieva, A.A. (2020) *Transformatsiya prava v tsifrovuyu epokhu* [Transformation of Law in the Digital Age]. Barnaul: Altai State University.

9. Kamyshanova, A.E. (2020) Tsifrovye prava, tsifrovye finansi i tsifrovaya valyuta – fiktsiya ili imushchestvo? [Digital rights, digital finance and digital currency – fiction or property?]. *Vestnik TIUE*. 2(32). [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/tsifrovye-prava-tsifrovye-finansi-i-tsifrovaya-valyuta-fiktsiya-ili-imushchestvo>
10. Saito, K. & Iwamura, M. (2019) How to make a digital currency on a blockchain stable. *Future Generation Computer Systems*. 100. pp. 58–69.
11. Levashenko, A., Ermokhin, I. & Koval, A. (2019) Perspektivy pravovogo regulirovaniya kriptoekonomiki i ico v Rossii i drugih stranakh [Prospects for the legal regulation of cryptoeconomics and ico in Russia and other countries]. *Ekonomicheskaya politika*. 5. [Online] Available from: <https://cyberleninka.ru/article/n/perspektivy-pravovogo-regulirovaniya-kripto-ekonomiki-i-ico-v-rossii-i-drugih-stranah>
12. Giudici, G., Milne, A. & Vinogradov, D. (2020) Cryptocurrencies: market analysis and perspectives. *Journal of Industrial and Business Economics*. 47. pp. 1–18. DOI: 10.1007/s40812-019-00138-6
13. Lukinovic, M. (2019) Cryptocurrency, blockchain and bitcoin. *FBIM Transactions*. 7. pp. 85–90.
14. Luther, W.J. & Olson, J. (2015) Bitcoin is Memory. *Journal of Prices & Markets*. 3(3). pp. 22–26.

Информация об авторе:

Дулатова Н.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства Южно-Уральского государственного университета (национально-исследовательский институт) (Челябинск, Россия). E-mail: Natascha_76@list.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

N.V. Dulatova, South Ural State University (Cheliabinsk, Russian Federation). E-mail: Natascha_76@list.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 05.02.2022;
одобрена после рецензирования 12.06.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted 05.02.2022;
approved after reviewing 12.06.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Научная статья
УДК 347.44; 347.78
doi: 10.17223/22253513/46/12

Мерч-продукция и мерчандайз-активность как объекты гражданских прав при экономике впечатлений

Павел Леонидович Лихтер¹

¹ Пензенский государственный университет, Пенза, Россия, lixter@mail.ru

Аннотация. Сегодня все большее значение приобретают такие объекты гражданских правоотношений, как мерч-продукция (стилизованная одежда, атрибутика) и мерчандайз-активность, т.е. посещение тематических парков, квестов и другая деятельность, позволяющая погрузиться в мир любимых фильмов и книг. Потребителям уже недостаточно получать стандартизированные товары, им нужны впечатления, отвечающие их уникальным эстетическим и культурным предпочтениям. Рассматриваются правовые аспекты феномена фанатской активности и связанные с ней вопросы защиты интеллектуальных прав. Отмечается актуальность доктрины добросовестного использования, согласно которой допускается свободное распространение результатов интеллектуальной деятельности при мерчандайз-активности, если это способствует развитию искусств и культурному прогрессу.

Ключевые слова: мерч-продукция, мерчандайз-активность, объекты гражданских прав, интеллектуальные права, переработка произведения, доктрина добросовестного использования

Для цитирования: Лихтер П.Л. Мерч-продукция и мерчандайз-активность как объекты гражданских прав при экономике впечатлений // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 164–177. doi: 10.17223/22253513/46/12

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/12

Merch-products and merchandise-activity as objects of civil rights in the impression economy

Pavel L. Likhter¹

¹ Penza State University, Penza, Russian Federation, lixter@mail.ru

Abstract. Today, such objects of civil legal relations, such as merch-products (stylized clothing, attributes) and merchandise-activity, are becoming increasingly important, that is, visiting thematic parks, quests and other activities, allowing you to plunge into the world of your favorite films and books. Consumers are not enough to receive standardized goods, they need impressions that meet their unique aesthetic and cultural preferences. The article discusses the legal aspects of the phenomenon of fan activity and related issues of protection of intellectual rights. According to the re-

sults of the article, the urgency of the doctrine of fair use is noted, according to which the free dissemination of the results of intellectual activity during merchandising activity is allowed, if it contributes to the development of arts and cultural progress.

Currently, however, neither the Civil Code of the Russian Federation nor any other applicable regulation mentions concepts referring to merch or merchandise. Disputes relating to fan activity are governed by the general principles of civil law as well as by the provisions of Part 4 of the Russian Civil Code dealing with copyright or trademark protection. For example, according to Article 1482 of the Civil Code of the Russian Federation, verbal, pictorial, volumetric and other designations may be registered as trademarks. Accordingly, under Russian law, local producers of confectionery products may also be sued for selling cakes with an image of Cinderella or Bambi by representatives of the rights holder of the relevant trademark.

However, the application of the general provisions of the Civil Code to obligations arising from such unique objects of civil legal relations as children's parties, quests, participation in theme camps, role-playing games or other merchandising activities has certain peculiarities. The protection of exclusive rights in these markets must take into account the goals of stimulating innovation and cultural and technological progress.

In our country, the three-step test is partly enshrined in Part 5 of Article 1229 of the Civil Code of the Russian Federation, according to which the use of the results of intellectual activity is allowed without the consent of the right holders if it does not cause unjustified damage to the ordinary use of intellectual property or otherwise infringe upon the legitimate interests of the right holders. In addition, Article 1274 of the Civil Code permits free use of the work for informational, scientific, educational or cultural purposes.

Consequently, merchandising activity cannot be recognised as infringing the interests of right holders because, based on the systematic interpretation of Articles 1229 and 1274 of the Civil Code of the Russian Federation, a fan reworking does not displace the original work from circulation.

Keywords: merch-products, merchandise-activity, civil rights objects, intellectual rights, processing of work, doctrine of fair use

For citation: Likhter, P.L. (2022) Merch-products and merchandise-activity as objects of civil rights in the impression economy. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 164–177. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/12

Введение

Рынки игр, кино, музыки и других развлечений неуклонно расширяются. Фанаты, помимо покупки любимого фильма, приобретают одежду, атрибутику, предметы интерьера с его героями. Только лицензионная продукция по фильму «Звездные войны» приносит более 250 млрд долл. США в год [1]. Хотя современные академические толковые словари не содержат слова «мерч» или «мерчандайз» (от англ. merchandise – «продавать, продвигать»), общепризнанное семантическое значение – это одежда, аксессуары и иная продукция с символикой популярных фильмов, музыкальных групп, спортивных команд и т.п. Начиная с конца XX в. мерч с изображением музыкантов или персонажами книг сообщал о принадлежности к определенному сообществу, взглядах, культурных предпочтениях.

Однако мерч может быть связан не только с товарами, но с услугами и нематериальными ценностями (например, при организации детского праздника по мотивам мультфильма или сказки). Все чаще предметом сделки становятся не мерч-товары, а впечатления от погружения в виртуальный мир, созданный по любимому произведению. Для этого организуются тематические квесты, часто объединенные с детскими праздниками и даже свадьбами, проводятся соревнования по квиддичу, открываются развлекательные парки по мотивам книг Дж. Толкина, Дж. Роулинг и т.д. Так происходит сдвиг от традиционной товарной экономики к экономике впечатлений. Современный потребитель не хочет только читать про любимого героя или смотреть на него, он хочет им быть.

В настоящей статье для определения совокупности благ (в том числе комплекса интеллектуальных прав), связанных с фанатской деятельностью, будет использоваться термин «мерчандайз-активность», чтобы подчеркнуть отличие данного объекта гражданских прав от преимущественно материальной категории мерч-товаров.

В России недостаточно научных исследований, посвященных правовым аспектам оборота мерч-продукции и мерчандайз-активности. За рубежом определенное внимание уделяется отдельным аспектам их интеллектуальных прав [2]. Однако изменения, происходящие в данном сегменте экономики, также тесно связаны с защитой прав потребителя, регулированием правил рекламы и торговли.

Пробелы доктринального описания и нормативного регулирования в различных юрисдикционных системах подтверждают необходимость исследования особенностей оборота мерч-продукции с точки зрения реализации общеправовых и отраслевых принципов, а также возможности совершенствования юридических механизмов в целях установления баланса интересов потребителей, производителей и государства.

Задачами настоящей работы являются:

- 1) поиск сущностных признаков мерч-продукции для отграничения от других объектов гражданских правоотношений;
- 2) исследование феномена мерчандайз-активности (жизни в воображаемых мирах), а также ее элементов, защищенных авторским правом;
- 3) обзор основных источников регулирования рассматриваемой сферы;
- 4) рассмотрение мерчандайз-активности с точки зрения доктрины добросовестного использования объектов авторского права;
- 5) выработка предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Поставленные задачи разрешаются с помощью нормативно-ценностного, системного, логического, диалектического, структурно-функционального методов. При анализе действующих нормативных актов и правоприменительной практики используются историко-правовой, сравнительный, формально-юридический, теоретико-прогностический и другие методы познания. Нормативно-ценностный метод применяется для определения значения мерчандайз-активности для культурного прогресса, ее оценки с точки зрения общего бла-

га. С помощью функционального метода изучаются зависимости между явлениями современных общественных отношений и институтами, закрепленными в нормативных актах. Сравнительная методология необходима для сопоставления подходов к рассматриваемой проблеме в различных странах с целью выявления их общих и специфических черт, нахождения наиболее эффективных форм регулирования. Системный подход используется для рассмотрения правовых аспектов мерчандайз-активности во взаимодействии с культурными, педагогическими и иными проблемами развития общества.

Важно рассматривать поставленные вопросы, не замыкаясь в узкоотраслевой юридической догматике. Помимо правовых аспектов баланса интересов правообладателей и потребителей необходимо учитывать культурные, педагогические и иные пределы осуществления прав. Так, видный теоретик эстетического опыта Дж. Дьюи указывает на то, что эстетический прогресс следует измерять не столько фактом создания художественных произведений, но степенью участия реципиентов в культурной жизни. Корректировка правового регулирования мерчандайз-активности может содействовать культурному прогрессу общества за счет практики переработки аудиовизуальных и литературных произведений, взаимодействия с другими поклонниками фильма или книги. Кроме того, важно учитывать педагогические аспекты фанатской активности, в ходе которой дети получают новые навыки в процессе игр, развивают свой творческий потенциал и коммуникационные способности.

Культурные и педагогические аспекты, как правило, выпадают из зоны восприятия юристов, но имеют важное значение для формирования принципов и тенденций развития законодательства.

Правовые споры по поводу мерчандайз-активности в условиях экономики впечатлений

Еще не так давно авторы лояльно относились к попыткам фанатов воссоздать вокруг себя окружающую среду любимого литературного или художественного произведения. Это объяснялось страхом потери аудитории и возможного негативного отношения со стороны поклонников. Однако такая позиция не соотносится со стремлением правообладателей увеличить доходность своих нематериальных активов. Например, известна борьба телевизионных корпораций с распространением нелегальных копий фильма. Так, компанией НВО только в России после выхода последнего сезона сериала «Игра престолов» было подано более 100 исков о блокировке сайтов с противоправным контентом. Проблема заключается в том, что правообладатели пытаются заблокировать не только пиратские видео, но видеоролики, снятые фанатами по мотивам «Игры престолов» [3]. А в 2016 г. в Великобритании негативную огласку получило дело, в котором менеджеры хостинга RedBubble потребовали удалить рисунок девочки-аутиста Ф. Уилкоккс с надписью «зима близко», поскольку эта фраза также звучала в сериале [4].

Подобные конфликты случаются не только по поводу современных фильмов. Правообладатели наследия писателя Дж. Толкина вынудили переименовать летний лагерь поклонников книги «Властелин колец» [5]. Компания, управляющая нематериальными активами Толкина (*Tolkien Estate*), потребовала не использовать при оформлении лагеря принадлежащие ей товарные знаки и другие объекты интеллектуальной собственности.

Дальнейший рост рынков мерч-товаров и мерчандайз-активности неизбежен из-за технического прогресса в области виртуальной и дополненной реальности игр. Новым явлением становится быстрое распространение массовых многопользовательских ролевых онлайн-игр (ММОРПГ), для которых свойственно совмещение жанров ролевых игр и массовых онлайн-игр. Только за первые 3 дня после запуска игры ММОРПГ «Star Wars: The Old Republic» к ней присоединилось более 1 млн игроков. Доходы этой индустрии уже сегодня исчисляются сотнями млрд долл.

В 2019 г. юристы кинокомпании Disney подали несколько судебных исков на местных производителей кондитерских изделий с требованием прекратить использовать изображения Микки Мауса, Бэмби, Золушки и других персонажей на тортах для детей, а также не использовать такую продукцию при организации детских праздников, квестов [6]. Помимо предъявления исковых требований о возмещении убытков, истцы просили изъять и уничтожить оборудование, используемое для изготовления кондитерских изделий. Детские игры и дни рождения в настоящее время чаще становятся объектом внимания профессиональных аниматоров, организаторов тематических мероприятий. Данная сфера все более подвержена конкурентной борьбе, в том числе за счет инструментов права интеллектуальной собственности.

Эти процессы актуальны и для России. Однако в настоящее время ни в Гражданском кодексе Российской Федерации, ни в другом действующем нормативном акте не упоминаются понятия, обозначающие мерч или мерчандайз. Споры, связанные с фанатской активностью, регулируются общими принципами гражданского законодательства, а также положениями ч. 4 Гражданского кодекса России, которые посвящены защите авторских прав или товарных знаков. Например, согласно ст. 1482 Гражданского кодекса Российской Федерации, в качестве товарных знаков можно регистрировать словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения. Соответственно, по российскому закону местные производители кондитерских изделий также могут получить иск за продажу тортов с изображением Золушки или Бэмби от представителей правообладателя соответствующего товарного знака.

Однако применение общих положений Гражданского кодекса на обязательства, возникающие по поводу таких уникальных объектов гражданского правоотношения, как детский праздник, квест, участие в тематическом лагере, ролевой игре или иной мерчандайз-активности, обладает определенной спецификой. Защита исключительных прав на этих рынках должна осуществляться с учетом целей стимулирования инноваций, культурного и технического прогресса.

Переработка произведений как форма фанатской активности по действующему законодательству

Есть мнение, что любое искусство – это совокупность влияний и преемственности [7. С. 22]. Действительно, в эпоху постмодерна большинство литературных и художественных произведений содержит сознательные и бессознательные отсылки, заимствования, цитаты предшественников.

Практическое значение для юридической науки будет иметь ответ на вопрос: являются ли разборы любимых фильмов на ютуб-каналах, кавер-версии песен и другие проявления фанатской активности производными произведениями, т.е. переработкой согласно ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.

Закон обеспечивает защиту авторов производных произведений при наличии достаточного творческого вклада. В пункте 3 ст. 2 Бернской конвенции указано, что производные произведения, к которым относятся переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения, охраняются наравне с оригинальными произведениями, без ущерба правам автора оригинального произведения.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации, понятие производного произведения дано в п. 2 ст. 1259: «...произведение, представляющие собой переработку другого произведения». При этом переработка в п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации определяется как создание производного произведения. Таким образом создается перекрестный понятийный круг, без раскрытия правовой сущности явления. В судебной практике можно встретить описание рассматриваемого института, однако оно не восполняет пробелы нормативного регулирования. Так, в п. 31 постановления совместного Пленума Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации № 5 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что переработка – это создание нового (производного) произведения на основе уже существующего¹. Согласно п. 87 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», само по себе право на переработку не нарушает неприкосновенность оригинального произведения, так как является одним из способов правомерного использования результата интеллектуальной деятельности². Двойственность положения

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 70. 22.04.2019.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 96. 06.05.2019.

производных произведений как особой группы объектов авторского права заключается в том, что, с одной стороны, они выделены в самостоятельную группу (п. 2 ст. 1259), с другой – Гражданский кодекс Российской Федерации содержит формулировку о том, что автор производного произведения осуществляет свои авторские права при условии соблюдения прав авторов первоначального произведения (п. 3 ст. 1260).

Отдельные признаки рассматриваемого института содержатся в юридической литературе. Э.П. Гаврилов указывал на то, что характерным признаком любой переработки будет правовая зависимость, порождаемая заимствованием элементов формы другого произведения [8. С. 184]. Е.А. Флейшиц писала по поводу переработки следует: «Творческий труд, приложенный к чужому произведению и придающий ему новую объективную форму, в частности, открывающую новые возможности восприятия или воспроизведения произведения, создает новый объект авторского права. Наоборот, творческий труд, который совершенствует объективную форму чужого произведения, не порождает и объекта авторского права» [9. С. 86].

Первые редакции Бернской конвенции допускали любые творческие переработки первоначального произведения без согласия его автора [10]. Действительно, требовать согласия автора оригинала в некоторых случаях переработки представляется чрезмерным. Например, не все дадут разрешение на честную и глубокую критику своих произведений. Как отмечал С. Мозм «люди просят критики, но на самом деле им нужна только похвала» [11. С. 160]. Блокировка ютуб-каналов с критическими разборами фильмов влечет риски ограничения прав фанатов на творчество и самореализацию.

По российскому закону видами переработки являются перевод, обработка, экранизация, аранжировка, инсценировка, переработка программы для ЭВМ (пп. 9 п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации). Законодатель пошел по пути перечисления возможных видов переработки произведения, предполагая, что развитие социально-экономических отношений повлечет за собой постепенное расширение каталога видов переработки, поэтому перечень, содержащийся в Гражданском кодексе, открытый. Подлежит исследованию вопрос о том, какие проявления фанатской активности являются переработкой оригинала.

Следует помнить, что правовой режим некоторых результатов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации, перечисленных в ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации, изначально был направлен на защиту правообладателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, средства индивидуализации). В то же время институты авторского права создавались прежде всего для защиты интересов авторов. Однако их интересы и интересы правообладателей (киностудии, фирмы звукозаписи, издательские компании) не всегда совпадают [12].

Проблема заключается и в том, что часто суды признают недопустимой переработку произведений автором своих же работ, переданных по дого-

вору об отчуждении исключительного права (например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2018 по делу № А56-28606/2017¹). В то же время Конституционный Суд ранее отмечал, что творческое переосмысление и дальнейшее развитие собственного более раннего произведения, сопряженное с интеллектуальным усилием и творческой работой, не является нарушением исключительных прав правообладателя (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.01.2017 № 158-О²). Таким образом, актуальным остается вопрос о содержании понятия производного произведения, уточнении его признаков и субъектного состава в гражданском законодательстве.

Представляется необходимым легальное определение критериев переработки, позволяющих установить, в каких случаях мерчандайз-активность не требует разрешения со стороны правообладателей. Учет (помимо правовых) экономических и культурных аспектов при переработке произведений поможет в совершенствовании правоприменительной практики.

Прежде всего следует ограничить такое заимствование, которое может ввести потребителя в заблуждение и спутать восприятие оригинала и производного произведения. Хотя Суд по интеллектуальным правам неоднократно обращал внимание на то, что категория сходства до степени смешения не относится к сфере авторского права³, представляется необходимой более глубокая мотивировка при отказе применять эту категорию в рассматриваемой сфере. В отличие от Суда по интеллектуальным правам Верховный Суд Российской Федерации в определении от 13.09.2016 по делу № 305-ЭС16-7224 допустил установления факта сходства со стороны потребителя применимо к авторским произведениям⁴. Соответственно, и случаи переработки должны рассматриваться с учетом данного подхода. В некоторых случаях, очевидно, без назначения экспертизы: например, ролик с пародией на эпизод в сериале не нарушает исключительных прав правообладателя.

Мерчандайз-активность как творческий опыт и доктрина добросовестного использования

Философ Дж. Дьюи в своем главном труде по эстетике «Искусство как опыт» [13] обосновывает, что творчество не может существовать только ра-

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации от 25.06.2018 № С01-428/2018 по делу № А56-28606/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26.01.2017 № 158-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Коссовской Светланы Элленовны на нарушение ее конституционных прав положениями подпункта 9 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации от 10.12.2019 № С01-1271/2019 по делу № А83-14576/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определения Верховного Суда Российской Федерации от 13.09.2016 № 305-ЭС16-7224 по делу № А40-26249/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

ди себя самого. Ценность его определяется в контексте живых человеческих коммуникаций. Дьюи подчеркивает, что значимость эстетики проявляется не в отдельных результатах творческого труда, но в повседневной практике, в познании человеком искусства через социальное взаимодействие.

Корректировка действующего законодательства о регулировании мерчандайз-активности как объекта гражданского права может способствовать культурному прогрессу общества в контексте эстетической теории Дьюи, основанной на возможности субъектов взаимодействовать с культурой через практику переработки аудиовизуальных и литературных произведений. В некоторых случаях повторение и копирование являются ключевыми компонентами процесса обучения, творчества и инноваций.

Участники группы Beatles никогда не патентовали новые технологии, направленные на ограничение поклонников в возможности учиться играть их песни или делать аранжировки [14]. Наоборот, при содействии П. Маккартни была создана игра The Beatles: Rock Band, в которой пользователи вместе с виртуальными музыкантами ливерпульской четверки могут устраивать джем-сессии, аранжировать старые хиты и записывать новые песни. Многие музыканты и писатели в России (Б. Гребенщиков, В. Пелевин и др.) также приветствуют свободное распространение результатов интеллектуальной деятельности в целях развития музыкальных и коммуникационных навыков своих фанатов [15].

Активность поклонников с погружением в виртуальные миры становится звеном в цепочке передачи знаний между участниками различного уровня, способствует развитию воображения и мастерства. При этом важно не допустить создания условий для дифференциации участников игры в зависимости от уровня их благосостояния. Ограничение доступа к определенным произведениям искусства ограничивает права поклонников на воображение. Мерчандайз-активность – это не только развлечение, но и средство социализации. Она содействует развитию у детей самоконтроля, языковых способностей, навыков совместного труда. Например, такое направление фанатской деятельности, как редактирование и написание статей в онлайн-газету из волшебного мира Гарри Поттера «Ежедневный пророк»¹, развивает чтение и письмо на иностранных языках.

Следует помнить, что обучение было одной из главных целей создания и развития авторского права в целом. Первый в мире закон об авторском праве – Статут королевы Анны 1710 г. – носит название «Акт о поощрении учения путем наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени» [16]. Аналогичные цели содержались в первом Законе США об авторском праве 1790 г., который провозглашал стремление к «поощрению обучения» [17].

В некоторых зарубежных странах в отличие от России распространена доктрина добросовестного (справедливого) использования [18], согласно

¹ The world's leading wizarding newspaper 'Daily Prophet'. URL: <https://dailypropheet.info/> (accessed: 14.01.2022).

которой допускается свободное использование результатов интеллектуальной деятельности, пока оно оказывает содействие «прогрессу науки и полезных искусств» (п. 8 раздел 8 ст. 1 Конституции США). Таким образом при регулировании частноправовых вопросов учитываются не только интересы отдельных правообладателей и потребителей, но и общее благо, которому способствует распространение ценных для общества произведения литературы, науки, искусства.

В данном контексте законодательство об интеллектуальных правах может иметь важное значение для стимулирования образования, социализации и создания собственной идентичности обитателями виртуальных вселенных. Право должно способствовать поиску баланса между защитой экономических интересов производителей и защитой прав потребителей на развитие, образование и воображение. При этом производное произведение только увеличивает ценность оригинала, если цитируемый материал используется как основа для создания новой информации, новой теории, нового понимания.

С такой позицией часто соглашается Верховный суд США, отклоняя презумпцию вреда для правообладателя любого использования оригинала произведения. В деле по иску Л. Кэмпбелла к компании Acuff-Rose Music Верховный суд, согласно доктрине добросовестного использования, потребовал фактически доказать причинение вреда коммерческим интересам истца¹. Правовая позиция выигравшей стороны строилась на том, что интересы правообладателя противостоят интересам общества в развитии творчества. В решении суд указал, что желания правообладателя по умолчанию сохранить исключительные права на потенциальном рынке недостаточно. Чрезмерные ограничения для создания производных произведений могут создать предпосылки для монополизации рынка.

Доктрина добросовестного использования позволяет судам избегать буквального применения Закона об авторском праве, если это сдерживает развитие творческого потенциала людей. Не раз отмечалось, что основные задачи законодательства о защите интеллектуальных прав являются более масштабными, чем просто защита исключительных прав правообладателей². Юриспруденция призвана не только обеспечивать справедливое вознаграждение за творческий труд, но поощрять художественное творчество для всеобщего блага [19]. В связи с этим распространение получил трехступенчатый тест для признания добросовестного использования результатов интеллектуальной деятельности: 1) любое ограничение не может носить общий характер, но определяется применительно к каждому конкретному случаю; 2) использование произведения не ущемляет законные интересы автора; 3) использование не должно наносить ущерба нормальному распространению оригинального произведения.

¹ US Supreme Court case *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* 510 U.S. 569 (1994). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/> (accessed: 14.01.2022).

² US Supreme Court case *John C. Fogerty, Petitioner v. Fantasy Inc.* No. 92-1750, 510 U.S. 517. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/517> (accessed: 14.01.2022).

В нашей стране трехступенчатый тест отчасти закреплен в ч. 5 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, если это не наносит неоправданный ущерб обычному использованию объектов интеллектуальной собственности и не ущемляет иным образом законные интересы правообладателей. Кроме того, ст. 1274 Гражданского кодекса разрешает свободное использование произведения в информационных, научных, учебных или культурных целях.

Следовательно, мерчандайз-активность не может быть признана нарушающей интересы правообладателей, так как исходя из системного толкования статей 1229 и 1274 Гражданского кодекса Российской Федерации, фанатская переработка не вытесняет из оборота оригинальное произведение.

Для разграничения добросовестного и недобросовестного использования произведения важно выделить следующие критерии.

1. Цель использования. Прежде всего подлежит выяснению вопрос, является ли основной целью извлечение прибыли или оно переработано для некоммерческого образования, интеллектуального и культурного развития потребителей.

2. Характер переработки. Добавляется ли к оригинальной работе что-то новое, придающее иное значение первоначальному замыслу автора. Если мерчандайз-активность не подменяет оригинал, но наоборот развивает и рекламирует его, то использование добросовестное.

3. Количественные показатели и значительность части оригинального произведения, которое было использовано для создания нового произведения.

4. Потенциальное влияние на рынок интеллектуальных прав. Из базовой презумпции защиты авторских прав следует, что вред правообладателю подтверждается в случае вытеснения из оборота оригинального объекта интеллектуальной собственности контрафактным.

5. Сущность правового режима защиты оригинального и производного произведения. Важно установить, подлежат ли они в принципе защите по действующему законодательству. Так в российском патентном праве не могут быть запатентованы эстетические решения, открытия, научные теории и прочее в целях содействия научному и техническому прогрессу (ст. 1350 Гражданского кодекса РФ). Подобную мотивировку в полной мере можно использовать применительно к мерчандайз-активности, способствующей культурному прогрессу.

Авторское право не должно содействовать монополизации рынка искусств, ведь оно имеет не меньшее значение для развития индивида и всего общества, чем технический прогресс. Корректировка правовой политики в этой сфере будет способствовать реализации конституционного принципа свободы литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Выводы

Законодательство по защите интеллектуальных прав должно поощрять стремление людей учиться, думать, критически осмысливать произведения искусства. Важно уделять внимание предпосылкам культурного прогресса за счет свободного творчества и игры. Опыт мерчандайз-активности создает условия не для бегства от реальности, но для развития и усложнения существующей. Вымышленные миры становятся реальными как неотъемлемая часть формирования нашей культуры и нас самих.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

1. Двойственность правового положения производных произведений в гражданском законодательстве обуславливает необходимость уточнения критериев переработки, позволяющих установить, в каких случаях мерчандайз-активность не требует разрешения со стороны правообладателей. Актуальным остается вопрос о содержании понятия производного произведения, уточнении его признаков и субъектного состава в законодательстве.

2. Важное значение для регулирования фанатской активности как объекта гражданского права имеют достижения в области современной философии и педагогики. Теория Дж. Дьюи о восприятии искусства как опыта определяет ценность фанатской активности в контексте живых человеческих коммуникаций. Соответственно, значимость некоторых объектов правоотношений проявляется не в результатах творческого труда самих по себе, но в повседневной практике, в познании человеком искусства через социальное взаимодействие.

3. Подлежит дальнейшему исследованию возможность применения доктрины добросовестного использования, согласно которой допускается свободное использование произведений, пока это способствует развитию искусств, культурному прогрессу. Повторение и копирование при мерчандайз-активности могут быть ключевыми компонентами процесса обучения, творчества и инноваций.

4. Задачи законодательства о защите интеллектуальных прав являются более масштабными, чем просто обеспечение справедливого вознаграждения за творческий труд. Важно учитывать при формировании принципов и тенденций развития законодательства право потребителей на воображение, обучение, совершенствование навыков. Это позволит обеспечить необходимый баланс между защитой интересов правообладателей, потребителей и всего общества.

Список источников

1. McNary D. 'Star Wars' Movies Push Overall Licensed Merchandise Sales to \$262 Billion. URL: <https://www.yahoo.com/entertainment/star-wars-movies-push-overall-licensed-merchandise-sales-160006285.html> (accessed: 14.01.2022).
2. Madhavi S. Intellectual Property in Experience // Michigan Law Review. 2018. Vol. 117, Is. 2. P. 197–257.

3. Mills C. HBO is abusing copyright to take 'Game of Thrones' fan videos off YouTube. URL: <https://finance.yahoo.com/news/hbo-abusing-copyright-game-thrones-fan-videos-off-013056297.html> (accessed: 14.01.2022).
4. Kamouni S. 'HBO Should Get A Life' Game of Thrones bosses force autistic girl, 13, to take her art off the internet because it includes phrase 'Winter is Coming'. URL: <https://www.thesun.co.uk/news/2395183/game-of-thrones-bosses-force-autistic-girl-13-to-take-her-art-off-the-internet-because-it-includes-phrase-winter-is-coming/> (accessed: 14.01.2022).
5. Masnick M. Tolkien Estate Strikes Again: Forces Summer Camp to Change Name. URL: <https://www.techdirt.com/articles/20110419/01104713954/tolkien-estate-strikes-again-forces-summer-camp-to-change-name.shtml> (accessed: 14.01.2022).
6. Coombs J. Andrew. Complaint for copyright infringement trademark. URL: <https://consumerist.com/consumermediallc.files.wordpress.com/2015/09/cakesuit.pdf> (accessed: 14.01.2022).
7. Бродский И.А. Примечание к комментарию // Сочинения Иосифа Бродского : [в 6 т.] / сост. Г.Ф. Комаров ; ред. Я.А. Гордин. Т. 1. СПб., 1998. 301 с.
8. Гаврилов Э.П. Советское авторское право: Основные положения. Тенденции развития. М. : Наука, 1984. 222с.
9. Флейшиц Е.А. Авторское право. М. : Юрид. лит., 1957. 278 с.
10. Довгалюк А., Глонина В. Переработка произведения в. «параллельное» творчество: понятие, критерии разграничения // Журнал РШЧП. 2018. № 3. С. 175–197.
11. Maughan S. Of Human Bondage. L. : Amazon Digital Services LLC, Kindle Edition, 2012. 269 p.
12. Павлова Е.А. Право на переработку и производное произведение // Вестник гражданского права. 2019. № 4. С. 206–220.
13. Dewey J. Art as Experience. New York : Capricorn Books, 1939. 388 p.
14. Madhavi S. Intellectual Property in Experience // Michigan Law Review. 2018. Vol. 117, Is. 2. P. 197–257.
15. Кондратьева М. Борис Гребенщиков: я приветствую пиратство // Коммерсантъ. № 5. 17.01.1998. С. 12.
16. Seville C. The Statute of Anne: Rhetoric and Reception in the Nineteenth Century // Houston Law Review. University of Houston Law Center. 2010. № 47 (4).
17. Patry W.F. Introduction: The First Copyright Act // Copyright Law and Practice. BNA. 1994.
18. Aufderheide P., Jaszi P. Reclaiming Fair Use: How to Put Balance Back in Copyright. University of Chicago Press, 2011. 199 p.
19. Лихтер П.Л. Правовая категория «общее благо» в интерпретации Конституционного Суда Российской Федерации // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 4 (149). С. 78–84.

References

1. McNary, D. (2017) 'Star Wars' Movies Push Overall Licensed Merchandise Sales to \$262 Billion. [Online] Available from: <https://www.yahoo.com/entertainment/star-wars-movies-push-overall-licensed-merchandise-sales-160006285.html> (Accessed: 14th January 2022).
2. Madhavi, S. (2018) Intellectual Property in Experience. Michigan Law Review. 117(2). pp. 197–257.
3. Mills, C. (2016) HBO is abusing copyright to take 'Game of Thrones' fan videos off YouTube. [Online] Available from: <https://finance.yahoo.com/news/hbo-abusing-copyright-game-thrones-fan-videos-off-013056297.html> (Accessed: 14th January 2022).
4. Kamouni, S. (2016) 'HBO Should Get A Life' Game of Thrones bosses force autistic girl, 13, to take her art off the internet because it includes phrase 'Winter is Coming'. [Online] Available from: <https://www.thesun.co.uk/news/2395183/game-of-thrones-bosses->

force-autistic-girl-13-to-take-her-art-off-the-internet-because-it-includes-phrase-winter-is-coming/ (Accessed: 14th January 2022).

5. Masnick, M. (2011) *Tolkien Estate Strikes Again: Forces Summer Camp to Change Name*. [Online] Available from: <https://www.techdirt.com/articles/20110419/01104713954/tolkien-estate-strikes-again-forces-summer-camp-to-change-name.shtml> (Accessed: 14th January 2022).

6. Coombs, J.A. (2015) *Complaint for copyright infringement trademark*. [Online] Available from: <https://consumerist.com/consumermediallc.files.wordpress.com/2015/09/cake-suit.pdf> (Accessed: 14th January 2022).

7. Brodsky, I.A. (1998) *Sochineniya Iosifa Brodskogo* [Works of Joseph Brodsky]. Vol. 1. St. Petersburg: [s.n.].

8. Gavrilov, E.P. (1984) *Sovetskoe avtorskoe pravo: Osnovnye polozheniya. Tendentsii razvitiya* [Soviet Copyright: Basic Provisions. Development Trends]. Moscow: Nauka.

9. Fleyshits, E.A. (1957) *Avtorskoe pravo* [Copyright]. Moscow: Yurid. lit.

10. Dovgalyuk, A. & Glonina, V. (2018) *Pererabotka proizvedeniya vs "parallel'noe" tvorchestvo: ponyatie, kriterii razgranicheniya* [Adaptation vs "parallel" creativity: the concept and criteria for differentiation]. *Zhurnal RShChP*. 3. pp. 175–197.

11. Maugham, S. (2012) *Of Human Bondage*. London: Amazon Digital Services LLC, Kindle Edition.

12. Pavlova, E.A. (2019) Adaptation right and derivative work. *Vestnik grazhdanskogo prava*. 4. pp. 206–220. (In Russian). DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-4-206-220

13. Dewey, J. (1939) *Art as Experience*. New York: Capricorn Books.

14. Madhavi, S. (2018) Intellectual Property in Experience. *Michigan Law Review*. 117(2). pp. 197–257.

15. Kondratieva, M. (1998) Boris Grebenshchikov: ya privetstvuyu piratstvo [Boris Grebenshchikov: I welcome piracy]. *Kommersant*". 17th January. p. 12.

16. Seville, C. (2010) The Statute of Anne: Rhetoric and Reception in the Nineteenth Century. *Houston Law Review. University of Houston Law Center*. 47(4).

17. Patry, W.F. (1994) *Copyright Law and Practice*. BNA Books.

18. Aufderheide, P. & Jaszi, P. (2011) *Reclaiming Fair Use: How to Put Balance Back in Copyright*. University of Chicago Press.

19. Likhter, P.L. (2019) The Legal Category "Public Good" in the Interpretation of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Lex Russica*. 4(149). pp. 78–84. (In Russian).

Информация об авторе:

Лихтер П.Л. – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного и публичного права Пензенского государственного университета (Пенза, Россия). E-mail: lixter@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

P.L. Likhter, Penza State University (Penza, Russian Federation). E-mail: lixter@mail.ru

The author declares no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 21.01.2022;
одобрена после рецензирования 13.05.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted 21.01.2022;
approved after reviewing 13.05.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Научная статья
УДК 347.61/.64
doi: 10.17223/22253513/46/13

Медиация в системе способов альтернативного урегулирования семейных споров

Анна Максимовна Рабец¹, Мария Алексеевна Хватова^{2,3}

¹ *Национальный исследовательский Томский государственный университет, Томск, Россия*

² *Московский государственный университет им. Н.Э. Баумана, Москва, Россия*

³ *Департамент международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ, Москва, Россия*

¹ *rabecjur@mail.ru*

^{2,3} *Xvatovama@rambler.ru, ORCID 0000-0002-2156-8805*

Аннотация. Проведен анализ возможности применения альтернативных способов урегулирования семейных споров нотариусами, адвокатами, судьями, органами опеки и попечительства на непрофессиональной основе. Доказано, что семейные споры разрешаются с помощью внесудебной и досудебной медиации как одного из видов примирительных процедур.

Ключевые слова: семейный спор, альтернативное урегулирование, медиация, примирительные процедуры медиативное соглашение

Для цитирования: Рабец А.М., Хватова М.А. Медиация в системе способов альтернативного урегулирования семейных споров // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 178–194. doi: 10.17223/22253513/46/13

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/13

Mediation in the system of ways of alternative settlement of family disputes

Anna M. Rabets¹, Maria A. Khvatova^{2,3}

¹ *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

² *National Research Bauman Moscow State University, Moscow, Russian Federation*

³ *Department of International and Public Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation*

¹ *rabecjur@mail.ru*

^{2,3} *Xvatovama@rambler.ru, ORCID 0000-0002-2156-8805*

Abstract. The main purpose of the study is to determine the place of family mediation in the system of alternative ways of regulating family disputes; to evaluate the law on mediation in the general system of legislation designed to assist citizens in resolving family conflicts; to develop proposals for further improvement of legislation on mediation.

The relevance of the study, its conditionality by a large number of family disputes, difficulties of access to justice, especially when considering cases in the order of administrative proceedings, is substantiated. The special interest of specialists in the field of family law in the theoretical and practical problems of mediation is emphasized. The definition of a family dispute is given as a kind of social conflict of a property or personal non-property nature arising between members of one family or between a family member and another person, if during such a conflict the rights and interests of the family or its individual members are affected. We are talking about disputes arising from legal relations that develop in the sphere of family life, the performance of its social functions. They have different subject composition, respectively, and disputes may arise between spouses, parents and children, other relatives and relatives who are in natural-biological and social ties recognized by law as legal. The definition of the concept of alternative settlement is given, understood by the authors as any settlement of disagreements and resolution of a conflict without a final resolution of the dispute on the merits by the competent authorities with the issuance of a law enforcement act subject to mandatory, including compulsory, execution. During the analysis of existing methods of alternative regulation of family disputes, in particular, used in the activities of notaries, lawyers, bailiffs, guardianship and guardianship authorities and even courts, the authors come to the conclusion that the mediation approach of public authorities cannot completely replace the mediation procedure, since these bodies have to solve the issue on the merits and when the absence of an agreement between the parties. At the same time, as a rule, one of the disputing parties wins, the other loses. This does not happen when using the mediation procedure, since during negotiations with the participation of an intermediary (mediator), the decision is made by the parties themselves or the dispute remains unresolved. In any case, the result of mediation is fixed in the mediation agreement. The author analyzes the range of circumstances that, according to the authors, can be the subject of a mediation discussion and form the basis for resolving the issue on the merits. Attention is paid to the analysis of the principles of mediation in relation to the problems of family mediation. The authors come to the conclusion that it is desirable to conduct family mediation on the principle of free, especially in disputes about children. At the end of the article is a list of the sources used. When writing the work, 18 sources were used, including scientific literature for the last 5 years.

Keywords: family dispute, alternative settlement, mediation, conciliation procedures, mediation agreement

For citation: Rabets, A.M. & Khvatova, M.A (2022) Mediation in the system of ways of alternative settlement of family disputes. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 178–194. doi: 10.17223/22253513/46/13

Прошло уже более 10 лет после принятия закона о медиации [1], а в юридической печати не прекращаются дискуссии по поводу целого ряда проблем, связанных с пониманием значимости и особенностями применения этой новой для России процедуры разрешения споров, в которых нет ни победителей, ни побежденных. Нет нужды убеждать кого-либо в особой роли этого нового для нас порядка при разрешении семейных споров. В настоящее время, в условиях глубокого затяжного кризиса, в котором находится российская семья, медиация призвана свести к минимуму болезненный характер семейных конфликтов. Вполне понятно, что именно в науке семейного права уделяется столь пристальное внимание всем про-

блемам, касающимся процедуры медиации, в особенности ее практического применения. Но прежде чем судить о роли медиации при разрешении семейных споров, необходимо определить ее место в системе довольно многочисленных (как будет описано ниже) способов их альтернативного урегулирования.

Семейный спор социологи определяют как разновидность социального конфликта имущественного либо личного неимущественного характера, возникающего между членами одной семьи либо между членом семьи и иным лицом, если в ходе такого конфликта затрагиваются права и интересы семьи либо отдельных ее членов [2. С. 134]. Речь идет о спорах, вытекающих из правоотношений, складывающихся в сфере жизнедеятельности семьи, выполнения ее социальных функций. Они имеют различный субъектный состав, соответственно, и споры могут возникать между супругами, родителями и детьми, другими родственниками и свойственниками, состоящими в естественно-биологических и социальных связях, признаваемых законом в качестве правовых.

Социальная значимость, многообразие содержания семейных споров, а порой их уникальность убеждают нас в важности их своевременного и качественного разрешения для нормального функционирования семьи. Именно их богатство и многообразие исключают единый подход к разрешению не только каждой группы, но и каждого отдельного семейного спора. Таким образом, возникает необходимость как в выборе способа разрешения соответствующего спора, так и в применении при его разрешении норм материального и процессуального права для достижения примирения сторонами семейных отношений.

Признаваемое Конституцией РФ право каждого на судебную защиту (ст. 45) [3] означает, что каждый гражданин, в том числе являясь членом семьи, может беспрепятственно реализовать путем обращения в суд за разрешением практически любого семейного спора. В настоящее время существует достаточно широкий спектр способов судебной защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан, установленных, в частности, ст. 8 СК РФ [4] и ст. 12–16 ГК РФ [5].

В то же время каждая отдельная семья, будучи автономной, замкнутой ячейкой общества, создает собственную уникальную сферу жизнедеятельности, не терпящую постороннего вмешательства без особой на то необходимости, в том числе вмешательства права – инструмента достаточно острого, подчас даже слишком острого, способного порой нанести тяжелую, возможно, неизлечимую, травму этой тонкой сфере человеческой жизни. Прежде всего, речь идет о довольно сложных, длительных и формальных административных и судебных процедурах, применяемых при рассмотрении семейных споров, без чего невозможно объективное, беспристрастное, полное и всестороннее исследование всех обстоятельств дела. В особенности, как представляется, формализовано административное судопроизводство. Достаточно упомянуть такое особое требование к представителям сторон, как наличие высшего юридического образования,

что весьма затрудняет доступность к данному виду судопроизводства участников семейных споров (ст. 15 КАС РФ) [6]. Процедурная сложность в рассмотрении, привлечение к их рассмотрению специалистов-психологов, органов государственной власти и местного самоуправления, к сожалению, не всегда способствуют разрешению конфликта. Поэтому практика рассмотрения семейных споров исключительно органами государственной власти недостаточно эффективна и требует внедрения новых форм разрешения семейных споров, где учитывались бы личностные вопросы урегулирования конфликта. В этой связи значение альтернативных методов разрешения правовых споров, в том числе с применением процедуры медиации, становится наиболее актуальным.

Нельзя сказать, чтобы до принятия закона о медиации в России вообще не применялись альтернативные методы урегулирования семейных споров. Специалисты отмечают, что такие методы применялись уже в дореволюционной России, даже в бракоразводном процессе [7. С. 28]. Однако в современной России задолго до принятия указанного закона проблеме альтернативного урегулирования правовых споров придавалось концептуальное значение [8. С. 460]. Если понимать термин «альтернативное урегулирование» в ключе указанной Концепции, то следует сделать вывод, что это понятие значительно шире, чем только медиация как альтернативная процедура урегулирования споров с участием независимого посредника (медиатора). Представляется, что под альтернативным урегулированием можно понимать любое урегулирование разногласий и разрешение конфликта без окончательного разрешения спора по существу компетентными органами с вынесением правоприменительного акта, подлежащего обязательному, в том числе принудительному, исполнению. Примером альтернативного урегулирования преддоговорного спора может служить, по нашему мнению, протокол согласования условий договора и принятие приемлемой для обеих сторон редакции. Применительно к урегулированию разногласий по семейно-имущественным сделкам их альтернативным урегулированием можно считать совместную работу над проектами брачного договора, соглашения об уплате алиментов, соглашения о разделе имущества супругов, о преобразовании общей совместной собственности супругов в общую долевую собственность с определением долей каждого супруга при нотариальном удостоверении указанных документов. Не столь уж редки в нотариальной деятельности случаи, когда каждый супруг составляет свой проект брачного договора, оба проекта представляются нотариусу с просьбой рекомендовать сторонам наилучший вариант, благоприятный для обеих сторон. Стороны могут прибегнуть к помощи нотариуса и в том случае, когда один из супругов намерен поставить вопрос об изменении условий какого-либо из указанных документов, так как в связи с изменением материального или семейного положения либо иных обстоятельств прежняя редакция перестала устраивать одну из сторон договора (соглашения). В этом смысле нотариус выступает, образно говоря, в качестве своеобразного «непрофессионального медиатора», его рекомендации не носят для сторон обязательного характера. Если сторонам и

нотариусу не удастся совместно урегулировать разногласия, нотариус не удостоверяет соответствующий документ. Разумеется, ничто не препятствует одной из сторон обратиться в суд за разрешением спора по существу. На нотариусов в настоящее время возложена функция по удостоверению медиативных соглашений. Так, ст. 59.1 Основ законодательства РФ о нотариате [9] установлено, что нотариус удостоверяет медиативное соглашение, достигнутое сторонами в соответствии с соглашением о проведении процедуры медиации.

В соответствии с п. 3.1 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве» [10] нотариально удостоверенные медиативные соглашения и нотариально засвидетельствованные копии имеют силу исполнительных документов.

Альтернативно в принципе могут быть урегулированы семейные споры о разделе общей совместной собственности супругов в третейском суде в силу ст. 22.1 ГПК РФ [11]. К сожалению, никаких иных семейных имущественных споров на разрешение третейских судов не передано. Вполне справедливым представляется предложение о расширении их компетенции как структуры, осуществляющей альтернативное урегулирование споров, в частности, о передаче на их рассмотрение споров, вытекающих из брачных договоров [12. С. 18].

Достаточно эффективным способом альтернативного урегулирования семейных споров может оказаться юридическая помощь адвоката как в совокупности с профессиональной помощью медиатора, так и без участия последнего. Как отмечает И.А. Трофимец, введение семейной медиации не отменяет адвокатской деятельности, которая определяется как квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном законом, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию [7. С. 27]. Адвокат, если даже он полностью соответствует требованиям, указанным в ст. 16 закона о медиации, не может выступать одновременно в качестве и профессионального медиатора и представителя какой-либо стороны; скорее всего, в этом случае он выберет функцию профессионального медиатора. В настоящее время адвокаты вполне могут выступать непрофессиональными медиаторами (ст. 15 закона о медиации). Однако и в этом случае они не могут одновременно представлять какую-либо сторону, поскольку ч. 6 ст. 15 данного закона предусматривает, что медиатор не вправе быть представителем какой-либо стороны или оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь. Тем не менее, даже являясь представителем одной из сторон, он заинтересован в установлении истины и в благоприятном разрешении спора.

Важная роль в предотвращении или в благоприятном разрешении семейных конфликтов принадлежит органам опеки и попечительства. Можно выделить, по крайней мере, шесть групп споров, в разрешении которых эти органы в силу своих функциональных обязанностей и полномочий принимают самое

непосредственное участие. Имеются в виду практически все споры между родителями о воспитании и содержании детей; разногласия между родителями и детьми; споры между родителями о порядке общения с ребенком при раздельном проживании родителей; между родителями и опекунами (попечителями) детей, к примеру, при ограничении родителей родительских прав; между родителями и другими родственниками по поводу общения с ребенком, споры с участием организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, о защите прав и интересов детей и др.

Во всех этих случаях орган опеки и попечительства, не являясь профессиональным медиатором, в то же время может в своей деятельности применить медиативный подход к разрешению спора и помочь спорящим сторонам составить письменное соглашение об осуществлении соответствующих прав. В отношении споров с участием несовершеннолетних детей участие органа опеки как своеобразного медиатора можно, как отмечается в юридической печати, считать ювенальными технологиями, в основу которых будут положены восстановительные и медиативные принципы [16. С. 5].

Вполне закономерен вопрос: если органы опеки и попечительства столь широко применяют медиативный подход при урегулировании разногласий, вытекающих из семейных правоотношений, не следует ли возложить на них официально функцию медиаторов либо создать внутри этих органов некую службу или иное структурное подразделение для осуществления семейной медиации на бесплатной основе? Действующая редакция закона о медиации дает на этот вопрос отрицательный ответ именно потому, что органы опеки и попечительства являются органами исполнительной власти. В части 5 ст. 15 данного закона предусмотрено, что медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Как видим, в настоящее время сложилась вполне определенная система альтернативных способов урегулирования семейных споров. Возникает не столько теоретический, сколько сугубо практический вопрос: оправданы ли усилия ученых и практикой по разработке теории и практики применения семейной медиации, если да, то каково ее место в данной системе и что представляет собой семейная медиация?

Семейную медиацию, как, впрочем, любую иную, можно подразделить на внесудебную, досудебную, судебную и послесудебную, т.е. проводимую в процессе исполнения судебного решения или иных исполнительных документов.

Внесудебной считается медиация, проводимая, к примеру, в процессе заключения договора, когда стороны в споре пока что или вообще не намерены «доводить дело до суда». Это могут быть, например, серьезные разногласия между родителями, проживающими раздельно, особенно в разных государствах, об участии каждого из них в воспитании детей, о методах воспитания, о распределении расходов на их содержание и т.п. При-

мером досудебной медиации в семейном праве является процедура ее проведения перед обращением в суд родственников ребенка с иском об устранении препятствий к общению с ним, если спорящие стороны желают перед обязательным для них досудебным обращением в органы опеки и попечительства (ч. 2 ст. 67 СК РФ) наиболее грамотно, по их мнению, урегулировать порядок такого общения. Что касается судебной и послесудебной медиации, в том числе семейной, то в соответствии со ст. 153.5 ГПК РФ она может быть применена по ходатайству сторон или одного из них либо по предложению суда в любой стадии судебного процесса, включая исполнение судебного решения. О высокой степени эффективности процедуры медиации для урегулирования споров, возникающих в сфере функционирования семьи, можно судить уже из определения цели закона о медиации. В части 1 ст. 1 данного закона предусмотрено, что «Настоящий Федеральный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений», к числу которых как раз и относится вся совокупность семейных отношений. В ч. 2 данной статьи в числе отношений, связанных с применением процедуры медиации, регулируемых данным законом, прямо названы как гражданские, так и семейные правоотношения, что охватывает всю сферу семейных споров, для разрешения которых применяются нормы семейного либо гражданского права. Таким образом, процедура медиации может быть применима для семейных споров, разрешаемых как во внесудебном (административном) порядке, так и в порядке гражданского и административного судопроизводства (ч. 4 ст. 1).

В юридической печати справедливо подчеркивается, что семейные споры признаются одними из самых благодатных для проведения медиационных процедур, поскольку именно в этом случае вероятность заключения медиационного соглашения считается максимально высокой. Причины этого, по нашему мнению, очевидны и лежат на поверхности. Стороны семейного конфликта, как никто, связаны личными отношениями, им глубоко не безразлично, как этот конфликт разрешится, и при всей остроте накала страстей в семейных спорах они, как никто, готовы пойти на компромисс ради сохранения в дальнейшем нормальных отношений. Особо остро это проявляется, если речь идет о ребенке, в данной ситуации родители часто, как бы они ни были обижены друг на друга, понимают, что им просто необходимо примириться, хотя бы ради их ребенка. Поэтому одна из причин эффективности медиации в семейном споре – это изначальное свойство семейных правоотношений – их лично-доверительный характер [14. С. 50].

К сказанному можно добавить, что сами принципы, на которых основано правовое регулирование отношений, связанных с применением процедуры медиации, весьма органично вписываются в характеристику свойств семейных правоотношений. В аспекте сказанного следует полностью со-

гласиться с предложением о расширении действия примирительных процедур, в частности, при расторжении брака [15]. В статье 3 Закона о медиации указано, «что процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора».

Правда, по поводу действия принципа конфиденциальности применительно к семейной медиации высказана, если можно так выразиться, «альтернативная» позиция. В частности, О.И. Величкова отмечает, что в буквальной трактовке принцип конфиденциальности не соответствует положениям ч. 3 ст. 56 СК РФ, где указано, что «должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка». Автор отмечает, что положения семейного законодательства должны стоять во главе угла. Кроме того, сам закон о медиации допускает подобное отступление от принципа конфиденциальности, говоря в ч. 1 ст. 5, что «при проведении процедуры медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином». Тем не менее предлагается прямо закрепить в законодательстве правила о необходимости сообщения медиатором в уполномоченные органы информации о нарушении или угрозе нарушения прав ребенка, если ему об этом станет известно в ходе проведения процедуры медиации. Подобное правило, по мнению автора, с одной стороны, четко формулировало бы обязанности медиатора, не давая ему прикрываться щитом «конфиденциальности», а с другой – однозначно обозначало бы для сторон, до каких пределов они могут на эту конфиденциальность рассчитывать [14. С. 55].

Вряд ли с данной позицией можно безоговорочно согласиться, учитывая, что в соответствии со ст. 69 ГПК РФ медиаторы, которыми на профессиональной основе могут быть, кстати сказать, судьи в отставке, и судебные примирители, которыми могут быть только судьи в отставке, не могут быть допрошены в качестве свидетелей по поводу сведений, которые стали им известны в ходе проведения, соответственно, медиации или судебного примирения. Было бы весьма странным возложение на медиаторов обязанности добровольно сообщать такие сведения органам опеки и попечительства или прокурору, как если бы священнослужитель был бы обязан сообщить правоохранительным органам о совершенном или готовящемся преступлении, информация о котором была получена им на исповеди. Другое дело, что медиатор (включая организацию), в отличие от священнослужителя, обязан разъяснить сторонам невозможность включения в медиативное соглашение пунктов, нарушающих права и интересы ребенка, а если стороны настаивают на этом, – отказаться от дальнейшего проведения процедуры медиации.

Разработанная в 2013–2014 гг. Концепция совершенствования семейного законодательства Российской Федерации, а также Концепция государственной семейной политики в России на период до 2025 г. учитывает медиацию как уже существующее правовое явление и объективные потребности в изменении семейного законодательства в данном направлении. В Концепции заложена идея необходимости совершенствования правовых механизмов, позволяющих предупредить распад семьи, возникновение семейно-правовых конфликтов. Указывается, что требуется дополнение СК РФ специальными нормами, регламентирующими особенности применения института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров [16].

В связи с реформированием семейного законодательства, в частности, с необходимостью закрепления в СК РФ норм, регулирующих разрешение семейных споров путем проведения процедуры медиации, в печати живо обсуждался вопрос о том, должна ли семейная медиация проводиться на основе добровольности, как это предусмотрено законом о медиации, или по некоторым спорам должна быть обязательной? По данному вопросу высказывались неоднозначные суждения. Так, О.И. Величкова полагает, что «обязательная» медиация возможна в праве как один из вариантов, как аналог обязательного досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора, когда перед обращением в суд истец должен обратиться к ответчику с предложением урегулировать конфликт миром с помощью медиации. Данная идея хоть и радикальна, но может принести ощутимые результаты по ряду категорий дел: по делам о расторжении брака, о разделе совместно нажитого имущества супругов, о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей, о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно, о порядке общения родственников с ребенком. Другой вариант введения «обязательной» медиации – это предоставление права суду при рассмотрении дел вышеуказанных категорий отложить слушание дела и направить стороны к медиатору для беседы с целью достижения соглашения по делу. Можно долго рассуждать на тему, насколько введение такой «обязательной» медиации (в любом из предложенных двух вариантов) соответствует или не соответствует принципу добровольности, но, по выражению автора, следует признать, что именно «обязательное» применение медиации могло бы ее серьезно популяризировать и позволило бы ей реально работать на столь благодатных медиабельных спорах [14.С. 53].

П.А. Якушев отмечает, что в целях распространения примирительных процедур в спорах о детях необходимо введение обязательной досудебной медиации по всем спорам о воспитании детей, что не нарушает право на судебную защиту, поскольку после проведения процедуры медиации стороны смогут при необходимости обратиться в суд. Институт обязательной досудебной медиации соответствует традиционным семейным ценностям, обеспечивающим соблюдение интересов ребенка, и содержится в законодательстве Великобритании, Италии, Ирландии, Дании и некоторых дру-

гих стран Европы. При этом процедура медиации должна быть бесплатной для сторон и иметь нормативно установленную максимальную продолжительность. В свою очередь, для функционирования предлагаемого механизма необходимо создание государственных служб медиаторов либо возложение исполнения медиативных функций на органы опеки и попечительства в пределах имеющегося финансирования [17. С. 27].

О том, что обязательность применения семейной медиации должна сопровождаться ее бесплатностью, говорится в Концепции совершенствования семейного законодательства, а также высказываются многие специалисты. Так, по мнению О.И. Величковой, медиационная процедура должна быть бесплатной для сторон. В противном случае мы не упростим рассмотрение отдельных категорий дел, не снизим градус конфликтности, не поможем гражданам решить свой спор с минимальными временными и финансовыми затратами, а установим дополнительное бремя для сторон, неоправданно усложним рассмотрение ряда споров. В этом случае потребуются либо создание государственных служб медиаторов, либо оплата труда частных специалистов-медиаторов за счет средств бюджета. Если быть реалистами, то в условиях сегодняшнего финансового положения нашей страны, сокращения финансирования ряда государственных программ на это вряд ли можно рассчитывать [14. С. 53].

Некоторые специалисты категорически высказываются против обязательной медиации. В частности, В.В. Филиппов пишет по этому поводу следующее: «Представляется, что ложным шагом может стать закрепление обязательной медиации. Эффективность защиты прав от этого только понизится. Как справедливо отмечают российские и иностранные практикующие медиаторы, медиация должна идти “снизу”, а не “сверху”. Добровольность медиации скорее приведет к сохранению партнерских отношений» [18. С. 34].

Однако в настоящее время данный вопрос, как нам представляется, уже нашел определенное и четкое законодательное решение. Во-первых, медиация уже не является единственной примирительной процедурой. В ст. 153.3 ГПК РФ в действующей редакции предусмотрена система примирительных процедур, перечень которых является лишь примерным. Споры могут быть урегулированы путем проведения переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения, или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону. Во-вторых, из общего смысла Главы 14.1 ГПК РФ следует, что все примирительные процедуры проводятся судом на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон. Так, в ст. 153.2 данного закона предусмотрено, что Примирительная процедура может быть проведена по ходатайству сторон или по предложению суда. Предложение суда провести примирительную процедуру может содержаться в определении о принятии искового заявления (заявления) к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству или в ином определении по делу, а также может быть сделано судом в устной форме. Для рассмотрения сторонами возможности использования

примирительной процедуры суд может объявить перерыв в судебном заседании. При согласии сторон с предложением суда о проведении примирительной процедуры, в случае удовлетворения ходатайства о ее проведении, суд выносит определение о проведении примирительной процедуры и при необходимости об отложении судебного разбирательства (ч. 1, 2 ст. 153.2 ГПК РФ). Из всех примирительных процедур, перечисленных в ст. 153.3 ГПК РФ, лишь в отношении переговоров прямо предусмотрена возможность проведения их в обязательном порядке, если это закреплено законом или договором (ч. 3 ст. 153.4 ГПК РФ).

Очевидное преимущество медиации перед другими примирительными процедурами состоит в том, что она может применяться на любой стадии урегулирования спора. Более того, возможность ее проведения может быть предусмотрена сторонами еще до возникновения спора. В соответствии с п. 5 ст. 2 закона о медиации стороны могут заключить в письменной форме соглашение о возможности урегулирования спора путем медиации еще до возникновения этого спора. Такое соглашение именуется медиативной оговоркой. Стороны могут заключить такое соглашение также после возникновения спора или споров об урегулировании спора, который уже возник либо может возникнуть по какому-либо конкретному правоотношению. В частности, такая ситуация может сложиться при заключении любых семейно-имущественных сделок, а также договора о суррогатном материнстве. Думается, что такое письменное соглашение, в частности медиативная оговорка, может быть включено в текст основного договора (брачного договора, соглашения об уплате алиментов и т.п.), а также может быть составлено в виде самостоятельного документа, подписанного сторонами. Такое соглашение является пока лишь предпосылкой к проведению медиации, даже если спор уже возник. Сторонам предстоит еще четко определить предмет спора, к примеру, решить вопрос о том, будет ли проводиться медиация по всему брачному договору в целом или по отдельным его условиям. Однако, по нашему мнению, медиативная оговорка или подобное ей соглашение о возможности проведения процедуры медиации не является обязательным элементом механизма ее проведения. Соглашение о проведении процедуры медиации может оказаться первоначальным документом и заключается после возникновения конкретного спора. Такой вывод, как нам представляется, следует из анализа ч. 1 ст. 7 закона, согласно которой «Применение процедуры медиации осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации. Ссылка в договоре на документ, содержащий условия урегулирования спора при содействии медиатора, признается медиативной оговоркой при условии, что договор заключен в письменной форме».

Когда предмет спора уточнен, т.е. супруги, обсуждая проект брачного договора, поняли, что не смогут договориться, скажем, об участии в общих расходах или в доходах друг друга как об условии брачного договора, когда они выбрали кандидатуру медиатора, они заключают соглашение о проведении процедуры медиации, с момента заключения которого начина-

ет проводиться процедура медиации в отношении конкретного спора (п. 6 ст. 2). В этом случае медиативная оговорка уже не нужна. Понятно, что переговоры будут вестись сторонами с участием медиатора только по данному конкретному предмету спора; при этом весь остальной текст брачного договора не должен подлежать анализу и обсуждению ни по инициативе сторон или одной из них, ни по инициативе медиатора. При возникновении такой необходимости или желания сторон текст соглашения о проведении процедуры медиации (соглашение № 2) подлежит изменению в той же форме, в какой оно было заключено. Соглашение о проведении процедуры медиации должно соответствовать требованиям, установленным ст. 8 данного закона.

Результатом проведения процедуры медиации является медиативное соглашение – соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (п. 7 ст. 2). Ввиду особой важности данного документа в ст. 12 закона о медиации сформулированы четкие требования к его форме и содержанию, а также предусмотрены правовые последствия его заключения. В частности, оно заключается в письменной форме и должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Оно подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон.

В практике применения семейной медиации может возникнуть вопрос: может ли быть результатом проведения медиации признание лицом своего отцовства, признание матерью ребенка факта рождения ребенка от другого лица, а не от спорящей стороны, и т.п. Представляется, что никаких препятствий для проведения медиации по подобным вопросам не существует. Необходимо лишь иметь в виду, что в соответствии с ч. 2, 3 ст. 153.7 ГПК РФ признание обстоятельств, признание иска (требований), отказ от иска (требований) полностью или в части принимаются судом в порядке, установленном данным Кодексом. Что касается признания обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, то оно может быть осуществлено даже в форме одностороннего заявления о согласии с позицией другой стороны.

В Концепции совершенствования семейного законодательства и в науке семейного права активно обсуждается вопрос о том, по всем ли семейным спорам может применяться медиация либо существуют пределы ее применения, требующие прямого закрепления в СК РФ, в законе о медиации и в процессуальном законодательстве. В частности, в Концепции констатируется невозможность ее применения в случае насилия в семье, а также при лишении родительских прав. По мнению О.И. Величковой, применение медиации невозможно также при ограничении родительских прав и при отмене усыновления, поскольку соответствующие иски, которые могут быть предъявлены органами опеки и попечительства или прокурорам, служат общей цели защиты прав и интересов детей и мерами ответствен-

ности родителей и заменяющих их лиц [14. С. 50]. Е.Г. Куропацкая полагает, что при ограничении родительских прав, если поведение родителей не обусловлено алкоголизмом или наркоманией, применение медиации не только возможно, но даже желательно [19. С. 72].

Представляется, что в определенных ситуациях применение медиации возможно не только при ограничении, но и при лишении родительских прав, в частности, если иск о лишении родительских прав предъявляется не органами публичной власти, а другим родителям или органами либо организациями, на которые возложена обязанность по охране прав и интересов детей, а также организациями для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В ходе проведения процедуры медиации могут выявиться обстоятельства, толкнувшие родителя на совершение в отношении ребенка определенных неправомерных действий. Может быть выявлено, что родитель нуждается не столько в применении крайней меры семейно-правовой ответственности, каковой является лишение родительских прав, сколько в медицинской, психологической или даже психиатрической помощи. Могут быть выявлены также факты явного преувеличения или даже искажения сложившейся ситуации, особенно при предъявлении иска другим родителем. Что касается ограничения родительских прав, то иск могут предъявить родственники ребенка, дошкольные и общеобразовательные организации. Указанные лица нередко руководствуются чувством неприязни к ответчику, иногда, особенно другой родитель и родственники, могут находиться с ним в отношениях конфронтации. В ходе проведения процедуры медиации ряд обстоятельств, являющихся основаниями для предъявления иска, могут не найти подтверждения, даже в тех случаях, когда иск предъявляют органы опеки и попечительства. При отмене усыновления, особенно по основаниям, не связанным с виновным поведением усыновителя, иск может быть обусловлен самыми разными мотивами, в особенности в случаях, когда истцом является усыновленный ребенок в возрасте 14 лет.

Поэтому, на наш взгляд, применение медиации возможно практически по всем семейным спорам, за исключением случаев, установленных ч. 5 ст. 1 закона о медиации: процедура медиации не применяется к случаям, если споры по любым правоотношениям, указанным в ч. 2 данной статьи, затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы. В силу ч. 6 данной статьи медиация не применяется также в тех случаях, когда одной из спорящих сторон или обеим сторонам судья оказывал консультационную или иную юридическую помощь, к примеру, проводил примирительную процедуру по спору о расторжении брака, когда один из супругов желал сохранить семью, а другой настаивал на разводе.

Насколько разнообразна сфера семейных споров, настолько остро востребованы семейная медиация и, соответственно, компетентные, добросовестные, терпимые и терпеливые медиаторы – специалисты, обладающие достаточно широким спектром информации не только в области законодательства о медиации. Специалист в области семейной медиации (семейный

медиатор) должен в ходе проведения процедуры медиации уметь прогнозировать и довести до спорящих сторон свой прогноз о наиболее вероятном исходе разрешения спора в суде, о том, какие неблагоприятные последствия для спорящих сторон или для одной из них могут наступить, если спор будет разрешен по существу и решение суда будет принудительно исполнено, если дело не окончится примирением. Для этого семейный медиатор должен обладать также информацией в области гражданского и гражданско-процессуального законодательства, регламентирующего правовое положение физических лиц, семейного и жилищного законодательства, а также правоприменительной, в особенности судебной, практики по семейным спорам, прежде всего, практики Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, соответствующих постановлений Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам в отношении физических лиц, по брачно-семейным и жилищным делам.

Таким образом, на наш взгляд, медиация как примирительная процедура является оптимальной для урегулирования большого числа споров семейно-правового характера. Характеризуя деятельность нотариусов, адвокатов, арбитров (третейских судей), работников органов опеки и попечительства, мы можем говорить не об осуществлении процедуры медиации, хотя бы на непрофессиональной основе, а о медиативном подходе при внесудебном или досудебном урегулировании семейных споров.

Список источников

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. № 168. 30.07.2010.
2. Черняк И. М. Семейведение : учеб. пособие. М. : Дашков и К°, 2009. 206 с.
3. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993. С изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 27.09.2022).
4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12. 1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // Российская газета. № 49. 11.03.2015.
7. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 25–28.
8. Блаkitная О.С. Примирительные процедуры по спорам с административными органами // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека : сб. науч. ст. Краснодар ; Санкт-Петербург, 2007. С. 460.
9. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.
10. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 14.07.2022).
11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. № 220. 20.11.2002.

12. Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Влияние нового процессуального законодательства на разрешение семейных споров // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 15–18.
13. Букшина С.В. Медиативный подход к урегулированию имущественных споров с участием несовершеннолетних в деятельности органов опеки и попечительства // Семейное и жилищное право. 2016. № 1. С. 3–5.
14. Величкова О.И. Совершенствование семейного законодательства по вопросам медиации // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 50–56.
15. Лизунов А.С., Суворова Е.А. Примирительные меры воздействия на супругов как способ сохранения брачно-семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2022. № 3. С. 6–8.
16. Концепция государственной семейной политики Российской Федерации на период до 2025 года. Утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 25.08. 2014 № 1618-Р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 35. Ст. 4811.
17. Якушев П.А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 27.
18. Филипов В.В. Использование процедуры медиации в сфере исполнительного производства в зарубежных странах. Применение данного института в России: за и против // Практика исполнительного производства. 2014. № 3. С. 26–39.
19. Куропатская Е.Г. Медиация как способ защиты прав и интересов ребенка // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 70–74.

References

1. Russian Federation. (2010) Federal'nyy zakon ot 27.07.2010 № 193-FZ “Ob al'ternativnoy protsedure uregulirovaniya sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)” [Federal Law of July 27, 2010 No. 193-FZ “On an alternative procedure for resolving disputes with the participation of an intermediary (mediation procedure)”. *Rossiyskaya gazeta*. 168. 30th July.
2. Chernyak, I.M. (2009) *Sem'evedenie* [Family Studies]. Moscow: Dashkov i Ko.
3. Russian Federation. (n.d.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii. Prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993. S izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiyskogo golosovaniya 01.07.2020* [The Constitution of the Russian Federation. Adopted by popular vote on December 12, 1993. With changes approved during the all-Russian vote on July 1, 2020]. [Online] Available from: SPS KonsultantPlyus (Accessed: 27th September 2022).
4. Russian Federation. (n.d.) *Semeynyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12. 1995 № 223-FZ* [The Family Code of the Russian Federation dated December 29, 1995, No. 223-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 1. Art. 16.
5. Russian Federation. (n.d.) *Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii chast' 1 ot 30.11.1994 № 51-FZ* [The Civil Code of the Russian Federation Part 1 dated November 30, 1994, No. 51-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 32. Art. 3301.
6. Russian Federation. (n.d.) *Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossiyskoy Federatsii ot 08.03.2015 № 21-FZ* [The Code of Administrative Procedure of the Russian Federation of March 8, 2015 No. 21-FZ]. *Rossiyskaya gazeta*. 49. 11th March 2015.
7. Trofimets, I.A. (2015) *Rol' advokata i mediatora v brakorazvodnom protsesse* [The role of a lawyer and mediator in the divorce process]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 1. pp. 25–28.
8. Blakitnaya, O.S. (2007) *Primiritel'nye protsedury po sporam s administrativnymi organami* [Conciliation procedures for disputes with administrative bodies]. In: *Kontseptsiya razvitiya sudebnoy sistemy i sistemy dobrovol'nogo i primuditel'nogo ispolneniya resheniy Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii, sudov obshchey yurisdiktsii, arbitrazhnykh,*

treteyskikh sudov i Evropeyskogo suda po pravam cheloveka [The concept of the development of the judicial system and the system of voluntary and compulsory execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, courts of general jurisdiction, arbitration, arbitration courts and the European Court of Human Rights]. Krasnodar; St. Petersburg: [s.n.]. p. 460.

9. Russian Federation. (1993) *Osnovy zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii o notariate* (utv. VS RF 11.02.1993 № 4462-1) (red. ot 14.07.2022) [Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries (approved by the Supreme Court of the Russian Federation on February 11, 1993 No. 4462-1) (as amended on July 14, 2022)]. *Rossiyskaya gazeta*. 49. 13th March.

10. Russian Federation. (2007) *Federal'nyy zakon ot 02.10.2007 № 229-FZ "Ob ispolnitel'nom proizvodstve"* [Federal Law No. 229-FZ of October 2, 2007, "On Enforcement Proceedings"]. [Online] Available from: <http://pravo.gov.ru> (Accessed: 14th July 2022).

11. Russian Federation. (2002) *Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 14.11.2002 № 138-FZ* (red. ot 14.07.2022) [Civil Procedure Code of the Russian Federation dated November 14, 2002, No. 138-FZ (as amended on July 14, 2022)]. *Rossiyskaya gazeta*. 220. 20th November.

12. Ruzakova, O.A. & Ruzakov, A.B. (2016) *Vliyanie novogo protsessual'nogo zakonodatel'stva na razreshenie semeynykh sporov* [Influence of the new procedural legislation on the resolution of family disputes]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 3. pp. 15–18.

13. Bukshina, S.V. (2016) *Mediativnyy podkhod k uregulirovaniyu imushchestvennykh sporov s uchastiem nesovershennoletnikh v deyatelnosti organov opеki i popechitel'stva* [Mediation approach to the settlement of property disputes involving minors in the activities of guardianship and guardianship authorities]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 1. pp. 3–5.

14. Velichkova, O.I. (2017) *Sovershenstvovanie semeynogo zakonodatel'stva po voprosam mediatcii* [Improving family legislation on mediation]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 5. pp. 50–56.

15. Lizunov, A.S. & Suvorova, E.A. (2022) *Primiritel'nye mery vozdeystviya na suprugov kak sposob sokhraneniya brachno-semeynykh otnosheniy* [Conciliatory measures of influence on spouses as a way to preserve marriage and family relations]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*. 3. pp. 6–8.

16. Russian Federation. (2014) *Kontseptsiya gosudarstvennoy semeynoy politiki Rossiyskoy Federatsii na period do 2025 goda*. Utverzhdena Rasporyazheniem Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii ot 25.08. 2014 № 1618-R [The concept of the state family policy of the Russian Federation up to 2025. Approved by the Decree No. 1618-R of the Government of the Russian Federation of 25.08. 2014]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii – Legislation Bulletin of the Russian Federation*. 35. Art. 4811.

17. Yakushev, P.A. (2021) *Traditsionnye tsennosti v mekhanizme pravovogo regulirovaniya semeynykh otnosheniy v Rossii i stranakh Evropy* [Traditional values in the mechanism of legal regulation of family relations in Russia and European countries]. Abstract of Law Dr. Diss. Moscow. p. 27.

18. Filipov, V.V. (2014) *Ispol'zovanie protsedury mediatcii v sfere ispolnitel'nogo proizvodstva v zarubezhnykh stranakh*. *Primenenie dannogo instituta v Rossii: za i protiv* [Using the mediation procedure in the enforcement proceedings in foreign countries. The use of this institution in Russia: pros and cons]. *Praktika ispolnitel'nogo proizvodstva*. 3. pp. 26–39.

19. Kuropatskaya, E.G. (2015) *Mediatciya kak sposob zashchity prav i interesov rebenka* [Mediation as a way to protect the rights and interests of the child]. *Zakony Rossii: opyt, analiza, praktika*. 8. pp. 70–74.

Информация об авторах:

Рабец А.М. – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, ведущий аналитик лаборатории социально-правовых исследований Национального

исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия). E-mail: rabecjur@mail.ru

Хватова М.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры «Безопасность в цифровом мире» Национального исследовательского Московского государственного университета им. Н.Э. Баумана (Москва, Россия); доцент Департамента международного и публичного права Финансового университета при Правительстве РФ (Москва, Россия). E-mail: Xvatovama@rambler.ru. ORCID 0000-0002-2156-8805

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

A.M. Rabets, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Senior Researcher at the Laboratory of Social and Legal Studies of the National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: rabecjur@mail.ru.

M.A. Khvatova, Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Security in the Digital World of the National Research Bauman Moscow State University (Moscow, Russian Federation); Associate Professor of the Department of International and Public Law of the Financial University under the Government of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: Xvatovama@rambler.ru. ORCID 0000-0002-2156-8805

The authors declare no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 18.03.2022;
одобрена после рецензирования 10.08.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 18.03.2022;
approved after reviewing 10.08.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

Научная статья

УДК 347.4

doi: 10.17223/22253513/46/14

Невозможность исполнения обязательства по Кодексу Наполеона 1804 г.

Екатерина Сергеевна Терди¹, Даниил Олегович Тузов^{2,3}

¹ Запдно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия,
Томск, Россия

² Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Томск, Россия

³ Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Санкт-Петербург, Россия

¹ e.terdi@mail.ru

^{2,3} dtuzov@mail.ru

Аннотация. На основе сопоставления с пандектной, англосаксонской, единообразной и российской моделями невозможности исполнения обязательства анализируется подход французского законодателя к данному основанию прекращения (изменения) обязательства, существовавший до реформы французского обязательственного права 2016 г. Отмечаются две специфические особенности этого подхода: во-первых, в Кодексе Наполеона как такового института «невозможности исполнения» не было: он был сформулирован доктриной на основании норм о гибели, изъятии из гражданского оборота или утрате имущества, подлежащего передаче по обязательству; во-вторых, французская судебная практика едва ли строго следовала установленному законом правилу об автоматическом прекращении обязательства в связи с невозможностью его исполнения, допуская в этом случае расторжение или изменение договора решением суда.

Ключевые слова: невозможность исполнения обязательства, альтернативное обязательство, форс-мажор, Кодекс Наполеона, Французский Гражданский кодекс

Для цитирования: Терди Е.С., Тузов Д.О. Невозможность исполнения обязательства по Кодексу Наполеона 1804 г. // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 195–207. doi: 10.17223/22253513/46/14

Original article

doi: 10.17223/22253513/46/14

Impossibility of Performance of an Obligation under the Napoleonic Code of 1804

Ekaterina S. Terdi¹, Daniil O. Tuzov^{2,3}

¹ *West-Siberian Affiliate of the Russian State University of Justice,
Tomsk, Russian Federation*

² *National Research Tomsk State University, Tomsk, Russian Federation*

³ *National Research University Higher School of Economics,
Saint-Petersburg, Russian Federation*

¹ *e.terdi@mail.ru*

^{2,3} *dtuzov@mail.ru*

Abstract. The article is devoted to the description of the French model of impossibility of performance of an obligation under the Napoleonic Code of 1804. Authors compare the latter with the Pandect, Anglo-Saxon, Uniform and Russian models of impossibility of performance of an obligation. It is noted that the first version of the French Civil Code did not use general construction of impossibility of performance. Instead it defined legal effect of particular types of impossibility of performance. It regulated the situation when the object of an obligation was destroyed, ceased to be a thing in commerce or was lost. Authors point out that, unlike Russian, French judicial practice does not strictly follow the rule established by the French Civil Code on the automatic termination of an obligation due to the impossibility of its performance, allowing in this case the termination or amendment of the contract by a court decision.

The aim of the article is to reveal the promising directions for the development of Russian civil legislation on the basis of detailed analysis of the French model of impossibility of performance of an obligation under the Napoleonic Code of 1804 in comparison with another models of this legal institute (Pandect, Anglo-Saxon, Uniform models).

The aim of the research determines its methodology, which is based on historical legal and comparative legal analysis mainly.

The authors analyze the provisions of the Napoleonic Code of 1804 on the impossibility of performance of an obligation in comparison with both the relevant norms of the civil legislation of other foreign countries, and the norms of the Civil Code of Russia, taking into account the practice of their application. The prerequisites for the reform of the French law of obligations in 2016 in the relevant part are established. It is noted that the first version of the French Civil Code did not use general construction of impossibility of performance. Instead it defined legal effect of particular types of impossibility of performance. It regulated the situation when the object of an obligation was destroyed, ceased to be a thing in commerce or was lost. Authors point out that, unlike Russian, French judicial practice does not strictly follow the rule established by the French Civil Code on the automatic termination of an obligation due to the impossibility of its performance, allowing in this case the termination or amendment of the contract by a court decision.

Keywords: impossibility of performance of an obligation, alternative obligation, force majeure, the Napoleonic Code, the French Civil Code

For citation: Terdi, E.S. & Tuzov, D.O. (2022) Impossibility of Performance of an Obligation under the Napoleonic Code of 1804. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 195–207. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/14

Невозможность исполнения обязательства является примером гражданско-правового института, содержание которого не только существенно отличается в различных правопорядках романо-германской правовой семьи, но и за последние 20 лет подвергается переосмыслению. В частности, 1 октября 2016 г. в силу вступила новая редакция положений Французского Гражданского кодекса (ФГК) об обязательствах [1, 2], в том числе о невозможности исполнения. В целях оценки реформы французской модели невозможности исполнения, в том числе в контексте определения перспективных направлений развития российского гражданского законодательства, необходимо изучить историю вопроса, выяснив специфику регулирования соответствующих отношений по Кодексу Наполеона 1804 г. Для выполнения этой задачи целесообразно предварительно охарактеризовать альтернативные модели невозможности исполнения обязательства.

Пандектная модель, реализованная в первой редакции Германского гражданского уложения (ГГУ), базировалась на обширной классификации видов невозможности исполнения, каждый из которых связывался с определенными правовыми последствиями. В частности, первоначальная объективная невозможность исполнения обязательства (т.е. наступившая до предполагаемого возникновения обязательства) рассматривалась как основание ничтожности соответствующего договора, в то время как последующая невозможность (т.е. наступившая после возникновения обязательства) не влияла на его действительность, а приводила к прекращению возникших из договора обязательств и, следовательно, к освобождению должника от исполнения соответствующей обязанности.

В Англии до середины XIX в. ни первоначальная, ни последующая невозможность исполнения обязательства вообще не признавалась юридическим фактом. Неисполнение обязательства, чем бы оно ни было вызвано, оценивалось к моменту наступления срока его исполнения с учетом принципа «строгой» договорной ответственности (*strict liability*), то есть ответственности, для привлечения к которой достаточно факта неисполнения обязательства, независимо от того, виновен ли в нем должник (в противовес концепции *fault liability*, распространенной в континентальном праве) [3. Р. 39–47; 4. Р. 54].

В соответствии с единообразной моделью рассматриваемого правового института, нашедшей закрепление в таких актах *lex mercatoria*, как Принципы европейского договорного права, Модельные правила европейского частного права и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, сам по себе факт первоначальной невозможности исполнения обязательства, а также факт неуправомоченности должника распоряжаться имуществом – предметом предоставления – не влияют на действительность договора. В данных случаях в зависимости от обстоятельств дела применяются нормы об ошибке или о неисполнении обязательства. В первом случае сделка при наличии к тому оснований недействительна, в связи с чем каждой из сторон предоставляется право требовать возврата всего исполненного по ней. Во втором случае, как и при последующей невозможности исполнения, единообразное право не допускает принуждения

должника к исполнению обязательства в натуре, предоставляя при этом контрагенту право заявить о расторжении договора, что сопряжено с возмещением убытков, если только причиной неисполнения обязательства не был форс-мажор. Обязательство прекращается в момент уведомления должника о расторжении договора, а не в момент возникновения невозможности исполнения как таковой [5. Р. 408].

В российском гражданском праве первоначальная невозможность исполнения обязательства не признается самостоятельным основанием недействительности соответствующей сделки (хотя некоторые обстоятельства, которые, с точки зрения пандектистов, могли бы быть охарактеризованы в качестве первоначальной невозможности исполнения, могут быть квалифицированы в качестве того или иного предусмотренного ГК РФ основания недействительности сделки). Последующая же невозможность исполнения обязательства, являющаяся объективной, постоянной и случайной, согласно ст. 416 ГК РФ и разъяснениям Пленума ВС РФ, данным в постановлении от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений ГК РФ о прекращении обязательств», сопряжена с автоматическим прекращением обязательства.

Пандектная модель невозможности исполнения обязательства, разработку которой принято связывать с публикацией в 1853 г. монографии Фридриха Моммзена «Невозможность исполнения в ее влиянии на обязательственное отношение» [6], не оказала большого влияния на французское гражданское право, базирующееся на принятом полвека ранее Кодексе Наполеона. Там сложилась специфическая национальная традиция регулирования соответствующих отношений, заключающаяся прежде всего в том, что в ФГК до вступления в силу 1 октября 2016 г. его новой редакции термин «невозможность исполнения» в принципе не использовался. При помощи категории «форс-мажор», которая является для французского обязательственного права столь же системообразующей, сколь концепция невозможности исполнения обязательства – для права немецкого до его реформы 2002 г., определялись правовые последствия гибели, изъятия из гражданского оборота или утраты имущества, подлежащего передаче по договору (ст. 1234 ФГК), которые в немецкой пандектистике рассматривались в качестве частных случаев невозможности исполнения.

Такой подход французского законодателя, во многом обусловленный тем, что Кодекс Наполеона «был созданием судей-реалистов, более озабоченных установлением ясных и практических правил, чем возведением ученых теоретических построений» [7. С. 107], вызывал критику некоторых цивилистов. Так, М. Планиоль, будучи знатоком и поклонником пандектной доктрины, отмечал, что перечень оснований прекращения обязательства, предусмотренный ст. 1234 ФГК, является неполным. Вместо семи предусмотренных законом оснований он выделял тринадцать, при этом в качестве одного из них – невозможность исполнения обязательства, а не просто гибель его предмета [8. С. 104]: «Так как этот случай чаще всего встречается на практике, и только он предусмотрен законом (ст. 1302 ГК), то эту причину погашения обязательства

называют обыкновенно “гибелью вещи, составляющей предмет обязательства”, – подобно тому, как это делает и сам закон в оглавлении отделения шестого. Название это, однако, слишком узко...» [8. С. 187].

Положения ст. 1234 ФГК подкреплялись нормами ст. 1302 и 1303 ФГК, более подробно определяющими правовые последствия гибели, изъятия из гражданского оборота или утраты имущества, являющегося предметом обязательства, и аналогичными нормами ст. 1193–1195 ФГК – применительно к альтернативным обязательствам.

В соответствии со ст. 1302 ФГК, если индивидуально-определенная вещь, которая была предметом обязательства, погибнет (физическая невозможность исполнения), или будет изъята из оборота (юридическая невозможность), или потеряется так, что будет совершенно неизвестно о ее существовании (обстоятельство, приравненное к гибели вещи), обязательство прекращается, если вещь погибла или была потеряна без вины должника и до того, как он допустил просрочку. Если же должник допустил просрочку, но не несет ответственность за случайное событие, приведшее к гибели или утрате предмета обязательства, то последнее прекращается в том случае, когда вещь одинаково погибла бы и у кредитора, если бы была передана последнему. Бремя доказывания наступления такого случайного события лежит на должнике. При этом каким бы образом ни погибла или ни была утрачена украденная вещь, ее гибель или утрата не освобождает того, кто ее похитил, от возмещения ее стоимости. Согласно ст. 1303 ФГК, если вещь погибла, была изъята из оборота или потеряна без вины должника, то он обязан, если у него имеются какие-либо права, относящиеся к этой вещи, уступить их своему кредитору. Относительно последнего правила М. Планиоль отмечал, что оно, заимствованное Р.-Ж. Потье из римского частного права, где право собственности на имущество не переходило в момент заключения договора, оказалось чуждым для французского гражданского права, основанного на противоположной системе перехода права собственности: «В действующем французском праве собственность переходит в силу самого закона вследствие одного соглашения, а потому право на иск... принадлежит покупщику, сделавшемуся собственником вещи; таким образом, у должника не осталось ничего для уступки» [8. С. 191]. Аналогичного мнения придерживался и Л. Жюллио де ла Морандьер [9. С. 580].

Следует отметить, что все изложенные правила были заимствованы французским законодателем из римского частного права. Во-первых, известное римское правило «род не гибнет» (*genus non perit*) находило отражение в ст. 1302 ФГК, где прямо говорилось о гибели, изъятии из оборота или потере исключительно индивидуально-определенной вещи.

Во-вторых, не были оригинальными и вышеприведенные правила распределения риска случайной гибели предмета обязательства. Он переходил на должника в случае допущения им просрочки исполнения (вор несет такой риск в любом случае по принципу *odium furum*). При этом ФГК предусматривал исключение: даже при просрочке должник не нес риск случайной гибели предмета обязательства, если предмет, будучи переданным

кредитору, все равно бы погиб или был утерян. Комментируя данное исключение, М. Планиоль отмечал, что «кредитор даже и в этом случае может иногда добиться удовлетворения от должника, находящегося в просрочке: а именно, он будет вправе требовать удовлетворения, если докажет, что перепродал бы вещь до гибели ее, и что вследствие этого потерю вещи понесло бы третье лицо – покупатель» [8. С. 190].

В-третьих, из ст. 1302 ФГК следовало, что прекращение обязательства наступало вследствие не только гибели его предмета или его изъятия из гражданского оборота, но и его потери: несмотря на то, что в последнем случае соответствующее имущество все-таки может быть передано во исполнение обязательства лицом, у которого оно фактически находится, законодатель квалифицировал эти обстоятельства в качестве объективной невозможности исполнения. Такой подход представляется вполне обоснованным, ведь новый владелец предмета обязательства может и не знать, кому оно принадлежало и кому должно быть передано; кроме того, пропавшее имущество может и не находиться у какого-либо третьего лица.

Наконец, ст. 1302 ФГК содержала распространенную в европейских гражданских кодификациях формулировку, также происходящую из римского права, согласно которой прекращение обязательства связывается лишь с невозможностью его исполнения вследствие обстоятельств, за возникновение которых должник не отвечает. Аналогичное правило было закреплено, например, в абз. 1 § 275 ГГУ до его реформы 2002 г.

Согласно данному правилу, только *случайная* невозможность исполнения влечет прекращение обязательства, иная же невозможность приводит к *изменению* обязательственного отношения: обязательство хотя и не может быть более исполнено в натуре (и, следовательно, требование кредитора об этом исключается), тем не менее не прекращается, а в соответствии с теорией трансформации, базирующейся на римском принципе *perpetuatio obligationis* (лат. «продолжение обязательства») [10. С. 88, 135], преобразуется в обязанность по возмещению причиненных неисполнением обязательства убытков.

Это правило, вероятно, происходит из того, что в римском праве, как известно, «при наступлении невозможности исполнения должник отвечает по такому же иску, что и при произвольном неисполнении предоставления, оставшегося возможным» [11. С. 500], причем присуждение по этому иску в формулярном процессе в любом случае могло быть только денежным. Таким образом, специфика римского процесса нивелировала проблему определения судьбы основного обязательства (его прекращения или трансформации) при невозможности его исполнения.

С учетом того, что в современном гражданском праве иск о принуждении к исполнению обязательства в натуре и иск о возмещении убытков разграничиваются, вопрос о сохранении рассматриваемого подхода может быть предметом дискуссии. Однако независимо от ее решения ни в доктрине, ни в правоприменительной практике не оспаривается тот факт, что при наступлении невозможности исполнения обязательства требование о его исполнении в натуре удовлетворению не подлежит: «Когда исполнение

обязательства сделалось невозможным, то обязательство должно считаться погашенным, так как исполнения его уже требовать нельзя; такое требование будет напрасным» [8. С. 187].

Важно подчеркнуть, что прекращение обязательства в связи с невозможностью исполнения и привлечение должника к ответственности за неисполнение обязательства – процессы хоть и взаимосвязанные, но не идентичные. При этом нельзя не отметить, что во французской цивилистике эти обстоятельства подчас недостаточно четко разграничивались. Так, Л. Жюллио де ла Морандьер, говоря об основаниях освобождения от реального исполнения обязательства, вел речь о ст. 1147 и 1148 ФГК, посвященных форс-мажору, являющемуся основанием для освобождения от ответственности за неисполнение обязательства, упоминая также о просрочке должника, принятии им на себя риска наступления невозможности исполнения обязательства и краже вещи как исключениях из общего правила о прекращении обязательства гибелью, изъятием из оборота или утратой предмета обязательства, подразумевая при этом, что в этих случаях обязательство не прекращается [9. С. 312–321].

Концепция договорной ответственности во французском гражданском праве построена на основе упомянутого выше феномена форс-мажора (непреодолимой силы). Статья 1148 ФГК, в частности, устанавливала, что нет основания к взысканию убытков, если вследствие форс-мажора (*force majeure*) или случайного события (*cas fortuit*), рассматриваемых как синонимы [12. Р. 57; 13. Р. 32–33], должник не смог дать или сделать то, в отношении чего он давал обязательство, или сделал то, что ему было воспрещено. Эта норма подкреплялась и ст. 1177 ФГК, в соответствии с которой при наличии оснований должник присуждался к возмещению убытков, возникших как вследствие неисполнения обязательства, так и вследствие просрочки исполнения во всех случаях, когда он не представлял доказательств того, что неисполнение или просрочка произошли в силу посторонней причины, которая не может быть поставлена ему в вину (*cause étrangère*), если, кроме того, с его стороны не было проявлено никакой недобросовестности.

Таким образом, не всегда невозможность исполнения обязательства является результатом возникновения форс-мажора, но форс-мажор, будучи непредсказуемым и непредотвратимым событием, за возникновение которого ни одна из сторон не отвечает, может повлечь возникновение невозможности исполнения обязательства [12. Р. 196; 14. Р. 634–635; 15. Р. 454], освобождая при этом должника от ответственности за неисполнение последнего.

Следует заметить, что хоть термин «форс-мажор» и является легальным, в ФГК до реформы 2016 г. его определения не давалось. В литературе отмечается, что, с одной стороны, французские суды толковали его чрезвычайно ограничительно, в каждом случае рассматривая обстоятельство реальной действительности с точки зрения его соответствия всем признакам форс-мажора, а с другой – диспозитивность ФГК в этой части позволяла сторонам достаточно свободно определять в договоре конкретные жизненные обстоятельства, освобождающие стороны от ответственности

за неисполнение обязательства, либо включать в договор оговорку о форс-мажоре в целях перераспределения риска его наступления. Кроме того, стороны могли изменить установленный законом момент перехода риска случайной гибели предмета исполнения (по общему правилу он определяется моментом заключения договора), изменяя тем самым последствия наступления форс-мажора, и даже предусмотреть в договоре дополнительные последствия возникновения последнего [12. Р. 56, 61–62, 64, 66–70].

Говоря о форс-мажоре как основании освобождения от ответственности за неисполнение обязательства, важно отметить, что его действие различается в зависимости от того, идет ли речь о неисполнении обязательства по достижению результата (*obligation de résultat*, буквально «обязательство результата») или обязательства по приложению усилий (*obligation de moyens*, буквально «обязательство средств»). В последнем случае должнику достаточно лишь действовать определенным образом, достижения результата не требуется, а потому для освобождения от ответственности ему не требуется ссылаться на форс-мажор, достаточно доказать, что обязательство не было исполнено в связи с обстоятельством за пределами контроля должника, т.е. не по его вине в виде умысла (лат. *dolus*) или грубой небрежности (лат. *culpa lata*). Когда же должник считается исполнившим лежащую на нем обязанность только при достижении определенного договором результата, для его освобождения от ответственности необходимо доказать, что обстоятельство, повлекшее неисполнение, соответствует признакам форс-мажора. Для этого оно должно быть, во-первых, непредвиденным (*imprévisibilité*) с учетом всех сопутствующих обстоятельств, оцениваемых не только с точки зрения «среднего человека», но иногда с позиции участника гражданского оборота, намеревающегося доказать, что неисполнение обязательства было вызвано форс-мажором и обладающего специальными знаниями относительно рассматриваемой ситуации [12. Р. 59]. Во-вторых, такое обстоятельство должно быть непреодолимым (*irrésistibilité*), что предполагает и неизбежность (*inévitabilité*) наступления определенного события, и его непреодолимость (*invincibilité*), которая, по мнению Первой палаты по гражданским делам и Палаты по торговым делам Кассационного суда Франции, является основополагающим критерием для квалификации обстоятельства в качестве форс-мажора [16]. Обстоятельство непреодолимой силы, по общему правилу, должно лежать за пределами влияния на него сторон (*extériorité*), однако данный признак признается обязательным не во всех случаях. Например, болезнь стороны обязательства буквально нельзя считать имеющим внешний характер, однако судами Франции это обстоятельство нередко квалифицируется в качестве форс-мажора [12. Р. 57–58; 13. Р. 49–54, 195; 16].

Завершая рассмотрение последствий гибели, изъятия из оборота или утраты имущества, являющегося предметом обязательства, по ФГК до реформы 1 октября 2016 г., нельзя не обратить внимания на подробное правовое регулирование применительно к альтернативным обязательствам, т.е. обязательствам, которые могут быть исполнены совершением одного

из нескольких предусмотренных в договоре действий (ст. 1189–1191 ФГК). Оно всецело составляло наследие римского права. Критериями для определения правовых последствий гибели, изъятия из оборота или утраты предмета обязательства в таком случае были принадлежность права выбора предмета исполнения должнику (как общее правило) или кредитору, а также наличие вины должника в гибели или утрате предмета исполнения.

Так, согласно ст. 1193 ФГК, при принадлежности права выбора предмета альтернативного обязательства должнику это обязательство становится простым, если один из предметов погибнет и более не может быть предоставлен, хотя бы это произошло по вине должника. Стоимость погибшей вещи не может быть предложена взамен самой вещи. Если обе вещи погибли и должник виновен в гибели одной из них, то он должен уплатить стоимость той, которая погибла последней, т.е. будет отвечать за неисполнение ставшего простым обязательства.

В соответствии со ст. 1194 ФГК если выбор предмета исполнения в силу соглашения был предоставлен кредитору и погиб лишь один из предметов альтернативного обязательства, то если это произошло не по вине должника, кредитор должен принять оставшийся возможным к исполнению предмет, т.е. обязательство так же, как и в первом случае, становится простым. Если же должник виновен в гибели одного из предметов, то кредитор может требовать либо предоставления оставшегося предмета, либо уплаты стоимости погибшего предмета. Если же оба предмета альтернативного обязательства погибли, при этом должник виновен в гибели обоих или хотя бы одного из них, то кредитор может требовать выплату стоимости одного из предметов по своему выбору. В случае гибели всех предметов альтернативного обязательства не по вине должника и до наступления просрочки с его стороны, обязательство прекращается в соответствии со ст. 1302 ФГК.

Хотя, по мнению М. Планиоля, «постановления эти лишены практического значения, и их можно было бы упразднить без всякого неудобства» [8. С. 226], такое достаточно подробное регулирование последствий гибели или утраты предмета альтернативного обязательства следует оценить как минимизирующее проблемы в сфере правоприменения.

На примере гибели имущества, подлежащего передаче по договору, ФГК также определял последствия наступления полной и частичной невозможности исполнения обязательства. К примеру, согласно ст. 1722 ФГК, если нанятая вещь была уничтожена целиком вследствие какого-либо случайного события, то договор найма расторгался в силу самого закона (т.е. автоматически прекращался); если же была уничтожена лишь часть вещи, то наниматель мог требовать или уменьшения цены договора, или его расторжения. И в том, и в другом случае обязательства по возмещению убытков не возникало.

В соответствии со всеми изложенными выше нормами гибель, изъятие из оборота или утрата имущества, являющегося предметом обязательства, рассматривались как основание его прекращения. В то же время ст. 1599 и 1601 ФГК определяли, что купля-продажа имущества, принадлежащего на

праве собственности другому лицу или не существующего к моменту заключения договора, ничтожна (при этом, однако, в силу ст. 1601-1–1601-4 ФГК допускалось заключать договоры в отношении имущества, которое появится только в будущем [13. Р. 110–115, 194; 14. Р. 532–534, 629–630, 634–636; 17. Р. 217–218]). Анализ данных положений может привести к выводу о том, что французское гражданское законодательство предусматривало разные последствия первоначальной и последующей невозможности исполнения, т.е. реализовало пандектную модель рассматриваемого института. Подобный вывод, однако, был бы не совсем верен, так как обоснование такого подхода связывалось во французском гражданском праве не столько с римской максимой «*Impossibilium nulla obligatio est*», сколько с концепцией каузы, до 1 октября 2016 г. являвшейся одной из отличительных черт французского гражданского права.

Так, согласно первоначальной редакции ст. 1108 ФГК, договор являлся действительным при соответствии его четырем условиям, одним из которых признавалась дозволенная (т.е. не противоречащая закону, добрым нравам и публичному порядку) кауза. Отсутствие как каузы в объективном смысле, т.е. абстрактной причины, по которой должник вступил в обязательство, не зависящей от индивидуальных мотивов (каузы в ее субъективном смысле), так и индивидуального мотива вступления в обязательство (*causa impulsive et déterminante*), а также недозволенность каузы (ст. 6 ФГК) влекли ничтожность договора [17. Р. 205–236].

В соответствии с обозначенной концепцией в случаях как первоначальной, так и последующей невозможности исполнения обязательства договор, из которого соответствующее обязательство должно было бы возникнуть или возникнуть, абсолютно недействителен: в первом случае кауза отсутствует изначально, а во втором – отпадает. При этом на должнике лежал риск того, что он не получает встречного исполнения, даже если невиновен в наступлении невозможности исполнения лежащей на нем обязанности, и то, что он уже получил, обязан вернуть как неосновательное обогащение [13. Р. 199]. Этот вывод, следующий из содержания ст. 1108 ФГК, противоречит ранее упомянутой ст. 1234 ФГК, предусматривающей иное правовое последствие наступления последующей невозможности исполнения – прекращение обязательства. В том числе за это чрезмерно неопределенная и сложная концепция каузы критиковалась во французской цивилистической литературе [13. Р. 110–115, 194; 14. Р. 532–534, 629–630, 634–636; 17. Р. 217–218].

Вместе с тем французские суды шли совершенно другим путем в определении правовых последствий невозможности исполнения обязательства, применяя ст. 1184 ФГК. Последняя предусматривала, что в случае неисполнения обязательства из синаллагматического договора со стороны должника (чем бы оно ни было вызвано) кредитор имеет право требовать присуждения к исполнению обязательства в натуре, если это возможно, или требовать расторжения договора с возмещением убытков. Вопреки ст. 1234, 1108, 1722 ФГК и другим его нормам, констатирующим автоматическое прекращение обязательства в случае гибели, изъятия из оборота

или утраты его предмета, суды считали возможным расторгать или даже изменять договор судебным решением на основании ст. 1184 ФГК, поскольку полагали, что она позволяет более адекватно разрешать споры. Например, в случае наступления частичной невозможности исполнения обязательства суды часто не признавали ничтожным или прекращенным соответствующий договор, а путем его изменения приспособляли его к реалиям гражданского оборота [13. Р. 199–202]. По этому поводу Л. Жюллио де ла Морандьер возражал, что «в случае невозможности исполнения судья обязан вынести решение о прекращении договора, но не вправе изменить его содержание» [7. С. 113; 9. С. 386].

Видимо, в связи с такой непоследовательностью подход французского законодателя к регулированию отношений, связанных с невозможностью исполнения обязательства, не стал популярным за пределами Франции и бывших ее колоний [18]. Обычно романо-германскими правопорядками избирается либо пандектная модель невозможности исполнения обязательства как дань традиции, либо считающаяся прогрессивной единообразная модель, которая нашла воплощение, например, в действующих редакциях ГГУ и ГК Нидерландов.

Список источников

1. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations // Journal officiel n° 0035 du 11 février 2016 texte n° 26. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id> (demande en date: 02.12.2022).
2. LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [ressource électronique]. Journal officiel n° 0093 du 21 avril 2018 texte n° 1. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/4/20/JUSC1612295L/jo/texte> (demande en date: 02.12.2022).
3. Tettenborn A.M. An Introduction to the Law of Obligations. London : Butterworths, 1984. 238 p.
4. Cooke J., Oughton D. Common Law of Obligations. 2nd ed. London : Butterworths, 1993. 583 p.
5. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) / ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. New York.: Oxford University Press, 2009. 1319 p.
6. Mommsen F. Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse. Braunschweig : Schwetschke, 1853. 420 S.
7. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 1. М. : Изд-во иностранной литературы, 1960. 742 с.
8. Планиоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах. Петроков : Изд-во тип. С. Панского, 1911. 976 с.
9. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 2. М. : Изд-во иностранной литературы, 1960. 728 с.
10. Тузов Д.О., Саргсян А.М. Общие положения об обязательствах Гражданского кодекса Италии (перевод и постатейный комментарий ст. 1173–1320) (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 2. С. 83–140.
11. Дождев Д.В. Римское частное право : учеб. для вузов. М. : Норма, 2006. 784 с.
12. Kurkela M. Comparative Report on Force Majeure in Western Europe. Helsinki : The Union of the Finnish Lawyers Publishing Company Ltd, 1982. 137 p.

13. Nicholas B. French Law of Contract. London : Butterworths, 1982. 253 p.
14. Youngs R. English, French & German Comparative Law. Second Edition. London ; New York : Routledge-Cavendish, 2007. 667 p.
15. Smith J.D. Impossibility of Performance as an Excuse in French Law: The Doctrine of Force Majeure // The Yale Law Journal. 1936. Vol. 45, № 3. P. 452–467.
16. Avis de M. de Gouttes, Premier Avocat General. URL: https://www.cour-decassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_2/avis_avocat_general_8723.html (demande en date: 02.12.2022).
17. Tallon D. Contract Law // Introduction to French Law. London : Kluwer Law International, 2008. P. 205–236.
18. Masamba Makela R. L'impossible et le Contrat. Publié dans les Mélanges Pougoué, 2015. URL: http://www.daldewolf.com/documents/document/20151221115032-47_52_roger_masamba_1_x27_impossible_et_le_contrat_fv1_09_02_14.pdf (access date: 02.12.2022).

References

1. France. (2016) Ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Journal officiel n 0035 du 11 février 2016 texte*. 26. [Online] Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id> (Accessed: 2nd December 2022).
2. France. (2018) LOI n 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [ressource électronique]. *Journal officiel n° 0093 du 21 avril 2018*. 1. [Online] Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/4/20/JUSC1612295L/jo/texte> (Accessed: 2nd December 2022).
3. Tettenborn, A.M. (1984) *An Introduction to the Law of Obligations*. London: Butterworths.
4. Cooke, J. & Oughton, D. (1993) *Common Law of Obligations*. 2nd ed. London: Butterworths.
5. Vogenauer, S. & Kleinheisterkamp, J. (eds) (2009) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. New York: Oxford University Press.
6. Mommsen, F. (1853) *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*. Braunschweig: Schwetschke.
7. Julio de la Morander, L. (1960a) *Grazhdanskoe pravo Frantsii* [French Civil Law]. Vol. 1. Translated from French. Moscow: Izd-vo ino-strannoy literatury.
8. Planiol, M. (1911) *Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava* [French Civil Law]. Vol. 1. Translated from French. Petrokov: Izd-vo tip. S. Panskogo.
9. Julio de la Morander, L. (1960b) *Grazhdanskoe pravo Frantsii* [French Civil Law]. Vol. 2. Translated from French. Moscow: Izd-vo ino-strannoy literatury.
10. Tuzov, D.O. & Sargsyan, A.M. Obshchie polozheniya ob obyazatel'stvakh Grazhdanskogo kodeksa Italii (perevod i postateynny kommentariy st. 1173–1320) (chast' 2) [General Provisions on the Obligations of the Italian Civil Code (translation and article-by-article commentary of Articles 1173–1320) (Part 2)]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2. pp. 83–140.
11. Dozhdev, D.V. (2006) *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman Private Law]. Moscow: Norma.
12. Kurkela, M. (1982) *Comparative Report on Force Majeure in Western Europe*. Helsinki: The Union of the Finnish Lawyers Publishing Company Ltd.
13. Nicholas, B. (1982) *French Law of Contract*. London: Butterworths.
14. Youngs, R. (2007) *English, French & German Comparative Law*. 2nd ed. London; New York: Routledge-Cavendish.

15. Smith, J.D. (1936) Impossibility of Performance as an Excuse in French Law: The Doctrine of Force Majeure. *The Yale Law Journal*. 45(3). pp. 452–467.

16. France. (n.d.) *Avis de M. de Gouttes, Premier Avocat General*. [Online] Available from: https://www.cour-decassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/avis_avocat_general_8723.html (Accessed: 2nd December 2022).

17. Tallon, D. (2008) Contract Law. In: *Introduction to French Law*. London: Kluwer Law International. pp. 205–236.

18. Masamba Makela, R. (2015) *L'impossible et le Contrat*. [Online] Available from: http://www.daldefwolf.com/documents/document/20151221115032-47_52_rog-er_masamba_1_x27_impossible_et_le_contrat_fv1_09_02_14.pdf (Accessed: 2nd December 2022).

Информация об авторах:

Терди Е.С. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Томск, Россия). E-mail: e.terdi@mail.ru

Тузов Д.О. – доктор юридических наук, доктор римского и гражданского права, профессор кафедры гражданского права Национального исследовательского Томского государственного университета (Томск, Россия); профессор кафедры гражданского права и процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: dtuzov@mail.ru

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Information about the authors:

E.S. Terdi, Candidate of Juridical Science, Master of Science in Comparative Law, Economics and Finance (International University College of Turin, Turin, Italian Republic), Associate Professor of the Civil Law Department of the West-Siberian Affiliate of the Russian State University of Justice (Tomsk, Russian Federation). E-mail: e.terdi@mail.ru

D.O. Tuzov, Doctor of Juridical Science, Doctor of Roman and Civil Law (The 1st University of Rome «La Sapienza», Rome, Italian Republic), Professor of the Civil Law Department of the Law School of the National Research Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation); Professor of the Department of Civil Law and Civil Process of the National Research University Higher School of Economics (Saint-Petersburg, Russian Federation). E-mail: dtuzov@mail.ru

The authors declare no conflicts of interests.

Статья поступила в редакцию 22.05.2022;
одобрена после рецензирования 03.09.2022; принята к публикации 10.10.2022.

The article was submitted 22.05.2022;
approved after reviewing 03.09.2022; accepted for publication 10.10.2022.

Научная статья
УДК 349.3
doi: 10.17223/22253513/46/15

Трансформация функций государства под воздействием условий пандемии

Анна Васильевна Трутаева¹

¹ *Сибирский юридический университет, Омск, Россия, annatrutaeva@yandex.ru*

Аннотация. Рассматриваются вопросы изменения роли государства в жизни общества в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции. Приводятся примеры шагов, предпринятых в государствах с целью противодействия последствиям пандемии в различных сферах общественной жизни, включая социальную защиту; анализируется их значение и отношение к ним населения. Делается вывод о существенном влиянии складывающихся условий жизни как на содержание деятельности органов публичной власти, так и на общественный запрос на участие государства в жизни общества. Констатируется начало процесса трансформации функций государства, в том числе – социальной, под воздействием условий пандемии.

Ключевые слова: функция государства, социальное обеспечение, пандемия

Для цитирования: Трутаева А.В. Трансформация функций государства под воздействием условий пандемии // Вестник Томского государственного университета. Право. 2022. № 46. С. 208–216. doi: 10.17223/22253513/46/15

Original article
doi: 10.17223/22253513/46/15

Transformation of State functions under the influence of pandemic conditions

Anna V. Trutaeva¹

¹ *Siberian Law University, Omsk, Russian Federation, annatrutaeva@yandex.ru*

Abstract. The pandemic of the new coronavirus infection, which has been going on in the world for several years, is regarded as a global challenge to the existing structure of public life, the economy, and the state, having had a powerful destructive impact on all spheres of people's lives. Assessing the pandemic as a total threat in the world of work, the International Labour Organization (hereinafter – the ILO) in one of its reports stressed that policy responses should primarily be aimed at solving such tasks as protecting workers, employers, and their family members from the threat posed by a new coronavirus infection, establishing and strengthening protection measures. from it, as well as support for employment and income, stimulating the economy and demand for labor. Among the main state responses in the field of social protection of the ILO are access to medical care, social security in connection with

illness (temporary disability benefits), protection from unemployment, social protection of elderly citizens and families with children, the establishment of temporary social benefits for socially vulnerable categories of citizens, benefits in the field of taxes and contributions for social insurance, ensuring the prompt and correct operation of the mechanism for providing social security.

In an attempt to counter the multiple and extensive negative effects of the pandemic, today often referred to as a coronacrisis in general, to protect the population from such, States have taken various measures, and often radical ones. The researchers note that the most common areas of work of states around the world have become support for national health systems, support for living conditions and incomes of the population, state lending to business, tax measures for the population and business.

It seems that in the conditions of a pandemic, any functions performed by the State ultimately lead to consequences inherent in the social function. And such a transformation of the functions of the state today is more in line with the public demand. Stimulating, supporting or limiting steps that have been taken in various countries of the world in order to counteract the consequences of the pandemic and protect the population and business from such, have received an ambiguous and sometimes contradictory assessment of citizens. It should be noted at the same time that in the current situation, threatening danger even with elementary social interactions, restrictive measures were approved by citizens: the latter were not always against the establishment of a ban on movement, social contacts, etc. The experience of the pandemic has shown that the intervention of public authorities in the spheres of public relations, in which their active participation previously caused contradictions and was limited in order to provide participants with freedom of expression, is now a necessity and is mainly approved by society.: This is characteristic of both the sphere of civil turnover (rental relations, issues of accrual of sanctions for late fulfillment of obligations), and the sphere of labor relations (issues of dismissal of an employee, remuneration). In the field of social security, the existing conditions have provoked a new round of discussion about the availability, guarantee of social security, and mechanisms for exercising the right to it in changing stressful circumstances.

The above points to the transformation of the role of the state under the influence of emergency conditions: in such a person expects to meet in the person of the state not an indifferent observer or business partner, but sometimes an assistant and a guarantor of security, including physical. The content of the social function in the conditions under consideration, in addition to the provision of rights, opportunities, benefits, acquires an element of limitation, the establishment of a framework. At the same time, this restriction is dictated by the goals of protecting both the individual and society as a whole.

Keywords: state function, social security, pandemic

For citation: Trutaeva, A.V. (2022) Transformation of State functions under the influence of pandemic conditions. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 46. pp. 208–216. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/46/15

Продолжающаяся в мире на протяжении нескольких лет пандемия новой коронавирусной инфекции расценивается как глобальный вызов существующему устройству общественной жизни, экономике, государству, оказав мощнейшее разрушительное воздействие на все сферы жизни людей. Наиболее уязвимыми перед многочисленными угрозами пандемии были и остаются граждане, хотя на сегодняшний день этот тезис все чаще спосо-

бен вызвать споры – настолько сложны условия существования для всех участников общественных отношений.

Оценивая пандемию как тотальную угрозу в сфере труда, Международная организация труда (МОТ) в одном из докладов подчеркнула, что ответные политические меры прежде всего должны быть нацелены на решение таких задач, как ограждение работников, работодателей, членов их семей от угрозы, которую несет новая коронавирусная инфекция, установление и усиление мер защиты от нее, а также поддержка занятости и доходов, стимулирование экономики и спроса на рабочую силу [1]. В числе главных ответных мер государств в сфере социальной защиты МОТ названы доступ к медицинской помощи, социальное обеспечение в связи с заболеванием (пособия по временной нетрудоспособности), защита от безработицы, социальная защита престарелых граждан и семей с детьми, установление временных социальных выплат для социально уязвимых категорий граждан, льготы в сфере уплаты налогов и взносов на социальное страхование, обеспечение оперативной и корректной работы механизма предоставления социального обеспечения [2].

В попытках противостоять множественным и обширным отрицательным эффектам пандемии, сегодня нередко именуемым в целом как коронакризис, защитить население от таковых государства предпринимали различные меры и нередко – радикальные. Исследователями отмечается, что наиболее распространенными направлениями работы государств во всем мире стали поддержка национальных систем здравоохранения, поддержка условий жизни и доходов населения, государственное кредитование бизнеса, налоговые меры для населения и бизнеса [3. С. 83].

Так, в частности самоизоляция, ограничение передвижения и социальных контактов, физическое дистанцирование были введены в абсолютном большинстве государств [4. С. 121]. На территории Евросоюза соответствующие меры принимались неупорядоченно и довольно несинхронно: производилось введение масочного режима, остановка общественного транспорта (Хорватия), устанавливался запрет передвижения без специальных разрешений (Франция, Испания, Греция), обучающиеся переводились на дистанционный формат образовательного процесса (Австрия, Франция), в отдельных государствах для этой цели граждане обеспечивались техникой (Румыния, Хорватия). Ограничения устанавливались в Беларуси, Казахстане, Кыргызстане, на территории Российской Федерации [5. С. 14].

В сфере экономики государства предпринимали такие шаги, как субсидирование работодателей в связи с периодами неполной занятости, отсутствия возможности трудиться у работников ввиду самоизоляции, налоговые и банковские льготы [5. С. 17]. Положительно оцениваются результаты, которые дала работа систем поддержки пострадавших от последствий пандемии экономических субъектов в Австрии и Австралии [6. С. 110]. Выраженное активное государственное вмешательство в сферы, как правило свободные от такового, имело место в Германии [7. С. 60]. Фактиче-

ски с первого этапа антикризисных мер государство в Германии перешло к реагированию на конкретные вызовы и четким действиям по управлению экономической сферой, которые включали поддержку бизнеса и работников. Основным направлением приложения усилий выступило обеспечение средствами предприятий, что выразилось в предоставлении льгот по налогам и кредитам, моратории на банкротство, сокращении рабочего времени и противодействия рискам увольнений. Схожие меры принимались в Российской Федерации, однако их системность и эффективность на сегодняшний день оценивается неоднозначно [6. С. 110].

В направлении поддержки уровня социальной защищенности населения в условиях распространения новой коронавирусной инфекции государствами установлены и обеспечены гарантии выплаты пособий по временной нетрудоспособности в связи с заболеванием, социальных пособий в связи с утратой дохода, дополнительных мер поддержки семей, предоставления продуктовых наборов. Так, в Казахстане выплата пособия по случаю утраты дохода подлежала перечислению индивидуальным предпринимателям, субъектам и работникам малого и среднего бизнеса, работающим по гражданско-правовым договорам, работникам некоммерческих организаций, находящимся в отпуске без сохранения оплаты труда. Продуктовыми наборами обеспечивались инвалиды, дети, безработные [5. С. 19]. Весьма положительную оценку получили меры по предоставлению в Соединенных Штатах Америки гражданам выплат из средств Фонда помощи в случае стихийных бедствий и по предоставлению прямых выплат-компенсаций утраченных доходов в Японии [8]. Вместе с тем в рассматриваемой сфере последствия пандемии существенно обострили свойственные национальным системам социальной защиты проблемы, среди которых доступность социального обеспечения инвалидам, престарелым, доступность медицинской помощи и др. [4. С. 124; 9; 10].

Пристальное внимание органов публичной власти всех без исключения государств мира приковано на протяжении всего периода пандемии к работе систем здравоохранения. Рост заболеваемости, выраженная и индивидуальная специфика клинической картины заболевания новой коронавирусной инфекцией, непредсказуемость прогноза, отсутствие лекарственных средств, предназначенных для лечения COVID-19 в условиях буквального наводнения медицинских учреждений всех форм собственности пациентами обусловили развитие кризиса в сфере охраны здоровья граждан. Как на территории Евросоюза, так и в иных государствах, включая Россию, обострились проблемы нагрузки на учреждения здравоохранения, а также доступности своевременной эффективной медицинской помощи. Борьба с пандемией потребовала дополнительного финансирования, а также обратила внимание государства на необходимость регулирования цен (по меньшей мере установления пределов ценообразования) на лекарственные препараты.

Особым направлением работы органов публичной власти выступило регулирование вопросов вакцинации. Этот вопрос остается поводом для

высокой степени социальной напряженности в силу множества причин. При этом немалым числом государств приняты решения о всеобщей вакцинации населения (Саудовская Аравия, Индонезия) или частичной (прицельной) вакцинации (Россия, Китай, Индия, Италия, Великобритания, Австралия и др.) [11].

Функции государства рассматриваются как определяемые экономической и социальной структурой общества основные направления деятельности государства, которые проявляются в содержании его работы [12]. Социальная функция государства традиционно выступает предметом внимания исследователей в различных областях знания. Определяя социальную функцию государства, представители науки рассматривают таковую как направление деятельности государства, нацеленное на достижение таких эффектов, как социальная защищенность личности, нормальные условия жизни для всех членов общества вне зависимости от их участия в производстве материальных благ [13. С. 9], поддержание необходимых для жизнедеятельности, воспроизводства, развития социума условий жизни, посредством удовлетворения потребностей индивидов, развития социальной инфраструктуры, достижение равенства возможностей [14. С. 95].

Следовательно, социальная функция государством реализуется посредством принятия таких мер, в результате которых могут быть и предполагаются к достижению благоприятные социально значимые последствия: общественная безопасность, достаточность уровня доходов, равные возможности для развития, поддержание физического и ментального благополучия и здоровья населения. Представляется, в условиях пандемии любые функции, выполняемые государством, в конечном итоге ведут к последствиям, свойственным функции социальной. В этой связи необходимо вспомнить справедливое утверждение А.Б. Венгерова о том, что функции государства напрямую зависят от тех условий, в которых существуют это государство и общество [15. С. 177].

И такое преобразование функций государства на сегодняшний день в большей степени соответствует общественному запросу. Стимулирующие, поддерживающие или ограничивающие шаги, которые предпринимались в различных государствах с целью противодействия последствиям пандемии и защиты от таковых населения и бизнеса, получали неоднозначную и подчас противоречивую оценку граждан [3. С. 84]. Следует отметить при этом, что в складывающейся ситуации, грозящей опасностью даже при элементарных социальных взаимодействиях, ограничительные меры получали одобрение граждан: далеко не всегда последние были против установления запрета передвижения, социальных контактов и т.д. Исследования запроса населения к государственной, в том числе социальной, политике на протяжении длительного периода времени справедливо вызывают интерес в науке [16. С. 350]. Представляется, что в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции значимость и актуальность работы в этом направлении только возрастает. Следует поддержать высказанное в науке утверждение о том, что пандемия обусловила тотальную трансформацию

системы и связи «государство – общество» [17. С. 42]. Это напрямую вызвано изменениями в ожиданиях и представлениях населения об образе жизни, способах реализации способности к труду и получения дохода, о характере общественных взаимодействий в целом. Сегодня индивид заинтересован не просто в образовании, но в безопасном и доступном образовании, не в какой-либо абстрактной медицинской реабилитации, но в реабилитации сообразно индивидуальным специфическим последствиям перенесенного заболевания. Следует учитывать и то, что в период пандемии обострились самые разные состояния и стремления населения: от изоляции и вражды до солидарности и желания помочь любым возможным способом. Изменение социальной реальности, общественных настроений и ожиданий напрямую обусловит и преобразование отношений общества и государства. Следовательно, изменится и запрос на государственную политику и, вероятнее всего, роль государства в жизни общества.

Сегодняшние реалии показывают, что вмешательство публичной власти в сферы общественных отношений, в которых активное участие государства ранее вызывало противоречия и было ограничено с целью предоставления участникам свободы волеизъявления, сегодня является必要остью и преимущественно одобряется обществом: это характерно и сфере гражданского оборота (арендные отношения, вопросы начисления санкций за просрочку исполнения обязательств), и сфере трудовых отношений (вопросы увольнения работника, оплаты труда). В сфере социального обеспечения существующие условия спровоцировали новый виток дискуссии о доступности, гарантированности социального обеспечения, о механизмах реализации права на него в изменяющихся стрессовых обстоятельствах.

Отмеченное свидетельствует о преобразовании роли государства под воздействием чрезвычайных условий: в таковых человек ожидает встретить в лице государства не безучастного наблюдателя или делового партнера, но подчас – помощника и гаранта безопасности, в том числе физической. Содержание социальной функции в рассматриваемых условиях помимо предоставления прав, возможностей, благ приобретает элемент ограничения, установления рамок. При этом ограничение такое продиктовано целями защиты как индивида, так и общества в целом.

Следует заключить, что под воздействием глобального кризиса во всем мире происходит существенное изменение общественного запроса на роль государства, что с высокой степенью вероятности обусловит и трансформацию функций государства, включая социальную. Представляется, значимость происходящих перемен только предстоит оценить.

Список источников

1. Covid-19 и сфера труда: последствия и ответные меры // Вестник МОТ. № 1. 18 марта 2020 года. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/briefingnote/wcms_746166.pdf.
2. Social protection responses to the COVID-19 crisis: Country responses and policy considerations. Covid-19 brief // ILO. 23 april 2020. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_742337.pdf.

3. Великая Н.М., Белова Н.И. Социально-экономические риски периода пандемии и практики их преодоления: политика государств и стратегии граждан // *Logos et praxis*. 2021. Т. 20, № 1. С. 78–88.
4. Егоров А.И., Петровский А.М. Шок COVID-19: Социальная политика стран ЕС // *Современная Европа*. 2021. № 4 (104). С. 119–128.
5. Головина С.Ю., Раманкулов К.С., Томашевский К.Л., Хасенов М.Х. Трудовое право и социальное обеспечение в государствах ЕАЭС в условиях пандемии Covid-19: опыт Беларуси, Казахстана, Кыргызстана и России // *Российское право: образование, практика, наука*. 2020. № 4 (118). С. 13–33.
6. Лютов Н.Л. Защита населения, работодателей и рынка труда в условиях пандемии: Россия в глобальном контексте // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15, № 8. С. 108–117.
7. Белов В.Б. Коронакризис versus социальное рыночное хозяйство и экономическое пространство Германии // *Современная Европа*. 2021. № 4 (104). С. 58–70.
8. Обзор на тему: «Социальное обеспечение за рубежом в условиях COVID-19» // Официальный сайт Псковского регионального отделения Фонда социального страхования РФ. URL: <https://r60.fss.ru/475569/492188.shtml>
9. Жаворонков Р.Н. Системные проблемы правового регулирования социальной защиты инвалидов и пандемия Covid-19 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Мачульская Е.Е. Covid-19: новые вызовы для инвалидов // СПС «КонсультантПлюс».
11. В каких ведущих странах мира ввели обязательную вакцинацию // РБК. 29.06.2021. URL: <https://www.rbc.ru/politics/29/06/2021/60d5ba639a794792d3bfb500>
12. Шарков А.В. Социальная функция государства: философский анализ проблемы. Пермь, 2018. URL: <https://elis.psu.ru/ident/978-5-7944-3052-3>
13. Тарасова И.А. Социальная функция государства // *История государства и права*. 2021. № 9. С. 6–9.
14. Воробьева Н.Ю. Государство как субъект социальной политики (историко- и теоретико-правовой аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 260 с.
15. Венгерова А.Б. Теория государства и права. 3-е изд. М. : Юриспруденция, 2000. 528 с.
16. Аникин В.А., Лежнина Ю.П., Мареева С.В., Слободенюк Е.Д. Запросы россиян на содействие государства: социальное инвестирование или социальная поддержка? // *Мониторинг общественного мнения: Экономические и социальные перемены*. 2019. № 3. С. 345–366.
17. Меркулов П.А., Кустова А.В. Социальные трансформации системы взаимодействия «общество и государство» в условиях пандемии Covid-19 // *Среднерусский Вестник общественных наук*. 2021. Т. 16, № 2. С. 32–44.

References

1. ILO. (2020a) Covid-19 i sfera truda: posledstviya i otvetnye mery [Covid-19 and labor: Consequences and responses]. *Vestnik MOT*. 1. 18th March. [Online] Available from: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/briefingnote/wcms_746166.pdf.
2. ILO. (2020b) Social protection responses to the COVID-19 crisis: Country responses and policy considerations. Covid-19 brief. *ILO*. 23rd April. [Online] Available from: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_742337.pdf.
3. Velikaya, N.M. & Belova, N.I. (2021) Sotsial'no-ekonomicheskie riski perioda pandemii i praktiki ikh preodoleniya: politika gosudarstv i strategii grazhdan [Socio-economic risks of the pandemic period and the practice of overcoming them: the policy of states and the strategies of citizens]. *Logos et praxis*. 20(1). pp. 78–88.

4. Egorov, A.I. & Petrovskiy, A.M. (2021) Shok COVID-19: Sotsial'naya politika stran ES [The shock of COVID-19: Social policy of the EU]. *Sovremennaya Evropa*. 4(104). pp. 119–128.
5. Golovina, S.Yu., Ramankulov, K.S., Tomashevskiy, K.L. & Khasenov, M.Kh. (2020) Trudovoe pravo i sotsial'noe obespechenie v gosudarstvakh EAES v usloviyakh pandemii Covid-19: opyt Belarusi, Kazakhstana, Kyrgyzstana i Rossii [Labor law and social security in the EAEU states in the context of the Covid-19 pandemic: the experience of Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan and Russia]. *Rossiyskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*. 4(118). pp. 13–33.
6. Lyutov, N.L. (2020) Zashchita naseleniya, rabotodateley i rynka truda v usloviyakh pandemii: Rossiya v global'nom kontekste [Protection of the population, employers and the labor market in a pandemic: Russia in a global context]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 15(8). pp. 108–117.
7. Belov, V.B. (2021) Koronakrizis versus sotsial'noe rynochnoe khozyaystvo i ekonomicheskoe prostranstvo Germanii [Coronacrisis versus social market economy and German economic space]. *Sovremennaya Evropa*. 4(104). pp. 58–70.
8. Pskov Regional Branch of the Social Insurance Fund of the Russian Federation. (n.d.) *Obzor na temu: "Sotsial'noe obespechenie za rubezhom v usloviyakh COVID-19"* [Review on the topic: "Social security abroad in the context of COVID-19"]. [Online] Available from: <https://r60.fss.ru/475569/492188.shtml>
9. Zhavoronkov, R.N. (n.d.) *Sistemnye problemy pravovogo regulirovaniya sotsial'noy zashchity invalidov i pandemii Covid-19* [Systemic problems of legal regulation of disabled people social protection and the Covid-19 pandemic]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
10. Machulskaya, E.E. (n.d.) *Covid-19: novye vyzovy dlya invalidov* [Covid-19: new challenges for the disabled]. [Online] Available from: SPS Konsul'tantPlyus.
11. RBK. (2021) *V kakikh vedushchikh stranakh mira vveli obyazatel'nyu vaktsinatsiyu* [Which world leading countries introduced mandatory vaccination]. 29th June. [Online] Available from: <https://www.rbc.ru/politics/29/06/2021/60d5ba639a794792d3bfb500>
12. Sharkov, A.V. (2018) *Sotsial'naya funktsiya gosudarstva: filosofskiy analiz problem* [The social function of the state: a philosophical analysis of the problem]. [Online] Available from: <https://elis.psu.ru/ident/978-5-7944-3052-3>
13. Tarasova, I.A. (2021) *Sotsial'naya funktsiya gosudarstva* [Social function of the state]. *Istoriya gosudarstva i prava*. 9. pp. 6–9.
14. Vorobieva, N.Yu. (2005) *Gosudarstvo kak sub"ekt sotsial'noy politiki (istoriko- i teoretiko-pravovoy aspekt)* [State as a subject of social policy (historical and theoretical legal aspects)]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
15. Vengerov, A.B. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of Government and Law]. 3rd ed. Moscow: Yurisprudentsiya.
16. Anikin, V.A., Lezhnina, Yu.P., Mareeva, S.V. & Slobodenyuk, E.D. (2019) *Zaprosy rossiyan na sodeystvie gosudarstva: sotsial'noe investirovanie ili sotsial'naya podderzhka?* [of Russians for State Assistance: Social Investment or Social Support?]. *Monitoring obshchestvennogo mneniya: Ekonomicheskie i sotsial'nye peremeny*. 3. pp. 345–366.
17. Merkulov, P.A. & Kustova, A.V. (2021) Social transformation systems of interaction "society and state" in the context of the Covid-19 pandemic. *Srednerusskiy Vestnik obshchestvennykh nauk – Central Russian Journal of Social Sciences*. 16(2). pp. 32–44. (In Russian). DOI: 10.22394/2071-2367-2021-16-2-32-44

Информация об авторе:

Трутаева А.В. – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Сибирского юридического университета (Омск, Россия). E-mail: anatrutaeva@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

A.V. Trutaeva, Siberian Law University (Omsk, Russian Federation). E-mail: annatrutaeva@yandex.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 03.02.2022;
одобрена после рецензирования 10.06.2022; принята к публикации 10.10.2022.*

*The article was submitted 03.02.2022;
approved after reviewing 10.06.2022; accepted for publication 10.10.2022.*

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

2022. № 46

Редактор Ю.П. Готфрид
Редактор-переводчик В.Н. Горенинцева
Оригинал-макет А.И. Лелююр
Дизайн обложки Л.Д. Кривцова

Подписано в печать 12.10.2022 г. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печ. л. 13,6. Усл. печ. л. 17,7. Цена свободная.
Тираж 500 экз. Заказ № 5305.

Дата выхода в свет 30.01.2023 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