

# УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ

**Russian Journal of Criminal Law**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ**

**2017**

**№ 10**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО  
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС  
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО  
КРИМИНОЛОГИЯ  
КРИМИНАЛИСТИКА  
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ  
СУДОУСТРОЙСТВО  
СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА  
ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

## **УЧРЕДИТЕЛЬ:**

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

## **РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»**

Андреева О. И., д-р юрид. наук, доц.; Воронин О.В., канд. юрид. наук, доц. (отв. секретарь); Елисеев С.А., д-р юрид. наук, проф. (председатель редколлегии); Мариничева А.Ю. (технич. секретарь); Свиридов М.К., д-р юрид. наук, проф.; Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (главный редактор); Филимонов В.Д., д-р юрид. наук, проф.; Шеслер А.В., д-р юрид. наук, проф.

## **РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»**

Азаров В.А., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Ахмедшин Р.Л., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Барабаш А.С., д-р юрид. наук, проф. (Красноярск); Ведерников Н.Т., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Голик Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Головкин Л.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Гришко А.Я., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Деришев Ю.В., д-р юрид. наук, проф. (Омск); Зникин В.К., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Николук В.В., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Прозументов Л.М., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Самович Ю.В., д-р юрид. наук, доц. (Кемерово); Селиверстов В.И., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Серкан Айян (Измир, Турция); Скаков А.Б., д-р юрид. наук, профессор (Астана, Республика Казахстан); Смолькова И.В., д-р юрид. наук, проф. (Иркутск); Стойко Н.Г., д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербург); Уткин В.А., д-р юрид. наук, проф. (Томск); Халиулин А.Г., д-р юрид. наук, проф. (Москва); Черненко Т.Г., д-р юрид. наук, проф. (Кемерово); Шейфер С.А., д-р юрид. наук, проф. (Самара).

## **МИССИЯ ЖУРНАЛА «УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ»**

Научно-практический журнал высшей школы России «Уголовная юстиция» призван служить объединению интеллектуального потенциала научных и практических работников в обсуждении и решении актуальных проблем уголовной политики, формирования и применения законодательства о борьбе с преступностью в современных социально-политических и экономических реалиях. Особое значение приобретают региональные особенности реализации уголовной политики. Специализированные журналы такого профиля существуют, но они издаются, как правило, ведомственными вузами и научными учреждениями. Своеобразие нового журнала – в его направленности на обсуждение актуальных проблем уголовной политики не только специалистов – ученых и практиков, но и компетентных представителей гражданского общества, правозащитников, представителей законодательных органов власти.

В международно-правовом аспекте термин «уголовная юстиция» охватывает все стадии противодействия преступности – от ее предупреждения до исполнения наказания, поэтому журнал охотно предоставляет возможность публикаций для представителей всех наук криминального цикла. Его издатели будут рады участию в нем специалистов иных отраслей юридического знания для комплексного обсуждения рассматриваемых проблем.

***Журнал входит в перечень рецензируемых научных журналов, включенных в список ВАК, для публикации основных результатов кандидатских и докторских диссертаций***

**Адрес редакции:** 634050, РФ, г. Томск, проспект Ленина, 36,  
Национальный исследовательский Томский государственный университет,  
Юридический институт, редакция журнала «Уголовная юстиция»  
**E-mail:** crim.just@mail.ru

Сведения о журнале можно найти на сайте в сети Интернет:  
**<http://journals.tsu.ru/crimjust/>**

Электронную версию журнала «Уголовная юстиция» смотрите:  
**<http://www.elibrary.ru>**

**ООО «Издательство научно-технической литературы»**  
634050, Томск, пл. Новоборная, 1, тел. (3822) 533-335

Редактор *Н.И. Шидловская*  
Редактор-переводчик *В.В. Каптур*  
Дизайн, верстка *Д.В. Фортеса*

---

Подписано к печати 28.11.2017. Формат 60 × 84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».  
Усл. п. л. 19,07 Уч.-изд. л. 21,35. Тираж 300 экз. Заказ № 45. Выпуск в свет 15.12.2017.

---

Отпечатано в типографии «М-Принт», г. Томск, пер. Добролюбова, 10, ст. 3, тел. (3822) 258-279

## СОДЕРЖАНИЕ

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

|                                                                                                                                                         |   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Архипов А.В. Развитие российского законодательства об уголовной ответственности за хищения в период правления династии Рюриковичей (IX – XVI века)..... | 5 |
| Терентьева В.А. О понятии освобождения от уголовного наказания в доктрине уголовного права.....                                                         | 9 |

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

|                                                                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Соотношение понятий «злоупотребление правом» и «уголовно-процессуальное правонарушение».....                                              | 14 |
| Андреева О.И., Зайцев О.А., Емельянов Д.В. О злоупотреблении защитником правом на защиту и способах реагирования должностных лиц на недобросовестное поведение..... | 19 |
| Даровских О.И. К вопросу о признаках злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.....                                                                       | 25 |
| Даровских С.М. О совершенствовании порядка установления факта злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.....                                              | 30 |
| Диваев А.Б. Злоупотребление правами участников судебного разбирательства уголовных дел в условиях состязательности.....                                             | 35 |
| Желева О.В. О причинах злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве и путях его предупреждения и пресечения.....                                             | 43 |
| Маркина Е.А. О злоупотреблении стороной защиты правом в судебном разбирательстве «de jure» и «de facto».....                                                        | 49 |
| Михайлов А.А. Виды непосредственности в уголовном процессе.....                                                                                                     | 56 |
| Нехороших М.Е. Соотношение ревизионного начала и запрета на подачу новых кассационных жалоб.....                                                                    | 67 |
| Носкова Е.В., Кочетков Д.В. О праве несовершеннолетних на рассмотрение уголовных дел судом с участием присяжных заседателей.....                                    | 72 |
| Рукавишников А.А. Гарантии от злоупотребления правом на обжалование судебного решения, вступившего в законную силу.....                                             | 76 |
| Трубникова Т.В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство и права потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни: поиск баланса.....            | 81 |

## УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Дроздов И.С. Методология и методика изучения пенального и постпенального рецидива при мерах, альтернативных лишению свободы..... | 89  |
| Мирусин И.С. Труд в местах лишения свободы в восприятии осужденных и сотрудников исправительных учреждений.....                  | 97  |
| Михеенков Е.Г. Социальное обеспечение сотрудников пенитенциарной системы Сибири в 1895–1917 гг. ....                             | 105 |
| Уваров О.Н. Проблемы организации воспитательной работы с осужденными в уголовно-исполнительных инспекциях.....                   | 110 |
| Храмов А.А. Пробелы в уголовно-исполнительном законодательстве как следствие динамичного развития уголовной политики.....        | 113 |

## ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

|                                                                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Дикарев И.С. Требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства: процессуальное значение их необязательности для следственного органа..... | 117 |
| Назаров А.Д., Шагинян А.С. Роль прокурора в устранении следственных ошибок.....                                                                                    | 121 |

## КРИМИНОЛОГИЯ

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Биялов Б.С. О состоянии террористической и экстремистской преступности в Республике Казахстан.....                       | 129 |
| Котляр И.А. Нормативно-правовые основы противодействия коррупции в образовательных организациях высшего образования..... | 133 |
| Глазкова Е.И. Субъект нецелевого расходования бюджетных средств.....                                                     | 139 |
| Писаревская Е.А. Законодательная регламентация профилактики преступности несовершеннолетних: проблемы и перспективы..... | 144 |

## КРИМИНАЛИСТИКА

|                                                                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Ахмедшин Р.Л. Фиксация результатов экспериментальных следственных действий: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты.....                                           | 148 |
| Боровских Р.Н., Гармаев Ю.П. Основы концепции укрупненных (общих, базовых) криминалистических методик расследования преступлений.....                                           | 152 |
| Князьков А.С. Уголовно-правовое значение использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей как элемента способа незаконного сбыта наркотических средств..... | 158 |
| СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ.....                                                                                                                                                        | 163 |

## CONTENTS

## CRIMINAL LAW

|                                                                                                                                                               |   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b>Arkhipov A.V.</b> Development of the Russian legislation on criminal liability for theft during the reign of the Rurikids (the 9th – 16th centuries) ..... | 5 |
| <b>Terentjeva V.A.</b> On the concept of exemption from criminal punishment in the doctrine of criminal law .....                                             | 9 |

## CRIMINAL PROCEDURE

|                                                                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Azarov V.A., Nurbayev D.M.</b> Correlation of the abuse of right and criminal procedural offenses .....                                                                  | 14 |
| <b>Andreeva O.I., Emelyanov D.V., Zaitsev O.A.</b> On the defender's abuse of right to protect and the methods of the officer's reacting to their inequitable conduct ..... | 19 |
| <b>Darovskikh O.I.</b> On the signs of the abuse of rights in criminal proceedings .....                                                                                    | 25 |
| <b>Darovskikh S.M.</b> On establishing the fact of the abuse of right in criminal procedure requires improvement .....                                                      | 30 |
| <b>Divaev A.B.</b> Abuse of rights of parties to a criminal trial under adversariality .....                                                                                | 35 |
| <b>Zheleva O.V.</b> On the causes of the abuse of rights in criminal procedure and the ways of its prevention .....                                                         | 43 |
| <b>Markina E.A.</b> On the abuse of right <i>de jure</i> and <i>de facto</i> by the defense in the judicial proceedings .....                                               | 49 |
| <b>Mikhailov A.A.</b> Types of directness in the criminal process .....                                                                                                     | 56 |
| <b>Nekhoroshikh M.E.</b> Correlation of revision and prohibition for submission of new cassation complaints .....                                                           | 67 |
| <b>Noskova E.V., Kochetkov D.V.</b> On the right of minors to be tried by jury .....                                                                                        | 72 |
| <b>Rukavishnikova A.A.</b> Warranties against abuse of right to appeal the judicial decision <i>res judicata</i> .....                                                      | 76 |
| <b>Trubnikova T.V.</b> Enforcement of the right to fair trial and the right of the victim to security and privacy: Search for balance .....                                 | 81 |

## CRIMINAL AND PENAL LAW

|                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Drozdov I.S.</b> Methodology and techniques for studying penal and post-penal recidivism in measures alternative to deprivation of liberty ..... | 89  |
| <b>Mirusin I.S.</b> Labour in prison in the perception of convicts and employees of correctional facilities .....                                   | 97  |
| <b>Mikheenkova Ye.G.</b> Social security of employees of the penitentiary system of Siberia in 1895–1917 .....                                      | 105 |
| <b>Uvarov O.N.</b> Problems of organisation of educational work with convicts in corrective services .....                                          | 110 |
| <b>Khramov A.A.</b> Gaps in the penal legislation as a consequence of the dynamic development of criminal policy .....                              | 113 |

## PROSECUTOR SUPERVISION

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Dikarev I.S.</b> Requests of the prosecutor to eliminate violations of the federal legislation: procedural value of their non-obligation for the investigative body ..... | 117 |
| <b>Nazarov A.D., Shaginyan A.S.</b> The role of the prosecutor in the elimination of investigative errors .....                                                              | 121 |

## CRIMINOLOGY

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Bilyalov B.S.</b> On the state of terrorist and extremist crime in the Republic of Kazakhstan .....                      | 129 |
| <b>Kotlyar I.A.</b> The regulatory framework of countering corruption in educational institutions of higher education ..... | 133 |
| <b>Glazkova E.I.</b> The subject of the diversion of public funds .....                                                     | 139 |
| <b>Pisarevskaya E.A.</b> Legislative regulation of juvenile crime prevention: problems and prospects .....                  | 144 |

## FORENSIC SCIENCE

|                                                                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Akhmedshin R.L.</b> Fixation of the results of experimental investigative procedures: criminal procedure and forensic aspects .....                                   | 148 |
| <b>Borovskikh R.N., Garmaev Yu.P.</b> Bases of the concept of consolidated (general, basic) forensic techniques of crime investigation .....                             | 152 |
| <b>Knyazkov A.S.</b> Criminal law value of using electronic and information-telecommunication networks as an element of the method of illegal selling of narcotics ..... | 158 |
| <b>INFORMATION ABOUT THE AUTHORS</b> .....                                                                                                                               | 163 |

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК 343.71

DOI 10.17223/23088451/10/1

А.В. Архипов

## РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ХИЩЕНИЯ В ПЕРИОД ПРАВЛЕНИЯ ДИНАСТИИ РЮРИКОВИЧЕЙ (IX – XVI ВЕКА)

Статья посвящена истории возникновения норм об уголовной ответственности за хищения в праве Древнерусского государства. Автор анализирует дошедшие до наших дней правовые акты, относящиеся к периоду правления первой правящей династии – династии Рюриковичей IX – XVI века н.э., такие, как Русская Правда, Судебники Ивана III и Ивана IV.

**Ключевые слова:** древнерусское уголовное право, хищение, татьба, разбой.

Уголовная ответственность за хищение чужого имущества в российском законодательстве имеет более чем тысячелетнюю историю. Положения, устанавливающие ответственность за такого рода деяния, обнаруживаются уже в самых ранних письменных источниках права Киевской Руси, упоминание о которых дошли до наших дней, – договорах киевских князей с Византией, заключенных в X веке. Схожие нормы позднее в начале XI века были включены в Краткую редакцию Русской Правды – первый письменный сборник правовых актов, составленный в период правления киевского князя Ярослава Владимировича, известного в истории как Ярослав Мудрый.

Конечно, правовые конструкции тех лет далеки от статей УК РФ, устанавливающих ответственность за кражу, грабеж или разбой, вместе с тем именно они стали отправной точкой, с которой началось развитие системы уголовно-правовых норм, направленных на борьбу с хищениями.

Отсутствие дошедших до нас более ранних, чем Русская Правда, письменных источников внутреннего законодательства свидетельствует о том, что до начала X века на территории Киевской Руси, вероятнее всего, действовало обычное право, существовавшее только в устной форме. О наличии обычного права у народов Древнерусского государства имеются указания в письменных исторических памятниках той эпохи. Так, Нестор в «Повести временных лет», приводя текст договора, заключенного в 945 году киевским князем Игорем, указывает, что в случае кражи у греков русский должен понести наказание «по закону русскому» [1, с. 35]. О наличии определенных правил наказания преступников (взимания виры с разбойников) упоминает Нестор и при описании более поздних периодов, в частности периода правления князя Владимира Святославовича, относящегося к концу X века [1, с. 87–88].

Несмотря на отсутствие письменных источников внутреннего законодательства данного периода, имеется возможность судить о существовавших на

Руси на тот момент имущественных преступлений и наказаниях за них, исходя из текстов международных договоров киевских князей. Наиболее информативными из них являются договор, заключенный с Византией киевским правителем Олегом в 912 году (далее – Договор 912 года), и договор, заключенный с Византией киевским князем Игорем в 945 году (далее – Договор 945 года).

Представляется, что положения данных договоров, касающиеся имущественных преступлений, не были основаны на действовавшем на тот момент византийском законодательстве. Еще с VIII века в Византии имущественные преступления рассматривались не как частные, а как публичные деликты, в связи с чем за их совершение устанавливались суровые, как правило, телесные наказания. Так, например, согласно ст.ст. 10 и 11 титула XVII Эклоги – наиболее актуального на момент описываемых событий свода византийского законодательства, созданного в эпоху правления императора Льва III Исавра и его соправителя Константина (VIII в. н.э.), за воровство в лагере или в походе вор должен был быть высечен, если же предметом воровства был конь, то вору отрубали руку, то же наказание следовало за повторно совершенное воровство в другом месте [2, с. 69]. В вышеуказанных договорах такие наказания не предусматривались. Ими устанавливалось наказание в виде денежных выплат кратных стоимости похищенного имущества. Денежное наказание за имущественные преступления было присуще не римскому и византийскому, а варварскому законодательству раннего Средневековья<sup>1</sup>. В пользу того, что в указанных положениях договоров нашло отражение обычное право Киевской Руси, свидетельствует и тот факт, что Договор 912 года был заключен после крупной военной победы Олега над Византией в 907 году, а Договор 945 года – после похода князя Игоря на Византию в 944 году, кото-

<sup>1</sup> См., напр.: § 1 титула XXII Салической правды. Ст. 146 Эдикта Ротари и др.

рый закончился миром, заключенным по инициативе византийского императора, т.е. и в первом, и во втором случае киевские правители имели возможность навязать свою волю императорам.

Анализ договоров, о содержании которых мы можем судить только из записей Нестора, так как их тексты в подлинниках до нашего времени не дошли, показал, что в рассматриваемый нами период выделялись две формы хищения – это кража и грабеж.

Договор 912 года устанавливал право потерпевшего убить вора, если тот будет пойман в момент совершения кражи или при подготовке к ней, в том же случае, если вор сдастся, то на него накладывалась обязанность выплатить возмещение в тройном размере.

От кражи отличался грабеж, который в Договоре 912 года описывался следующим образом: «если кто из христиан (византийцев. – *авт.*) или из русских посредством побоев покусится и явно силою возьмет что-либо, принадлежащее другому, то пусть вернет в тройном размере» [1, с. 26].

Более полно об ответственности за имущественные преступления на территории Древнерусского государства можно судить по первому письменному источнику внутреннего права Киевской Руси – Русской Правде, нормы которой действовали с начала XI века до конца XV – середины XVI века вплоть до издания судебныхников первых русских царей Ивана III (1497 год) и Ивана IV (1550 год).

Известны три редакции Русской Правды. Первая – Краткая редакция, согласно Новгородской первой летописи, была создана в 1016 году. Ее авторство приписывается киевскому князю Ярославу Владимировичу Мудрому, на что имеется указание в наименовании. Позже во второй половине XI века эта редакция была дополнена сыновьями Ярослава Изяславом, Всеволодом и Святославом и в окончательном виде стала состоять из 43 статей, из которых хищениям были посвящены 8 статей: 12, 29, 34, 35, 36, 37, 39, 40 [3, т. 1, с. 47–49]. Данные нормы отличались казуистичностью, большинство из перечисленных статей устанавливали ответственность за кражу того или иного имущества, что было характерно не только для древнерусского права, но и для большинства аналогичных европейских документов того периода.

Само хищение в Краткой редакции Русской Правды никак не именовалось, оно включалось в общее понятие преступления, которое определялось как «обида». Для его описания использовался глагол «крадеть» или «оукрадеть» (ст.ст. 29, 34), сам же вор именовался «тать» (ст. 38).

Наказания, назначавшиеся за кражу, позволяли сделать вывод о том, что кража рассматривалась в большей степени как частный деликт, поскольку основным наказанием за нее была определенная выплата потерпевшим, вместе с тем в ряде случаев виновный наряду с возмещением вреда должен был заплатить штраф князю, именовавшийся «продажей» (ст. 34).

Уже на данном этапе развития древнерусского законодательства можно выделить квалифицирующие обстоятельства кражи, при наличии которых назначалось существенно более строгое наказание. К таким обстоятельствам относятся совершение кражи группой и совершение кражи из «клети»<sup>2</sup> [4, с. 52] (ст. 29). Кроме того, повышенная ответственность устанавливалась за кражу некоторых видов имущества, таких, как лошади, оружие, одежда (ст. 12), собаки, ловчие птицы (ст. 37). Последнее было обусловлено значимостью данного имущества для экономики Древнерусского государства, так как основным источником материальных благ в те времена являлось сельскохозяйственное производство, охота, а также военные трофеи и дань, получаемая от побежденных в результате военных действий народов. Лошади являлись основной тягловой силой в сельском хозяйстве, а конница – основной ударной силой в войске, собаки и ловчие птицы широко применялись в охоте, а наличие одежды, с учетом климата, было одним из условий выживания человека.

Встречается в Краткой редакции Русской Правды и упоминание о разбое (ст. 20), однако отнести разбой в том понимании к имущественным преступлениям нельзя. Вероятнее всего, под разбоем понималось преступление против личности – убийство, которое было совершено не из-за ссоры, а из корыстных или иных побуждений. Об этом свидетельствует тот факт, что разбой упоминается только, когда речь идет об убийстве, при этом убийство в разбое противопоставляется убийству «в сваде», т.е. в ссоре. Ответственность за разбой предусмотрена не в виде «продажи» (штрафа за кражу), а в виде «виры» (штрафа за убийство). Упоминание о воре за разбой имеется в «Повести временных лет» при описании событий, происходивших еще до издания Русской Правды в период правления киевского князя Владимира Святославовича (вторая половина X века).

Вторая редакция Русской Правды, известная как Пространная редакция, была составлена во времена киевского правления князя Владимира Всеволодовича Мономаха (первая половина XII века). Она состоит из двух частей, первая из которых представляет собой переработанную с учетом произошедших изменений в обществе Краткую редакцию, а вторая часть – свод правовых норм, разработанных непосредственно в период правления Владимира Мономаха [3, т. 1, с. 64–73].

В части ответственности за воровство Пространная редакция в целом соответствует нормам, указанным в Краткой редакции, вместе с тем имели место и некоторые изменения. Для обозначения хищения был введен термин «татьба». Также был расширен перечень наказаний за имущественные преступления. Наряду с указанной в Краткой редакции

<sup>2</sup> Клеть – малая хозяйственная постройка или пристройка к основному жилищу, кладовая комната. В старославянском языке означало хижину, жилую постройку.

«продажей»<sup>3</sup> [4, с. 85], в Пространной редакции упоминается и такое наказание как «поток»<sup>4</sup> [4, с. 81]. Так, согласно ст. 30, поток в качестве наказания был предусмотрен для конокрадов. Аналогичные положения отражены и в более поздней Сокращенной редакции Русской Правды.

Существенным образом изменились нормы об ответственности за имущественные преступления с изданием Судебников 1497 и 1550 годов.

В Судебнике 1497 года [3, т. 2, с. 54–62], изданном в период правления Великого князя московского Василия III, прослеживается совершенно иной, по сравнению с Русской Правдой, подход к имущественным преступлениям. Такие преступления рассматриваются уже не как частный деликт («обида»), а как публичное правонарушение («лихое дело»). Соответственно система наказаний за такие преступления смещается от кратного возмещения ущерба и штрафа в сторону ужесточения. Например, согласно ст. 10, за впервые совершенную кражу («татьбу») виновный наказывался торговой казнью – поркой кнутом на торговой площади, за повторную кражу в качестве наказания предусматривалась смертная казнь (ст. 11). Смертной казнью наказывалась и кража, совершенная в церкви, а также кража, совершенная особо опасным преступником («ведомым лихим человеком») (ст. 9).

Некоторые изменения претерпела и система преступлений. В отличие от Русской Правды в Судебнике 1497 года отсутствуют нормы, посвященные кражам отдельных видов имущества. Разбой уже не рассматривается как разновидность убийства, а выделен в самостоятельное преступление (ст. 8). Вместе с тем понятие разбоя никак не определяется, в связи с чем сделать вывод о его полном содержании затруднительно.

Приведенные положения Судебника 1497 года позже перешли в Судебник 1550 года, принятый в период правления Ивана IV.

Отметим, что кардинальные изменения в XV – XVI веках претерпело не только законодательство об имущественных преступлениях, но и все русское уголовное право. Изменилось само понимание преступления, теперь оно стало рассматриваться не как частная обида, а как нарушение законодательного запрета, воли государя. Существенно ужесточились санкции за все виды преступлений, существовавшие ранее штрафы («виры», «полувиры», «продажи») заменялись телесными наказаниями и смертной казнью. Причины таких изменений кроются в социально-экономических и политических процессах, происходивших в русском государстве в тот период. Начавшиеся еще в XIV веке централизация власти и объединение русских земель вокруг Великого княжества Московского породили необходимость издания таких нормативных актов, которые бы позволили существенным образом укрепить власть московских князей на вновь присоединенных территориях. Необходимость исполнения воли государя должна была подкрепляться жесткими наказаниями заслушание. К концу XV века удалось полностью освободиться от ига Золотой Орды, что позитивным образом сказалось на экономике, так как отпала необходимость платить дань. Развитие экономики и системы налогообложения ослабило роль судебных штрафов для пополняемости казны, что стало экономической основой для более широкого внедрения иных видов наказания. Немалую роль в усилении уголовной репрессии сыграло и двухсотлетнее татаро-монгольское иго, которое, по мнению ряда историков [5, с. 341–369], коренным образом изменило русское государство, определив на многие годы его дальнейшее развитие по типу восточных деспотий, со свойственным им законодательством, предусматривающим максимально жесткие санкции.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Повесть временных лет* / пер. с древнерусского Д.С. Лихачева. СПб.: Вита Нова, 2012. 512 с.
2. *Эклога*. Византийский законодательный свод VIII в. / вступ. статья, перевод, комментарий Е.Э. Липшиц. М.: Наука, 1965. 226 с.
3. *Российское законодательство X–XX веков: Тексты и коммент.* В 9 т. / под общ. ред. и с предисл. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984–1994.
4. *Исаев М.А.* Толковый словарь древнерусских юридических терминов. М.: Спарк, 2001. 119 с.
5. *Вернадский Г.В.* Монголы и Русь. Тверь: ЛЕАН, 1997. 465 с.

#### DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN LEGISLATION ON CRIMINAL LIABILITY FOR THEFT DURING THE REIGN OF THE RURIKIDS (THE 9TH – 16TH CENTURIES)

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 5–8. DOI: 10.17223/23088451/10/1

Andrey V. Arkhipov, Tomsk Agricultural Institute (Tomsk, Russian Federation). E-mail: aav180@mail.ru

**Keywords:** Old Rus criminal law, theft, larceny, robbery.

The paper explores the norms of criminal liability for theft in the Old Rus state legislation. The author analyses the legal acts related to the first ruling dynasty – the Rurikids – in the 9th – 16th centuries AD: *Russkaya Pravda* (Rus Justice), *The Sudebnik* (Code of Laws) of Ivan III and Ivan IV. It is noted that the provisions of *Russkaya Pravda* were on similar to those of the early

<sup>1</sup> Продажа – род денежного штрафа, вносимого в виде наказания за некоторого рода преступления, в т.ч. кражу и порчу имущества.

<sup>2</sup> Поток – наказание в виде лишения преступника защиты его жизни, жизни его близких родственников и имущества со стороны властей и верви.

medieval acts in Western Europe. The specificity of *Russkaya Pravda* legal regulations related to the criminal liability for crimes against property was their casuistry. The main penalties for these crimes were multiple compensation for damages and fines – “sale.” However, the tendency to identify various forms of theft and their types could be observed even at this stage. They distinguished such types of crimes against property as theft (*tatba*) and robbery. We assume that the early editions of *Russkaya Pravda* qualified robbery not as a crime against property in its modern sense, but as a kind of murder. Unlike murder “in the course of a dispute”, robbery described a premeditated murder for financial gain or other reasons. The paper draws attention to the significant changes undergone by the Russian legislation after the Mongol-Tatar yoke and in the beginning of the unification of Russian lands around the Grand Duchy of Moscow. The *Sudebniki* of the first Russian tsars Ivan III and Ivan IV show a completely different approach to crimes against property, in comparison with *Russkaya Pravda*. Such crimes are qualified as a public offense (“notorious deed”), rather than as a private delict (“insult”). Accordingly, the system of penalties for such crimes is shifted from a multiple compensation of damage and fine to greater punitive measures. For example, according to Article 10 of the Ivan III’s *Sudebnik*, if a perpetrator committed theft (*tatba*) for the first time, he was whipped on the market place. In case of a repeated theft, the perpetrator was sentenced to death. The death penalty was also given for the theft from church, or if theft was committed by a particularly dangerous criminal (“notorious or known dangerous criminals”).

#### REFERENCES

1. Likhachev, D.S. (ed.) (2012) *Povest' vremennykh let* [The Tale of Bygone Years]. St. Petersburg: Vita Nova.
2. Lipshits, Ye.E. (ed.) (1965) *Ekloga* [The Eclog]. Translated from ancient Greek by Ye.E. Lipshits. Moscow: Nauka.
3. Yanin, V.L. (ed.) (1984) *Rossiyskoe zakonodatel'stvo X-XX vekov. V 9 tomakh* [Russian legislation of the 10th – 20th centuries. In 9 vols]. Vol. 1. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
4. Isaev, M.A. (2001) *Tolkovyy slovar' drevnerusskikh yuridicheskikh terminov* [Explanatory Dictionary of Old Russian Legal Terms]. Moscow: Spark.
5. Vernadsky, G.V. (1997) *Mongoly i Rus'* [The Mongols and Rus']. Tver: LEAN.



В.А. Терентьева

**О ПОНЯТИИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ  
В ДОКТРИНЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

Статья посвящена понятию освобождения от уголовного наказания, анализу соотношения освобождения от наказания с освобождением от уголовной ответственности в уголовном законодательстве Российской Федерации. Рассматриваются различные теоретические подходы к определению данного института в отечественной науке уголовного права. Анализируются виды освобождения от уголовного наказания и соотношение освобождения от уголовного наказания с освобождением от отбывания уголовного наказания.

**Ключевые слова:** освобождение от уголовного наказания, освобождение от отбывания наказания, проблемы применения уголовного закона, соотношение институтов уголовного права.

В юридической литературе существуют различные точки зрения на понятие освобождения от уголовного наказания. Так, часть правоведов подразумевает под освобождением от наказания разновидность правоотношений, возникающих между виновным и государством, в случае если цели наказания полностью или частично реализованы до его применения либо до его полного отбывания. При этом в силу реализации целей наказания или позитивного прогноза об их достижении в ближайшем будущем степень общественной личности преступника отпадает или значительно уменьшается [1, с. 19]. Также акцентирует внимание на досрочном достижении целей наказания при формулировании понятия освобождения от наказания Ю. М. Ткачевский. Кроме того, в эту же категорию автор включает случаи, при которых цели наказания достигаются без его реального отбывания или их достижение в дальнейшем невозможно или нецелесообразно [2, с. 7]. Другие же рассматривают указанную совокупность норм как институт, предусматривающий отказ государства (при наличии конкретных обстоятельств) от исполнения или дальнейшего отбывания реального наказания, назначенного по приговору суда лицу, совершившему преступление, выражающийся в специальном правоприменительном акте [3, с. 14].

Подобной же позиции придерживается и Т.Ш. Шарипов: «...под освобождением от уголовного наказания следует понимать выраженное в акте суда (либо в акте амнистии и помилования) освобождение лица, признанного виновным и осужденного за совершение преступления обвинительным приговором суда, от наказания либо полного, либо частичного отбывания назначенного судом наказания в случаях, предусмотренных уголовным законом, если на основании материалов дела и в соответствии с целями и принципами уголовно-правового воздействия будет признано отсутствие необходимости в применении (дальнейшем применении) уголовного наказания, содержащегося в санкции статьи уголовного закона» [4, с. 96]. В юридической литературе присутствует позиция отождествления депенализации и освобождения от уголовного наказания [5,

с. 141]. Я.В. Лобов характеризует депенализацию как «предусмотренную законом возможность освобождения от наказания при установлении компетентным государственным органом соответствующих обстоятельств, характеризующих деяние и личностные особенности субъекта, совершившего преступление» [6, с. 77]. С данной точкой зрения сложно согласиться, поскольку большинство юристов рассматривает депенализацию как исключение из санкции статьи УК РФ какого-либо наказания.

Еще одна позиция по отношению к понятию освобождения от наказания заключается в том, что это суть освобождение лица от лишений, то есть кары, составляющей существо наказания [7, с. 96]. Такой же позиции придерживался и С.И. Зельдов: «акт... правосудия, примененный в предусмотренной законом процессуальной форме в отношении лица, признанного виновным в совершении преступления, и полностью освобождающий такое лицо от кары, определенных лишений и ограничений прав, являющихся содержанием наказания и реально испытываемых осужденным в процессе отбывания назначенного наказания, а также от правовых последствий осуждения – судимости» [8, с. 14].

Полагаем, что при освобождении от уголовного наказания кара все же реализуется, так как суд выносит обвинительный приговор. Элементами же кары следует назвать порицание как самого деяния, так и лица его совершившего. При исключении кары из уголовной ответственности утрачивается содержание данного института и отождествляется освобождение от уголовного наказания и от уголовной ответственности. Последняя же становится чисто процессуальным институтом, поскольку утрачивает свое материальное содержание. Следовательно, сложно согласиться с определением С.И. Зельдова, поскольку кара, являясь содержанием уголовного наказания, присутствует и как материальное содержание уголовной ответственности: то есть выражается в осуждении лица и в отрицательной оценке содеянного судом [7, с. 23].

В науке уголовного права в отношении законодательного закрепления оснований освобождения от

уголовного наказания в главе 12 УК РФ существуют противоречивые мнения. Одни ученые придерживаются мнения о том, что законодатель ошибочно вводит в эту главу не только основания освобождения от уголовного наказания, но и освобождения от уголовной ответственности, а также освобождения от отбывания наказания, и замены наказания более мягким видом. Подобного мнения придерживается, например, П.В. Коробов: «В теории уголовного права границы понятия «освобождение от наказания» определены недостаточно четко. Вероятно, по этой причине гл. 12 УК РФ перенасыщена не всегда связанными с рассматриваемым институтом положениями. «Наряду с нормами, регламентирующими освобождение от наказания (ст. 80.1, ч.ч. 1, 2 и 4 ст. 81, ст.ст. 82, 83 УК РФ), она включает в себя правила освобождения от уголовной ответственности (ч.ч. 1, 2 и 4 ст. 81 УК РФ), об освобождении от отбывания наказания (ст. 79, ч.ч. 1, 2 и 3 ст. 81, ст. 82 УК РФ), о замене наказания более мягким наказанием (ст. 80, ч. 3 ст. 81 УК РФ)» [9, с. 30]. Подобного же мнения придерживается и Я. В. Лобов, утверждающий, что замена неотбытой части наказания более мягким видом, освобождение в связи с болезнью, а также отсрочка отбывания наказания помещены в главу 12 УК РФ ошибочно [6, с. 70].

Эта позиция отражает узкий подход к пониманию освобождения от уголовного наказания.

Сторонники узкого подхода утверждают, что случаи, перечисленные в вышеуказанных статьях (освобождение от отбывания наказания, замена наказания и т.д.) по своей юридической природе отличаются от освобождения от уголовного наказания, поскольку в данном случае не происходит в полном смысле освобождения от него. Например, относительно замены наказания более мягким видом Я.В. Лобов указывает: «Замена... характеризуется абсолютно другой правовой природой. В отличие от освобождения от наказания, при замене наказания в порядке ст. 80 УК РФ лицо отбывает наказание, а затем подвергается другой аналогичной мере государственного принуждения. Кроме того, у виновного на весь период отбывания наказания и после него сохраняется судимость. Лица же, освобожденные от наказания, признаются не имеющими судимости (ч. 2 ст. 86 УК РФ)» [6, с. 78].

Рассматривая институт освобождения от уголовного наказания, некоторые ученые приходят к выводу о том, что отсрочка не является видом освобождения, поскольку при ее истечении суд имеет право применить наказание. Речь идет о применении отсрочки отбывания наказания беременным женщинам, а также мужчинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК), наравне с освобождением от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81 УК) [6, с. 74].

Отличаются основания применения сравниваемых норм: при освобождении от наказания таковым являются небольшая степень или отсутствие обще-

ственной опасности у осужденного, а основанием применения отсрочки являются определенные препятствия дальнейшего исполнения в отношении него наказания. Норма ст. 81 УК РФ в качестве такого препятствия называет психическое расстройство, которое лишает виновного возможности осознавать свои действия, а также иную тяжелую болезнь, которая исключает исполнение наказания. Статья 82 УК РФ в качестве препятствия для отбывания наказания называет беременность женщины или наличие малолетних детей. Отсрочка уголовного наказания носит временный характер, поскольку при отпадении препятствий отбывание наказания может возобновиться. Такое положение прямо закреплено в ч. 4 ст. 81 УК РФ (условиями возобновления отбывания наказания служит выздоровление виновного при истечении сроков давности), и в ч. 3 ст. 82 УК РФ (где условием является достижение ребенком определенного возраста).

На наш взгляд, анализируемые разновидности освобождения от несения соответствующих обременений имеют больше сходства, чем различий с освобождением от уголовного наказания. Основанием применения всех норм и замены наказания, и освобождения от него, и отсрочки является совершение преступления (прямое указание на преступление содержится в ст. 80.1, ч. 1 ст. 81 УК РФ, а из ч. 4 ст. 82 УК РФ логически это вытекает).

Для подтверждения подобного довода о схожести анализируемых институтов укажем, что при всех видах отсрочки, как и при освобождении от наказания, само наказание не исполняется после вынесения судебного решения. Тот есть при отсрочке и освобождении виновный не подвергается уголовно-репрессивным мерам. Устраняя же возражение о возможности привлечения виновного к отбыванию наказания после истечения отсрочки как основного различия с освобождением, укажем, что в УК РФ существуют условные виды последнего, которое происходит под определенным условием, не исполняя которое виновный может подвергнуться уголовно-правовым мерам.

Случаи замены неотбытой части наказания более мягким видом также имеют сходные черты с освобождением от наказания. В частности, это разновидность стимулирующих норм, учитывающих посткриминальное поведение виновного, они применяются исходя из снижения общественной опасности осужденного. Сходными чертами замены неотбытой части наказания и освобождения от него является основание применения анализируемых норм – это исправление лица, которое не нуждается в дальнейшем отбывании наказания. Различной является лишь степень исправления, а значит, и общественной опасности виновного, к которому применяется замена наказания и освобождение от него. Общественная опасность осужденного, освобождаемого от наказания, утрачена или очень мала, степень исправления виновного свидетельствует о нецеле-

сообразности применения к нему какого бы то ни было наказания. При замене другим наказанием степень общественной опасности достаточно высока, вследствие чего суд решает продолжить применение уголовно-карательных мер к осужденному [6, с. 90].

В доктрине уголовного права не сложилось единства мнений и по вопросу о соотношении освобождения от наказания и от отбывания наказания. В юридической литературе высказывается мнение о том, что освобождение от уголовного наказания и освобождение от его отбывания – это различные явления, соответственно не могут находиться в одной главе УК РФ. Например, Д. И. Киреев под освобождением от наказания понимает полное избавление виновного от тех ограничений или лишений прав, которые составляют карательный потенциал определенного вида наказания и претерпеваются виновным в процессе его отбывания. В то же время под освобождением от дальнейшего отбывания наказания он понимает всего лишь прекращение его реального отбывания, которое может выражаться в полном или частичном снятии правоограничений, составляющих содержание наказания [10, с. 34].

Разделяет эти два понятия и С. И. Зельдов, указывая, что освобождение от уголовного наказания – это полное исключение кары, а освобождение от отбывания наказания – это исключение частично (под условием) или полностью лишений или ограничений прав, которые входят в содержание назначенного приговором наказания, с сохранением судимости [8, с. 14]. Также и П. В. Коробов указывает, что различие этих двух видов освобождения содержится в том, что характеристикой освобождения от отбывания наказания является частичное отбытие осужденным назначенного судом наказания [9, с. 32].

Кроме того, некоторые ученые выделяют освобождение от отбывания и освобождение от дальнейшего отбывания наказания, также предлагая их выделить из гл. 12 УК РФ. Выводы их основаны на том, что при освобождении от отбывания наказания оно происходит еще до момента его применения, а при освобождении от дальнейшего отбывания наказания таковое происходит после отбытия хотя бы части [6, с. 78]. При этом некоторые авторы указывают, что и степень достижения целей наказания в указанных случаях различна, как и степень общественной опасности личности виновного. При освобождении от дальнейшего отбывания наказания эта степень выше [6, с. 90].

Трудно согласиться с последним утверждением. На наш взгляд, не следует говорить о различной степени достижения целей наказания у освобождения от него и освобождения от его дальнейшего отбывания. Полагаем, что речь идет об уверенности суда в нецелесообразности применения реального наказания, которая возникает либо сразу в момент вынесения приговора, либо после начала отбывания наказания. Следовательно, единственным различием

между двумя анализируемыми группами оснований освобождения может считаться только факт того, что в первом случае наказание еще не исполнялось даже частично, различия носят временной характер, то есть в расчет берется только тот момент, когда у суда возникает убеждение о нецелесообразности применения наказания.

Подобное же мнение, но только об освобождении от уголовного наказания несовершеннолетних высказывает и А. А. Симанович. По мнению данного автора, освобождение от наказания несовершеннолетних имеет два подвида, а именно:

1) освобождение до начала отбывания наказания (либо с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ч. 2 ст. 92 УК РФ), либо с применением иных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 92 УК РФ));

2) освобождение от дальнейшего отбытия наказания (ст. 93 УК РФ) [11, с. 3].

Следует отметить, что в данном случае с процессуальной точки зрения приговор суда как при освобождении до начала исполнения наказания, так и после отбытия какой-то его части все также находится в стадии исполнения.

В юридической литературе присутствуют также попытки разграничить освобождение от наказания от прекращения отбывания наказания. К прекращению отбывания наказания, по мнению ученых, можно отнести случаи, предусматривающие издание закона, имеющего обратную силу (ст. 10 УК), зачет времени содержания под стражей в срок наказания (ч. 3 ст. 72 УК) [12, с. 483].

Указанная позиция представляется весьма спорной. Как правило, видами освобождения от наказания считаются условно-досрочное освобождение, освобождение от наказания в связи с болезнью, освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда, освобождение от наказания несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия. С некоторыми оговорками к данному списку можно добавить и отсрочку отбывания наказания, и освобождение по амнистии и помилованию, а также условное осуждение, замену неотбытой части наказания более мягким видом и освобождение от наказания в связи с изменением обстановки.

Термином «освобождение от наказания» оперирует также ст. 172 УИК РФ относительно отбытия срока наказания, отмены приговора суда. Позицию о том, что отбытие наказания является видом освобождения от него, излагает и И.Я. Козаченко [12, с. 483]. Полагаем, что указанные виды нельзя отнести к освобождению от уголовного наказания, поскольку здесь отсутствуют основные его признаки, а именно изменение материальных правоотношений, возникающих между виновным и государством. В данном случае анализируемая норма имеет процессуальную природу. Суть уголовного правоотношения состоит в

совокупности обязанностей виновного понести наказание и государства – применить его. Основание реализации наказания при его отбытии или отмене приговора суда исчерпано: в первом случае погашены его юридические последствия, а во втором нет юридического факта, а именно – преступления.

Не может относиться к видам освобождения от наказания и зачет времени содержания под стражей, поскольку в данном случае имеет значение процессуальное основание, по которому применение меры пресечения по своему карательному наполнению равно или превышает содержание назначаемого наказания. Так, УК РФ предусматривает возможность прекращения только лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и штрафа в связи с зачетом содержания под стражей. Следовательно, в данном случае имеет место не освобождение от уголовного наказания, производимое по убеждению суда в нецелесообразности применения наказания, а его прекращение, связанное с тем, что виновный уже понес достаточно правоограничений, то есть констатация факта отбытия наказания. Также судом не оценивается степень общественной опасности личности преступника, которая является основанием освобождения. Такого же мнения придерживается и П.В. Коробов: «...зачет содержания под стражей является видом прекращения

отбывания наказания. Он применяется не независимо от наличия или отсутствия общественной опасности осужденного, и его правовую природу составляет констатация полного отбытия осужденным срока назначенного судом наказания» [9, с. 33].

На наш взгляд, более верной представляется позиция, по которой освобождение от уголовного наказания выступает родовым понятием по отношению к освобождению от отбывания наказания как полностью, так и частично. Такого же мнения придерживается и Д. И. Киреев: «В то же время нельзя не признать, что освобождение от наказания и освобождение от отбывания наказания соотносятся как род и вид, как общее и единичное. Следовательно, освобождение от наказания должно включать не только те последствия, которые наступают для лица при его освобождении от отбывания наказания, но и нечто большее» [10, с. 35]. В данном случае широкое понимание данного института позволит устранить разногласия в терминологическом аспекте изучаемой проблемы.

Исходя из выше изложенного, полагаем, что освобождение от уголовного наказания можно определить как «*освобождение лица, признанного виновным в совершении преступления и осужденного по приговору суда, от назначения ему наказания или от его отбывания полностью или частично*» [13, с. 19].

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Емельянов Ю.Н. Основные вопросы освобождения осужденных от дальнейшего отбывания наказания по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1967. С. 19.
2. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М., 1970. 240 с.
3. Казарян Э.А. Условные виды освобождения от наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.
4. Шарипов Т.Ш. Условное освобождение от отбывания наказания: проблемы теории, законодательства и практики (по материалам Республики Татарстан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.
5. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. 268 с.
6. Лобов Я.В. Освобождение осужденных военнослужащих от отбывания наказания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
7. Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания как форма реализации ответственности за преступление: дис. ... докт. юрид. наук. Киев, 1987.
8. Зельдов С.И. Освобождение от наказания и от его отбывания. М., 1982. 130 с.
9. Коробов П.В. Освобождение от наказания: теория и практика // Уголовное право. 2007. № 1. С. 14–33.
10. Киреев Д.И. К вопросу о соотношении понятий «освобождение от наказания» и «освобождение от отбывания наказания» // Российский следователь. 2006. № 12. С. 34–38.
11. Симанович А.А. Основания и условия освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. № 5. С. 3.
12. Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко. М., 2001. 720 с.
13. Освобождение от уголовного наказания: учеб. пособие / ГОУ ВПО «Кемеровский госуниверситет» / под науч. ред. проф. Т.Г. Черненко. Кемерово, 2011. С. 19.

#### ON THE CONCEPT OF EXEMPTION FROM CRIMINAL PUNISHMENT IN THE DOCTRINE OF CRIMINAL LAW

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 9–13. DOI: 10.17223/23088451/10/2

Valeriya A. Terentieva, Kemerovo State University (Kemerovo, Russian Federation). E-mail: terent@list.ru

**Keywords:** exemption from criminal punishment, exemption from serving a sentence, problems of criminal law application, ratio of criminal law institutions.

The paper explores the concept of exemption from criminal punishment and the ratio of exemption from punishment and exemption from criminal liability in the criminal legislation of the Russian Federation. The author dwells on various theoretical approaches to the definition of this institution in the Russian criminal law and analyses the types of exemption from criminal punishment and the ratio of exemption from criminal punishment with exemption from serving a criminal punishment. The attraction is drawn to the implementation of punishment in this institution as well as the importance of the exemption from criminal punishment. The author places focus on the objectives and grounds for exemption from criminal punishment in Russian criminal law.

## REFERENCES

1. Emelyanov, Yu.N. (1967) *Osnovnye voprosy osvobozhdeniya osuzhdennykh ot dal'neyshego otbyvaniya nakazaniya po sovetskomu ugovnomu pravu* [The main issues of the exemption of convicts from further serving punishment under the Soviet criminal law]. Abstract of Law Cand. Diss. Sverdlovsk.
2. Tkachevskiy, Yu.M. (1970) *Osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya* [Exemption from serving the sentence]. Moscow: [s.n.].
3. Kazaryan, E.A. (2004) *Uslovnye vidy osvobozhdeniya ot nakazaniya* [Conditional types of exemption from punishment]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
4. Sharipov, T.Sh. (2006) *Uslovnoe osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya: problemy teorii, zakonodatel'stva i praktiki (po materialam Respubliki Tatarstan)* [Probation from serving a sentence: problems of theory, legislation and practice (a case study of the Republic of Tatarstan)]. Abstract of Law Cand. Diss. Kazan.
5. Korobeev, A.I. (1987) *Sovetskaya ugovno-pravovaya politika* [Soviet Criminal Policy]. Vladivostok: Far East State University.
6. Lobov, Ya.V. (1999) *Osvobozhdenie osuzhdennykh voennosluzhashchikh ot otbyvaniya nakazaniya* [Exemption of convicted servicemen from serving their sentence]. Law Cand. Diss. Moscow.
7. Skibitskiy, V.V. (1987) *Osvobozhdenie ot ugovnoy otvetstvennosti i otbyvaniya nakazaniya kak forma realizatsii otvetstvennosti za prestuplenie* [Exemption from criminal liability and serving a sentence as a form of responsibility for a crime]. Law Dr. Diss. Kyiv.
8. Zeldov, S.I. (1982) *Osvobozhdenie ot nakazaniya i ot ego otbyvaniya* [Exemption from punishment and its serving]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
9. Korobov, P.V. (2007) *Osvobozhdenie ot nakazaniya: teoriya i praktika* [Exemption from punishment: theory and practice]. *Ugolovnoe pravo*. 1. pp. 14–33.
10. Kireev, D.I. (2006) K voprosu o sootnoshenii ponyatiy “osvobozhdenie ot nakazaniya” i “osvobozhdenie ot otbyvaniya nakazaniya” [On the issue of the correlation between the concepts of “exemption from punishment” and “exemption from serving punishment”]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. 12. pp. 34–38.
11. Simanovich, A.A. (2009) *Osnovaniya i usloviya osvobozhdeniya nesovershennoletnikh ot ugovnoy otvetstvennosti i nakazaniya* [Grounds and conditions for the exemption of minors from criminal liability and punishment]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie – Criminal-Executory System: law, economy, management*. 5. pp. 3.
12. Kozachenko, I.Ya. (ed.) (2001) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General Part]. Moscow: Yurayt.
13. Chernenko, T.G. (ed.) (2011) *Osvobozhdenie ot ugovnogo nakazaniya* [Exemption from criminal punishment]. Kemerovo: Kemerovo State University.

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.12

DOI 10.17223/23088451/10/3

В.А. Азаров, Д.М. Нурбаев

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ»  
И «УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ»<sup>1</sup>

Сопоставляются понятия «злоупотребление правом» и «уголовно-процессуальное правонарушение». Анализируются рассматриваемые категории с позиции наличия в их структуре классических элементов: объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Выявляются основные сходства и различия, по результатам сравнения предлагается вывод о том, что злоупотребление правом можно рассматривать в качестве особого вида правонарушения.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, правонарушения, элементы правонарушения.

Злоупотребление правом – весьма своеобразный юридический феномен. Наиболее широкие теоретические интерпретации, исходя из практики ее проявления, эта категория получила в процессуальных отраслях права и одноименных производствах, в частности гражданском, арбитражном и уголовном судопроизводстве. Оригинальность рассматриваемого феномена обусловлена отсутствием четких критериев и признаков его самоидентификации с позиции сложившихся канонов теории права. К примеру, в каждой отрасли права имеется понимание того, что такое права, обязанности, норма права, состав преступления, принципы права и т.д. Неповторимость конкретных форм злоупотребления права и трудности его определения обусловлены широкой долей субъективизма в его толковании, что существенно осложняет противодействие данному явлению. Такая ситуация характерна как для гражданского (арбитражного), так и для уголовного процесса. Конечно же, имеются и серьезные отличия, которые детерминированы условиями действия публичности и диспозитивности [1, с. 155–163] в разных отраслях права, что дает разноплановость судебной практики. Гражданскому судопроизводству, в частности, свойственно многообразие форм и видов злоупотребления правом, многие из которых толкуются в актах Верховного Суда РФ. В уголовном процессе количество таких эксцессов значительно меньше, и они проявляются, по большей части, в деятельности стороны защиты.

Некоторые авторы при попытке понять сущность злоупотребления правом сравнивают данное правовое явление с уголовно-процессуальным правонарушением. Указанный подход небесспорен, так как действительно между рассматриваемыми правовыми категориями много общего, что можно заметить в контексте сопоставления самих дефиниций.

Так, В.П. Грибанов полагает, что злоупотребление правом – это особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволённых конкретных форм в рамках разрешенного ему законом общего типа поведения [2, с. 63].

В.С. Белых дает следующее определение злоупотребления правом: это гражданское виновное правонарушение, совершаемое управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права с использованием недозволённых конкретных форм в рамках разрешенного законом общего типа поведения [3, с. 43].

Стоит заметить, что многие цивилисты ассоциируют злоупотребление правом с гражданским правонарушением, выделяя все необходимые элементы его состава, особо обращая внимание на вину и объективную сторону.

В этой связи возникает логичный вопрос о том, можно ли применить анализируемый подход к злоупотреблению правом в уголовном процессе с позиции уже уголовно-процессуального правонарушения.

Отметим, что в дефинициях злоупотребления правом в теории уголовного процесса не встречается формулировок, этимологически связанных с категорией правонарушения. Например, утверждается, что злоупотребление правом представляет собой такой способ осуществления субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которого причиняется вред личности, обществу, государству, судопроизводству [4, с. 123], либо злоупотребление правом определяется как «поведение участника уголовно-процессуального правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемое в процессе правомерной реализации этих

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющее либо способное причинить вред, или иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству» [5, с. 14]. Как мы видим, ключевыми словами, характеризующими анализируемое понятие, являются особый способ осуществления субъективного права и поведение субъекта права, связанное с реализацией процессуальных прав.

Необходимо обратить внимание на то, что понимание сущности уголовно-процессуального правонарушения сложно и неоднозначно, одной из причин этого является выработанный общей теорией права подход, согласно которому правонарушения делятся на преступления и иные правонарушения: гражданские, административные и дисциплинарные. Тем не менее, рассматривая данную тематику, мы будем акцентировать внимание именно на сугубо уголовно-процессуальных правонарушениях, то есть нарушениях уголовно-процессуальных норм, что очень часто в теории уголовного процесса связывают с уголовно-процессуальной ответственностью, характерной чертой которой является применение уголовно-процессуальных санкций [6, с. 178].

Вместе с тем уголовно-процессуальное правонарушение – это виновное противоправное деяние субъекта уголовного судопроизводства, заключающееся в нарушении процессуальных обязанностей и причиняющее вред правоприменительному процессу, запрещенное уголовно-процессуальными санкциями, т.е. санкциями норм именно данной отрасли права [7, с. 76]. По мнению других исследователей, это виновное, общественно вредное противоправное деяние деликтоспособного субъекта уголовно-процессуальных правоотношений, заключающееся в умышленном нарушении требований уголовно-процессуальной нормы, за которое предусмотрено наступление юридической ответственности и применение санкций [8, с. 51].

В контексте проникновения в суть злоупотребления правом актуальна дефиниция правонарушения, предлагаемая Н.В. Ковалевской. В частности, под уголовно-процессуальным правонарушением автор понимает совершенное умышленно или по неосторожности нарушение предписаний уголовно-процессуального законодательства одними участниками уголовного судопроизводства, повлекшее существенное посягательство на законность, права и свободы других участников уголовного судопроизводства и влекущее предусмотренную законом ответственность [9, с. 100].

Анализ изложенных выше определений позволяет выделить основные элементы уголовно-процессуального правонарушения, по которым можно попытаться сопоставить его с правовой категорией злоупотребление правом.

Первый элемент – это объект правонарушения. Как для злоупотребления правом, так и для уголовно-процессуального правонарушения объектом бу-

дет выступать уголовно-процессуальные правоотношения, то есть отношения, возникающие, например, в связи с производством следственных и судебных действий, в стадиях предварительного расследования или судебного разбирательства. Здесь, в обеих ситуациях, ставится под угрозу их строгая и неукоснительная реализация. Соответственно рассматриваемое свойство одинаково для сравниваемых понятий.

Следующая деталь сравнения – объективная сторона. Для уголовно-процессуального правонарушения обязательно наличие: противоправного действия (бездействия), вреда для общественных отношений и причинной связи между ними. В случае злоупотребления правом, несомненно, вред причиняется общественным отношениям, а также присутствует причинная связь между действием (бездействием) и его последствиями. Дискуссионным остается вопрос, связанный с противоправностью сопоставляемых категорий. При злоупотреблении правом субъект формально норм права не нарушает, используя предоставленную государством возможность поступать определенным образом. Для более детального анализа рассмотрим это на примере, когда обвиняемый или его защитник заявляют следователю или суду большое количество немотивированных ходатайств с одной лишь целью – затянуть процесс, затруднить работу следователя (суда). С одной стороны, они используют предоставленное им право заявлять ходатайства, с другой – способы его реализации и цели, преследуемые ими, в конечном счете, нарушают права других участников процесса, таких, как потерпевший, гражданский истец, что, к тому же, явно не соответствует положениям ст. 6 УПК РФ. В данном случае нарушение прав других участников – это фактически несоблюдение предписаний норм уголовно-процессуального законодательства, связанных с действием таких принципов, как охрана прав и свобод человека и гражданина, разумность сроков, а также назначение уголовного судопроизводства. Как известно, права одного субъекта заканчиваются там, где начинаются права другого. Поэтому-то злоупотребление правом в итоге приводит к нарушению нормы права, пусть и более общей.

Камнем преткновения в анализируемом сегменте сравниваемых категорий также является понятие неисполнения обязанностей. Такая форма самореализации субъекта правоотношения характерна именно для правонарушений и в рамках действующего законодательства неприменима к понятию злоупотребление правом. Тем не менее одним из видов предложений по закреплению законодательной конструкции противодействия злоупотреблению правом, существующих в теории уголовного процесса, является введение обязанности для частных лиц действовать добросовестно и разумно, не допуская злоупотребления правом. Полагаем, что с принятием подобной нормы

отличия между рассматриваемыми понятиями в этой части будут нивелированы.

Следующий формат сравнения исследуемых правовых категорий сводится к их субъекту. В интерпретируемой части оба понятия схожи. Так, некоторые исследователи относят сюда как частных лиц, так и представителей государственных органов, то есть всех участников уголовного процесса [10, с. 49; 11, с. 65 – 78]. Мы же полагаем, что для злоупотребления правом круг таких субъектов ограничен лишь категорией частных лиц, причем в большинстве своем это представители стороны защиты. Здесь и содержится основная часть сходства, так как именно в отношении указанных субъектов применяются санкции, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством. В остальной же части понятие субъекта уголовно-процессуального правонарушения существенно объемнее.

Учитывая изложенное, нельзя не обратить внимание на санкции как обязательный элемент, сопутствующий уголовно-процессуальному правонарушению. С одной стороны, в случае злоупотребления правом уголовно-процессуальные санкции действующим законодательством не предусмотрены. С другой – гипотетическая возможность ограничения права, которым злоупотребляет субъект, представляет собой, исходя из его последствий, особого рода санкцию. Многие исследователи обращают внимание именно на факт нормативного закрепления наказания как на основной признак санкции. Отсутствие универсальных признаков злоупотребления правом делает данный вид поведения ненаказуемым, но указанное явление требует соответствующей реакции государства в виде ограничения или лишения возможности реализации права определенным образом [12, с. 89].

На наш взгляд, в уголовном процессе фактически существует пока единственная санкция за злоупотребление правом в случае затягивания ознакомления с материалами уголовного дела, которая предусмотрена ч. 3 ст. 217 УПК РФ. Очевидно, что по своей сути это ограничение права обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела в части срока реализации упомянутого права. Однако любая санкция в конечном итоге направлена на ограничение определенного права участника процесса: либо она связана со свободой передвижения (меры пресечения), либо с имущественными правами (штрафы). Особенность реализации санкции в случае злоупотребления правом в том, что ограничивается субъективное право, прямо предусмотренное уголовно-процессуальным законодательством. Эта черта выражает его специфику, касающуюся особого предмета и метода регулирования.

И наконец, последним элементом сравнения является субъективная сторона, свойственная обоим явлениям. Для злоупотребления правом обязательной формой вины выступает прямой умысел, так как в случае отсутствия последнего нет и самого факта

злоупотребления права. Для уголовно-процессуального правонарушения характерно наличие вины как в форме умысла, так и в форме неосторожности [13, с. 8]. Общим же для сравниваемых категорий является возможность наличия вины в форме умысла.

Таким образом, ключевые отличия анализируемых категорий заключаются в содержании объективной стороны, законодательном закреплении возможностей и форм противодействия и процедуре применения санкций.

В гражданском праве также имеются продуктивные попытки сопоставить понятия злоупотребление правом и правонарушение. О.Н. Бармина предлагает следующую сравнительную характеристику. При правонарушении имеет место совершение действий, запрещенных законом; при вредоносном злоупотреблении правом субъект права действует в пределах предоставленных ему прав, но недозванным способом; злоупотребление правом, совершаемое в форме вредоносных действий, противоречит принципам осуществления права, но не конкретному нормативному предписанию. При совершении правонарушения действует принцип неотвратимости наказания, тогда как злоупотребление правом может оставаться безнаказанным. Наконец, при злоупотреблении правом нарушаются законные интересы других лиц (конкретных субъектов, в отношении которых совершено злоупотребление – частные интересы); при правонарушении интересы конкретных лиц могут быть не затронуты [14, с. 68].

Отмеченные отличительные черты, как мы полагаем, характерны для уголовно-процессуальных правоотношений, где доминирует публичное начало. Вместе с тем в уголовном судопроизводстве в случае злоупотребления правом нарушаются как частные интересы (потерпевшего, гражданского истца), так и публичные, когда появляются искусственные помехи отправлению главной функции государственных органов: реализации назначения (целей) уголовного процесса, в том числе привлечению виновного к уголовной ответственности.

На основании изложенного мы можем сделать вывод о том, что по своей сущности злоупотребление правом можно рассматривать в качестве особого вида правонарушения. Указанное суждение обусловлено схожестью основных характерных черт исследуемых категорий. Это, прежде всего, объективная сторона, где имеет место невыполнение требований определенной нормы, а в случае злоупотребления правом – нарушение общего предписания, вытекающего из толкования совокупности принципов уголовного процесса. Так и в части применяемых санкций, где для правонарушения они нормативно закреплены и заключаются в ограничении возможностей реализации общего права, а в случае злоупотребления правом – такого рода санкцией выступает ограничение конкретного субъективного права, предоставленного определенными нормами уголовно-процессуального законодательства.



## ЛИТЕРАТУРА

1. Азаров В.А., Нурбаев Д.М. Публичные и диспозитивные сегменты злоупотребления субъективным правом: межотраслевой взгляд // *Правоприменение*. 2017. № 2(1). С. 155–163.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
3. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. – М.: Проспект, 2010. 432 с.
4. *Адвокатура в России: учебник для вузов* / под ред. В.И. Сергеева. М., 2011. 1008 с.
5. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.
6. Ольков С.Г. Теория уголовно-процессуальных правонарушений // *Публичное и частное право*. 2008. № 1. С. 172–181.
7. Столмаков А.И. Понятие правонарушения по советскому уголовно-процессуальному праву // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1980. № 1. С. 71–76.
8. Полунин С.А. Уголовно-процессуальные санкции и особенности их применения: дис... канд. юрид. наук. М., 1997. 194 с.
9. Ковалевская Н.В. К вопросу о понятии уголовно-процессуальных правонарушений // *Вестник ОГУ*. 2013. № 3 (152). С. 96–100.
10. Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения. Тюмень, 1996. 330 с.
11. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии вмешательства со стороны государства // *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2015. № 3 (17). С. 65–78.
12. Желева О.В. К вопросу о соотношении злоупотребления субъективным правом в уголовном судопроизводстве и правонарушения // *Сибирские уголовно-процессуальные чтения*. 2016. № 6(14). С. 83–91.
13. Канифатов А.А. Защита уголовного процесса от ненормативного поведения его участников: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 25 с.
14. Бармина О.Н. Злоупотребление правом / отв. ред. В.А. Кодолов. Киров: Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.

## CORRELATION OF THE ABUSE OF RIGHT AND CRIMINAL PROCEDURAL OFFENSES

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 14–18. DOI: 10.17223/23088451/10/3

Vladimir A. Azarov, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: kafprokrim@mail.ru

Daulet M. Nurbayev, Omsk State University (Omsk, Russian Federation). E-mail: daulet\_mn@mail.ru

**Keywords:** abuse of right, offenses, elements of offense.

The research focuses on the comparison of the concept ‘abuse of right’ and criminal procedure offense. The author has compared the category of abuse of right with the concept of a criminal procedure offense in terms of the subject and subjective side, object and objective side and concluded that, in its essence, abuse of right can be considered as a special type of offense. The main methods employed in this research are comparison, logical methods of induction and deduction. The research has been conducted on the basis of definitions and resolutions of the Supreme Court of the Russian Federation on criminal cases. The author also used such specific methods as technical-legal, which allowed comparing the abuse of right in a criminal trial with an offense, and comparative-legal, by means of which the main elements of the analysed structures have been compared. The author assumes that the abuse of right in its essence can be considered as a special kind of an offense due to the similarity of the main features of the categories under analysis, such as the objective side where there is a failure to comply with the requirements of a certain norm, and in case of abuse of right, a violation of the general prescription stemming from the interpretation of the principles of the criminal process.

## REFERENCES

1. Azarov, V.A. & Nurbayev, D.M. (2017) Public and dispositive segments of abuse of the subjective right: interdisciplinary look. *Pravoprimeneniye – Law Enforcement Review*. 2(1). pp. 155–163. (In Russian). DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2). 155-163
2. Gribanov, V.P. (2000) *Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskikh prav* [Realisation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.
3. Belykh, V.S. (2010) *Pravovoe regulirovaniye predprinimatel'skoy deyatel'nosti v Rossii* [Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia]. Moscow: Prospekt.
4. Sergeev, V.I. (ed.) (2011) *Advokatura v Rossii* [Advocacy in Russia]. Moscow: Yustitsinform.
5. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotrebleniye pravom v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
6. Olkov, S.G. (2008) *Teoriya ugolovno-protsessual'nykh pravonarusheniy* [Theory of criminal procedural offenses]. *Publichnoe i chastnoe pravo*. 1. pp. 172–181.
7. Stolmakov, A.I. (1980) Ponyatie pravonarusheniya po sovetskomu ugolovno-protsessual'nomu pravu [The concept of offense under the Soviet criminal procedure law]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedeniye*. 1. pp. 71–76.
8. Polunin, S.A. (1997) *Ugolovno-protsessual'nye sanktsii i osobennosti ikh primeneniya* [Criminal procedural sanctions and their application]. Law Cand. Diss. Moscow.
9. Kovalevskaya, N.V. (2013) K voprosu o ponyatii ugolovno-protsessual'nykh pravonarusheniy [On the concept of criminal-procedural offenses]. *Vestnik OGU – Vestnik of Orenburg State University*. 3(152). pp. 96–100.
10. Olkov, S.G. (1996) *Ugolovno-protsessual'nye pravonarusheniya* [Criminal procedural offenses]. Tyumen: Vysshaya shkola MVD RF.
11. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8

12. Zheleva, O.V. (2016) K voprosu o sootnoshenii zloupotrebleniya sub'ektivnym pravom v ugovnom sudoproizvodstve i pravonarusheniya [On the ratio of abuse of subjective right in criminal proceedings and offenses]. *Sibirskie ugovno-protsessual'nye chteniya*. 6(14). pp. 83–91.
13. Kanifatov, A.A. (2004) *Zashchita ugovnogo protsessa ot nenormativnogo povedeniya ego uchastnikov* [Protection of the criminal process from the non-normative conduct of its participants]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
14. Barmina, O.N. (2015) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of right]. Kirov: Raduga-PRESS.

УДК 343.1

DOI 10.17223/23088451/10/4

О.И. Андреева, О.А. Зайцев, Д.В. Емельянов

**О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ЗАЩИТНИКОМ ПРАВОМ НА ЗАЩИТУ И СПОСОБАХ РЕАГИРОВАНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ НА НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ПОВЕДЕНИЕ<sup>1</sup>**

Рассмотрены критерии отграничения злоупотребления правом и правомерного поведения, признаки злоупотребления защитником правом, способы реагирования должностных лиц на недобросовестное поведение защитника.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, защитник, законные интересы, общественные интересы, правомерное поведение, злоупотребительное поведение.*

Современной тенденцией развития уголовного судопроизводства является расширение процессуальных возможностей его участников, в том числе адвоката-защитника (далее – защитник).

Защитник, в силу презумпции его добросовестности, наделен свободой в выборе средств и способов защиты прав, свобод и законных интересов своего доверителя (подозреваемого, обвиняемого, подсудимого). Исключение составляют средства и способы защиты, запрещенные УПК РФ (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Между тем следует отметить, что запрещенные варианты поведения содержатся не только в уголовно-процессуальном, но и в уголовном, административном законодательстве, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др. Так, согласно ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами, соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката [1]. Он не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне (ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката) [2].

В этой связи необходимо согласиться с теми учеными-процессуалистами, которые предлагают изменить формулировку п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, предусмотрев, что защитник вправе использовать средства и способы защиты, не запрещенные законом [3, с. 12].

Следует отметить, что поведение рассматриваемого участника уголовного судопроизводства в соответствии с принципом «разрешено все, что не запрещено законом» в определенных ситуациях становится общественно вредным. В условиях предоставления защитнику широких возможностей защиты прав и интересов доверителей, в силу конфликтного характера уголовного процесса, где каждый действует исходя из своих собственных интересов, возможно не только нарушение запретов, но и осуще-

ствление действий, внешне находящихся в правовом поле, но имеющих иную, чем защиту прав и законных интересов, цель, следствием чего причиняющих вред интересам других участников уголовного процесса, интересам правосудия. В литературе такое поведение именуется «злоупотреблением правом» [4, с. 10; 5, с. 35].

Правоприменительная практика регулярно сталкивается не только со случаями нарушения запретов, но и со злоупотребительным поведением участников уголовного судопроизводства, в том числе и защитника. В исследованиях приводятся данные опроса адвокатов, где из 65 опрошенных на условиях конфиденциальности адвокатов 46 признали, что свою основную цель они видят в том, чтобы оправдать надежды подзащитного любыми способами [6, с. 396].

На актуальность проблемы злоупотребления правом в уголовном процессе, на необходимость предупреждения и пресечения злоупотребительного поведения, в том числе защитника, неоднократно обращалось внимание как теоретиками, так и практиками. Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно употреблял термин «злоупотребление правом», рассматривая содержание конкретных ситуаций [7–9].

Между тем до настоящего времени правоприменители испытывают сложности в разграничении правомерного и злоупотребительного поведения защитника.

Так, например, рассматривается как злоупотребление правом многократное заявление ходатайств защитником. В литературе приводится следующий пример. В ходе судебного разбирательства уголовного дела защитник многократно заявлял ходатайства об исключении из числа доказательств протокола обыска (более 30 раз), а также иные ходатайства (в общей сложности более 400 раз). Данная активность и усердие со стороны защитника в ходе судебного разбирательства была квалифицирована стороной обвинения как злоупотребление правами и недобросовестность в их использовании [5, с. 84].

С одной стороны, неоднократное заявление одних и тех же ходатайств ведет к затягиванию сроков

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

рассмотрения и разрешения уголовного дела, к возможному нарушению общественных интересов, интересов иных участников уголовного судопроизводства. С другой стороны, защитник имеет право заявлять ходатайства (ст.ст. 53, 119 УПК РФ) с целью защиты прав и законных интересов своего доверителя. Кроме того, ст. 120 УПК РФ предусматривает, что ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу и отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить ходатайство. Как следствие, только количество заявленных ходатайств не всегда свидетельствует о злоупотреблении защитником правом. Ходатайство может быть, на взгляд защитника, необоснованно отклонено, у защитника могли появиться дополнительные доводы к ранее приведенным, и др.

В то же время ходатайства могут заявляться защитником не с целью защиты прав и законных интересов, а с иной целью. Показательным является следующий пример [10]. По окончании следственных действий по уголовному делу руководитель следственного органа уведомил об этом обвиняемого М. и его защитников – адвокатов А. и К., предоставив материалы уголовного дела для ознакомления. В связи с явным затягиванием обвиняемым М. и его защитниками ознакомления с материалами дела решением суда был установлен срок такого ознакомления. По истечении определенного времени обвиняемый отказался от услуг защитников и обратился с ходатайством о назначении ему защитника, которое было удовлетворено. Ему был назначен защитник – адвокат Ф. Впоследствии постановлением суда был установлен срок ознакомления защитника Ф. с материалами дела и вещественными доказательствами. За сутки до истечения установленного судом срока для ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемый М. заявил ходатайство об отказе от услуг защитника Ф., в удовлетворении которого ему было отказано. Заключив новое соглашение с адвокатом К., от которой ранее отказался, обвиняемый М. подал ходатайство о допуске ее в качестве защитника и предоставлении ей возможности ознакомиться с материалами уголовного дела, которое было удовлетворено. В связи с истечением установленного судебным решением срока руководитель следственного органа вынес постановление об окончании производства ознакомления защитника К. с материалами уголовного дела.

В указанном случае отказ обвиняемого от защитников и заявление ходатайств об ознакомлении с материалами уголовного дела очевидно был продиктован целью затягивания сроков расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела, и противоречил общественному интересу.

В научной литературе отмечается, что затягивание процесса может быть достигнуто посредством заявления ходатайств об ознакомлении с материалами уголовного дела повторно в суде при отсутствии явной процессуальной необходимости в этом [11, с. 58]. Между тем оценка явной процессуальной

необходимости субъективна, как следствие, чревата нарушением права на защиту. С одной стороны, уголовно-процессуальный закон не предусматривает, сколько раз можно реализовать право на ознакомление с материалами уголовного дела, допуская такую возможность не только по окончании предварительного расследования, но и после поступления уголовного дела в суд. В этом случае ходатайство, заявленное защитником до начала судебного заседания, с обоснованием необходимости повторного обращения к конкретным материалам дела может быть расценено как добросовестно заявленное. С другой стороны, если защитник имел неограниченную по времени возможность ознакомления с материалами дела по окончании расследования, мог выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, то в случае заявления ничем не обоснованного ходатайства ознакомиться повторно с материалами дела в целом оно может быть расценено как злоупотребление правом.

Необходимо отметить, что назначение права состоит в предоставлении лицу юридически гарантированной возможности удовлетворения своих интересов, обеспеченной защитой, в том числе судебной, не нарушая при этом интересов других лиц, общества, государства. Право осуществляется в соответствии с его назначением тогда, когда соответствующее поведение совпадает с целью правовой нормы.

В связи с приведенным примером заслуживает внимания порядок, предусмотренный § 266 УПК ФРГ [12, с. 277], устанавливающий, что председательствующий предоставляет подсудимому возможность для защиты. «Судебное заседание откладывается, если председательствующий считает это необходимым или если подсудимый об этом ходатайствует и его ходатайство не является очевидно злонамеренным и заявленным исключительно для затягивания процесса. Подсудимому указывается на его право ходатайствовать об отложении».

Не придает ясности правоприменителю в определении критериев разграничения злоупотребления правом и правомерного поведения, направленного на защиту прав и законных интересов и разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29. В частности, согласно п. 18 указанного документа, суд может не признать право обвиняемого (подсудимого) на защиту нарушенным в случаях, если отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных полномочий обвиняемого (подсудимого) или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других субъектов уголовно-процессуальных отношений [13].

Следует отметить, что критерии отграничения злоупотребления правом и правомерного поведения предопределяются публичной природой и тесно связаны с назначением и принципами уголовного про-

цесса, направленными не только на защиту законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного процесса, но и на защиту общественных, государственных интересов.

Злоупотребление правом — это такое поведение, которое предполагает умышленное использование прав или правовых средств в прямом противоречии их социальному назначению, последствием чего является нарушение законных интересов других участников процесса, общественных интересов.

Для того чтобы злоупотребление правом имело место, необходимо наличие одновременно двух вышеперечисленных признаков. Причинение вреда при осуществлении права в соответствии с его назначением не должно рассматриваться как злоупотребление правом. Не является злоупотреблением и такое осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, в результате которого вред участникам общественных отношений, обществу и государству не причиняется.

Кроме того, следует согласиться с Т. В. Трубниковой в том, что участнику уголовного судопроизводства, не являющемуся должностным лицом, может быть «поставлено в вину» только такое поведение, которое приводит или может привести к нарушению вышеперечисленных прав в условиях, когда явно существовал вариант поведения, не приводящий к таким последствиям. То есть поведение участника должно быть очевидно недобросовестным [14, с. 71].

Злоупотребление правом может иметь место не только при выборе ненадлежащего способа осуществления правом, но и при преднамеренном выборе ненадлежащего права.

О преднамеренном выборе ненадлежащего права свидетельствует, например, обращение в правоохранительные органы или в суд не с целью защиты своих прав и законных интересов. Показательным является следующий пример [9]. Руководителем следственного органа было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 298-1 УК РФ в отношении К., подавшего заявление о возбуждении уголовного дела в отношении самого себя, по факту распространения им клеветы в отношении судьи Б. Отказ в возбуждении уголовного дела был обжалован К. в суд. К. настаивал на полноценной проверке сведений, указанных в заявлении, опросе судей суда. Судьей по поступившим материалам было отказано в принятии жалобы к рассмотрению ввиду отсутствия предмета обжалования, поскольку постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное в отношении самого заявителя, не может причинить ущерб его конституционным правам и свободам.

Не менее актуальными у должностных лиц, осуществляющих расследование, а также у суда являются вопросы о способах реагирования на злоупотребительное поведение участников процесса, в том числе защитника.

Является очевидным, что потенциальная возможность злоупотребления правом защитником требует реакции со стороны государства при создании механизма реализации им прав, определении вариантов поведения.

Порядок расследования и разрешения уголовного дела должен предупреждать, а в случае необходимости и пресекать саму возможность злоупотреблений правами со стороны участников уголовного процесса, в том числе защитником. Примером является механизм ознакомления с материалами уголовного дела, закрепленный в ст. 217 УПК РФ. По общему правилу обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимым им для ознакомления с материалами уголовного дела. В то же время, при явном затягивании времени ознакомления, должностные лица наделены правом обращения в суд с целью установления определенного срока, а в дальнейшем и принять решение об окончании ознакомления защитника и его доверителя с материалами уголовного дела.

Между тем необходимо отметить, что случаи подобного регулирования являются единичными. Как следствие, практические работники стали предпринимать самостоятельные попытки поиска и применения различных способов пресечения злоупотребительного поведения со стороны подозреваемого, обвиняемого, их защитников, тогда как способы воздействия на недобросовестных участников уголовного процесса должны быть предусмотрены законом. В частности, в научной литературе приводится в качестве примера вынесение следователем постановления об ограничении срока допроса обвиняемого в ситуации уклонения от допроса обвиняемого после предъявления обвинения и явки для участия в допросе его защитника [15, с. 341–343]. В этой связи следует отметить, что решение о злоупотреблении защитником права в ходе предварительного расследования и, как следствие, об ограничении права либо об ограничении срока реализации права должно быть предусмотрено в законе и приниматься только судом.

Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что законодатель вправе установить такие условия и порядок реализации... права, чтобы они не препятствовали разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, а также защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства [7].

Учеными-процессуалистами обращается внимание на то, что иногда сама формулировка уголовно-процессуального закона способствует злоупотреблению правом. Так, например, обращается внимание на ст. 144 УПК РФ, закрепляющую положение, согласно которому, если после возбуждения уголовного дела стороной защиты будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы (после назначенной и проведенной экспертизы в ходе проверки сообщения о преступлении), то такое ходатайство подлежит

удовлетворению. Анализируя указанную норму, О.Я. Баев отметил, что указанная формулировка «провоцирует на поведение, которое нельзя расценить иначе, как злоупотребление правом», а именно на заявление ходатайства в момент, максимально приближенный к окончанию срока содержания под стражей или вообще – к окончанию срока предварительного расследования по делу и обязанности следователя удовлетворить такое ходатайство [15, с. 340].

В этой связи следует согласиться с Т.В. Трубниковой в том, что само по себе заявление ходатайства в момент, максимально приближенный к окончанию срока содержания под стражей или вообще – к окончанию срока предварительного расследования, не свидетельствует о недобросовестности лица, поскольку заявление соответствующего ходатайства «в последний момент» может быть с необходимостью вызвано переоценкой значения заключения первоначальной экспертизы, произошедшей, например, в результате изучения стороной защиты всех материалов дела [14, с. 73]. В то же время следует отметить, что, разрешая заявленное ходатайство, следователь должен руководствоваться и нормами УПК РФ, регламентирующими назначение дополнительной или повторной экспертизы (ст. 207 УПК РФ) и требующими установить, есть ли основания для назначения экспертизы. В противном случае существует опасность того, что новые судебные экспертизы будут проведены, но новых сведений, имеющих значения для дела, не дадут и их проведение только может привести к волоките и нарушению сроков следствия.

Является очевидным, что невозможно путем закрепления в нормативно-правовых актах урегулировать все возможные нюансы, складывающиеся в процессе возникновения и развития уголовно-про-

цессуальных отношений. В частности, невозможно установить в законе оптимальный срок для ознакомления с конкретным количеством листов материалов уголовного дела, какие действия необходимо расценивать как явное затягивание, сколько раз одно и то же ходатайство можно заявить и др. Разрешение этих вопросов отдано законодателем на усмотрение должностных лиц, в производстве которых находится дело, и суда.

Между тем критерии отнесения поведения участника уголовного процесса к злоупотребительному должны быть определены и установлены в законе.

Прежде всего, заслуживает поддержки предложение, заключающееся в дополнении уголовно-процессуального закона нормой, предусматривающей, что «Участники уголовного судопроизводства должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами и не допускать злоупотребления своими правами» [16, с. 78].

Решение о злоупотреблении защитником права в ходе предварительного расследования и, как следствие, об ограничении права либо об ограничении срока реализации права должно приниматься только судом.

Что касается способов воздействия на недобросовестных участников уголовного процесса, то необходимо отметить, что механизм реагирования на наиболее типичные ситуации злоупотребления правом со стороны отдельных субъектов уголовно-процессуальной деятельности должен быть прописан в законе.

В ситуации, когда решение об ограничении права отнесено законодателем к компетенции должностного лица, в производстве которого находится дело, правоприменитель сам должен действовать разумно, чтобы право не превратилось из конкретного и эффективного в теоретическое и иллюзорное.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»* (ред. от 29.07.2017) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 01.11.2017).
2. *Кодекс профессиональной этики адвоката* (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (ред. от 20.04.2017) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 07.11.2017).
3. *Гармаев Ю.П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. 390 с.
4. *Андреева О.И.* Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования // Вестник Самарского юридического института. 2015. № 2 (16). С. 9–13.
5. *Рябцева Е.В.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. 144 с.
6. *Тишутина И.В.* К вопросу об адвокатах как о субъектах противодействия расследованию // Расследование и противодействие ему в состязательном уголовном судопроизводстве: процессуальные и криминалистические вопросы. М.: Академия управления МВД России, 2007.
7. *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.06.2006 № 243-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Череповского Михаила Васильевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).
8. *Определение Конституционного Суда РФ от 26.05.2016 № 1141-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мониной Анисьи Максимовны на нарушение ее конституционных прав пунктами 1 и 9 части второй статьи 131, а также частью девятой статьи 132 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 30.10.2017).
9. *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2017 № 257-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кошевого Сергея Юрьевича на нарушение его конституционных прав частями*

первой и второй статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 30.10.2017).

10. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 № 1398-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мигули Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 30.10.2017).
11. Коломенский П.Н. Злоупотребление правом на защиту: отдельные вопросы правового регулирования на судебных стадиях уголовного процесса // Судья. 2015. № 11. С. 57–61.
12. Головенков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам: Universitätsverlag Potsdam, 2012. 404 с.
13. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Рос. газета. 2015. 10 июля.
14. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.
15. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник ВГУ. Сер. Право. 2013. № 2. С. 336–349.
16. Чуркин А.В. Процессуальные издержки как стимул для добросовестного пользования процессуальными правами // Lex russica. 2017. № 4. С. 74–88.

#### ON THE DEFENDER'S ABUSE OF RIGHT TO PROTECT AND THE METHODS OF REACTING OF THE OFFICERS TO THEIR INEQUITABLE CONDUCT

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 19–24. DOI: 10.17223/23088451/10/4

Olga I. Andreeva, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: andreevai\_70@mail.ru

Oleg A. Zaitsev, Russian State University of Justice (Moscow, Russian Federation). E-mail: nauka@mael.ru

Dmitry V. Emelyanov, Smolensk Regional Court (Smolensk, Russian Federation). E-mail: obsud.sml@sudrf.ru

**Keywords:** abuse of right, defender, legitimate interests, public interest, lawful behaviour, abusive behaviour.

The paper aims at determining the criteria for delineating the abuse of right and lawful conduct of the defender, identifying the signs of abuse by the defender, and determining the requirements for the ways the officials in charge are to react to the defender's inequitable conduct. The attention is drawn to the fact that in case the defender has broad opportunities to protect the rights and interests of the clients, the conflict nature of the criminal process with everyone pursuing own benefits presupposes not only possible violation of prohibitions, but also outwardly legal actions that are aimed at a goal other than protection of rights and legitimate interests. Consequently, it may harm the interests of justice and other participants in the criminal process. Thus conduct is termed as abuse of right. The author posits that law enforcers have difficulties in distinguishing lawful and abusive conduct of the defender and comes to the following conclusions. First, the criteria for delineating abuse of right and lawful conduct are predetermined by public nature and are closely related to the purpose and principles of the criminal process aimed not only at protecting the legitimate interests of participants in the criminal process, but also in protecting public and state interests. Secondly, the abuse of right is a conduct that involves the deliberate use of rights or legal means in direct contradiction to their social purpose, the consequence of which is a violation of the legitimate interests of other participants in the process and of public interest. Thirdly, the abuse of right implies the simultaneous realisation of the two factors mentioned above. Fourth, the abuse of right can take place not only in the choice of improper way of exercising the law, but also in the deliberate choice of inadequate law. Fifthly, the possible abuse of right by the defender requires a response from the state when creating a mechanism for exercising its rights and identifying options for conduct. The procedure for investigating and resolving a criminal case should admonish and, if necessary, prevent the very possibility of the abuse of right by the participants in the criminal process, including the defender. The decision that the defender has abused the right during the preliminary investigation and, as a consequence, on the limitation of the right or the period for its exercise should be provided for in the law and can be taken only by the court. The mechanism of responding to the most typical situations of abuse of right by certain subjects of criminal procedure should be prescribed in the law. When the decision to limit the right is attributed by the legislator to the competence of the officer in charge, the law enforcement officer must act reasonably so that the law will not turn from effective to theoretical and illusory.

#### REFERENCES

1. Russian Federation. (n.d.) *Federal Law No. 63-FZ of May 31, 2002, On advocacy in the Russian Federation (as amended on July 29, 2017)*. [Online] Available from: <http://www.pravo.gov.ru>. (Accessed: 1st November 2017). (In Russian).
2. Russian Federation. (n.d.) Code of professional ethics of the lawyer (adopted by the first All-Russian Congress of Lawyers on January 31, 2003) (as of April 20, 2017). [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_44841/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44841/). (Accessed: 7th November 2017). (In Russian).
3. Garmaev, Yu.P. (2005) *Nezakonnaya deyatel'nost' advokatov v уголовном судопроизводстве* [Illegal activity of lawyers in criminal proceedings]. Irkutsk: IPKPR GP RF.
4. Andreeva, O.I. (2015) *Zloupotreblenie sub'ektivnym pravom v уголовном protsesse: problemy pravovogo regulirovaniya* [Abuse of subjective law in criminal proceedings: problems of legal regulation]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta*. 2(16). pp. 9–13.
5. Ryabtseva, E.V. (2014) *Zloupotreblenie pravom v уголовном судопроизводстве* [Abuse of law in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
6. Tishutina, I.V. (2007) *K voprosu ob advokatakh kak o sub'ektakh protivodeystviya rassledovaniyu* [On lawyers as subjects of counteraction to investigation]. In: Bazhanov, S.V. et al. *Rassledovanie i protivodeystvie emu v sostyazatel'nom уголовном*

- sudoproizvodstve: protsessual'nye i kriminalisticheskie voprosy* [Investigation and counteraction to it in adversarial criminal proceedings: procedural and criminalistic issues]. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
7. Russian Federation. (2006) *Definition No. 243-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 20, 2006, On the refusal to accept for consideration the complaint of citizen Cherepovsky Mikhail Vasilyevich on the violation of his constitutional rights by Part 2 of Article 18 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_63154/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_63154/). (Accessed: 1st November 2017). (In Russian).
  8. Russian Federation. (2016) *Definition No. 1141-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 26, 2016. On the refusal to accept the complaint of citizen Monina Anisya Maksimovna on the violation of her constitutional rights by Paragraphs 1 and 9 of Part 2 of Article 131 and Part 9 of Article 132 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=464840#0>. (data Accessed: 30th October 2017). (In Russian).
  9. Russian Federation. (2017a) *Definition No. 257-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 28, 2017, On the refusal to accept the complaint of citizen Koshevoy Sergey Yurevich on violation of his constitutional rights by Parts 1 and 2 of Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=493175#0>. (Accessed: 30th October 2017). (In Russian).
  10. Russian Federation. (2017b) *Definition No. 1398-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 27, 2017, On refusal to accept the complaint of citizen Migulya Aleksandr Anatolyevich on the violation of his constitutional rights by Part 3 of Article 217 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=507109#0>. (Accessed: 30th October 2017). (In Russian).
  11. Kolomenskiy, P.N. (2015) Zloupotreblenie pravom na zashchitu: otdel'nye voprosy pravovogo regulirovaniya na sudebnykh stadiyakh ugovnogo protsessa [Abuse of the right to defense: certain issues of legal regulation in the judicial stages of the criminal process]. *Sud'ya*. 11. pp. 57–61.
  12. Golovnenkov, P. & Spitsa, N. (2012) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Federativnoy Respubliki Germaniya Strafprozessordnung (StPO): Nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona* [Criminal Procedural Code of the Federal Republic of Germany Strafprozessordnung (StPO): Scientific and practical commentary and translation of the text of the law]. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam.
  13. *Rossiyskaya gazeta*. (2015) *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 30 iyunya 2015 g. № 29 "O praktike primeneniya sudami zakonodatel'stva, obespechivayushchego pravo na zashchitu v ugovnom sudoproizvodstve"* [Resolution No. 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2015, On the practice of courts applying legislation that provides the right to protection in criminal proceedings]. 10th July.
  14. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8
  15. Baev, O.Ya. (2013) Abuse of legal right as the criminally-remedial category. *Vestnik VGU. Ser. Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Law*. 2. pp. 336–349. (In Russian).
  16. Churkin, A.V. (2017) Protssessual'nye izderzhki kak stimul dlya dobrosovestnogo pol'zovaniya protssessual'nymi pravami [Procedural costs as an incentive for the fair use of procedural rights]. *Lex russica*. 4. pp. 74–88.



О.И. Даровских

**К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ  
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Исследуется комплекс вопросов, касающихся теоретических и практических проблем, связанных с выявлением условий и признаков злоупотребления правом участниками уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, признаки, условия, уголовное судопроизводство, участник.*

Такая правовая категория, как злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве, особенно в последнее время вызывает живой интерес как у ученых-процессуалистов, так и у практических работников. Это вполне логично, так как, определив назначение уголовного судопроизводства как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, законодатель расширил перечень прав участников уголовного судопроизводства, однако закрепление в нормативно-правовых актах прав участников уголовно-процессуальных правоотношений не гарантирует возможность их полноценной реализации, необходима выработка механизма, обеспечивающего реализацию данных прав в рамках, определенных законом. С другой стороны, правоприменители сталкиваются с проблемой отсутствия четкого порядка применения содержащих права норм, что позволяет участникам судопроизводства злоупотреблять предоставленными правами.

Говоря о правовой природе любого явления, мы имеем в виду его сущность, глубинное содержание, особенности и причины его становления и развития. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве связано со способом реализации участниками процесса предоставленных законом прав, а если речь идет о должностных лицах, то о способе реализации предоставленных им законом полномочиях. Из всех возможных вариантов поведения, предоставленных законом, участник уголовного процесса вправе выбрать тот, который для него наиболее приемлем. Однако ничем не ограниченная свобода выбора поведения вполне может привести к тому, что могут быть урезаны сферы интересов других лиц, затруднена или невозможна реализация ими своих прав, и в этом случае право перестает являться мерой свободы, равной для всех [1, с. 63]. Конвенция о защите прав человека и основных свобод предусматривает запрет злоупотребления предоставленным правом (ст. 17 Конвенции). В части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации говорится, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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. Таким образом, злоупотребление правами, поскольку оно затрудняет реализацию прав другим лицам, недопустимо.

Категорию «злоупотребление правом» в уголовном судопроизводстве нельзя признать достаточно разработанной, только в последнее время стали появляться работы, в которых ученые старались комплексно подходить к исследованию данного правового явления [2–4]. Однако в указанных работах многие аспекты рассматриваемой темы не нашли единодушного понимания, что предполагает дальнейшее исследование данной правовой категории.

Один из актуальнейших вопросов, к которым обращаются ученые, занимающиеся исследованием этой темы, – это что же следует понимать под злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве и каковы признаки этого явления? Что касается признаков злоупотребления правом, то мнения ученых расходятся как по количеству, так и по содержанию.

Е.В. Рябцева считает, что признаками злоупотребления правом в уголовном процессе выступают наличие субъективного права, статус участника уголовного судопроизводства, ситуация правовой неопределенности. Она полагает, что само по себе злоупотребление правом может выступать в качестве действия или бездействия, как умышленного, так и совершенного по неосторожности, что это особая форма противоправного поведения, которая причиняет либо может причинить вред, угрозу причинения вреда либо искажает сущность назначения субъективного права. Екатерина Владимировна также предлагает закрепление в тексте УПК РФ принципа «Презумпция добросовестности», но при этом говорит о нецелесообразности выделения злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве из общей концепции злоупотребления [3, с. 33–35, 43].

О.Я. Баев и М.О. Баев полагают, что исследуемая категория проявляется через правовое, но недопустимое поведение, всегда умышленные как действие, так и бездействие предполагают обязательное наличие субъективного права, считают необходимым выделять злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве с учетом особенностей данной отрасли права, предлагают закрепление в тексте УПК РФ принципа «Недопустимость злоупотребления правом» [4].

О.В. Желева считает, что злоупотребление правом – это самостоятельный вид правового поведения, однако, по ее мнению, должностные лица не могут злоупотребить правами, так как не обладают субъективными правами [5, с. 117, 119].

О.Н. Бармина высказывала мнение, что это противоправное поведение, в результате которого права других лиц могут и не нарушаться, но указанное поведение обязательно посягает на конструктивные принципы судопроизводства, искажает данные принципы [6, с. 93].

Безусловно, указанные доводы ученых заслуживают внимания, однако не со всеми утверждениями указанных авторов можно согласиться. Следует также признать, что за прошедшее время определенным образом изменилось и мнение автора статьи на некоторые аспекты рассматриваемой темы. В частности, на наш взгляд, характеризуя злоупотребление правами, следует говорить не только о признаках данного явления, а также и об условиях, при которых способно проявиться злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве, т.е. таких обстоятельствах, которые влекут и способствуют появлению злоупотреблений. В словаре русского языка С.И. Ожегова термин «условие» означает обстоятельство, от которого что-нибудь зависит [7, с. 589, 837].

К таким условиям, от которых зависит возможность злоупотребления правом, как мы полагаем, следует отнести статус участника уголовного судопроизводства, наличие определенного права (которым указанный участник злоупотребляет) и ситуацию правовой неопределенности сложившуюся как при толковании нормы права, так и в практической деятельности правоохранительных органов и судов.

Отсутствие данных обстоятельств исключает в целом возможность злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. При этом следует отметить, что сами по себе они спровоцировать злоупотребления не могут, в силу этого и признаками злоупотребления также не являются. Например, адвокат, длительное время проработавший в качестве защитника, обладающий правами, обеспечивающими возможность ему выполнять профессиональные обязанности, т.е. оказывать квалифицированную юридическую помощь, прекрасно разбирающийся в тонкостях и сложностях нормативно-правовой базы не злоупотребляет предоставленными ему правами. Точно так же как и не все обвиняемые (подозреваемые) в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства позволяют себе указанное поведение, но при этом являются участниками процесса, обладают широким комплексом прав, а правовая неопределенность, к сожалению, остается непроходящим явлением в российской правовой действительности.

В то же время следует еще раз обратить внимание на взаимосвязь указанных обстоятельств со злоупотреблениями. Аналогичное мнение высказывали А.А. Малиновский [8, с. 28], О.Я. Баев, М.О. Баев [4], Е.В. Рябцева [3, с. 34], О.В. Желева [5, с. 118] и

другие. Бесспорно, что только участники уголовного судопроизводства, наделенные правами, могут при их реализации злоупотребить. В юридической литературе субъективное право традиционно рассматривается как совокупность трех составляющих: 1) право на собственные действия, 2) право требовать определенного поведения от других лиц (право на чужие действия) и 3) право обратиться в органы государственной власти за защитой. Полагаем, что есть все основания согласиться с утверждением В.П. Грибанова о том, что любые действия, которые не основаны на субъективном праве, как и те, что выходят за пределы содержания субъективного права, не могут подпадать под категорию «злоупотребление правом» [9]. Безусловно, говорить о злоупотреблении правом возможно только в том случае, если участник процесса наделен этим правом. Если участник процесса действует, но у него нет права на это вообще либо права поступать определенным образом, то речи о злоупотреблении быть не может. Возможно, в этом случае следует говорить о совершении правонарушения. Следует также отметить, что злоупотребить можно только процессуальными правами. Невыполнение или ненадлежащее выполнение процессуальных обязанностей может быть расценено как правонарушение и повлечь уголовную или административную ответственность. Что касается еще одного условия, при котором возможно злоупотребление правом, это наличие правовой неопределенности, сложившейся как при толковании нормы права, так и в практической деятельности правоохранительных органов и судов относительно порядка реализации какого-либо предоставленного участнику процесса права. С данным мнением, высказанным многими учеными [10, с. 9; 3, с. 12; 11, с. 33], следует согласиться, поскольку выполнение четко расписанных в законе обязательных действий определенного участника процесса лишают его возможности злоупотребить своим правом при выполнении данных действий (бездействий). Например, если бы законодатель указал, что в качестве защитников допускается не более трех адвокатов, участники процесса не смогли бы привлечь пять и более лиц, затрудняя процедуру судебного разбирательства и затягивая сроки процесса.

Что касается признаков злоупотребления правом, то мы исходим из того, что термин «признак», согласно словарю Н.И. Ожегова, означает «показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь» [7, с. 589]. Викисловарь, указывая на семантические свойства слова «признак», определил значение этого слова как «особенность, по которой можно узнать, определить что-либо» [12].

К особенностям, которые могут характеризовать злоупотребление правом и по которым можно определить наличие данного явления в уголовном судопроизводстве, на наш взгляд, следует отнести, во-первых, те отличия, которые характеризуют злоупотребление правом именно в уголовном судопроизводстве и отличают его от аналогичных действий,

совершаемых участниками в рамках иных отраслей права, например гражданского, административного и т.д. Во-вторых, это особая форма противоправного поведения любых участников уголовного судопроизводства, это всегда умышленные действия (в редких случаях бездействие), кроме того, это поведение направлено на причинение вреда либо угрозы его причинения, либо посягает на принципы уголовного судопроизводства, искажают реализацию данных принципов, тем самым затрагивая интересы общества и государства.

Соглашаясь с утверждением, что «...злоупотребление правом относится к тем явлениям, которые характерны не только для уголовно-процессуального, но и для других отраслей права» [3, с. 22–23], мы тем не менее не можем согласиться с высказываниями о том, что «...нет необходимости выделять концепцию злоупотребления в области уголовного процесса из общей концепции злоупотребления» [3, с. 22–23], или то, что «...поскольку злоупотребление правом является общеправовым явлением, следовательно, определять понятие “злоупотребление правом” нужно безотносительно к какой-либо отрасли права». Ссылки при этом Е.В. Рябцевой на решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), по нашему мнению, не совсем корректны, поскольку в решениях ЕСПЧ речь идет о конкретной проблеме, которая неоднозначно была воспринята в России, а именно о возможности национальных правовых норм обосновывать ограничения прав и свобод, предоставленных ЕСПЧ всем гражданам [13]. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 года [14], в пункте В «Жертвы злоупотребления властью» рассматривает не злоупотребления правом в целом, а только злоупотребления властью, что никак не коррелирует с рассматриваемым нами вопросом. Понятия, применяемые в различных отраслях права, так называемые «общеправовые понятия», тем не менее не всегда выступают унифицированными для всех отраслей, они имеют своё присущее только для данной отрасли права наполнение, свои особенности, нюансы, применимо именно к соответствующей отрасли права.

Полагаем, что злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве имеет свои особенности и отличается от аналогичных действий (бездействий), совершаемых участниками в рамках иных отраслей права. В каждой отрасли права злоупотребления могут повлечь различные последствия, проявляется в самостоятельных, отличных от других отраслей формах, требуют совершенно особых средств и мер предупреждения и пресечения. Положим, злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве обладает рядом признаков, отграничивающих его от уголовно-наказуемых деяний, квалифицированных как злоупотребления, например, служебным положением. Особенности уголовного процесса, связанные с применением мер принуждения, которые в та-

кой мере не применяются ни в какой другой отрасли права и которые характерны только для данного вида правоотношений, диктуют необходимость и особого поведения, через которое проявляются злоупотребления.

Занимаясь общетеоретическими исследованиями данного феномена [6, 11], ученые, как правило, чаще всего в качестве примеров приводят ситуации из цивилистических отраслей права, где исследуемый вопрос наиболее разработан и также имеет ряд своих особенностей.

Наиболее активную дискуссию среди ученых, исследующих данную проблему, вызывает вопрос, что представляет собой злоупотребление правом – правомерное поведение либо это противоправное деяние. Все высказанные в науке точки зрения можно свести к следующим позициям: это противоправное поведение [3, с. 37–33; 6, с. 38], это правовое поведение, но не должное, недопустимое [4, с. 22], это поведение правомерное [15–17], поведение и правомерное и противоправное одновременно [11], и последнее, злоупотребление не является ни правомерным поведением, ни правонарушением, это особый новый вид правового поведения [18].

Полагаем, что последняя точка зрения наиболее правильная. Обосновывая данное мнение, высказанное нами ранее [2], можно привести следующие доводы. Злоупотребление правом нельзя признать правомерным поведением, поскольку оно выходит за пределы, установленные нормой права, начинаясь как правомерное, данное поведение постепенно меняет свою сущность и принадлежащее право реализуется субъектом уже во зло, ущемляет либо затрагивает интересы иных участников процесса, общества, государства, посягает на принципы уголовного судопроизводства. Используя термин «пределы правомерного поведения», мы понимаем под этим те границы, которые закладывает законодатель, формируя ту либо иную норму права. Например, это способы осуществления прав, сроки реализации прав, границы осуществления прав и пр. Злоупотребление правом нельзя рассматривать и как правонарушение, поскольку субъект совершает те действия и действует в тех пределах, которые определены законом, он не нарушает нормы права и не всегда нацелен на причинение вреда, как это предполагается при правонарушении, в результате злоупотребления могут наступить и любые негативные последствия.

По нашему мнению, злоупотребить своим правом может любой участник уголовного судопроизводства, в том числе и должностные лица, и в этой части сложно согласиться с противоположным мнением О.В. Желевой [5, с. 119]. Любые участники процесса, в том числе и должностные лица, обладая правами и реализуя их, могут допускать злоупотребления, и такими примерами следственно-судебная практика, к сожалению, богата [4, с. 79].

Злоупотребление правом – это всегда умышленные действия (в редких случаях – бездействие), злоупотребляющий правом всегда понимает и сознает,

что реализация им права выходит за определенные законом рамки, что он начинает или с определенного момента продолжает действовать в противоречии с имеющимся у него законным интересом и в противоречии с назначением, духом и смыслом этого предоставленного права. Указанные действия не могут совершаться по неосторожности, как полагает Е.В. Рябцева [3, с. 33–34], по недомыслию, ошибке либо заблуждению. В этих случаях злоупотребления правом не будет. Например, заявляя неоднократные ходатайства о прекращении уголовного дела по обвинению в совершении тяжкого преступления, обвиняемый, получая на каждое свое обращение мотивированный отказ в удовлетворении заявленного ходатайства, понимает, что и на последующие его обращения с этим вопросом последует отказ, так как никакие новые обстоятельства, которые бы позволили следователю прекратить уголовное дело или преследование, не появились. Интерес обвиняемого в этой ситуации меняется с желания прекратить уголовное дело или уголовное преследование на создание сложностей лицу, которое занимается расследованием и которому необходимо на каждое заявленное ходатайство давать письменные мотивированные ответы, или возможно обвиняемый просто хочет затянуть срок расследования.

И последнее, влияние данного явления на достижение назначения уголовного судопроизводства, которое определено как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, настолько велико, что требуются кардинальные меры не только в сфере научных исследований, но и решительные действия законодателя, которые могут быть выражены во введении в текст уголовно-процессуального закона нового принципа. Е.В. Рябцева рассматривая данный вопрос, предложила ввести принцип «Презумпция добросовестности». Нами высказывалось предложение

о закреплении в УПК РФ принципа «Недопустимость злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве», О.Я. Баев и М.О. Баев предлагали дополнить УПК РФ статьей с практически аналогичным названием «Недопустимость злоупотребления правом». Полагаем, что такой подход к решению данного вопроса наиболее правильный. Добросовестность (недобросовестность) – категория более нравственно-этическая, нежели правовая, и поэтому в тексте уголовно-процессуального закона, на наш взгляд, более правильно применение именно правовых терминов.

Единодушие ученых относительно закрепления положения о недопустимости злоупотреблений позволяют надеяться на эффективность правовых и организационных мер по созданию процессуального механизма оценки поведения участника уголовного судопроизводства в целях преодоления такого правового явления, как злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, полагаем, что условиями злоупотреблений правом в уголовном судопроизводстве будут выступать:

- статус участника уголовного судопроизводства;
  - наличие определенного права (которым указанный участник злоупотребляет);
  - ситуация правовой неопределенности.
- Признаки данной правовой конструкции – это:
- особая форма противоправного поведения;
  - умышленные действия (в редких случаях бездействие);
  - деятельность любых участников уголовного судопроизводства, в том числе и должностных лиц;
  - поведение злоупотребляющего правом лица направлено на причинение вреда либо угрозы его причинения иным участникам процесса, либо такое поведение посягает на принципы уголовного судопроизводства, искажает реализацию данных принципов, тем самым затрагивая интересы общества и государства.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Одегнал Е.А.* Злоупотребление правом как явление правовой действительности: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2009. С. 63.
2. *Даровских О.И.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.
3. *Рябцева Е.В.* Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 144 с.
4. *Баев О.Я., Баев М.О.* Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам: монография. М.: Проспект, 2014. 216 с.
5. *Желева О.В.* Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. С. 117, 119.
6. *Бармина О.Н.* Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ: дис...канд. юрид. наук. – Киров, 2014. – С. 93.
7. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 21-е изд., перераб. и доп. М., 1989. С. 837, 589.
8. *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007. С. 28.
9. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Юристъ, 1998. 484 с.
10. *Леви Э.* Введение в правовое мышление / пер. с англ. М.: Наука, 1995. С. 9.
11. *Наумов А.Е.* Злоупотребление правом: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 25 с.
12. URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/>

13. Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. Дело «Константин Маркин против России» [Konstantin Markin v. Russia] (жалоба № 30078/06) (I Секция) (извлечение) // ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12085346/#ixzz4rDztygFc>
14. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 г. // СПС КонсультантПлюс.
15. Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. 271 с.
16. Василев Л. Гражданское право Народной Республики Болгария. Общая часть. М., 1958.
17. Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008.
18. Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения (теоретико-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 170 с.

# ON THE SIGNS OF THE ABUSE OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 25–29. DOI: 10.17223/23088451/10/5

Olga I. Darovskikh, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: darovskikhoi@gmail.com

**Keywords:** abuse of right, signs, conditions, criminal proceedings, party.

The topical character of this research is determined by the discussion on the inequitable conduct of the participants in the criminal process and the problems faced by law enforcement officers who are challenged by this phenomenon, which hampers the investigation and hearing of criminal cases. The paper aims at analysing various approaches to the concept and conditions that allow participants in the process to abuse their subjective rights. The author concludes that it is advisable to separate the conditions under which the abuse of right is possible and the signs of this legal phenomenon.

## REFERENCES

1. Odegnal, E.A. (2009) *Zloupotreblenie pravom kak yavlenie pravovoy deystvitel'nosti* [Abuse of right as a phenomenon of legal reality]. Law Cand. Diss. pp. 63.
2. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal legal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
3. Ryabtseva, E.V. (2014) *Zloupotreblenie pravom v ugolovnom sudoproizvodstve* [Abuse of right in criminal proceedings]. Moscow: Yurлитinform.
4. Baev, O.Ya. & Baev, M.O. (2014) *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam* [Abuse of right in pre-trial proceedings in criminal cases]. Moscow: Prospekt.
5. Zheleva, O.V. (2015) The concept and characteristics of abuse of right in criminal proceedings. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 396. pp. 117–119. (In Russian). DOI: 10.17223/15617793/396/21
6. Barmina, O.N. (2014) *Zloupotreblenie pravom kak obshchepравовая категория: teoretiko-правовой analiz* [Abuse of right as a general legal category: theoretical and legal analysis]. Law Cand. Diss. Kirov. pp. 93.
7. Ozhegov, S.I. (1989) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian language]. 21st ed. Moscow: Russkiy yazyk.
8. Malinovskiy, A.A. (2007) *Zloupotreblenie sub'ektivnym pravom (teoretiko-правовое issledovanie)* [Abuse of subjective right (theoretical and legal research)]. Moscow: Yurлитinform.
9. Gribanov, V.P. (1998) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Realisation and protection of civil rights]. Moscow: Yurist".
10. Levy, E. (1995) *Vvedenie v pravovoe myshlenie* [Introduction to legal thinking]. Translated from English. Moscow: Nauka.
11. Naumov, A.E. (2010) *Zloupotreblenie pravom: teoretiko-правовой aspect* [Abuse of right: the theoretical and legal aspect]. *Wiktionary, the Free Dictionary*. [Online] Available from: <https://ru.wiktionary.org/wiki/>.
12. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
13. European Court of Human Rights. (2010) *Resolution of the European Court of Human Rights on October 7, 2010. Konstantin Markin v. Russia. Complaint N 30078/06*. [Online] Available from: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12085346/#ixzz4rDztygFc>.
14. UN General Assembly. (1985) *Deklaratsiya osnovnykh printsipov pravosudiya dlya zhertv prestupleniy i zloupotrebleniya vlast'yu, prinyataya General'noy Assambleey OON 29 noyabrya 1985 g.* [Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, adopted by the UN General Assembly on November 29, 1985]. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/>.
15. Yanev, Ya. (1980) *Pravila sotsialisticheskogo obshchezhitia (ikh funktsii pri primeneniі pravovykh norm)* [The rules of socialist dormitories (their functions in the application of legal norms)]. Translated from Bulgarian. Moscow: Progress.
16. Vasilev, L. (1958) *Grazhdanskoe pravo Narodnoy Respubliki Bolgariya. Obshchaya chast'* [Civil Law of the People's Republic of Bulgaria. General Part]. Translated from Bulgarian by A.G. Vlasova, A.L. Nedavnyy. Moscow: Gosyurizdat.
17. Suvorov, E.D. (2008) *Obkhod zakona. Sdelka, oformlyayushchaya obkhod zakona* [Bypass the law. A deal that draws a bypass of the law]. Moscow: V. Em.
18. Durnovo, N.A. (2006) *Zloupotreblenie pravom kak osobyy vid pravovogo povedeniya (teoretiko-правовой analiz)* [Abuse of right as a special kind of legal conduct (theoretical and legal analysis)]. Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.

С.М. Даровских

**О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПОРЯДКА УСТАНОВЛЕНИЯ  
ФАКТА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Рассматриваются проблемы недобросовестной реализации субъективного права участниками уголовного судопроизводства, связанные с порядком выявления факта злоупотребления правом. Предлагаются несколько вариантов решения проблемы: от корректировки норм уголовно-процессуального закона до разработки нормативного закрепления порядка установления факта злоупотребления правом.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, порядок установления факта злоупотребления правом.*

В доктрине уголовно-процессуального права все чаще и чаще ученые обращаются к понятию недобросовестной реализации участниками уголовно-процессуальных правоотношений своих субъективных прав, предоставленных уголовно-процессуальным законом. И чем чаще ученые исследуют те либо иные стороны данного правового явления, тем больше вопросов возникает. Причем вопросы возникают как у исследователей данной проблемы, так и у правоприменителей, которые уже на практике сталкиваются с вопросами злоупотребления правом. Не устранило противоречия и проблемы и известное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», где Верховный Суд РФ впервые затронул проблему недобросовестной реализации прав. В данном Постановлении Верховный Суд отказался от терминологии «злоупотребление правами», заменив его «недобросовестное осуществление правомочий в уголовном судопроизводстве». Однако Конституционный Суд РФ ранее в своих постановлениях и определениях неоднократно применял и продолжает применять терминологию «злоупотребление правом», а если учесть, что этимология слова «злоупотребление» означает «употреблять во зло, незаконно или недобросовестно», а термин «злоупотребление» обычно используется для обозначения поступка, состоящего в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей [1, с. 234], то полагаем, что вполне оправдано будет использовать и данную терминологию.

Под злоупотреблением правом (недобросовестной реализацией прав) мы понимаем сознательное (умышленное) поведение участника уголовного правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемое в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющее либо способное причинить вред либо иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству. Представляя собой достаточно сложное правовое явление, злоупотребление правом отличается рядом признаков, выявление которых и позволяет должно-

стным лицам правоохранительных органов говорить о данной правовой категории. В первую очередь это наличие права, предоставленного уголовно-процессуальным законом. Во-вторых, злоупотребление может возникнуть только в процессе реализации данного права, так как само по себе наличие права не влечет никаких последствий. В-третьих, поведение лица, злоупотребляющего правом, является допустимым и возможным, прямого нарушения правовой нормы нет, однако субъект осуществляет право при отсутствии или в противоречии с имеющимся у него законным интересом. Злоупотребление характеризуется также и тем, что субъект понимает, что реализация им конкретного права осуществляется в противоречии с назначением, духом и смыслом этого предоставленного права, т.е. его поведение сознательное. И последнее, при злоупотреблении реализация права осуществляется за пределами, установленными законом, и в целом противоречит интересам общества и государства либо другим участникам процесса, причиняет либо может причинить им вред.

Указанные признаки злоупотребления правом достаточно определены и, что не вызывает сомнения, должны одновременно быть выявлены при квалификации действий участника уголовного судопроизводства как злоупотребляющего правами. Например, не вызывает сложности определение наличия у лица субъективного права, вполне объективно утверждение, что злоупотребить правом возможно только в период его осуществления, т.е. реализации. Нам представляется, что не создает особых проблем и выявление такого обязательного условия, свидетельствующего о причинении вреда либо создании возможности его причинения, а также наступления иных негативных последствий другим лицам, обществу, государству. Однако в целом при квалификации, являются ли определенные действия злоупотреблением правом, возникают проблемы, и кроме выявления указанных признаков и их анализа требуется изучение всей правовой ситуации, сложившейся на момент реализации своего права участником.

Указанные сложности объективны и возникают постольку, поскольку «злоупотребление правом»

представляет собой оценочное понятие. Это подтверждается тем, что содержание злоупотребления правом не может быть определено в нормах уголовно-процессуального закона, это объясняется многогранностью действий, в результате которых субъекты реализуют свои права в рамках уголовно-процессуальных правоотношений и невозможностью в тексте закона урегулировать во всех деталях разнообразие тех отношений, явлений, действий, которые могут складываться в ходе уголовного процесса. Хотя, надо признать, что в определенных случаях достаточно законодателю отшлифовать текст нормы, как возможность злоупотребления исчезнет. Например, ч. 2 ст. 53 УПК РФ предоставляет право защитнику, участвующему в следственном действии, давать краткие консультации своему доверителю в присутствии следователя. Такая формулировка статьи позволила адвокатам в ходе следственных действий прямо подсказывать своему доверителю, какие действия совершать и какие ответы на вопросы следователя давать. Результаты такого следственного действия нельзя признать эффективными, поскольку его цель не достигается. Отвечает на вопросы следователя не обвиняемый, которому они адресованы, а адвокат-защитник. Поэтому полагаем, что для решения данной проблемы целесообразно законодательно закрепить понятие «краткие консультации» либо их содержание. Например, такого рода консультации могут проводиться по вопросам юридической квалификации действий обвиняемого, правил оценки доказательств, юридических последствий той позиции, которую обвиняемый выбрал, но ни в коем случае не должны касаться ответов на вопросы, поставленные следователем либо содержания свободного рассказа допрашиваемого.

На практике возникает также множество иных ситуаций, которые создают возможность совершения участниками уголовного судопроизводства действий, которые могут быть признаны недобросовестными, причем возможно и без ограничения реализации этими участниками своих прав. К весьма распространенному недобросовестному поведению следователя, возможность которого появилась в связи с неопределенным формулированием текста закона, можно отнести, например, необязательность участия понятых при проведении определенных следственных действий. В ч. 1<sup>а</sup> ст. 170 УПК РФ говорится, что если понятые в следственных действиях не участвуют, то применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным, а если применение технических средств невозможно, следователь должен об этом сделать отметку в протоколе следственного действия. Данная сформулированная законодателем фраза позволяет следователям избегать обязанности применения технических средств, указав в протоколе следственного действия, что применение технических средств невозможно. Проведенный нами анализ ситуации, изучение материа-

лов уголовных дел и опрос участников процесса (обвиняемых, защитников, следователей) позволил убедиться в том, что достаточно часто следственные действия, указанные в ч. 1<sup>а</sup> ст. 170 УПК РФ, проводятся без участия понятых и без применения средств фиксации. Проведенные исследования показали, что более чем в 63 % случаев в материалах уголовных дел присутствует справка следователя о сбоях и отказах технических средств, применяемых при следственных действиях. Определить как причины отказа техники, так и объективность хода и результатов следственного действия в дальнейшем по материалам дела не представляется возможным, что создает благоприятные условия следователям для злоупотребления этим правом.

Решение указанной проблемы мы видим в ужесточении требований к порядку проведения следственного действия. Вариантов не должно быть, либо привлечение понятых, либо технические средства и запрет на какие-либо исключения из этого правила. Следователь должен обеспечить качество фиксации, исключить возможные сбои и потери информации, в противном случае, это должно грозить признанием доказательств, полученных в результате указанного следственного действия (наложения ареста на имущество, осмотра, выемки и т.д.), недопустимыми.

Однако идеально откорректировать нормы закона не всегда возможно, а возникающие в ходе процессуальной деятельности ситуации требуют оценки должностных лиц. Входящие в содержание оценочного понятия явления, процессы оцениваются должностными лицами по своему усмотрению. Оценка происходит в процессе правоприменения с учетом конкретных обстоятельств дела и находится в полной зависимости от уровня правосознания субъекта правоприменения. В доктрине отмечается, что использование оценочных понятий приводит к размытости границ правового регулирования и расширяет возможность правоприменителя принимать решения по своему усмотрению, а поскольку указанные оценочные понятия не отражаются в законе, в связи с чем участники процесса с ними ознакомлены быть не могут, то это создает определенные трудности на практике, и что оценочные понятия лишают правовое регулирование таких свойств, как стабильность и единообразие [2, с. 19]. С данной оценкой следует согласиться, однако необходимо отметить, что и обойтись в законе без указанных понятий практически невозможно. В силу этого, очевидно, следует избирать не путь отказа от применения оценочных понятий, а совершенствование механизма их реализации в уголовном судопроизводстве. Данный вывод может быть полностью отнесен и к такому понятию, как злоупотребление правом (недобросовестное использование своих прав), которое в определенных случаях позволяет участвующим в процессе лицам оценивать сложившуюся в ходе уголовного судопроизводства ситуацию по своему усмотрению и принимать соответствующие, выгодные им решения.

Для оптимизации данного положения, и возможно, устранения некоторых проблем, связанных с выявлением факта злоупотребления правом, правильной квалификацией действий участника процесса, необходима выработка механизма, обеспечивающего в конечном итоге вынесение законного, обоснованного и справедливого решения на любой стадии уголовного процесса.

В первую очередь следует обратить внимание на легализацию понятия «злоупотребление правом». В научной литературе высказывалось вполне обоснованное предложение о целесообразности закрепления в тексте УПК РФ принципа «Недопустимость злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве». Закрепление в ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации положения, что «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» для полноценной его реализации в уголовном процессе, недостаточно. Особенности уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой с применением жестких мер принуждения, требует не просто отсылки к конституционному положению, являющемуся общеправовым принципом, но и разработки особого механизма реализации данного принципа, обеспечивающего его проявление именно в рамках уголовного судопроизводства, а такое возможно только в том случае, если данный принцип в качестве отраслевого будет закреплен в уголовно-процессуальном законе. Необходимость данного решения очевидна, поскольку именно отраслевые принципы отражают специфические особенности содержания права в конкретной отрасли. Реализация принципа недопустимости злоупотребления правом, с одной стороны, будет поддерживать выбранный курс на максимальную защиту прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых, а с другой стороны, она направлена на создание баланса, достижения цели, поставленной государством в выполнении его функции обеспечения правопорядка на своей территории [3, с. 45–53, 83–84].

Во-вторых, формулируя в тексте закона содержательную часть принципа, законодатель, безусловно, должен будет обозначить отправные точки данного явления, т.е. его содержательную часть, признаки, на которые следует ориентироваться при выявлении факта злоупотребления. Необходима тщательная разработка критериев и условий, позволяющих правоприменителям отграничивать факты злоупотребления правом от иных правомерных либо неправомерных действий. Вполне обоснована озабоченность ученых возможными неправильными подходами при квалификации данного явления. Например, обсуждая вопросы применения данной правовой категории в уголовном процессе в свете появления названного Постановления Пленума Верховного Суда, профессор А.В. Смирнов по вопросу заявления многочисленных ходатайств высказал сомнения: «Допустим, защитник заявил много хода-

тайств и все они следователем либо судом отклонены. Является ли это злоупотреблением правом? При желании можно представить это и как злоупотребление – на том простом основании, что все ходатайства защитника необоснованны (ибо отклонены судом) и, следовательно, направлены на затягивание процесса посредством использования защитником своих отдельных правомочий. Далее уже можно прекращать принимать новые ходатайства от защиты (по тому же поводу, а возможно, и по всем другим)» [4]. Г. Резник, поддерживая мнение профессора А.В. Смирнова, полагает, что и сегодня ничто не мешает суду отклонять любые заявления и ходатайства [4].

Бесспорно, оба ученых правы, но нам представляется, что в приведенном примере они упустили главное в ситуации, говоря о возможности злоупотреблении при заявлении ходатайств. Речь может идти о заявлении именно многократных ходатайств по одному и тому же вопросу и именно по одним и тем же основаниям. Например, в судебном заседании защитник заявил 40 раз одно и то же ходатайство по одному и тому же основанию: исключить из числа доказательств протокол обыска [5, с. 5–9]. Он может заявлять указанное ходатайство и 101 раз, но при любом даже самом строгом или лояльном подходе к оценке его поведения понятно, что эти заявления – это, по-сути, выбранный им способ злоупотребления своим правом на заявление ходатайств. Лишать возможности участников процесса заявлять ходатайства недопустимо, это одна из форм реализации права на защиту. Участник процесса вправе заявлять различные ходатайства, по различным основаниям в разных стадиях процесса, для рассмотрения различными должностными лицами, обосновывая свою позицию новыми фактами, обстоятельствами. Однако если участник процесса заявляет многократно одно и то же ходатайство по одному и тому же основанию, которое так же уже многократно было рассмотрено должностным лицом и отклонено, то признать в определенный момент действия данного участника процесса злоупотреблением своим правом на заявления ходатайств не только вполне возможно, но и необходимо. Действие во зло проявляется в том, что в случае отказа в удовлетворении заявленного ходатайства следователь должен каждый раз выносить постановление об этом, а судья, по определенным, указанным в законе вопросам, обязан прерывать ход судебного разбирательства, удаляться в совещательную комнату, где выносить постановление (определение), в случае если он посчитает целесообразным отказать в удовлетворении заявленных, по данным вопросам, ходатайств. Указанные действия участника процесса, заявление многочисленных ходатайств по одним и тем же основаниям – это способ затягивания времени расследования и рассмотрения уголовных дел, способ нарушения нормального хода процесса, способ, используя права, причинить зло иным участникам,



например потерпевшему, которое может выражаться и в том, чтобы затягиванием процесса продлить ему страдания, вызванные картинами произошедшего с ним либо с его близкими, события, являющегося предметом рассмотрения в суде.

Оценочный подход к выявлению факта злоупотребления правом привел к тому, что большинство процессуалистов единодушно в том, что необходимо выработать критерии, позволяющие выделять и отделять злоупотребления правом от иной правомерной или неправомерной деятельности. Однако до настоящего времени нет единодушия в количестве данных критериев и их сущностном наполнении. Это объясняется, на наш взгляд, тем, что в отличие от иных отраслей права в науке уголовно-процессуального права только в последнее время начались серьезные разработки данного правового явления. Мы полагаем, что поскольку возможность злоупотребить своим правом в уголовно-процессуальной деятельности имеют все участники процесса, следовательно, критерии должны быть универсальными.

В-третьих, требует разработки и нормативного закрепления порядок установления факта злоупотребления правом. Как нам представляется, процедура должна быть изложена в уголовно-процессуальном законе, в отдельной главе, озаглавленной, например, таким образом: «Производство по установлению факта злоупотребления правом». В литературе высказывалось предложение о том, что целесообразно ввести в практику составления такого процессуального документа, как «Уведомление о недопустимости злоупотребления правом», который будет выполнять определенную регулятивную функцию. Информировать участника процесса о том, как воспринимается его действие (бездействие), для должностного лица будет служить основой для мотивации своего решения относительно применения мер воздействия к лицу, злоупотребляющему своими правами [3, с. 68]. Полагаем, что такой подход вполне допустим в период предварительного расследования и именно как предостережение участнику о возможных неблагоприятных последствиях, которые для него могут наступить. Окончательное решение об установлении факта недобросовестного

использования права (злоупотребления правом) в период предварительного расследования, на наш взгляд, может и должен принимать только суд, а если возникает необходимость принять такое решение в ходе судебного заседания, то суду, после заслушивания мнений сторон, следует выносить его в совещательной комнате. Такой подход обеспечит всесторонность и объективность данного решения. Стороны изложат суду свое мнение по данному вопросу либо объяснят причину, основания определенного поведения, которое может быть расценено судом как злоупотребление правом, в том числе, что, на наш взгляд, особо важно, подтвердится либо будет опровергнуто их субъективное отношение к своему действию либо бездействию, поскольку полагаем, что злоупотребление – это всегда умышленные действия, участник судопроизводства должен знать и понимать, что он поступает именно недобросовестно. И еще, что весьма важно, результат выявления факта злоупотребления правом может повлечь ограничение в реализации права, что также оправдывает рассмотрение данного вопроса именно судом.

В настоящее время законодателем определенным образом урегулированы вопросы, связанные с нарушением установленного порядка ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 217 УПК РФ и с нарушением порядка ознакомления с протоколом судебного заседания (ч. 7 ст. 259 УПК РФ). Практика идет по пути, что должностные лица правоохранительных органов – следователи, руководители следственных органов, дознаватели – обращаются в суд в случае затягивания обвиняемым и его защитником времени на ознакомление с материалами уголовного дела. Суд, принимая решение, оценивает поведение участника, причины данного поведения, устанавливает конкретный срок для ознакомления либо ограничивает указанное лицо в реализации права на ознакомление с материалами уголовного дела, если признает наличие признаков злоупотребления данным правом [6].

Отсутствие механизма признания действий (бездействий) злоупотреблением правом усложняет как деятельность должностных лиц правоохранительных органов, так и возможность других участников процесса отстаивать свои права.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 70000 слов. 21-е изд., перераб. и доп. / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 234.
2. Левина Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 19.
3. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России. Челябинск: Цицеро, 2013. С. 45–53, 83–84.
4. Злоупотребление правом на защиту (Головкин Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С.) [Электронный ресурс]: Аналитический портал «отрасли права». 23 января 2016 года. URL: <http://отрасли-права.РФ/article/15307>.
5. Калинин Л.Д. К вопросу о злоупотреблении правами и их недобросовестном использовании // Адвокат. 2010. № 4. С. 5–9.
6. Архивное уголовное дело № 3/10-627 районного суда гор. Челябинска.

**ON ESTABLISHING THE FACT OF THE ABUSE OF RIGHT IN CRIMINAL PROCEDURE REQUIRES IMPROVEMENT**

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 30–34. DOI: 10.17223/23088451/10/6  
Svetlana M. Darovskikh, South Ural State University (Chelyabinsk, Russian Federation). E-mail: darsvet@mail.ru

**Keywords:** abuse of right, procedure for establishing the fact of abuse of right.

The paper focuses on the inequitable conduct of the participants in the criminal proceedings, which infringes the rights and legitimate interests of other participants and harms the society and state on the whole. The author analyses the problematic issues of the procedure for establishing the fact of abuse of right in the actions (inaction) of the participants in the process. Modern criminal procedure law does not contain a developed mechanism for establishing the fact of inequitable conduct, though some proposals were made on the procedure for establishing the abuse of right at the stage of preliminary investigation. Supporting these proposals in general, the author develops an algorithm for the actions of officials in the judicial stages of the process.

**REFERENCES**

1. Ozhegov, S.I. (1989) *Slovar' russkogo yazyka* [Dictionary of the Russian language]. 21st ed. Moscow: Russkiy yazyk.
2. Levina, D.N. (2007) *Teoreticheskie problemy tolkovaniya i primeneniya otsenochnykh ponyatiy* [Theoretical problems of interpretation and application of evaluation concepts]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhniy Novgorod. pp. 19.
3. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal legal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
4. Golovko, L., Reznik, G., Smirnov, A., Kolokolov, N., Lvova, E., Kipnis, N. & Golubok, S. (2016) *Zloupotreblenie pravom na zashchitu* [Abuse of the right to defense]. [Online] Available from: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/15307>.
5. Kalinkina, L.D. (2010) K voprosu o zloupotreblenii pravami i ikh nedobrosovestnom ispol'zovanii v ugolovnom sudoproizvodstve [On the abuse of rights and their unfair use in criminal proceedings]. *Advokat*. 4. pp. 5–9.
6. Chelyabinsk. (n.d.) *Arkhivnoe ugolovnoe delo №3/10-627 rayonnogo suda gor. Chelyabinska* [The archival criminal case No. 3 / 10-627 of the Chelyabinsk district court].

А.Б. Диваев

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА  
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В УСЛОВИЯХ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ**

Данная статья посвящена злоупотреблению субъективным правом в уголовном процессе в условиях состязательного построения судебного разбирательства. Представлен краткий анализ научной разработанности данного вопроса, рассмотрено соотношение данного вида правового поведения с такими его видами, как правомерное поведение, правонарушение, злоупотребление полномочиями, определены его критерии, которые позволяют отделить его от других форм правового поведения.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, злоупотребление полномочиями, состязательность, правомерный интерес.*

В последние десять – пятнадцать лет вполне очевиден факт все большего распространения элементов диспозитивности в уголовном процессе, что в целом не было характерно для нашего уголовного процесса в прошлом.

Это обстоятельство объясняется многими факторами. Здесь можно упомянуть и принципиальное расширение прав участников уголовного судопроизводства, вовлеченных в уголовный процесс и не обладающих властными полномочиями (в первую очередь, со стороны защиты), и появление ряда доселе не известных сокращенных производств, в том числе и в судебных стадиях (исключением можно считать, наверное, только дознание в сокращенной форме, имеющее общие черты с протокольной формой досудебной подготовки материалов), и многие другие причины.

Не последнее место в этом ряду занимает и закрепленное на уровне закона состязательное построение судебного разбирательства уголовных дел. Состязательность сама по себе невозможна в условиях стеснения инициативы сторон судебного спора, ограничения процессуальных возможностей по отстаиванию ими своих интересов, отсутствия развернутой системы их судебных прав. А там, где есть широкий круг прав, там есть диспозитивность как проявление свободы воли по распоряжению этими правами.

С этой точки зрения состязательность и диспозитивность в уголовном процессе следует рассматривать как безусловное благо, позволяющее участникам уголовного судопроизводства проявлять должную активность и защищать свои права и законные интересы, а не находиться в ходе производства по уголовному делу в роли безмолвных и безвольных статистов.

Однако, так ли все однозначно? К сожалению, нет. Там, где есть право как субъективная возможность отстаивания своих интересов, там есть и злоупотребление правом как особая форма правового поведения, которая имеет очень неоднозначную природу, которая объективно нуждается в ее изучении. С этой точки зрения состязательность представляет собой некий «катализатор» для злоупот-

ребления сторонами своими правами, а отсюда и основной вопрос, который должен найти разрешение: ограничена ли свобода распоряжения правом в состязательном судебном разбирательстве уголовных дел или, как выразился Голдшмидт: «Процесс свободен от морали... В процессе, как в политике или на войне, допускаются все средства» [1, с. 54–55].

Прежде чем попытаться ответить на этот вопрос, необходимо рассмотреть, чем же является злоупотребление субъективным правом с точки зрения объективного права.

Здесь необходимо признать, что правовая теория не дает однозначного ответа на все вопросы. По сути, процесс исследования такого феномена, как злоупотребление правом, продолжается и пока далек от своего завершения. Среди авторов – представителей правовой теоретической науки, которые занимаются этой проблемой, – можно выделить В.И. Крусса, А.А. Малиновского, О.Н. Бармину и некоторых других.

По причине очень неоднозначной трактовки злоупотребления правом в теории права представители отраслевых правовых наук, в отсутствие единой теоретической основы, пытаются самостоятельно, основываясь на реалиях той или иной отрасли права, сформулировать понятие злоупотребления правом, выявить его формы, критерии и средства противодействия этому явлению.

Пальму первенства здесь, безусловно, удерживают представители цивилистической науки. Связано это во многом с тем, что именно Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ) на нормативном уровне использовал категорию злоупотребления правом. В частности, ст. 10 ГК РФ прямо указывает, 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). Закрепление категории злоупотребления правом на законодательном уровне само по себе вынудило ученых-специалистов в гражданском праве заняться этими проблемами.

Проявляет повышенную заинтересованность к вопросам злоупотребления правом в последние годы и уголовно-процессуальная наука. В частности, среди ученых-процессуалистов, работающих над этими вопросами, можно выделить В.А. Азарова, О.И. Андрееву, О.Я. Баева, Е.В. Рябцеву, Т.В. Трубникову и др.

Во многом поводом для этого стало упоминание о злоупотреблении правом в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 30.06.2015 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». В частности, в п. 18 данного Постановления Пленум Верховного Суда РФ попытался сформулировать критерии, позволяющие отграничить злоупотребление правом от правомерного поведения, указав, что «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц». Вполне очевидно, что, исходя из указанной формулировки, злоупотребление правом имеет место при наличии двух обстоятельств, которые носят исключительно оценочный характер: использование права должно быть явно недобросовестным и тем самым нарушать права и свободы других лиц.

Думается, что представленные критерии не вносят больше ясности в понимание того, что же такое злоупотребление правом и когда суд сталкивается с таким вариантом поведения подсудимого и его защитника. По сути, Пленум Верховного Суда РФ на официальном уровне сформулировал положения, которые и так бытовали на практике и использовались судьями в качестве критерия для определения наличия оснований для отказа стороне защиты в реализации их прав. Ничего нового данная в Постановлении формулировка не привнесла, так и оставив критерии злоупотребления правом в субъективной плоскости.

Кроме того, не совсем понятно, почему, предусмотрев такое положение применительно к стороне защиты, Пленум Верховного Суда РФ ничего не говорит (в других специализированных постановлениях) о возможной недобросовестности и злоупотреблении правом со стороны потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, гражданского ответчика и его представителя, хотя, являясь стороной в процессе судебного рассмотрения уголовного дела, эти участники уголовного судопроизводства обладают всем объемом прав стороны, а следовательно, вполне могут злоупотреблять ими.

Отраслевые науки, и наука уголовного процесса в том числе, всеми силами стараются ликвидировать пробел в теоретическом понимании злоупотребления

правом. Однако, повторимся, существенной проблемой отраслевых исследований является отсутствие единой теоретической базы, рассмотрение проблематики исключительно в рамках конкретной отрасли права, «по частям», что не может не сказаться на известной ограниченности этих работ. Здесь следует согласиться с Д.Н. Горшуновым, который абсолютно верно отмечал, что есть основания рассматривать проблему злоупотребления правом как общеправовую проблему, проявляющуюся в различных отраслях материального и процессуального права. А это, в свою очередь, ставит проблему разработки общей теоретической модели злоупотребления правом, которая в равной мере была бы применима во всех отраслевых науках и во всех отраслях права [2, с. 28].

Изучение научной литературы по проблемам злоупотребления правом позволяет выделить две точки зрения относительно него. Одна из них представлена группой авторов, которые вообще не считают возможным говорить о существовании такого правового явления и такого термина. Так, в частности, известна точка зрения М.М. Агаркова, высказанная им еще на рубеже 40 – 50-х годов прошлого века, который утверждал, что «действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права» [3, с. 427].

Найти подобное отношение к злоупотреблению правом, как к неправомерной категории или категории, лишенной какого-либо логического смысла, можно и в работах таких авторов, как С.Н. Братусь, Н.С. Малеин, М.В. Самойлова и др.

Противоречивой позиции относительно сущности злоупотребления правом придерживается А.А. Гогин, который считает, что «...злоупотребление правом есть самостоятельный вид, хотя и социально-вредного, но, вместе с тем, правового поведения. Оно может быть осуждаемо с точки зрения активных гражданских позиций, нравственности, других этических норм и установлений, но самое главное – подобный негативный факт не влечет за собой применение мер юридической ответственности по причине отсутствия противоправности – ведущего признака правонарушения». И далее – «...в любой ситуации, злоупотребление правом должно восприниматься как неблагоприятное и аморальное поведение, порочное в своей сущности, поскольку противоречит социальным нормам и установкам, присущим каждому обществу и государству» [4, с. 25–26]. В представленной конструкции не совсем понятно, как автор относится к рассматриваемой категории: все-таки как к правовому явлению или как к аморальному, неблагоприятному поступку, который должен повлечь исключительно общественное порицание. Очевидно, если мы говорим о том, что какой-то поступок хотя и общественно порицаем, аморален, но при этом не влечет каких-либо правовых последствий, назвать его правовым нельзя. А поэтому А.А. Гогин скорее говорит о злоупотреблении пра-

вом как о явлении, лежащем вне права, нежели чем как о правовом поведении субъекта права.

Другая, более многочисленная, группа авторов рассматривает злоупотребление правом как правовое явление, разновидность правового поведения. Нужно признать, что такое понимание злоупотребления правом полностью соответствует его природе, а поэтому является единственно верным. Однако среди сторонников этого подхода нет единства. Признавая за злоупотреблением правом правовую природу, разные авторы по-разному объясняют ее.

Так, очень многие из них рассматривают злоупотребление правом как правонарушение. Данная точка зрения, в частности, получила широкое распространение среди ученых-цивилистов, которые рассматривали злоупотребление гражданскими правами. Серьезное влияние на формирование такого представления оказал видный представитель науки гражданского права В.П. Грибанов, который рассматривал злоупотребление правом как «особый тип гражданского правонарушения», совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках разрешенного ему общего типа поведения [5, с. 63].

Вслед за ним такое мнение было поддержано многими цивилистами, причем исследовавшими злоупотребления как в гражданском праве, так и в сфере гражданского судопроизводства (например, В.С. Белых, А.В. Юдин, Ю.В. Грель и др.).

Другими учеными эта точка зрения не была разделена, и они рассматривают злоупотребление правом хотя и как правовое поведение, но поведение, отличное от правонарушения. Здесь нужно сказать, что представители уголовно-процессуальной науки практически единодушно отказываются рассматривать злоупотребление правом как правонарушение, и, забегая вперед, отметим, что такой подход следует считать правильным.

В частности, О.И. Даровских рассматривает злоупотребление правом как «поведение участника уголовно-процессуального правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемое в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом и назначением, причиняющее, либо способное причинить вред, либо иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству» [6, с. 14].

Н.А. Развейкина под злоупотребление правом в уголовно-процессуальном контексте рассматривала «действия (бездействия) лица в границах предоставленных ему полномочий, но в противоречии с назначением и принципами уголовного судопроизводства, влекущие за собой нарушение охраняемых законом интересов личности, государственных и общественных интересов в виде несправедливого приговора» [7, с. 11]. Формами злоупотребления, по мнению автора, являются такие действия (бездействия), которые при их формальном соответствии за-

кону вступают в противоречие с назначением и принципами права [7, с. 11].

К.М. Баева под злоупотреблением правом в уголовном процессе понимает систему процессуальных и непроцессуальных действий субъекта уголовного судопроизводства, которая может выражаться как в действии, так и бездействии, не выходящая за пределы его правового функционала, однако нарушающая права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, препятствующая реализации его назначения, защите прав и свобод его участников [8, с. 219].

Н.А. Колоколов рассматривает злоупотребление правом в уголовном процессе как способ реализации субъективного права в противоречии с его назначением, в силу чего причиняется вред личности, обществу и государству. К основным признакам злоупотребления правом он отнес противоречие назначению субъективного права, вредоносность. К факультативным: цель – причинение вреда другому лицу, безнравственность, недобросовестность, неразумность осуществления права [9, с. 28].

Е.В. Рябцева под злоупотреблением правом в уголовном процессе понимает особую форму противоправного поведения участника уголовно-процессуальных отношений, при которой виновное осуществление субъективного права причиняет необоснованный вред или создает условия для причинения такого вреда правам других лиц, организаций или иных субъектов права, а также противоречит общим принципам и назначению уголовного судопроизводства [10, с. 35].

Наконец, в заключение обзора можно привести еще точку зрения О.Я. Баева и М.О. Баева, которые в злоупотреблении правом видели поведение субъекта уголовного судопроизводства, не выходящее за пределы его правового статуса, однако нарушающее права, свободы и законные интересы других участников уголовного судопроизводства, а также препятствующее разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства [11, с. 26].

Как видно из приведенных точек зрения, в целом на злоупотребление правом в уголовном процессе сложился достаточно единообразный подход. Все авторы, безусловно, рассматривают злоупотребление правом как вид правового поведения участников уголовного судопроизводства. Это поведение, не выходя за пределы правовых предписаний, в то же время вредоносно, так как причиняет вред другим участникам уголовного судопроизводства, а кроме того, противоречит принципам и назначению уголовного судопроизводства.

Особняком в этом ряду стоит мнение Е.В. Рябцевой, которая считает злоупотребление правом формой виновного противоправного поведения участников уголовного судопроизводства. По сути, не называя прямо вещи своими именами, автор отождествляет злоупотребление правом с правонарушени-

ем. Пожалуй, это один из немногих ученых-процессуалистов, который вслед за цивилистами встал на такую позицию.

Итак, приведя ряд имеющихся в теории подходов к пониманию такого правового феномена, как злоупотребление правом, попытаемся сформулировать его понятие и критерии отграничения злоупотребления правом от других видов правового поведения.

Во-первых, как уже было упомянуто выше, нужно четко отделить злоупотребление правом от правонарушения, так как, по нашему убеждению, это не тождественные явления и злоупотребление правом – это ни вид, ни тип правонарушения. Злоупотребление правом – это самостоятельный вид правового поведения, существующий наряду с правомерным поведением и правонарушением. Чтобы обосновать этот тезис, необходимо, с одной стороны, отграничить злоупотребление правом от правонарушения, а с другой – от правомерного поведения. Это позволит рассматривать злоупотребление правом как отдельную форму правового поведения.

Как известно, в теории права правонарушение – это противоправное, виновное и наказуемое общественно опасное деяние, запрещенное нормами соответствующего закона. Если мы признаем, что злоупотребление правом – это правонарушение, необходимо, чтобы оно соответствовало всем признакам правонарушения. Но, очевидно, что это не так. Являясь общественно вредной формой поведения, злоупотребление правом не является противоправным, так как не запрещено ни одной нормой права, в том числе и нормами уголовно-процессуального права, а следовательно, и не наказуемым.

Учитывая, что злоупотребление правом – это не правонарушение, не вполне уместно говорить и о виновности этой формы правового поведения. Скорее, необходимо вести речь об осознанности злоупотребления правом.

В науке относительно этой проблемы высказано мнение, что возможна невиновная (она же неосознанная) форма злоупотребления правом. В частности, такую точку зрения высказывала К.М. Казбекова [12, с. 74 – 76]. Мы категорически не можем согласиться с таким подходом. Злоупотребление правом и является таковым, только в силу того, что носитель права использует его вопреки его назначению, реализуя свой противоправный интерес, что невозможно осуществить, не осознавая характера своих действий и их последствий. Иными словами, злоупотребление правом – всегда умышленное поведение. Если носитель права действует «невиновно», т.е. не осознает характера своих действий и их последствий либо неосторожно, заблуждаясь в их характере, неверно оценивает ситуацию и тем самым использует право вопреки его назначению, – очевидно, что имеет место ошибка, заблуждение, но не злоупотребление правом. «Употребить» право во зло, по ошибке нельзя. Это всегда осознанное поведение.

В контексте рассматриваемой проблемы о соотношении злоупотребления правом с правонарушением важным представляется вопрос о том, является ли злоупотреблением правом злоупотребление полномочиями со стороны лиц и органов, ведущих производство по уголовному делу (суда или судьи), а также иных должностных лиц – представителей государственных органов (например, государственного обвинителя).

В юридической литературе, в том числе и уголовно-процессуальной, по данной проблеме высказано мнение о необходимости широкого понимания злоупотребления правом. В частности, его сторонницей является Т.В. Трубникова, которая включает в него как собственно злоупотребление правом со стороны участников уголовного судопроизводства, вовлекаемых в процесс производства по уголовному делу, так и злоупотребление полномочиями со стороны должностных лиц, участвующих в производстве по уголовному делу [13, с. 69]. К сожалению, автор в статье не стала приводить аргументы своей позиции, сославшись лишь на то, что явление злоупотребления полномочиями, «суть которого заключается в использовании должностными лицами своих полномочий в рамках, установленных законом, но вопреки его предназначению имеет широкое распространение в уголовном процессе» [13, с. 69].

Такого же мнения придерживаются О.Я. Баев [14, с. 336–349], О.И. Даровских [15, с. 26], В.И. Крусс [16, с. 49].

К сожалению, ни одни из авторов, являющихся сторонниками вышеуказанного подхода, не приводят аргументов своей позиции и рассматривают злоупотребление полномочиями как вид злоупотребления правом как само собой разумеющееся обстоятельство.

Между тем злоупотребление субъективным правом и злоупотребление полномочиями со стороны уполномоченного субъекта существенно отличаются по своей правовой природе, а поэтому не могут быть отождествлены.

Злоупотребление субъективным правом – это хотя и социально вредное, но, как уже указывалось выше, не противоправное поведение, оно формально соответствует закону. Например, подсудимый, который в судебном заседании, будучи стороной, буквально «заваливает» суд ходатайствами о приобщении к материалам уголовного дела тех или иных предметов или документов, которые никакого отношения к делу не имеют, о вызове в суд лиц, которые ничего относящегося к делу показать не могут, об отложении судебного разбирательства по тем или иным надуманным причинам и др. в целях, допустим, затягивания производства по уголовному делу, действует в пределах своего права. Он его использует в социально-вредных целях, но правовых предписаний он не нарушает. Это не правонарушение.

Совершенно по-другому выглядит злоупотребление полномочиями со стороны лиц и органов, ведущих производство по уголовному делу.

Во-первых, в отличие от субъективного права полномочие не подразумевает свободы воли носителя права при его использовании. Полномочием нельзя распорядиться по своему желанию. Это обстоятельство связано с публично-правовым характером должностных полномочий, которым его носитель не только вправе, но и обязан воспользоваться при наличии предусмотренных законом оснований для этого. По сути, полномочие – это и право, и обязанность одновременно.

Соответственно злоупотребление полномочием – это всегда нарушение предписанной законом обязанности, а следовательно, правонарушение.

И кроме того, во-вторых, природа злоупотребления субъективным правом такова, что для того чтобы им злоупотребить, его необходимо «употребить», т.е. реализовать, а поэтому злоупотребление субъективным правом возможно исключительно в форме активного поведения носителя права. Если право им не используется, то и злоупотребление невозможно.

Данное правило, вполне очевидное для злоупотребления субъективным правом, совершенно не отражает сущности злоупотребления полномочиями. Если учитывать, что полномочие – это не только право, но и обязанность уполномоченного субъекта, можно предположить, что злоупотребление полномочиями вполне может выразиться в его бездействии. Так, например, ст. 283 УПК РФ предоставляет суду право по собственной инициативе производить как первоначальную, так и повторную или дополнительную экспертизу в судебном заседании в случаях, когда, согласно закону, производство судебной экспертизы обязательно, либо если в заключениях разных экспертов имеются существенные противоречия и их невозможно устранить путем допроса экспертов в судебном разбирательстве. Очевидно, что «право» в суде в этом случае вовсе не право, а обязанность, так как закон требует, чтобы при наличии указанных оснований суд в обязательном порядке воспользовался своей возможностью и назначил судебную экспертизу. Следовательно, злоупотребление полномочиями в данной ситуации будет иметь место тогда, когда суд не назначит ее, т.е. совершит правонарушение в форме бездействия.

В соответствии со сказанным выше здесь можно согласиться со сторонниками того мнения, что злоупотребление субъективным правом следует отличать от злоупотребления полномочиями, которое также было высказано в литературе. Оно, в частности, было отражено в работах О.И. Андреевой [17, с. 54 – 56] и О.В. Желевой [18, с. 24 – 28].

При этом, основываясь на верной посылке о различии злоупотребления субъективным правом и злоупотребления полномочием, указанные авторы приходят, как представляется, к не совсем обоснованному выводу. По их мнению, злоупотребление полномочиями – это всегда преступление. И хотя прямо об этом не говорится, можно предположить, что речь идет о преступлении, предусмотренном

ст. 285 УК РФ. Так, О.В. Желева пишет, что «...злоупотребление полномочиями является преступлением, то есть уголовно-наказуемым, общественно опасным деянием, совершенным специальным субъектом (должностным лицом), ответственность за которое установлена Уголовным кодексом РФ. Эти признаки не характерны для такого особого вида поведения, как злоупотребление правом» [18, с. 25].

Согласно ст. 285 УК РФ, злоупотребление полномочиями уголовно наказуемо в случае, когда должностное лицо использовало свои служебные полномочия вопреки интересам службы и это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Каждый из указанных признаков является системообразующим для данного состава преступления и в его отсутствие злоупотребление полномочиями хоть и противоправно, но уголовно не наказуемо.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении полномочиями и о превышении должностных полномочий» дало разъяснение, что означает каждый из этих признаков. Так, в частности, под использованием должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует понимать совершение таких деяний, которые хотя и были непосредственно связаны с осуществлением должностным лицом своих прав и обязанностей, однако не вызывались служебной необходимостью и объективно противоречили как общим задачам и требованиям, предъявляемым к государственному аппарату и аппарату органов местного самоуправления, так и тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями.

В этом же постановлении поясняется, что корыстную заинтересованность следует понимать как стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц; иную личную заинтересованность – как стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т.п. Как использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы следует рассматривать протекционизм, оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе, поощрении подчиненного, а также иное покровительство по службе, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности.

Вполне очевидно, что должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, и судье, в частности, который нарушает положения уголовно-процессуального закона и злоупотребляет уголовно-процессуальными полномочиями, могут двигать совершенно иные побуждения и мотивы, а поэтому состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, в действиях такого субъекта не будет.

Однако, повторимся, какими бы мотивами не руководствовался уполномоченный субъект, злоупотребление полномочиями с его стороны – это всегда правонарушение. Различна лишь степень его общественной опасности.

Еще больше подчеркивает то, что злоупотребление правом – это не правонарушение, это отсутствие юридической ответственности и наказания за подобное поведение. При этом «ненаказуемость» злоупотребления правом вовсе не означает, что к субъекту, злоупотребившему правом, не применяется каких-либо мер воздействия. Учитывая его правовой характер, необходимо признать, что эта деятельность должна влечь правовые последствия. Санкция здесь выражена исключительно в некарательных формах воздействия на злоупотребившего правом и ничего общего с юридической ответственностью не имеет.

Это воздействие может заключаться в запрете использования права со стороны должностного лица или органа, ведущего производство по уголовному делу (если право может быть реализовано носителем права самостоятельно), либо в отказе или ограничении его использования (если право реализуется посредством должностного лица, ведущего производство по уголовному делу).

Итак, злоупотребление субъективным правом – это не правонарушение. Но это и не правомерное поведение, так как при злоупотреблении правом за внешне законной формой кроется противоправное содержание. По сути, злоупотребление правом – это использование законных средств в незаконных целях. А поэтому *злоупотребление правом в уголовном процессе можно определить как вид правового поведения участника уголовного судопроизводства, не обладающего властными полномочиями, состоящий в использовании предоставленных ему законом процессуальных возможностей в целях реализации его незаконного интереса, посредством чего нарушаются права и законные интересы других участников уголовного судопроизводства.*

Представленная конструкция, думается, дает достаточно четкие критерии отграничения злоупотребления субъективного права от правомерного поведения участника уголовного судопроизводства в целом и правомерных форм процессуального соперничества, происходящего в состязательном суде, в частности.

Естественно, как и во многих других вопросах, возникающих в ходе производства по уголовному делу, без субъективизма при оценке поведения носителя процессуального права обойтись невозмож-

но. Но на то она и оценка, что является отражением субъективного восприятия той или иной ситуации со стороны судьи. Однако вышеуказанное понимание злоупотребления правом дает судье два критерия, посредством оценки которых он может «распознать» во внешне законном поведении участника судебного разбирательства представителя стороны злоупотребление правом.

Первый критерий – это цель, которую ставит перед собой носитель права и ради достижения которой он использует его. Если эта цель выражает правомерный интерес носителя права, то его поведение нельзя расценивать как злоупотребление правом ни при каких условиях. В рамках реализации законного интереса как раз и проявляется свобода стороны в распоряжении своими процессуальными возможностями в судебном состязании. Пока представитель стороны преследует законный интерес, его поведение правомерно, как бы это не отражалось на правах и интересах противоположной стороны, которые естественно в силу противодействия уमाляются. Например, заявленное стороной защиты ходатайство о вызове в суд дополнительного свидетеля, который может подтвердить алиби подсудимого, абсолютно не соответствует интересам стороны обвинения. Однако, если это ходатайство заявлено в целях установления истины по делу и подтверждения реального алиби, при том, что разрешение этого ходатайства, обеспечение вызова или доставления свидетеля в суд, сам его допрос существенно может затянуть производство по делу, что не отвечает интересам того же потерпевшего и т.д., несмотря ни на что – это правомерно.

Но как только носитель права начинает его использовать в противоправных интересах, например для того, чтобы затянуть процесс производства по уголовному делу, рассчитывая на зачет как можно большего срока применения меры пресечения в срок будущего наказания, что случается на практике не редко, он тем самым начинает реализовывать противоправный интерес, а его поведение следует квалифицировать как злоупотребление правом.

Вторым критерием, отграничивающим злоупотребление правом от правомерного поведения, является факт нарушения прав и законных интересов иных участников уголовного судопроизводства. Причем этот критерий зависим от предыдущего, так как нарушение прав и законных интересов может быть только при злоупотреблении правом, т.е. его использовании в противоправных целях. Если в рамках реализации правомерного интереса одна из сторон реализацией своих прав создала условия, при которых права и законные интересы другой стороны не могут быть реализованы в полном объеме, – это нельзя расценивать как злоупотребление правом. Это вполне допустимые формы борьбы в состязательном судебном процессе, когда стороны располагают равными возможностями по отстаиванию своих законных интересов.



## ЛИТЕРАТУРА

1. Грель Я.В. Злоупотребление сторон процессуальными правами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 207 с.
2. Горшунев Д.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Тольятти, 2005. Вып. 48. С. 27–31.
3. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–436.
4. Гогин А.А. Злоупотребление правом и правонарушение: проблемы дифференциации // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 2. С. 21–26.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
6. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.
7. Развейкина Н.А. Злоупотребление правом как способ неправомерного воздействия председательствующего на присяжных заседателей и средства защиты от него: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 20 с.
8. Баева К.М. Злоупотребление правом как уголовно-процессуальная категория // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 217–219.
9. Колоколов Н.А. Статья 125 УПК РФ: злоупотребление правом на обжалование // Российский судья. 2011. № 5. С. 28–36.
10. Рябцева Е.В. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. 144 с.
11. Баев О.Я., Баев М.О. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М.: Проспект, 2014. 320 с.
12. Казбекова К.М. «Злоупотребление правом» и «правонарушение»: соотнесение понятий // Бизнес в законе. 2010. № 1. С. 74–76.
13. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства государства // Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2015. № 3 (17). С. 65–78.
14. Баев О.Я. «Злоупотребление правом» как уголовно-процессуальная категория // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2013. № 1. С. 336–349.
15. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 26 с.
16. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010. 176 с.
17. Андреева О.И. Некоторые аспекты вопроса о пределах свободы поведения личности в российском уголовном процессе // Вестник Томского государственного университета. 2006. № 292. С. 54–56.
18. Желева О.В. Особенности средства злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовная юстиция. 2015. № 1(5). С. 24–28.

## ABUSE OF RIGHTS OF PARTIES TO A CRIMINAL TRIAL UNDER ADVERSARIALITY

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 35–42. DOI: 10.17223/23088451/10/7

Aleksandr B. Divaev, Kuzbass Institute of Federal Penal Service (Novokuznetsk, Russian Federation). E-mail: divalex09@mail.ru

**Keywords:** abuse of right, abuse of power, adversariality, legitimate interest.

Adversariality in itself is impossible under the restricted initiative of the parties to litigation with limited procedural possibilities for defending their interests and lack of a detailed system of their judicial rights. In case of a wide range of rights, there is optionality as a manifestation of free will for the disposal of these rights. From this point of view, adversariality and optionality in the criminal process should be regarded as an unconditional benefit allowing participants to a trial to exercise activity and protect their rights and legitimate interests, far from being silent and weak-willed additions in the course of the trial. On the other hand, where there is right as a subjective possibility to defend one's interests, there is abuse of right as a special form of legal conduct, which has a very ambiguous nature that needs to be studied. From this point of view, adversariality is a kind of a "catalyst" for the parties to abuse their rights. Abuse of rights in criminal proceedings can be defined as a kind of legal conduct of a participant to a trial who does not have the power to use it. It consists in using the procedural possibilities granted to the participant by law to realise their illegal interest, thereby violating the rights and legitimate interests of other participants to a trial. It seems that the presented design should give fairly clear criteria for delimiting the abuse of subjective right from the lawful conduct of the participant to a trial in general and the lawful forms of procedural competition occurring in the adversarial court, in particular. The first criterion is the goal set by the bearer of right and for the sake of which he or she uses it. If this goal relates to the legitimate interest of the bearer of the right, then his or her conduct cannot be regarded as an abuse of right under any circumstances. The second criterion separating abuse of the right from lawful conduct is the fact of violation of rights and legitimate interests of other participants to a trial. Moreover, this criterion depends on the previous one, since the violation of rights and legitimate interests can only be in case of abuse of right, i.e. its use for illegal purposes.

## REFERENCES

1. Grel, Ya.V. (2006) *Zloupotreblenie storon protsessual'nyimi pravami* [Abuse of procedural rights by parties]. Law Cand. Diss. Moscow.
2. Gorshunov, D.N. (2005) *Zloupotreblenie pravom kak obshchepравovaya kategoriya* [Abuse of right as a general legal category]. *Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishcheva – Vestnik of Volzhsky University*. 48. pp. 27–31.
3. Agarkov, M.M. (1946) *Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave* [The problem of abuse of right in Soviet civil law]. *Izvestiya AN SSSR. Otdelenie ekonomiki i prava*. 6. pp. 424–436.

4. Gogin, A.A. (2011) Abuse of the right and the offense: the problem of differentiation. *Vektor nauki Tol'yatinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*. pp. 21–26. (In Russian).
5. Gribanov, V.P. (2000) *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Realisation and protection of civil rights]. Moscow: Statut.
6. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal legal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
7. Razveykina, N.A. (2007) *Zloupotreblenie pravom kak sposob nepravomernogo vozdeystviya predsedatel'stvuyushchego na prisyzhnykh zasedateley i sredstva zashchity ot nego* [Abuse of right as a way of undue influence of the chief juror on other jurors and means of protection against it]. Abstract of Law Cand. Diss. Samara.
8. Baeva, K.M. (2016) *Zloupotreblenie pravom kak ugovno-protsessual'naya kategoriya* [Abuse of right as a criminal procedure category]. *Sudebnaya vlast' i ugovnyy protsess – Judicial authority and criminal process*. 2. pp. 217–219.
9. Kolokolov, N.A. (2011) Article 125 of the Criminal-Procedure Code of ETH RF: Abuse of right to appealing. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 5. pp. 28–36.
10. Ryabtseva, E.V. (2014) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve* [Abuse of law in criminal proceedings]. Moscow: Yurлитinform.
11. Baev, O.Ya. & Baev, M.O. (2014) *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam* [Abuse of right in pre-trial proceedings in criminal cases]. Moscow: Prospekt.
12. Kazbekova, K.M. (2010) “Zloupotreblenie pravom” i “pravonarushenie”: sootnesenie ponyatiy [“Abuse of right” and “offense”: Correlation of concepts]. *Biznes v zakone*. 1. pp. 74–76.
13. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8
14. Baev, O.Ya. (2013) Abuse of legal right as the criminally-remedial category. *Vestnik VGU. Ser. Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Law*. 2. pp. 336–349. (In Russian).
15. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of the right in Russian criminal proceedings]. Abstract of Law Cand. Diss. Chelyabinsk.
16. Kruss, V.I. (2010) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of Right]. Moscow: Norma.
17. Andreeva, O.I. (2006) Nekotorye aspekty voprosa o predelakh svobody povedeniya lichnosti v rossiyskom ugovnom protsesse [Some aspects of the limits of the freedom of human behaviour in the Russian criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 292. pp. 54–56.
18. Zheleva, O.V. (2015) On the abuse of rights in criminal proceedings. *Ugovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(5). pp. 24–28. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/5/5

О.В. Желева

**О ПРИЧИНАХ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ПУТЯХ ЕГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРЕСЕЧЕНИЯ<sup>1</sup>**

Рассматриваются объективные и субъективные причины злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве. На основе анализа литературы и изученной судебной практики предложены пути устранения причин ненадлежащего осуществления прав, а также меры предупреждения и пресечения злоупотребительного поведения.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, злоупотребление правом, объективные причины злоупотребления правом, субъективные причины злоупотребления правом, механизм предупреждения и пресечения злоупотребления правом.

Вслед за Конституцией Российской Федерации и рядом международно-правовых актов в Уголовно-процессуальном кодексе РФ было установлено, что личность, ее права и свободы признаются высшей ценностью, а их обеспечение, охрана и защита определяются в качестве приоритетной задачи государства. В целях реализации данного положения, а также назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ, участникам уголовного процесса предоставлен широкий круг субъективных прав, в которых заложены волевое и рациональное начала, обусловившие возможность действовать в своих целях и интересах. Между тем отчетливо выраженный конфликтный характер уголовного процесса предполагает, что интересы частных лиц могут противоречить интересам других субъектов, а также интересам правосудия в целом. Отсюда возможно противодействие участников уголовного процесса осуществлению предварительного расследования и судебного разбирательства, причем не только посредством нарушения предусмотренных в законодательстве запретов, но и путем совершения действий или бездействия, внешне находящихся в пределах правового поля, при этом причиняющих вред интересам правосудия или правам и законным интересам других участников уголовного судопроизводства. В литературе данное деяние именуется «злоупотребление правом» [1, с. 19]. А.Б. Венгеров отмечает, что «злоупотребление правом – это явление, мало изученное в теоретическом плане, но приобретающее подчас злое, даже губительное свойство для правовой системы» [2, с. 434].

Представляется, что для минимизации негативного влияния злоупотребительного поведения со стороны частных лиц, в целях дальнейшей разработки мер, направленных на предупреждение и пресечение указанного явления, необходимо выявить причины, влекущие возможность злоупотребления правом. В юридической доктрине выделяются две группы причин злоупотребления правом: субъективные и объективные, то есть зависящие от носи-

теля права и не зависящие от него [3, с. 75]. Рассмотрим данные причины применительно к уголовно-процессуальным правоотношениям.

Объективные причины злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве со стороны частных лиц составляют следующие обстоятельства.

Во-первых, к ним относится неясность и неопределенность правовых норм. Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) указал, что «... норма не может считаться законной, если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить свое поведение: он должен иметь возможность – пользуясь при необходимости советами – предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие» [4, т. 1, с. 201].

Конституционный Суд РФ также подчеркнул важность качественных характеристик правовых норм и постановил, что «общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями; неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона» [5].

Действительно, абстрактный характер правовых норм и возникающая вследствие этого неопределенность содержания субъективных прав, полномочий вызывают возможность многовариантного поведения при их реализации как со стороны частных, так и должностных лиц.

В качестве примера можно обратиться к содержанию ч. 3 ст. 217 УПК РФ, которая регламентирует порядок ограничения срока ознакомления с материалами уголовного дела в случае, если обвиняемый

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

и его защитник, приступившие к процедуре ознакомления, явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела. В указанной норме не раскрыты сущность и критерии явного затягивания, что создает опасность произвольного правоприменения, которое может повлечь за собой необоснованное ограничение властными субъектами права обвиняемого на защиту.

При изучении судебной практики в Красноярске (50 уголовных дел – в Железнодорожном районном суде г. Красноярска, 75 уголовных дел – в Центральном районном суде г. Красноярска), Омске (105 уголовных дел – в Первомайском районном суде г. Омска, 47 уголовных дел – в Советском районном суде г. Омска), Томске (131 уголовное дело – в Томском областном суде) было выявлено, что судьи признавали в качестве затягивания ознакомления с материалами уголовных дел следующие обстоятельства: ознакомление с небольшим количеством (15–20 листов) материалов в день (30,64 % случаев); отказ или необоснованное уклонение от процедуры ознакомления (20,59 % случаев); непродолжительное (менее одного часа в день) ознакомление с материалами уголовного дела (38,97 % случаев); повторное обращение к любому из ранее копированных и фотографированных в полном объеме томов уголовного дела более трех раз (17,89 % случаев).

Думается, что приведенные данные судебной практики позволяют сформулировать общее определение затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела как безосновательного чрезмерно длительного, медленного по времени изучения материалов уголовного дела.

Вместе с тем понятия «медленный», «чрезмерно длительный» также являются оценочными и не дают возможности однозначно трактовать поведение обвиняемого как злоупотребительное. Кроме того, ознакомление с материалами уголовного дела предполагает не только их прочтение, но и уяснение, понимание смысла написанного, в связи с чем установить в законодательстве точные временные рамки, выраженные в часах, сутках, необходимые для осуществления данной процедуры, невозможно.

Отсюда убедительной можно считать точку зрения о том, что «правовые нормы никогда не бывают прозрачными и бесспорными: если бы от норм требовалось быть таковыми еще до их установления, человеческое общество вообще не смогло бы существовать» [6, с. 9], поэтому полное искоренение такого явления, как злоупотребление правом за счет конкретизации, детализации правовых норм, недостижимо.

Во-вторых, к объективным причинам злоупотребления правом следует отнести несовершенство правовых предписаний (наличие в праве коллизий, пробелов и др.).

Как указывал В.В. Лазарев, «о пробелах в праве можно говорить преимущественно в переносном значении, как несовершенстве права, отсутствии того реального содержания, которое должно являться

необходимым его компонентом» [7, с. 69]. В то же время экономические, политические, общественные преобразования приводят к усложнению правоотношений, появлению новых, еще не урегулированных законом явлений, поэтому пробельность в праве становится неизбежной.

Необходимо отметить, что злоупотребление правом как правовое явление в уголовном судопроизводстве недавно стало объектом научных исследований. Сам термин «злоупотребление правом» неизвестен уголовно-процессуальному законодательству, хотя в настоящее время он часто встречается в текстах постановлений, определений Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации [8] применительно к уголовно-процессуальной деятельности. Например, в определении от 17 июня 2010 г. № 795-О-О [9] об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жданова Д.М., посчитавшим, что его права были нарушены в результате удаления из зала судебного заседания, Конституционный Суд РФ подчеркнул: «удаление подсудимого из зала судебного заседания... как мера воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, не лишает его права участвовать в нем и осуществлять в суде свою защиту в установленных процессуальных формах, а *исключает возможность злоупотребления им своими правами*» (курсив мой. – О.Ж.).

Представляется, что в целях обеспечения единообразного понимания такого феномена, как злоупотребление правом, необходимо закрепить его дефиницию в ст. 5 УПК РФ, которая позволит отграничить злоупотребительное поведение участников уголовного процесса от правонарушения и правомерного поведения. К характеристикам злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве относят [10, с. 83]: 1) наличие субъективного права у участника уголовного судопроизводства; 2) это действие или бездействие лица, направленные на реализацию принадлежащего ему процессуального права; 3) противоречие действий субъекта назначению и сущности права, которым он злоупотребляет; 4) наличие у лица, совершившего злоупотребление, скрытых мотивов, намерений, противоречащих закону, целям уголовного судопроизводства, а также законным интересам иных участников уголовного процесса; 5) причинение вреда правам и законным интересам других лиц, интересам правосудия как результат злоупотребительного поведения.

Думается, что на основе вышеперечисленных признаков злоупотребления правом можно сформулировать следующее определение данного явления: «Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве – это поведение участника уголовно-процессуальных отношений по реализации принадлежащего ему субъективного права в противоречии с его назначением, причиняющее вред правам и законным интересам других участников, общества и государства».

Следует обратить внимание на то, что установление критериев злоупотребительного поведения в уголовном судопроизводстве само по себе не регламентирует деятельность участников процесса, в связи с чем для предупреждения злоупотребления субъективным правом требуется также нормативное закрепление принципа недопустимости злоупотребления субъективным правом. Содержанием этого принципа будет являться требование добросовестного и разумного осуществления участниками уголовного судопроизводства предоставленных прав, а также запрет причинения вреда в ходе правореализации правам и законным интересам других участников уголовного процесса и интересам правосудия в целом.

В литературе отмечается, что злоупотребление правом представляет собой социально нежелательный вид поведения, который не может остаться без соответствующей реакции государства, проявляющейся в наступлении неблагоприятных юридических последствий для лица, злоупотребившего правом [11, с. 150]. Однако указание на такие последствия не содержится в УПК РФ применительно ко всем разновидностям злоупотребительного поведения, некоторое упоминание о необходимости и возможности их наступления имеется также в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», в котором сказано, что «суд не может признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса» [12].

Предоставление судам полномочия по ограничению права на защиту в качестве санкции за злоупотребление правом было отрицательно оценено учеными-процессуалистами по причине отсутствия в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ: каких-либо четких критериев использования такой меры воздействия, которые бы позволили судам ограничивать злоупотребление от правомерного осуществления процессуальных прав; разъяснения понятия «явного недобросовестного использования правомочий» и примеров данного явления; гарантий от произвольного ограничения права на защиту со стороны властных субъектов [13]. Следовательно, неточность, расплывчатость формулировок Постановления Пленума Верховного Суда РФ создает опасность необоснованного и бессистемного ограничения права на защиту.

В связи с этим, представляется, что механизм ограничения права на защиту должен включать следующие элементы: 1) основание, представляющее собой установленное с высокой степенью определенности злоупотребление правом со стороны того или иного субъекта уголовного процесса, подтвержденное совокупностью фактических данных, обла-

дающих достоверностью и необходимой полнотой; 2) объект, то есть права, которые могут быть ограничены соответствующими должностными лицами; 3) законодательно установленный порядок ограничения права на защиту, состоящий из совокупности действий и решений конкретных государственных органов и должностных лиц, направленных на осуществление ими предоставленных полномочий по использованию мер воздействия в отношении участников процесса, совершивших злоупотребление правом. Кроме того, процедура по ограничению прав должна включать в себя установление объема и продолжительности действия указанной меры, дозволенных вследствие этого способов осуществления субъективных прав лицами, совершившими злоупотребление, а также соблюдение пределов ограничения права, то есть критериев допустимого с точки зрения закона стеснения прав и свобод личности.

Необходимо отметить, что не все виды злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве можно преодолеть за счет восполнения пробелов в законодательстве. Так, при реализации участниками уголовного процесса прав на заявление отводов, ходатайств, жалоб может быть допущено злоупотребление. Например, в одном из уголовных дел в ходе предварительного расследования обвиняемый Р. в судебном порядке обжаловал отказ следователя в проведении повторной очной ставки между ним и свидетелем К. [14]. Суд не удовлетворил жалобу обвиняемого, указав на правомерность действий следователя, который самостоятельно направляет ход расследования и решает вопрос о производстве тех или иных процессуальных и следственных действий. Несмотря на данное решение, обвиняемый Р. обратился с аналогичной жалобой еще 4 раза в тот же суд, что свидетельствует о явно недобросовестном, неразумном характере действий лица, направленных не на защиту нарушенных прав и законных интересов, а на перегрузку судебной системы бесполезной работой и затягивание хода уголовного судопроизводства.

Между тем в целях предупреждения и пресечения такого злоупотребительного поведения в законе нельзя предусмотреть максимальное количество отводов, ходатайств или жалоб, подаваемых на действия (бездействие) или решение должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, поскольку это будет равнозначно фактическому лишению соответствующих прав. Помимо этого, недопустимо ограничивать реализацию правомочий или отказывать в удовлетворении ходатайства, отвода, жалобы лицу, совершившему такого рода злоупотребление правом. При установлении злоупотребительного характера действий (бездействия) участников уголовного процесса должностные лица не могут ограничиться только проверкой формальных признаков того или иного обращения, в любом случае требуется рассмотрение поступившего ходатайства, отвода, жалобы по существу и принятие по нему обоснованного и мотивированного решения.

В связи с этим, убедительной является позиция Т.В. Трубниковой о том, что «государство должно проявлять определенную терпимость к подобным возможным злоупотреблениям правом, рассматривая их как своего рода процессуальные издержки (если злоупотребление правом хотя и создает препятствия в осуществлении правосудия, но эти препятствия не чрезмерны, затрудняют ход процесса, однако не останавливают его)» [15, с. 76].

К субъективным причинам, определяющим появление злоупотребления правом, относят низкий уровень правосознания индивида и связанное с ним неумелое распоряжение предоставленными правами [16, с. 333].

Правосознание представляет собой «систему идей, взглядов, представлений и чувств с позиции справедливости, целесообразности, эффективности и господствующих правовых ценностей на действие юридических норм и правовых явлений и событий» [17, с. 224]. Следует подчеркнуть, что о наличии у лица правосознания не может свидетельствовать обычное знание нормативных требований и идей относительно ценности права. Как заметил И.А. Ильин, «бывают люди, которые отлично знают законы и постоянно злоупотребляют этим знанием для того, чтобы превысить свои полномочия, преуменьшить свои обязанности и сложить с себя запретности» [18, с. 436]. Исходя из этого, содержание правосознания составляют знание предписаний, а также понимание смысла законов и соблюдение правовых положений.

Представляется, что низкий уровень правосознания проявляется, в том числе, в несоответствии личного интереса правообладателя интересам других лиц, общества и государства. Это обстоятельство обусловлено целевой направленностью действий субъекта, который удовлетворяет собственные потребности за счет наступления определенных последствий в публично-правовой сфере или создании препятствий для реализации прав иными лицами.

При этом при злоупотреблении правообладатель выбирает такой способ достижения цели, который формально соответствует требованиям закона и является осуществлением права. Предпосылкой выбора субъектом этого варианта поведения может стать как осведомленность лица о своих правах, обязанностях, способах их осуществления, неблагоприятных последствиях, наступающих при нарушении правовых требований, так и неправильное понимание им правовых ценностей, неточное соблюдение правовых предписаний.

Например, многократное обжалование участником уголовного процесса действия (бездействия) или решения должностного лица, осуществляющего уголовное преследование, при отсутствии действительного повода и основания, не всегда совершается умышленно и направлено на причинение вреда интересам других участников, а может являться следствием неверного понимания или недостаточного разъяснения содержания и назначения предоставленного лицу права на защиту.

Таким образом, причины злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве могут быть как объективными, так и субъективными. При этом устранение указанных причин посредством внесения изменений в уголовно-процессуальное законодательство, направленных на достижение баланса интересов различных субъектов процесса, обеспечивающих реализацию прав участниками уголовного судопроизводства без злоупотреблений с их стороны, а также устанавливающих контроль со стороны государства за соблюдением личностью условий и порядка осуществления им прав, не всегда возможно. В некоторых случаях злоупотребление правом следует расценивать как определенные процессуальные издержки, вред от которых незначителен или меньше того вреда, который может быть причинен частным лицам в случае применения к ним мер принудительного характера, связанных с ограничением их права на защиту.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Андреева О.И. Концептуальные основы соотношения прав и обязанностей государства и личности в уголовном процессе Российской Федерации и их использование для правового регулирования деятельности по распоряжению предметом уголовного процесса: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2007. 48 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
3. Бармина О.Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2014. 195 с.
4. Судебное решение от 26 апреля 1979 г. Санди Таймс (The Sunday Times) против Соединенного Королевства // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 201–202.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Российская газета. 2005. 18 ноября.
6. Леви Э. Введение в правовое мышление: пер. с англ. М.: Наука, 1995. 115 с.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1969. 96 с.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 г. № 106-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Никитенко А.Н., Плотнокова И.В. и Хырхырьяна М.А. на нарушения их конституционных прав ч. 2 ст. 258 и пунктом 3 ч. 5 ст. 355 УПК РФ» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).

9. *Определение* Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 г. № 795-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жданова Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 256 и 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).
10. Даровских О.И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография. Челябинск: Цицеро, 2013. 152 с.
11. Рябцева Е.В. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 140 с.
12. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).
13. Головкин Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С. Злоупотребление правом на защиту // Закон. 2015. № 7. [Электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).
14. Архив Центрального районного суда г. Красноярск. Уголовное дело № 1-13/2015.
15. Трубникова Т.В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: критерии и пределы вмешательства со стороны государства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 3 (17). С. 65–78.
16. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. 423 с.
17. Власенко Н.А. Теория государства и права: науч.-практич. пособие. М.: Юриспруденция, 2009. 416 с.
18. Ильин И.А. О сущности правосознания / подготовка текста и вступительная статья И.Н. Смирнова. М.: Парогъ, 1993. 235 с.

## ON THE CAUSES OF THE ABUSE OF RIGHTS IN CRIMINAL PROCEDURE AND THE WAYS OF ITS PREVENTION

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 43–48. DOI: 10.17223/23088451/10/8

Olga V. Zheleva, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

**Keywords:** criminal proceedings, abuse of right, objective causes of abuse of right, subjective causes of abuse of right, mechanism for prevention and suppression of abuse of right.

The conflict nature of the criminal process presupposes that the interests of individuals may contradict the interests of other entities, as well as the interests of justice in general, which may become a prerequisite for the abuse of the right, that is, the improper exercise of the rights by the participants in criminal proceedings. Considering the undesirable nature of this type of right realisation, the author analyses the objective and subjective causes of abuse of right to identify ways to prevent and suppress it. The objective causes include uncertainty of legal norms, imperfection of legal prescriptions (collisions, gaps). The subjective causes are the low level of the individual's sense of justice. The author concludes that it is impossible to completely eradicate the abuse of rights through the introduction of changes in the criminal procedural legislation and improvement of law enforcement practice.

## REFERENCES

1. Andreeva, O.I. (2007) *Kontseptual'nye osnovy sootnosheniya prav i obyazannostey gosudarstva i lichnosti v уголовном protsesse Rossiyskoy Federatsii i ikh ispol'zovanie dlya pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti po rasporyazheniyu predmetom ugovornogo protsessa* [Conceptual bases of a parity of the rights and duties of the state and the person in criminal trial of the Russian Federation and their use for legal regulation of activity by the order of a subject of criminal trial]. Abstract of Law Dr. Diss. Tomsk.
2. Vengerov, A.B. (2000) *Teoriya gosudarstva i prava* [The theory of state and law]. 3rd ed. Moscow: Yurisprudentsiya.
3. Barmina, O.N. (2014) *Zloupotrebleniye pravom kak obshchepravovaya kategoriya: teoretiko-pravovoy analiz* [Abuse of right as a general legal category: theoretical and legal analysis]. Law Cand. Diss. Kirov.
4. Tumanov, V.A. (ed.) (2000) *Evropeyskiy Sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya: v 2 t.* [European Court of Human Rights. Selected decisions: In 2 vols]. Vol. 1. Moscow: Norma. pp. 201–202.
5. Russian Federation. (2005) Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of November 14, 2005, On constitutionality of the provisions of Paragraph 5 of Article 48 and Article 58 of the Federal Law On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in a Referendum of Citizens of the Russian Federation, Paragraph 7 of Article 63 and Article 66 of the Federal Law On the Election of Deputies of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation in connection with the complaint of the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation. *Rossiyskaya gazeta*. 18th November. (In Russian).
6. Levy, E. (1995) *Vvedenie v pravovoe myshlenie* [Introduction to legal thinking]. Translated from English. Moscow: Nauka.
7. Lazarev, V.V. (1969) *Probely v prave. Voprosy ponyatiya probelov i kritika teorii besprobela* [Gaps in the right. On the concept of gaps and criticism of theories of the infallibility of right]. Kazan: Kazan State University.
8. Russian Federation. (2009) *Resolution No. 106-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 15, 2009, On refusal to accept the complaint of citizens Nikitenko A.N., Plotnikova I.V. and Khyrkhyryan M.A. on violations of their constitutional rights by Part 2 of Article 258 and Clause 3, Part 5 of Article 355 of the Code of Criminal Procedure*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_86824/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86824/). (Accessed: 1st November 2017). (In Russian).
9. Russian Federation. (2010) *Resolution No. 795-O-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 17, 2010, On refusal to accept the complaint of citizen Zhdanov Dmitry Aleksandrovich on violation of his constitutional rights by the provisions of Articles 256 and 258 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=154773>. (Accessed: 1st November 2017). (In Russian).

10. Darovskikh, O.I. (2013) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve Rossii* [Abuse of right in Russian criminal proceedings]. Chelyabinsk: Tsitsero.
11. Ryabtseva, E.V. (2014) *Zloupotreblenie pravom v ugovnom sudoproizvodstve* [Abuse of law in criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
12. Russian Federation. (2015) *Resolution No. 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 30, 2015, On the practice of court applying legislation that provides the right to protection in criminal proceedings*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_181898/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/). (Accessed: 1st November 2017). (In Russian).
13. Golovko, L., Reznik, G., Smirnov, A., Kolokolov, N., Lvova, E., Kipnis, N. & Golubok, S. (2015) *Zloupotreblenie pravom na zashchitu* [Abuse of the right to defense]. *Zakon*. 7.
14. The Archive of the Central District Court of Krasnoyarsk. Criminal Case No. 1-13 / 2015.
15. Trubnikova, T.V. (2015) Abuse of right in criminal proceeding: criteria and state interference limits. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 3(17). pp. 65–78. (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/17/8
16. Volkov, A.V. (2010) *Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami: problemy teorii i praktiki* [Abuse of civil rights: problems of theory and practice]. Law Dr. Diss. Moscow.
17. Vlasenko, N.A. (2009) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow: Yurisprudentsiya.
18. Ilin, I.A. (1993) *O sushchnosti pravosoznaniya* [On the essence of legal consciousness]. Moscow: Rarog”.



Е.А. Маркина

**О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ СТОРОНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВОМ В СУДЕБНОМ РАЗИБРАТЕЛЬСТВЕ  
«DE JURE» И «DE FACTO»**

Обосновывается необходимость теоретической разработки вопросов злоупотребления стороной защиты правом в судебном разбирательстве. На основе научных публикаций и судебной практики анализируются суждения, связанные с оценкой тех или иных действий в качестве злоупотребления правом. Сделан вывод о том, что четко очерченные законом рамки поведения, связанные со злоупотреблением правом, должны исключать произвольные выводы суда в отношении добросовестных участников судебного разбирательства.

**Ключевые слова:** *злоупотребление правом, правила профессионального поведения в суде, недобросовестное поведение, подсудимый, защитник.*

В силу того, что злоупотребление правом и его гражданско-правовые последствия закреплены в нормах гражданского законодательства (ст. 10 ГК РФ), эта проблема получила достаточно широкое отражение в научных трудах и публикациях ученых-цивилистов [1, 2]. Несколько хуже обстоит дело с теоретической разработкой вопросов злоупотребления правом в области уголовно-процессуальной науки, что вполне объяснимо с учетом того, что уголовно-процессуальный закон, в отличие от гражданского, прямого запрета на осуществление деятельности, которая была бы названа злоупотреблением правом, не содержит. Вместе с тем в последнее время стали появляться работы, посвященные этой проблеме, в том числе и на монографическом уровне [3].

Как справедливо отмечают авторы одной из недавних публикаций, посвященной данной теме, «ближе всего к решению проблемы предотвращения и пресечения злоупотреблений правами продвинулось гражданское законодательство, в котором выработаны положения, вполне применимые и в других отраслях российского законодательства. ...злоупотребление правами создает условия для превращения права в орудие бесправия, поэтому правовые средства борьбы со злоупотреблениями правом являются обязательным элементом в любой отрасли права и должны стать обязательным условием при разработке концепций совершенствования данных отраслей...» [4, с. 60].

Однако далеко не всеми теоретиками права признается правомерность существования самого терминологического феномена «злоупотребления правом» как такового. В литературе встречаются суждения о том, что в тех случаях, когда субъект действует в границах принадлежащего ему права, он действует правомерно, а выходя за пределы, установленные законом, нарушает его, но и в том и в другом случае нельзя говорить о злоупотреблении правом [5, с. 160].

Между тем представляется, что возможное поведение субъектов правоотношений не исчерпывается этими двумя вариантами. Не исключается существо-

вание и третьего, когда правообладатель использует принадлежащие ему права для достижения не тех целей, которые предполагает закон, а для решения иных, как правило, неблагоприятных задач.

Исходя из значения слова «злоупотребить», как оно определяется в словарях – «употребить во зло, незаконно или недобросовестно», вполне допустимо утверждать, что лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, в ряде случаев используют свои права или правомочия с учетом возможностей, которые те предоставляют, но вопреки интересам других участвующих в деле лиц, т.е., иными словами, злоупотребляют своим правом. Когда речь идет о судебном разбирательстве, отмечается, что подобное поведение допускают не только подсудимые, но и представляющие их интересы адвокаты-защитники.

Как показывает практика, с проблемой злоупотребления правом стороной защиты суды сталкиваются нередко, в современном судопроизводстве недобросовестное поведение участников носит весьма распространенный характер. При этом злоупотребление правом может проявляться в различных формах, но всегда направлено на противодействие нормальному ходу судопроизводства.

Следует отметить, что существуют государства, которые признают существование этого негативного явления официально, устанавливая соответствующий законодательный запрет. В этом смысле показателен опыт Швейцарии, признавшей существование проблемы злоупотребления правом участниками уголовного судопроизводства и разрешившей ее посредством закрепления запрета на злоупотребление правом в главе 2, посвященной принципам уголовного процесса, уголовно-процессуального закона, вступившего в силу с 1 января 2011 года [6, с. 372].

Отсутствие в отечественном законодательстве норм, касающихся злоупотребления правом, неизбежно порождает трудности, связанные с ограничением правомерного использования стороной защиты предоставленных ей правомочий от намеренного злоупотребления ими. Однако «юридическая

действительность» с многочисленным разнообразием ее ситуаций ставит перед судьями в том числе и такую задачу, заставляя принимать решения, реагируя на поведение участников судопроизводства, а складывающаяся в таких условиях судебная практика вырабатывает свои подходы.

Чаше всего суды усматривают злоупотребление правом в таком поведении обвиняемого (подсудимого, осужденного) или его защитника, которое выражается в недобросовестном использовании процессуальных прав, влекущем умышленное затягивание процесса, например:

- неоднократные ходатайства об отложении судебного заседания ввиду невозможности явки защитника в суд по причинам, признанным судом неуважительными;
- повторные заявления об отводе составу суда, прокурору либо иных ходатайств по одним и тем же основаниям, когда решение судом уже принято;
- заявление ходатайств об исследовании доказательств, выполнение которых заведомо не представляется возможным (например, ходатайств о вызове свидетелей, местонахождение которых неизвестно, или не известны личные данные свидетелей);
- необоснованное заявление о недостаточном владении языком судопроизводства и о необходимости воспользоваться помощью переводчика;
- многократные, без указания каких-либо мотивов, отказы от услуг адвокатов, осуществляющих защиту подсудимого на основании соглашения, повторное заключение соглашения с другими адвокатами;
- многочисленные ходатайства об ознакомлении с делом и явное затягивание времени ознакомления с представленными им материалами;
- неоднократная постановка одного и того же вопроса допрашиваемому лицу, когда ответ уже был получен;
- многократные заявления о необходимости объявления длительного перерыва в судебном заседании для встречи подсудимого, содержащегося под стражей, с адвокатом в условиях конфиденциальности;
- систематическое нарушение порядка в судебном заседании, проявление явного неуважения к суду, комментирование показаний свидетелей, реплики в адрес суда; попытки срыва судебных заседаний, совершение действий, препятствующих организации нормального хода процесса;
- явное затягивание времени ознакомления с протоколом судебного заседания;
- многократные ходатайства осужденных о выдаче им копий состоявшихся по делу судебных решений с большим числом копий.

Некоторые суды отмечают, что как злоупотребление процессуальными правами и их недобросовестное использование можно считать такое поведение, как:

- подсудимый (осужденный) или его защитник намеренно уклоняется от получения судебных до-

кументов (повесток, извещений, уведомлений и т.п.);

- защитник (адвокат) не является в судебное заседание под надуманными предлогами.

В практике судов имеют место случаи, когда подсудимые, содержащиеся под стражей, отказываются по тем или иным надуманным основаниям покидать камеру СИЗО, ИВС или конвойное помещение суда и участвовать в судебном заседании. Подобное поведение, как правило, направлено на срыв судебного заседания.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации применительно к административному судопроизводству в Постановлении от 13 июня 2017 года № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел» назвал неуважением к суду, в частности, не обусловленное изменением обстоятельств дела или другими объективными причинами неоднократное заявление одного и того же ходатайства, в отношении которого уже вынесено и оглашено определение суда (пункт 19). Практика показывает, что это разъяснение актуально применительно к любому виду судопроизводства, в том числе и уголовному. Представляется, что такое поведение можно рассматривать не только как неуважение к суду, но и в качестве злоупотребления участником процесса своим правом, поскольку в злоупотреблении правом, на наш взгляд, всегда усматривается проявление неуважения к суду.

Об этом свидетельствуют и примеры из судебной практики.

Так, в Индустриальном районном суде г. Барнаула Алтайского края по уголовному делу в отношении З., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных п. «б, в» ч. 2 ст. 158, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, подсудимый на протяжении одного судебного заседания 3 раза заявлял отвод судье, 5 раз ходатайствовал об изменении в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу. Указанные ходатайства судом разрешались, выносились мотивированные постановления, что вело к затягиванию рассмотрения уголовного дела по существу. Кроме того, при удовлетворении судом ходатайства осужденного об ознакомлении с материалами дела (после его рассмотрения) он умышленно затягивал время ознакомления с делом, в связи с чем суд установил для этого конкретный срок.

Кичменгско-Городецким районным судом Вологодской области рассматривалось уголовное дело по обвинению П. и Х. в совершении преступления, предусмотренного ст. 264 ч. 1 УК РФ. В ходе судебного заседания адвокатом М., представлявшим интересы подсудимого Х., многократно заявлялись с одними и теми же доводами ходатайства об отводе судьи, об исключении доказательств, о назначении судебной медицинской экспертизы, о возвращении уголовного дела прокурору, о разрешении подсудимому покинуть постоянное место жительства. По результатам рассмотрения ходатайств во всех слу-

чаях судьей вынесены определения об отказе в их удовлетворения ввиду отсутствия оснований.

При рассмотрении Кузнецким районным судом г. Новокузнецка Кемеровской области уголовного дела в отношении О. и П., обвиняемых по ч. 3 ст. 159 УК РФ, подсудимым О. на стадии судебного следствия после каждого судебного заседания без указания мотивов заявлялись ходатайства об ознакомлении со всеми материалами уголовного дела. Судей такое поведение подсудимого было расценено как злоупотребление правом.

В Юрьянском районном суде Кировской области при рассмотрении уголовного дела законным представителем несовершеннолетнего подсудимого было заявлено ходатайство, поддержанное подсудимым, об отложении судебного заседания в связи с заменой защитника. Данное ходатайство судом было удовлетворено. Следующее судебное заседание было отложено в связи с необходимостью нового защитника знакомиться с материалами дела. По окончании судебного следствия законный представитель заявила немотивированное ходатайство о возобновлении судебного следствия, после отклонения которого законным представителем было заявлено ходатайство о замене защитника. Суд ходатайство удовлетворил, отложил судебное заседание на 5 суток. Затем судебное заседание откладывалось в связи с ознакомлением защитника с материалами дела. В следующем судебном заседании законный представитель вновь заявила ходатайство о возобновлении судебного следствия, и защитником данное ходатайство было поддержано. Суд отклонил данное ходатайство как необоснованное, в связи с чем, законный представитель отказалась от услуг и этого защитника, заявив при этом, что будет отказываться от адвокатов до тех пор, пока не будет возобновлено судебное следствие и она не докажет невиновность сына. При таких обстоятельствах суд был вынужден обеспечить участие в судебном разбирательстве защитника по назначению суда.

Особую актуальность, по мнению судей, имеет противодействие злоупотреблению правом при производстве в суде с участием присяжных заседателей, когда адвокаты делают заявления или выясняют вопросы, которые не должны исследоваться в присутствии присяжных заседателей, а подсудимые допускают негативные высказывания в адрес органов, осуществляющих предварительное расследование, с тем чтобы опорочить доказательства обвинения.

По уголовному делу по обвинению П., К., Л. и Д., осужденных приговором Ульяновского областного суда от 22 июня 2012 года, за неоднократные высказывания, нарушающие установленный законом порядок судопроизводства, имеющие целью оказать воздействие на присяжных заседателей при вынесении ими вердикта, после неоднократных предупреждений подсудимый П. был удален из зала судебного заседания.

Имеются также примеры злоупотребления правом при производстве в судах проверочных инстанций.

В суде кассационной инстанции осужденный Ш. заявил ходатайство об ознакомлении с материалами уголовного дела, содержащимися в одном томе. На протяжении трех дней ему предоставлялась возможность ознакомления с ними. Ознакомившись с делом в полном объеме, осужденный тем не менее в расписке указал, что «изучил с 1 по 5 листы». На заседании президиума Верховного Суда Республики Башкортостан он просил назначить другого защитника, так как, по его словам, присутствующий адвокат функцию защиты не выполнил, его в следственном изоляторе не посещал. На основании актов, составленных специалистом суда и сотрудником следственного изолятора, согласно которым осужденный отказался удостоверить подписью факт ознакомления с материалами дела, а также пояснений адвоката о посещении осужденного в следственном изоляторе и беседе с ним в условиях конфиденциальности, президиум принял решение о рассмотрении жалобы с вынесением решения по делу.

Нередки случаи, когда осужденные, злоупотребляя своим правом, по несколько раз в месяц обращаются за повторной выдачей копий приговоров и иных судебных актов в количестве до десяти экземпляров, однако в последующем судебные решения ими не обжалуются.

Нельзя назвать исключительными и случаи, когда в кассационных жалобах осужденные используют нецензурные либо оскорбительные выражения, различного рода угрозы в адрес состава суда и других участников судебного разбирательства. Суды совершенно обоснованно, ссылаясь на положения ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», предписывающие расценивать это в качестве злоупотребления правом, возвращают подобные жалобы без рассмотрения.

Следует отметить, что отдельные суды относят к злоупотреблению правом лишь действия подсудимого и его защитника по явному затягиванию времени ознакомления с материалами уголовного дела, когда суд в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 217 и ст. 125 УПК РФ, устанавливает срок на ознакомление. Между тем представляется, что такое толкование существенно сужает границы оценки поведения участников уголовного судопроизводства как неправомерного, не охватывает всего многообразия его способов и форм. В то же время нельзя не признать, что в тех случаях, когда суд без достаточных к тому оснований признает чрезмерно активную, по мнению суда, деятельность стороны защиты, злоупотреблением правом либо ошибочно усматривает недобросовестность в ее поведении, это может привести к необоснованному ограничению прав и законных интересов подсудимого.

В монографии, посвященной проблемам злоупотребления правом в досудебном производстве по уголовным делам, ее авторами – О.Я. Баявым и М.О. Баявым – подчеркивается, что поскольку из всего многообразия не запрещенных законом такти-

ческих приемов и средств в каждом конкретном случае они избираются самими участниками судопроизводства, столь сложно разграничить допустимую тактическую деятельность конфликтующих сторон от фактов действительного злоупотребления ими предоставленными правами и, напротив, избежать ошибочной оценки фактов злоупотребления правом как допустимого процессуального и тактического их поведения [3, с. 13].

Поэтому представляется, что в каждом конкретном случае решение суда должно быть настолько тщательно мотивированно, чтобы не возникало сомнений в правильности выводов суда.

В связи с этим позволю себе привести следующий пример из судебной практики.

Спустя месяц после вручения осужденной, содержащейся под стражей, копии приговора, от нее поступило заявление о восстановлении срока на апелляционное обжалование. Она поясняла, что апелляционная жалоба подана ею с пропуском срока в связи с тем, что от администрации следственного изолятора ей только сейчас стало известно о том, что участвовавший в деле защитник приговор не обжаловал. Постановлением суда отказано в удовлетворении данного ходатайства с указанием на то, что обращение с просьбой восстановить пропущенный срок подачи апелляционной жалобы спустя месяц после оглашения приговора и получения его копии суд расценивает как злоупотребление осужденной своим правом, поскольку у нее имелась реальная возможность обжаловать приговор суда в установленный законом срок.

Вместе с тем такой вывод суда выглядит не вполне убедительным. Судя по содержанию принятого решения, не исключается такая ситуация, при которой, полагаясь на своего защитника, своевременно подачу им апелляционной жалобы в ее интересах, осужденная без всякого намерения злоупотребить своим правом пропустила установленный законом срок на подачу апелляционной жалобы от своего имени.

Закономерно возникает вопрос о том, допустимо ли установление в законе норм, которые служили бы правовым барьером для недобросовестного использования права на защиту, а также позволяющих противодействовать подобному поведению.

Ответы на него с позиций соблюдения положений конституционных норм и гарантий с учетом содержащихся в жалобах заявителей требований можно найти в решениях Конституционного Суда РФ. Так, в определении от 20 июня 2006 года № 243-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Череповского М.В. на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» Конституционный Суд указал, что «необходимость обеспечения обвиняемому его права не исключает того, что законодатель вправе установить с учетом положений ст. 17 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществле-

ние прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, такие условия и порядок реализации данного права, чтобы они не препятствовали разбирательству дела и решению задач правосудия в разумные сроки, а также защите прав и свобод других участников уголовного судопроизводства. ...органы предварительного расследования, прокурор и суд своими мотивированными решениями вправе отклонить ходатайство..., если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство явилось результатом злоупотребления правом».

Из приведенной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации усматривается, что к злоупотреблению правом в уголовном судопроизводстве следует относить такое поведение его участника, которое создает препятствия нормальному ходу производства по делу и решению задач правосудия в разумные сроки (чаще всего, такая форма реализации прав приводит к необоснованному затягиванию процедуры судопроизводства), в ущерб свободам, правам и законным интересам других его участников.

Надо заметить, что названные правовые позиции были восприняты Верховным Судом РФ, который, основываясь на них, дал свое толкование нормам уголовно-процессуального закона. В частности, Пленум Верховного Суда РФ в пункте 18 Постановления от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» разъяснил, что суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Однако эти разъяснения вызывали критику у ряда известных ученых-процессуалистов и представителей адвокатского сообщества, порожденную, судя по публикациям, недоверием к судьям, которые, по их мнению, воспользуются таким разъяснением на свое усмотрение для пресечения вполне добросовестного поведения защиты [7].

Несколько иначе смотрят на проблему злоупотребления правом прокуроры, участвующие в рассмотрении уголовных дел судами. Подавляющее большинство (41 из 51 опрошенных автором) на вопросы анкеты указали, что после принятия Постановления Пленума благодаря разъяснениям, содержащимся в пункте 18, решения суда по фактам злоупотребления правом стали более мотивированными. Что касается норм, регламентирующих понятие злоупотребления правом и его правовые последствия, то они должны быть введены в уголовно-про-

цессуальный закон, а также в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Один из представителей адвокатского сообщества посчитал возможным дать на вопросы анкеты развернутые ответы и указал следующее (позволю себе процитировать): «Злоупотребление правами – это, по существу, метод, который может быть использован в трех случаях: реализация нездоровых амбиций участников процесса; при противодействии недобросовестным действиям лица, в производстве которого находится уголовное дело; затягивание сроков производства по делу с целью получения решений коррупционной направленности. Амбиции как основание злоупотреблений правом не ведут ни к чему хорошему, коррупция лежит за рамками процесса, затягивание сроков производства по делу само себе бессмысленно, противодействие недобросовестному следователю (реже судье) – это одна из задач стороны защиты».

Из приведенных рассуждений о формах и способах злоупотребления стороной защиты своим процессуальным правом усматривается, что они, по большей части, оцениваются как явление негативное. Однако автор ответов допускает, что злоупотребление возможно как форма противодействия недобросовестному следователю или судье, полагая, что тем самым сторона защиты выполняет одну из возложенных на нее задач. Вряд ли можно согласиться с подобным утверждением, поскольку оно находится в явном противоречии с требованиями «Кодекса о профессиональной этике адвоката».

Так, положения этого важного для лиц, принявших присягу адвоката, документа устанавливают, что, участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и лицам, участвующим в деле, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении. Возражая против действий (бездействия) судей и лиц, участвующих в деле, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом (ст. 12). Адвокат не вправе допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения (п. 7 ч. 1 ст. 9). Порядочность, честность и добросовестность адвоката лежат в основе доверия к нему (ст. 5).

Смею предположить, что такое поведение адвоката, которое продиктовано исключительно желанием противодействовать правосудию, а не оказать квалифицированную юридическую помощь подзащитному, выражающееся, к примеру, в изматывающей участников судебного заседания настойчивости и неоднократном обращении к суду с одними и теми же заявлениями или ходатайствами, может встретить одобрение со стороны коллег по адвокатскому цеху, которые дорожат своим высоким статусом и беспокоятся за авторитет адвокатуры.

Действительно, мотивы явно недобросовестного поведения защитника могут быть различными. Это может быть «протестная акция», некий демарш, в качестве ответной реакции на несправедливое, по мнению защитника, правосудие. Оно может быть продиктовано желанием продемонстрировать особую активность, проявляемую якобы в интересах своего подзащитного, в том числе с целью убедить последнего, что гонорар адвокатом получен не зря. Возможны и другие варианты. Однако представляется, что сами по себе мотивы как таковые не меняют сути явления, если совершаемые действия носят осознанно недобросовестный характер, а участник преследует цели, противные правосудию.

Надо отметить, что, судя по публикуемым докладам Федеральной палаты адвокатов РФ, дисциплинарной практике адвокатских палат субъектов РФ, руководство адвокатурой и адвокатского сообщества в его лице признает, что такое явление, как недобросовестное использование защитником своих процессуальных прав, существует и не ограничивается единичными фактами. Не случайно проблема злоупотребления правом защитником в уголовном судопроизводстве стала предметом отдельного обсуждения на заседании Научно-консультационного совета Федеральной палаты адвокатов РФ в декабре 2016 года, в рамках которого состоялась дискуссия по вопросу о необходимости внесения соответствующих дополнений в Кодекс профессиональной этики адвоката.

Представляется, что необходимость такого дополнения диктуется еще и тем, что недобросовестное поведение адвоката-защитника иногда оправдывается недобросовестным же, с точки зрения этого адвоката, поведением лица, в производстве которого находится уголовное дело. Установление в нормативном правовом акте запрета на злоупотребление правом на защиту исключило бы подобные, не отвечающие правилам профессиональной этики адвоката рассуждения.

Полагаю, не лишним будет поразмышлять и о том, правильно ли относить к злоупотреблению правом такое поведение, когда, участвуя в судебном разбирательстве, адвокат не соблюдает регламент или иным образом нарушает порядок в судебном заседании либо не выполняет возложенные на него законом обязанности (уклоняется от получения судебных повесток, не является на судебное заседание без уважительных причин или под надуманными предлогами, занимает позицию по делу, отличную от позиции своего подзащитного, и т.д.)?

Строго говоря, названные способы ненадлежащего поведения относятся к невыполнению или ненадлежащему выполнению возложенных на защитника обязанностей. В частности, соблюдать установленный порядок в судебном заседании, проявлять уважение к суду – это не право, а обязанность участника процесса, за нарушение которой наступают определенные неблагоприятные для нарушителя правовые последствия. Точно так же основная

обязанность адвоката-защитника – оказывать своему доверителю квалифицированную юридическую помощь и действовать в его интересах эффективно, не нарушая запрета занимать иную позицию по делу, отличную от позиции своего подзащитного. В противном случае право на защиту обвиняемого признается нарушенным, а состоявшееся судебное решение при таких обстоятельствах подлежит отмене. Поэтому если и возможно в подобных случаях говорить о злоупотреблении правом, то только в самом широком его смысле, к примеру, как о злоупотреблении правом на участие в уголовном судопроизводстве.

Являясь формой реагирования суда на недобросовестное поведение стороны защиты, правовые последствия злоупотребления правом на защиту могут быть различными. Как правило, в случаях заявления однотипных ходатайств, в том числе отводов, суды оставляют их без рассмотрения, и соответствующее решение отражается в протоколе судебного заседания. Неоднократные ходатайства об отложении судебного заседания по различным надуманным мотивам также признаются злоупотреблением правом, и суд их оставляет без удовлетворения. Если сторона защиты явно затягивает время ознакомления с материалами дела, то судом принимается решение об установлении конкретного срока на ознакомление. В тех случаях, когда адвокат грубо нарушает правила профессионального поведения в суде, о таких фактах сообщается руководству адвокатских палат, в адрес которых судом выносятся частные постановления (определения).

В качестве позитивного примера закрепления в законе правовых последствий злоупотребления правом, норм, которые длительное время и весьма успешно применяются, не вызывая какого-либо непо-

нимания и общественной критики, можно назвать положения ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», устанавливающих правомочие государственных органов оставлять без рассмотрения жалобы и заявления и принимать решение о прекращении переписки с теми гражданами, которые, по сути, злоупотребляя своим правом на обращение к ним, делают это многократно, приводя одни и те же доводы.

Представляется, что решение проблемы «*de jure*», т.е. установление в уголовно-процессуальном законе норм, запрещающих злоупотреблять правом на защиту, в том числе посредством многократного заявления ходатайств, жалоб, отводов с одними и тем же доводами, обращенных к суду, уже принявшему по ним решение, а также конкретизирующих характер наступающих в подобных случаях правовых последствий, позволило бы решить сразу несколько важных для правоприменителя и правосудия в целом задач. Прежде всего, по вопросам, связанным со злоупотреблением правом в уголовном судопроизводстве, были бы внесены ясность и определенность, что позволило бы унифицировать судебную практику, поскольку были бы созданы необходимые условия для обеспечения ее единства. Не побоюсь утверждать, что только при наличии четко очерченных законом рамок поведения, называемого злоупотреблением правом, риск ошибочных выводов суда в отношении добросовестных участников судебного разбирательства был бы сведен к минимуму. В этом смысле возражения представителей адвокатского сообщества против подобных законодательных инициатив, когда они высказываются публично, очевидно вступают в противоречие с их же опасениями.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Крусс В.И.* Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма; ИНФРА-М, 2016. 176 с.
2. *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. 352 с.
3. *Баев О.Я., Баев М.О.* Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам: монография. М.: Проспект, 2014. 216 с.
4. *Кодолов В.А., Бармина О.Н.* К вопросу о структуре злоупотреблений правом // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 60–62.
5. *Малеин Н.С.* Юридическая ответственность и справедливость. М.: Юрид. лит., 1992. 399 с.
6. *Курс уголовного процесса* / под ред. докт. юрид. наук, проф. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 1280 с.
7. *Головки Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С.* Злоупотребление правом на защиту. [Электронный ресурс]: Аналитический портал «отрасли права». URL: <http://отрасли-права.pf/article/15307> (дата обращения 17.10.2017).

#### ON THE ABUSE OF RIGHT *DE JURE* AND *DE FACTO* BY THE DEFENSE IN THE JUDICIAL PROCEEDINGS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 49–55. DOI: 10.17223/23088451/10/9

*Elena A. Markina*, Supreme Court of the Russian Federation (Moscow, Russian Federation). E-mail: [crim.just@mail.ru](mailto:crim.just@mail.ru)

**Keywords:** abuse of right, rules of professional conduct in court, inequitable conduct, defendant, defender.

People participating in criminal proceedings may use their rights or powers against the interests of participants to a trial, i.e. in other words, abuse their right. When it comes to legal proceedings, it should be noted that this conduct can be observed not only on the part of defendants, but also of defense attorneys. As practice shows, the problem of abuse of right by the defense is not uncommon. Modern legal proceedings are often challenged by inequitable conduct of participants. However, abuse of right manifests in various forms, yet always aims at counteracting the normal course of proceedings. The legal consequences of the abuse of right by the defense may be different. As a rule, in cases of the same type of petitions, including bends, courts leave

them without consideration, and the corresponding resolution is reflected in the court records. Repeated petitions to postpone the trial for various far-fetched reasons are also recognised as abuse of right, and the court leaves them without satisfaction. If the defense obviously delays the time for acquaintance with the case materials, the court makes a decision to establish a specific time limit for acquaintance. When the attorney for the defense grossly violates the rules of professional conduct in court, it is reported to the Lawyers' Chamber, with private decisions (rulings) on the part of the court. The solution to the problem *de jure*, i.e. the introduction of legal norms prohibiting the abuse of right by the defense, including repeated petitions, complaints, challenges with the same arguments addressed to the court that has already taken a decision, as well as determining the legal consequences, would allow solving several important tasks for the law enforcement and justice in general.

#### REFERENCES

1. Kruss, V.I. (2010) *Zloupotreblenie pravom* [Abuse of Right]. Moscow: Norma.
2. Malinovskiy, A.A. (2007) *Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom (teoretiko-pravovoe issledovanie)* [Abuse of subjective right (theoretical and legal research)]. Moscow: Yurlitinform.
3. Baev, O.Ya. & Baev, M.O. (2014) *Zloupotreblenie pravom v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam* [Abuse of right in pre-trial proceedings in criminal cases]. Moscow: Prospekt.
4. Kodolov, V.A. & Barmina, O.N. (2014) To the question about the structure of abuse of the right. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Jusitita*. 2. pp. 60–62. (In Russian).
5. Malein, N.S. (1992) *Yuridicheskaya otvetstvennost' i spravedlivost'* [Legal liability and justice]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
6. Golovko, L.V. (ed.) (2016) *Kurs ugovolnogo protsessa* [Criminal Process]. Moscow: Statut.
7. Golovko, L., Reznik, G., Smirnov, A., Kolokolov, N., Lvova, E., Kipnis, N. & Golubok, S. (2016) *Zloupotreblenie pravom na zashchitu* [Abuse of the right to defense]. [Online] Available from: <http://otrasli-prava.RF/article/15307>. (Accessed: 17th October 2017).

## ВИДЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Отмечается различие сущности непосредственности в англо-американском и континентальном типах уголовного процесса. С учетом уголовно-процессуальной теории и законодательства стран континентальной Европы (Германии, Нидерландов, Швейцарии) обосновывается необходимость разработки в теории уголовного процесса России вопроса о видах непосредственности, в том числе формальной и материальной непосредственности, разграничиваемых по содержанию, а также ординарной, факультативной и экстраординарной непосредственности, различаемых по режиму функционирования. Аргументируется позиция о реформировании особых порядков судебного разбирательства в уголовном процессе России посредством закрепления в них режима факультативной непосредственности.

**Ключевые слова:** *принцип непосредственности, судебное разбирательство, исследование доказательств, виды непосредственности.*

Непосредственность исследования судом доказательств является одной из важнейших гарантий, обеспечивающих установление действительных обстоятельств уголовного дела в ходе судебного разбирательства. При этом содержание непосредственности в значительной степени определяется методом установления фактических обстоятельств уголовного дела, лежащим в основе уголовного процесса того или иного типа.

Состязательный метод установления фактических обстоятельств дела, характерный для англо-американского уголовного процесса, обуславливает такое построение последнего, при котором отсутствует досудебное производство с детально регламентированным в законе порядком собирания доказательств до того момента, когда они будут представлены суду, уполномоченному рассматривать и разрешать дело по существу. Стороны, играющие доминирующую роль в уголовном процессе данного типа, в значительной степени определяют процесс установления фактических обстоятельств уголовного дела и соответственно его результат. Доказательства в процессуальном смысле появляются здесь лишь в ходе рассмотрения уголовного дела в суде. В связи с этим в англо-американском уголовном судопроизводстве отсутствует необходимость в «кристаллизации» непосредственности в отдельный принцип уголовного процесса. Состязательная, устная и открытая процедура рассмотрения уголовных дел с присущими ей правилами доказывания, прежде всего такими, как «best evidence» и «hearsay», создает условия непосредственного исследования судом доказательств. Непосредственность в англо-американском уголовном процессе в силу ее «растворенности» в процедуру судебного разбирательства можно назвать транспарентной (от англ. *transparency* – прозрачность).

Следственный метод установления фактических обстоятельств уголовного дела, характеризующийся активной ролью в доказывании лица, осуществляющего производство по делу (дознателя, следователя, прокурора, судьи), и кумулятивностью процесса

доказывания с момента получения сообщения о преступлении до вынесения итогового решения по уголовному делу, обуславливает формализацию досудебного производства в континентальном уголовном процессе. В связи с этим возникают две взаимосвязанные, в определенной степени пересекающиеся, но все же самостоятельные процессуальные проблемы: во-первых, обеспечения нахождения центра тяжести доказывания в судебном разбирательстве при сохранении возможности введения в судебный процесс в установленном порядке доказательств, полученных в ходе досудебного производства, и, во-вторых, обеспечения целостности восприятия судом всех обстоятельств дела в условиях активности суда в доказывании, обусловленной целевой направленностью континентального уголовного процесса на установление материальной истины, и недопущения при этом нарушения прав участников процесса, прежде всего подсудимого.

В англо-американском уголовном судопроизводстве первая из указанных проблем ввиду отсутствия формализованного досудебного производства не стоит, а обеспечение целостности восприятия судом обстоятельств дела осуществляется в существенной мере за счет стимулирования активности сторон, в том числе с помощью правил раскрытия доказательств и распределения бремени доказывания, в условиях «равенства оружия», поддерживаемых беспристрастным судьей – арбитром.

В континентальном уголовном процессе решать вышеуказанные серьезные, носящие структурный характер проблемы предназначен разработанный в теории и выраженный в законодательстве принцип непосредственности, изначально сформулированный немецкими учеными-процессуалистами XIX века.

Необходимо отметить, что способ решения концептуальных правовых проблем посредством формулирования принципов права характерен для континентальных правовых систем, логика построения которых обуславливается дедуктивным типом мышления континентальных юристов. В то же время юристам в правовых системах общего права, в



основе которых лежит судебный прецедент, свойственно индуктивное мышление, осуществляемое от частного к общему [1, с. 96–99]. Это объясняет факт сосредоточения англо-американских юристов не на формулировании принципов процесса, а на разработке специальных правил доказывания, которые зачастую, как например «hearsay», имеют множество исключений.

А.М. Михайлов пишет: «Превалирование дедуктивных заключений среди логических операций в мышлении юристов континентальной семьи имеет под собой культурные основания, укорененные в догматической юриспруденции. Дедуктивная ориентация континентального юридического мышления своей необходимой предпосылкой имеет формирование представления, ставящего абстракцию выше конкретных явлений. Данное представление сформировалось в континентальном юридическом мышлении в период господства схоластического мировоззрения, для которого высшей степенью действительности обладал Бог – самая абстрактная универсалия» [1, с. 99]. При этом принципы права, входя в содержание континентальной юридической догмы, в дальнейшем сами определяют мышление континентальных юристов.

Таким образом, сущностным отличием непосредственности в континентальном уголовном процессе от транспарентной непосредственности в англо-американском уголовном судопроизводстве является то, что она, будучи закрепленной на догматическом уровне в качестве принципа уголовного процесса, носит концентрированный характер (концентрированная непосредственность). Это позволяет структурировать сам принцип, составляющий наряду с состязательностью, устностью и открытостью (гласностью) фундамент исследования доказательств в суде, а также проектировать и выстраивать правовые конструкции и нормы, в которых он конкретизируется.

Сложность обозначенных выше процессуальных проблем обусловила глубокую разработку принципа непосредственности в уголовном процессе Германии и других стран континентальной Европы. В ходе исследований принципа непосредственности европейскими процессуалистами с учетом характера указанных проблем была определена двухэлементность структуры непосредственности.

С. Маас, один из первых немецких ученых-правоведов, выделивших непосредственность в качестве самостоятельного принципа, в работе, посвященной данному принципу (S. Maas, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit in der Reichsstrafprozessordnung*, Breslau, 1907), писал, что непосредственность состоит из таких двух элементов, как «*die Unmittelbarkeit der Tatsachenerschliessung*» (непосредственность постижения факта) и «*die Unmittelbarkeit der Verkehrs*» (непосредственность процесса). Элемент «*die Unmittelbarkeit der Tatsachenerschliessung*» означает, что судья должен находиться в прямой связи с фактами дела. Данное

требование вытекает из того, что риск искажения информации возрастает, когда она часто передается, потому что каждая передача информации включает субъективную оценку. Поэтому свидетельские показания перед судьей предпочтительнее письменных показаний свидетелей. Должна быть прямая связь между доказательствами и судьей. Исходя из «*die Unmittelbarkeit der Verkehrs*», судья должен непосредственно слышать и видеть участников судебного разбирательства и доказательства [2, с. 9].

Х.Е. Лёр подразделяет принцип непосредственности на «*Prinzip der Form*» (принцип формы), в соответствии с которым доказательство представляется судье в самой непосредственной форме, и «*Prinzip der Wahl*» (принцип выбора), согласно которому судья должен использовать наиболее непосредственное доказательство [3, с. 39–50]. Х. Сельчук отмечает схожесть принадлежащей С. Маасу концепции «*die Unmittelbarkeit der Tatsachenerschliessung*» с концепцией «*Prinzip der Form*» Х.Е. Лёра [2, с. 9].

Наряду с Х.Е. Лёром в 1970-е годы вопросы непосредственности и ее видов в уголовном процессе Германии на фундаментальном уровне разрабатывал К. Гепперт. Данный ученый разделил непосредственность на формальную и материальную. Исходя из формальной непосредственности, в ходе исследования доказательств в судебном разбирательстве должна существовать возможность поставить под сомнение все доказательства, которые могут оказать возможное влияние на решение суда. Материальная непосредственность требует, чтобы в судебном разбирательстве доказательства основывались на самых первичных источниках для гарантирования их проверяемости, в связи с чем первоначальное доказательство предпочтительнее любой его копии, которая несет риск искажения [2, с. 9; 4, с. 122–186].

Как показывает анализ работ современных немецких процессуалистов, в настоящее время деление непосредственности на формальную и материальную в уголовном процессе Германии в целом можно считать устоявшимся.

М. Хуссельс пишет, что принцип непосредственности вытекает из § 226 и 250 УПК ФРГ и означает, что исследование доказательств производится в суде первой инстанции (так называемая формальная непосредственность) и данные доказательства не могут быть заменены на суррогаты (так называемая материальная непосредственность) [5, с. 115]. Аналогичная точка зрения относительно содержания непосредственности у В. Бойкле, который также выводит принцип непосредственного исследования доказательств в судебном разбирательстве из § 226 и 250 УПК ФРГ, раскрывая его таким образом, что исследование доказательств, как правило, должно производиться в суде, который рассматривает дело (формальная непосредственность), и доказательства нельзя подменить на доказательственные суррогаты (фактическая непосредственность) [6, с. 235].

При этом, согласно § 226 УПК ФРГ, относящемуся к содержанию формальной непосредственно-

сти, основное судебное разбирательство производится при непрерывном присутствии всех лиц, призванных принимать решение по делу, а также прокуратуры и делопроизводителя судебной канцелярии. § 250 УПК ФРГ, посвященный принципу личного допроса и закрепляющий материальную непосредственность, определяет, что если доказательство факта основывается на восприятии индивидом, он должен быть допрошен на основном судебном заседании. Допрос не может быть заменен оглашением протокола о прежнем допросе или письменного объяснения [7].

По мнению У. Хелльманна, под формальной непосредственностью необходимо понимать принцип, гарантирующий, что решения могут опираться исключительно на восприятие суда на основном судебном разбирательстве. Данный принцип отражен в § 264 (1) УПК ФРГ, в соответствии с которым предметом вынесения приговора является указанное в обвинительном заключении деяние, и в § 261 УПК ФРГ, который устанавливает, что суд вправе выносить приговор только исходя из содержания основного судебного разбирательства. Материальная непосредственность, вытекающая из § 250 УПК ФРГ, согласно У. Хелльманну, означает, что в исследовании доказательств, как правило, нельзя ограничиваться суррогатами доказательств, а необходимо привлекать доказательства, непосредственно затрагивающие подлежащий доказыванию факт [7, с. 69; 8, с. 229–230].

Анализ взглядов Ф.-К. Шредера и Т. Феррела на принцип непосредственности позволяет сделать вывод о том, что указанные немецкие процессуалисты, разграничивая формальную и материальную непосредственность, к первой относят требование о том, что осуждение может опираться только на доказанное в судебном разбирательстве. Это вытекает, прежде всего, из § 261 УПК ФРГ, в соответствии с которым суд принимает решение на основе «совокупной оценки разбирательства», из обязанности суда по всестороннему исследованию истины в судебном разбирательстве (§ 244 (2) УПК ФРГ), а также § 264 УПК ФРГ, согласно которому предметом вынесения приговора является результат проведения судебного разбирательства. При этом, как отмечают указанные авторы, ссылаясь на практику Верховного Федерального суда, недостаточным считается простое наблюдение суда во время основного судебного разбирательства, например, наблюдение за реакцией слушателей без их предварительного привлечения к участию в судебном разбирательстве. Материальную непосредственность Ф.-К. Шредер и Т. Феррел также связывают с § 250 УПК ФРГ. В то же время, добавляя они, исключения из формальной непосредственности (как, например, допрос по поручению суда), как правило, одновременно являются нарушением материальной непосредственности (оглашение протоколов, допрос лиц, проводивших допрос) [9, с. 175–176, 180–181].

Вышеуказанное свидетельствует о том, что выделение формальной и материальной непосредст-

венности направлено на более глубокое понимание принципа непосредственности, который имеет единое содержание и двухэлементную структуру, в рамках которой формальная и материальная непосредственность тесно взаимосвязаны и лишь относительно, но не абсолютно самостоятельны.

Одновременно можно сделать вывод, что по вопросу о содержании материальной непосредственности в современном уголовном процессе Германии к настоящему времени сформировался единый подход, согласно которому нормативной основой материальной непосредственности выступает § 250 УПК ФРГ, толкуемый расширительно. Соответственно материальная непосредственность, из которой вытекает обязанность суда не ограничиваться суррогатами доказательств и привлекать доказательства, непосредственно относящиеся к подлежащим доказыванию фактам, касается исследования всех видов доказательств.

Однако относительно содержания формальной непосредственности в уголовном процессе Германии имеются определенные различия во взглядах. Часть авторов, такие как М. Хуссельс и В. Бойкле, выводят формальную непосредственность из § 226 УПК ФРГ. При этом в содержание формальной непосредственности ими включается исследование доказательств перед судом, разрешающим дело по существу. Акцент в данном случае делается на субъекте, который призван осуществлять исследование доказательств в целях разрешения дела по существу. Помимо этого, из § 226 УПК ФРГ вытекает, что судьи, разрешающие дело по существу, должны присутствовать при рассмотрении дела непрерывно, то есть в указанной норме закрепляется неизменность состава судей. Таким образом, при обозначенном подходе подчеркивается субъектно-целевая сторона непосредственности, в которой находит свое выражение предназначение судебной власти в уголовном процессе.

По мнению У. Хелльманна, Ф.-К. Шредера и Т. Феррела, формальная непосредственность вытекает из § 244 (2), 261 и 264 УПК ФРГ. Как можно заметить, отличное от рассмотренного выше понимание формальной непосредственности, и у К. Гепперта. Субъектно-целевая сторона непосредственности (исследование доказательств судом, разрешающим дело по существу) также отражена в определении формальной непосредственности, даваемом указанными авторами, однако фокусирование производится ими на других аспектах формальной непосредственности. Это, во-первых, личное восприятие судьями, разрешающими дело по существу, всех доказательств, представленных в судебное разбирательство. Не случайно, что формальная непосредственность выводится из § 261 УПК ФРГ, посвященного свободной оценке доказательств. Именно результаты непосредственного исследования доказательств путем их личного восприятия без каких-либо промежуточных звеньев должны являться основанием оценки совокупности доказательств, фор-

мирования у судьи внутреннего убеждения и последующего вынесения итогового решения по уголовному делу. Во-вторых, можно заключить, что в содержание формальной непосредственности включается такой элемент, как привлечение к участию в судебном разбирательстве всех участников процесса, могущих поставить под сомнение относящиеся к делу доказательства. В связи с этим УПК ФРГ достаточно подробно регламентирует вопросы участия подсудимого в основном судебном разбирательстве (§ 230–234). Согласно же § 238 УПК ФРГ, проведение основного судебного разбирательства в отсутствие прокуратуры или лица, обязанного присутствовать по закону, является безусловным основанием для кассационного обжалования приговора.

В таком подходе к определению формальной непосредственности отражается технологическая сторона непосредственности, определяющая, каким образом должно производиться исследование доказательств судьей, разрешающим дело по существу.

Таким образом, анализ точек зрения немецких авторов на понятие формальной и материальной непосредственности позволяет сделать вывод, что формальная непосредственность в структуре принципа непосредственности функционально предназначена для ответа на вопросы, кто и для чего (субъектно-целевая сторона непосредственности), а также как (технологическая сторона непосредственности) осуществляет исследование доказательств. Функция материальной непосредственности в структуре принципа непосредственности состоит в ответе на вопрос, что исследуется (предметная сторона непосредственности).

Отдельно следует рассмотреть вопрос о том, как решается в уголовном процессе Германии вопрос о непрерывности основного судебного разбирательства. Актуальность данному вопросу придает факт незакрепления начала непрерывности судебного разбирательства в УПК РФ 2001 г. Однако данное начало долгое время действовало в отечественном уголовном процессе в его дореволюционный (ст. 633 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.) и советский (ст. 240 УПК РСФСР 1960 г.) периоды развития, рассматриваясь в уголовно-процессуальной теории, начиная с дореволюционных времен [10, с. 158–159; 11, с. 36], в одной связке с принципом непосредственности и даже как его элемент. Поскольку непрерывность судебного разбирательства обеспечивает сохранение у судьи целостного впечатления обо всех обстоятельствах уголовного дела, что крайне важно для правильной оценки всей совокупности доказательств и вынесения правосудного решения, такой подход, безусловно, правомерен. Ю.К. Якимович прямо указывал на то, что настало время вернуть в УПК РФ принцип непрерывности [12, с. 157]. О недостаточной обоснованности отсутствия в современном УПК РФ непрерывности судебного разбирательства пишет Д.А. Мезинов [13, с. 123–124].

Немецкими процессуалистами отмечается, что в целях сохранения впечатления об устном судебном разбирательстве и достоверности воспоминаний обо всех необходимых моментах дела основное судебное разбирательство не может прерываться на слишком длительный срок [6, с. 219; 9, с. 153]. Для того чтобы это обеспечить, УПК ФРГ в § 228 и 229 закрепляет положения о приостановлении и отложении основного судебного разбирательства. Согласно § 229 УПК ФРГ, основное судебное разбирательство может быть отложено на срок до трех недель. Оно может быть отложено также на срок до одного месяца, если до этого оно проводилось не менее 10 дней. Если подсудимый или лицо, призванное принимать решение по делу, из-за болезни не может явиться на основное судебное разбирательство, которое уже продолжается не менее десяти дней, течение сроков в контексте вышеуказанных положений приостанавливается на время этой неспособности, но не дольше, чем на шесть недель; эти сроки истекают самое раннее через десять дней после истечения срока приостановления. В то же время если основное судебное разбирательство не продолжается самое позднее на следующий день после истечения сроков, указанных выше, оно должно быть начато заново, а значит, все рассмотренное ранее теряет свое значение. Дополнительные основания приостановления основного судебного разбирательства содержатся в ряде других норм УПК ФРГ (§ 145 (3), 217 (2), 265 (3,4)).

Однако обозначенное регулирование вопросов приостановления и отложения основного судебного разбирательства в уголовном процессе Германии основывается не на принципе непосредственности, а на других началах. М. Бохландер, выводя обозначенные положения из принципов концентрации и быстроты судебного разбирательства, пишет, что быстрое судебное разбирательство, помимо защиты интересов обвиняемого, также является гарантией сохранения доказательств в их наилучшем состоянии: чем дольше длится дело, тем больше опасность забывания, или болезни либо смерти (старых) свидетелей, или уничтожения либо повреждения вещественных доказательств, таких, как документы, образцы и т.д. [14, с. 26]. В. Бойкле называет соответствующее начало принципом судебного процесса, согласно которому дело по возможности должно быть разрешено в течение одного судебного заседания [6, с. 219].

Со сравнительно-правовой точки зрения интерес представляет разработанность вопроса о видах непосредственности в уголовном процессе Нидерландов, поскольку, как отмечается самими голландскими правоведами, Нидерланды могут рассматриваться как страна, которая возможно является наиболее инквизиционной в Западной Европе [15, с. 4].

Принцип непосредственности был введен в уголовный процесс Нидерландов с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса 1926 г. (*Wetboek van Strafvordering*), пришедшего на смену Уголовно-

процессуальному кодексу 1838 г. Как пишет П. Так, этот принцип требует, чтобы все доказательства были представлены и обсуждены в суде в присутствии подсудимого и что показания «с чужих слов» не принимаются [16, с. 29]. Однако Верховный Суд Нидерландов практически сразу после введения в действие нового УПК постановил, что доказательства «с чужих слов» допустимы, если будет обосновано, что свидетель «с чужих слов» лично наблюдал, что другое лицо говорит (решение от 20 декабря 1926 г.). Это оказало драматическое влияние на практику расследования преступлений голландской полицией. В соответствии с правилом, изложенным в обозначенном выше решении, показания полицейских, данные под присягой и содержащие описание показаний подозреваемого, являются таким же пригодным доказательством, как и показания непосредственно подозреваемого. Если суд использует такие показания, чтобы обосновать свое решение, формально, данные под присягой показания проводивших расследование полицейских используются в качестве доказательства вместо показаний самого подозреваемого. Они будут использоваться, даже если впоследствии подозреваемый откажется от своих показаний. Такое положение дел связано с доверием голландских судов к работе полиции [15, с. 7].

Другие исключения из принципа непосредственности, такие как использование в качестве доказательств показаний анонимных свидетелей, позднее также были признаны допустимыми. Использование анонимных свидетелей в качестве источников информации было ответом на возрастающий уровень организованной преступности в Нидерландах. Согласно практике Верховного Суда Нидерландов, анонимные свидетели могут иметь определенное значение при условии, что содержание их показаний будет использовано с осторожностью (решение от 4 мая 1981 г.) [17, с. 263].

Несмотря на формальные положения УПК Нидерландов, роль в установлении истины в голландском уголовном процессе в действительности принадлежит, как правило, не суду, рассматривающему и разрешающему уголовное дело, а следственному судье, осуществляющему предварительное расследование [16, с. 29–30]. А. Сварт по этому поводу отмечает: «Поскольку все данные, имеющие отношение к делу, уже собраны на стадии расследования, само судебное разбирательство длится недолго, особенно если обвиняемый признал свою вину. В последнем случае даже дело об убийстве рассматривается не более двух часов» [18, с. 276]. За один день голландскими судами, включая апелляционные суды, могут рассматриваться до двенадцати дел о тяжких преступлениях. Это позволяет голландским процессуалистам характеризовать уголовный процесс своей страны как эффективный и прагматичный [17, с. 262].

Под влиянием решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) роль принципа непосредственности в уголовном процессе Нидерландов стала большей, однако практика ЕСПЧ не смогла

коренным образом поменять природу последнего. Акцент на досудебные стадии в голландском уголовном процессе до сих пор очень силен, а стадия судебного разбирательства в значительной степени все еще сфокусирована на содержании материалов дела, а не на устной и состязательной борьбе в открытом судебном разбирательстве [17, с. 273].

Такое состояние уголовного процесса Нидерландов коррелирует со степенью разработанности вопросов непосредственности в уголовно-процессуальной теории. Голландский процессуалист Я. Нейбур указывает, что разработка принципа непосредственности в уголовном процессе Нидерландов является, в сравнении с другими странами, «чрезвычайно минимальной» и наименее полной [2, с. 10]. Исследуя принцип непосредственности, данный ученый выделяет две точки зрения на понятие этого принципа в академической литературе. Первая описывается им как формальный взгляд на непосредственность, основу которого составляет исследование доказательств в судебном разбирательстве. Формальный взгляд требует, чтобы была непосредственная связь между доказательством и судьей для того, чтобы существовала широкая возможность проверки информации. Формальный принцип непосредственности определяет, что все доказательства, которые могут влиять на решение суда, должны быть предметом исследования в ходе судебного разбирательства. Вторая точка зрения – материальный взгляд на непосредственность, согласно которому принцип непосредственности является принципом, который направлен на использование самых непосредственных доказательств. Аргументом в пользу этого взгляда является то, что воспроизводство доказательств несет риск искажения. Соответственно материальный принцип непосредственности требует, чтобы в ходе судебного разбирательства доказательства основывались на самых первичных источниках для гарантирования проверяемости содержащейся в них информации [2, с. 10]. Как можно увидеть, формальный и материальный принципы непосредственности, выделяемые в теории уголовного процесса Нидерландов, в данном случае существенно совпадают с формальной и материальной непосредственностью в уголовно-процессуальной теории Германии.

Формальный принцип непосредственности базируется на ст. 338 УПК Нидерландов, которая устанавливает, что обвинение может считаться доказанным, если суд пришел к убеждению, основанному на юридических доказательствах, что обвиняемый совершил инкриминируемое преступление [17, с. 255]. Нормативной основой материального принципа непосредственности выступает ст. 342 УПК Нидерландов, которая гласит, что показания свидетеля – это информация, которую он дает в суде о фактах и обстоятельствах, которые он наблюдал или в которых участвовал лично [16].

Однако можно сделать вывод, что принцип непосредственности, несмотря на закреплённость в

УПК Нидерландов, на догматическом уровне пока не вошел «в плоть и кровь» голландского уголовного процесса и соответственно не определяет мышление профессионального юридического сообщества и правоприменительную практику в Нидерландах в той степени, в которой это имеет место в Германии. Об этом косвенно свидетельствуют сроки рассмотрения уголовных дел в судебном разбирательстве. Если в немецких уголовных судах средняя продолжительность обычного основного судебного разбирательства составляет от одного до двух дней, в редких случаях две недели и даже больше, то в голландских судах – от одного до двух часов [15, с. 271–272].

Как представляется, проведенный сравнительно-правовой анализ развития доктрины, законодательства и практики в уголовном процессе Германии и Нидерландов в части вопросов, относящихся к принципу непосредственности, достаточно наглядно показывает необходимость более глубокой разработки аналогичных вопросов в теории уголовного процесса России, включая выделение в структуре принципа непосредственности формальной и материальной непосредственности, в том числе в целях дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. Наоборот, невнимание к обозначенным вопросам может привести к отклонению уголовного процесса России в его развитии в сторону повышения степени «инквизиционности».

Формальная и материальная непосредственность, содержательно различаясь, но при этом будучи взаимосвязанными элементами в структуре принципа непосредственности, являются «внутренними» видами непосредственности. Одновременно по такому критерию, как режим функционирования непосредственности можно выделить такие виды последней, как ординарная, факультативная и экстраординарная непосредственность.

Если уголовно-процессуальные доктрина и законодательство соответствующей страны содержат принцип непосредственности, то, с учетом субъектно-целевой стороны непосредственности, личное восприятие судьями, разрешающими дело по существу, всех доказательств, представленных в судебном разбирательстве, привлечение к участию в судебном разбирательстве всех участников процесса, могущих поставить под сомнение относящиеся к делу доказательства (технологическая сторона непосредственности) и обязанность судьи исследовать доказательства, непосредственно относящиеся к подлежащим доказыванию фактам (предметная сторона непосредственности), являются общими правилами исследования доказательств в судебном разбирательстве, из которых есть объективно обусловленные и одновременно четко законом определенные исключения. Непосредственность с таким режимом функционирования является ординарной.

Обозначенный режим функционирования непосредственности в судебном разбирательстве действует как в уголовном процессе Германии, так и в

уголовном процессе России. Однако с учетом глубокой разработки в немецкой уголовно-процессуальной теории принципа непосредственности, в УПК ФРГ по сравнению с УПК РФ намного детальнее урегулированы вопросы исследования доказательств, в том числе запреты на введение в основное судебное разбирательство доказательств, порядок заявления и рассмотрения ходатайств об исследовании доказательств.

Ординарный режим функционирования непосредственности в судебном разбирательстве реализуется в уголовном процессе не всех стран континентальной Европы. Так, в соответствии с уголовно-процессуальной теорией и ст. 343 Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии в судебном разбирательстве действует факультативная непосредственность (*facultative Unmittelbarkeit*) [20, с. 154, 822].

Как отмечается в литературе [21, с. 22], швейцарский законодатель при разработке УПК, принятого в 2007 г. и вступившего в силу в 2011 г., не считал непосредственный допрос необходимым ни на основании п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), ни по другим причинам. В уголовно-процессуальном законодательстве кантонов процесс доказывания в суде первой инстанции с давних пор не был центром уголовного процесса, из чего исходит Конвенция. Потребности практики и измененный политико-правовой взгляд на полицейско-прокурорскую борьбу с преступностью фактически переместили установление обстоятельств дела в предварительное производство. Исходя из ч. 3 ст. 308 УПК Швейцарии, суд получает официальные материалы дела из прокуратуры принципиально решенными, со всей фактической и правовой информацией, которая требуется для принятия решения по вопросу виновности. Повторное получение в суде свидетельских показаний, данных на предварительном следствии, вопреки требованиям Конвенции является исключением, а не правилом [21, с. 22].

Обязанность повторного получения доказательств, собранных в предварительном производстве, при рассмотрении дела по существу согласно УПК Швейцарии существует только в двух случаях. Во-первых, если доказательства собраны в предварительном производстве с нарушением предусмотренного законом порядка (ч. 2 ст. 343 УПК Швейцарии). Так, в литературе нарушением признается, если в предварительном производстве не было обеспечено право на очную ставку [21, с. 22–23]. Во-вторых, такая обязанность возникает, если у суда имеются основания полагать, что непосредственное исследование доказательств, полученного в ходе предварительного производства без нарушения предусмотренного законом порядка, необходимо для вынесения приговора. Как пишет А.А. Трефилов, в этом случае «суд самостоятельно в каждом отдельном деле принимает решение, исследовать ему доказательство или нет. Одновременно принцип следствия (ст. 6 УПК) ориентирует его не уклоняться от

исполнения своей обязанности по установлению истины» [20, с. 414]. Далее указанный исследователь швейцарского уголовного процесса отмечает: «Кодекс предусматривает единую процедуру получения доказательств при рассмотрении дела по существу, основанную на концепции активного суда. Вместе с тем в силу ст. 343 он вправе отказаться от непосредственного исследования доказательств. По смыслу Кодекса такое возможно, если судья уже сформировал на основе объективных данных впечатление о виновности или невиновности подсудимого» [20, с. 415].

Таким образом, при факультативной непосредственности непосредственное исследование доказательств в ходе судебного разбирательства может производиться как в отношении отдельных первоначальных доказательств и теоретически даже в том же объеме, что и в рамках ординарной непосредственности, если такое решение будет принято судом в целях вынесения правосудного приговора, так и, наоборот, при отсутствии установленных законом случаев обязательного исследования доказательств суд может ограничиться лишь исследованием материалов дела, собранных в ходе предварительного производства.

Ограничителем судейского усмотрения при факультативной непосредственности в уголовном процессе Швейцарии, как отмечено выше, выступает закрепленный в ст. 6 УПК принцип следствия. Согласно ему, органы уголовного судопроизводства обязаны *ex officio* установить все фактические обстоятельства, имеющие значение для квалификации деяния и разрешения дела в отношении обвиняемого. Они выявляют с равной тщательностью обстоятельства, свидетельствующие о виновности и невиновности обвиняемого. По своему содержанию это тот же принцип, который в уголовном процессе других стран континентальной Европы именуется принципом материальной истины, инквизиционным, инструктивным принципом, принципом расследования или всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела.

В то же время можно прийти к выводу, что и сама возможность факультативной непосредственности в уголовном процессе Швейцарии вытекает из концепции активного суда, который самостоятельно определяет границы непосредственного исследования доказательств в целях установления материальной истины.

Однако при закреплении в законе факультативной непосредственности возникает не менее важный вопрос о соблюдении вытекающего из подп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него.

Данная проблема в уголовном процессе Швейцарии, как представляется, решается посредством соз-

дания в предварительном производстве действенного механизма защиты прав обвиняемого. В рамках данного механизма статус обвиняемого, во-первых, построен на основе материального критерия, отраженного в ч. 1 ст. 111 УПК Швейцарии, и, во-вторых, является единым на протяжении всего досудебного производства, будучи сконструирован в соответствии с германской моделью [20, с. 188].

Кроме того, УПК Швейцарии содержит достаточно широкие права участников процесса, в том числе обвиняемого и защитника, связанные с собиранием доказательств. В соответствии с ч. 1 ст. 147 УПК Швейцарии участники процесса вправе присутствовать при собирании доказательств прокуратурой и судами, а также задавать вопросы допрашиваемым лицам. Присутствие защитника при проведении допросов определяется ст. 159 УПК Швейцарии. Согласно ч. 3 ст. 147 УПК Швейцарии, сторона или ее представитель вправе требовать повторения процессуальных действий, связанных с собиранием доказательств, если представитель или сторона были лишены возможности участвовать в их проведении по независящим от них обстоятельствам. От повторения можно отказаться, если оно повлечет несоразмерные расходы и требование лица быть выслушанным, в частности, право задавать вопросы, может быть удовлетворено иным способом.

Тем не менее, в швейцарской литературе продолжает обсуждаться вопрос о соответствии п. 3 ст. 6 Конвенции закрепленного в УПК Швейцарии порядка исследования доказательств в режиме факультативной непосредственности [21, с. 22–23].

Швейцарский опыт построения судебного разбирательства в уголовном процессе на основе факультативной непосредственности представляет интерес в плане оценки возможности его учета при дальнейшем совершенствовании уголовно-процессуального законодательства России. Он показывает, что факультативная непосредственность может являться режимом функционирования непосредственности в обычном порядке судебного разбирательства только при комплексном реформировании уголовного судопроизводства, прежде всего его досудебной части, создании и тонкой настройке в досудебном производстве эффективного механизма защиты прав обвиняемого и других участников уголовного процесса, расширении прав обвиняемого и защитника в сфере доказывания. Кроме того, для закрепления в уголовном процессе факультативной непосредственности необходимо последовательное выражение в уголовном процессе, в данном случае уже в его судебной части, концепции активного суда, отражающей целевую направленность уголовного процесса на достижение материальной истины. Нельзя не учитывать также то, что современный уголовный процесс Швейцарии есть результат длительного самобытного исторического развития швейцарского общества и государства, в ходе которого сформированы их соответствующие социокультурные и политико-правовые особенности, хотя данное развитие и происходило в

рамках общего вектора, по которому развивалась континентальная Западная Европа в целом.

В связи с этим отдельное реформирование обычного порядка судебного разбирательства в уголовном процессе России путем закрепления в нем режима факультативной непосредственности может принести лишь еще больший вред в итак отличающееся несбалансированностью судебное производство по УПК РФ. При этом представляется плодотворной идея использования концепции факультативной непосредственности при реформировании особых (упрощенных) порядков судебного разбирательства, предусмотренных гл. 40, 40.1, а также ст. 226.9 УПК РФ, которые справедливо критикуются в уголовно-процессуальной литературе, в том числе за серьезное снижение уровня гарантий установления истины и гарантий прав участников уголовного процесса.

Режим исследования доказательств в ходе рассмотрения дела по существу в уголовном процессе Швейцарии, сконструированный посредством закрепления факультативной непосредственности, характеризуется сочетанием непосредственного исследования доказательств и исследования материалов дела, полученных в ходе предварительного производства.

В особых порядках судебного разбирательства, предусмотренных гл. 40, 40.1, а также ст. 226.9 УПК РФ, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Однако законодательно очерчен круг обстоятельств, которые все же подлежат исследованию в судебном разбирательстве. Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ, в рамках судебного разбирательства, проводимого в соответствии с гл. 40 УПК РФ, могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 5 декабря 2006 г. № 60 [22] устанавливает, что поскольку порядок такого исследования гл. 40 УПК РФ не ограничен, оно может проводиться всеми предусмотренными уголовно-процессуальным законом способами, в том числе путем исследования дополнительно представленных материалов, а также допросов свидетелей по этим обстоятельствам.

Особый предмет доказывания по делу, рассматриваемому в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, определен ст. 317.7 УПК РФ, которая одновременно отсылает к ст. 316 УПК РФ. В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 [23], проверяя обстоятельства, указанные в пунктах 1, 2 и 3 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, суд исследует не только имеющиеся в уголовном деле материалы (справки, заявление о явке с повинной, протоколы и копии протоколов следственных действий и т.д.), но и иные представленные сторонами документы, в том числе относящиеся к другим уголовным делам, возбужденным в резуль-

тате сотрудничества с подсудимым (материалы оперативно-розыскной деятельности, материалы проверки сообщения о преступлении, копии постановлений о возбуждении уголовного дела и (или) о предъявлении обвинения, копии протокола обыска, документа, подтверждающего факт получения потерпевшим похищенного у него имущества, и др.). Как и при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства в соответствии с гл. 40 УПК РФ в данном случае, указывает Пленум Верховного Суда РФ, исследование обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, смягчающих и отягчающих наказания, может проводиться в том числе путем исследования дополнительно представленных сторонами материалов, а также допросов свидетелей.

Согласно ст. 226.9 УПК РФ, устанавливающей особенности судебного производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, приговор постановляется на основании исследования и оценки только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого, представленных в соответствии с ч. 3 указанной статьи УПК РФ. Обозначенная статья УПК РФ также дополнительно отсылает к статьям 316 и 317 УПК РФ, поэтому вышеуказанные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ в соответствующей части относятся к данному порядку рассмотрения уголовных дел судом.

Как пишет А.А. Кайгородов: «Исследование доказательств при применении гл. 40 и 40.1 УПК РФ носит непосредственно-опосредованный характер. Как показывает практика, восприятие судом информации через изучение протоколов, справок, характеристик (опосредованно) сочетается с непосредственным заслушиванием подсудимого, защитника, государственного обвинителя, потерпевшего, свидетелей. Однако опосредованный способ исследования доказательств является превалирующим, что предопределяется характером тех обстоятельств, которые подлежат изучению в порядке гл. 40 и 40.1 УПК РФ» [24, с. 46].

Таким образом, режим исследования доказательств в ходе рассмотрения дела по существу в уголовном процессе Швейцарии, сконструированный посредством закрепления факультативной непосредственности, и режимы исследования доказательств в рамках особых порядков судебного разбирательства в современном уголовном процессе России обладают определенной схожестью в части сочетания непосредственного исследования доказательств и носящего опосредованный характер исследования письменных материалов дела. Данное обстоятельство и сущность особых порядков судебного разбирательства как упрощенных производств позволяют их реформировать, заложив в них режим факультативной непосредственности. Такое переформатирование особых порядков судебного разбирательства потребует изменения закона в части

расширения предмета доказывания по уголовному делу, установления перечня случаев, когда исследование доказательств должно производиться в обязательном порядке, и закрепления права суда непосредственно исследовать доказательства, когда это необходимо для вынесения правосудного приговора.

По существу, на необходимость закрепления в уголовном процессе России факультативной непосредственности в особом порядке судебного разбирательства, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, указывает А.В. Пилюк, когда пишет: «В целях совершенствования судебной процедуры предлагается исключить из УПК РФ положения ч. 5 и ч. 8 ст. 316 УПК РФ, устанавливающие запрет на исследование доказательств, напротив, закрепив обязанность суда убедиться в том, что все обстоятельства, подлежащие доказыванию, определенные в ст. 73 УПК РФ, по делу установлены. Следует предоставить суду право исследования доказательств, вызывающих сомнение у него либо участников уголовного судопроизводства и требующих уточнения. Кроме того, следует установить в законе обязательность допроса подсудимого, признавшего себя виновным, по обстоятельствам совершенного им деяния» [25, с. 27]. В связи с изложенным выше данные предложения А.В. Пилюка заслуживают поддержки.

Помимо судебного разбирательства режим факультативной непосредственности может быть выбран при конструировании апелляционного производства с учетом предназначения апелляции обеспечивать пересмотр дела по существу.

По режиму функционирования наряду с ordinарной и факультативной непосредственностью, как уже отмечалось, можно выделить экстраординарную непосредственность, которая предполагает такой режим исследования судом доказательств, когда общим правилом в соответствии с законом является исследование письменных материалов уголовного дела, собранных на предыдущих стадиях производства по делу. При этом законом может быть установлен перечень случаев, предусматривающих право и (или) обязанность суда непосредственно исследовать первоначальные доказательства. В отличие

от факультативной непосредственности в рамках режима экстраординарной непосредственности в силу законодательных ограничений невозможно обеспечить непосредственное исследование судом всей совокупности доказательств, в том числе по решению самого суда, когда он считает это необходимым для вынесения правосудного решения.

Такой режим непосредственности, безусловно, недопустим в рамках обычного порядка судебного разбирательства, в противном случае из современного уголовного процесса будет выхолощена сама сущность правосудия. Данный вид непосредственности может реализовываться в упрощенных и проверочных (например, при неполной апелляции) производствах. При этом границы непосредственного исследования доказательств в рамках того или иного производства в условиях режима экстраординарной непосредственности должны определяться с учетом предмета и задач этого производства, сущности и задач стадии уголовного процесса, на которой рассматривается (пересматривается) дело, целевой направленности (задач) уголовного процесса в целом и других типологических особенностей уголовного процесса соответствующей страны. В противном случае указанный режим будет просто неэффективен, что подтверждает практика внедрения в современный уголовный процесс России и реализации в нем особых порядков судебного разбирательства, предусмотренных гл. 40, 40.1, а также ст. 226.9 УПК РФ. Выбор законодателем режима экстраординарной непосредственности требует тщательной предварительной проработки данного вопроса и теоретического обоснования.

Таким образом, выделение видов непосредственности в уголовном процессе позволяет лучше понять круг и сложность проблем уголовного процесса, связанных с реализацией в нем принципа непосредственности, структурировать данный принцип и с учетом уголовно-процессуальной доктрины выбрать на законодательном уровне оптимальный режим его функционирования в конкретном уголовно-процессуальном производстве в целях решения указанных проблем.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики: монография. М., 2012. 496 с.
2. Selçuk H. The actual role of the principle of immediacy in the Dutch criminal procedure: Master thesis research master in law, 2012. 34 p.
3. Löhr H.E. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozeßrecht. Berlin, 1972. 206 p.
4. Geppert K. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren. Berlin, 1979. 302 p.
5. Hussels M. Strafprozessrecht. Schnell erfasst. Zweite, aktualisierte und erweiterte. Springer, 2008. 218 p.
6. Бойкле В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник. 6-е изд., с доп. и изм.: пер. с нем. Я.М. Плошкиной / под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск, 2004. 352 с.
7. Головненков П., Стица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьёй профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». Universitätsverlag Potsdam, 2012. 404 с.
8. Hellmann U. Strafprozessrecht. Zweite, überarbeitete und aktualisierte. Springer, 2008. 387 p.
9. Шредер Ф.-К., Ферелл Т. Уголовно-процессуальное право Германии – Strafprozessrecht: пер. с нем. 5-е изд. М., 2016. 304 с.
10. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1910. 448 с.
11. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. Киев, 1880. 318 с.



12. Якимович Ю.К. Насущные проблемы науки уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 354. С. 155–158.
13. Мезинов Д.А. Непосредственность судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве: понятие, значение, тенденции реализации в современной судебной практике // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 309. С. 123–126.
14. Bohlander M. Basic Concepts of German Criminal Procedure – An Introduction // Durham Law Review. 2011. V. 1. P. 1–31.
15. Adversarial versus Inquisitorial Justice. Psychological Perspectives on Criminal Justice Systems / ed. by Peter J. van Koppen and Steven D. Penrod. Springer Science+Business Media, LLC, 2003. 437 p.
16. Tak P.J.P. The Dutch Criminal Justice System. 2008. 189 p.
17. Groenhuijsen M.S., Selçuk H. The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law // Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. V. 126. Iss. 1 (May 2014). P. 248–276.
18. Правовая система Нидерландов / отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. 432 с.
19. Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Netherlands (as of 2012) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/> (дата обращения 30 июня 2017 г.).
20. Трефилов А.А. Уголовный процесс зарубежных стран. Т. 1. М., 2016. 1019 с.
21. Beckers S. Das Konfrontationsrecht nach Art. 6 (3) (d) EMRK in der konventionsrechtlichen und schweizerischen Praxis. Eine Analyse mit besonderer Berücksichtigung der Kompensationsprüfung bei Einschränkungen. Masterarbeit von Simone Beckers. 2014. 66 p.
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 30.06.2017).
23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 30 июня 2017 г.).
24. Кайгородов А.А. Пределы ограничения непосредственности при проведении судебного разбирательства в особом порядке // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. № 2 (8). С. 43–47.
25. Луок А.В. Теоретические основы упрощения форм разрешения уголовных дел судом в Российской Федерации: типологический аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2017. 38 с.

#### TYPES OF DIRECTNESS IN THE CRIMINAL PROCESS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 56–66. DOI: 10.17223/23088451/10/10  
 Aleksandr A. Mikhailov, Tomsk Agricultural Institute (Tomsk, Russian Federation). E-mail: maa1505@sibmail.com

**Keywords:** principle of directness, trial, research of evidence, types of directness

The article dwells on the different nature of directness in the Anglo-American and continental types of the criminal process due to the difference in the criminal process underlying these types of adversarial and investigative methods of establishing the circumstances of the criminal case. Taking into account the criminal procedural theory and legislation of the countries of continental Europe (Germany, the Netherlands, and Switzerland), the author justifies the necessity of developing directness in the theory of the Russian criminal process. The structure of the principle of directness by content consists in formal and material directness. Formal directness is functionally designed to answer the questions of who and what for (the subject-target side of directness), and how (the technological side of directness) carries out the study of evidence. The function of material directness consists in answering the question what is being investigated (the objective side of immediacy). By the mode of functioning, the author distinguishes ordinary, facultative and extraordinary directness. The directness is ordinary if the general rule is the direct investigation by the court of evidence in the judicial proceedings, with exceptions objectively conditioned and clearly defined by law. With optional immediacy, the direct investigation of evidence in the course of a trial can be made both with regard to individual initial evidence and, theoretically, even to the same extent as in the framework of ordinary immediacy, if such a decision is taken by the court for the purpose of rendering a verdict, and, conversely, in the absence of statutory cases of compulsory examination of evidence, the court may confine itself only to the examination of case materials collected during the course of the trial proceedings. In case of facultative directness, the direct investigation of evidence in the course of trial can be made both with regard to individual initial evidence and, theoretically, even to the same extent as within the framework of ordinary directness, if such a decision is taken by the court for the purpose of rendering a verdict. Conversely, in the absence of statutory cases of compulsory examination of evidence, the court may confine itself only to the examination of case materials collected during the course of the trial. Extraordinary directness presupposes the mode of investigation of evidence by the court when the general rule in accordance with the law is the investigation of the written materials of the criminal case. The law may establish a list of cases that provide for the right and (or) the duty of the court to directly investigate the initial evidence. Unlike facultative directness, extraordinary directness cannot provide direct investigation of the entire body of evidence by the court, including by the court's decision, due to legislative limitations. The author supports the idea of reforming the special procedures of the trial in the Russian criminal process through the mode of facultative directness.

#### REFERENCES

1. Mikhaylov, A.M. (2012) *Genezis kontinental'noy yuridicheskoy dogmatiki* [Genesis of continental legal dogmatics]. Moscow: Yurлитinform.
2. Selçuk, H. (2012) *The actual role of the principle of immediacy in the Dutch criminal procedure*. Master thesis.
3. Löhr, H.E. (1972) *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafprozeßrecht* [The principle of directness in German criminal law]. Berlin: Duncker & Humblot.
4. Geppert, K. (1979) *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren* [The principle of immediacy in German criminal proceedings]. Berlin: De Gruyter.

5. Hussels, M. (2008) *Strafprozessrecht* [Criminal Procedure Law]. 2nd ed. Frankfurt am Mein.
6. Boykle, V. (2004) *Ugolovno-protsessual'noe pravo FRG* [Criminal procedure law of the Federal Republic of Germany]. 6th ed. Translated from German by Ya.M. Ploshkina. Krasnoyarsk: RUMTs YuO.
7. Golovnenkov, P. & Spitsa, N. (2012) *Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Federativnoy Respubliki Germaniya – Strafprozessordnung (StPO)* [Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany – Strafprozessordnung (StPO)]. Potsdam: Universitätsverlag Potsdam.
8. Hellmann, U. (2008) *Strafprozessrecht* [Criminal Procedure Law of Germany]. Springer.
9. Schreder, F.-K. & Ferell, T. (2016) *Ugolovno-protsessual'noe pravo Germanii = Strafprozessrecht* [Criminal Procedure Law of Germany = Strafprozessrecht]. Translated from German. 5th ed. Moscow: [s.n.].
10. Dukhovskoy, M.V. (1910) *Russkiy ugolovnyy protsess* [Russian criminal trial]. Moscow: A.P. Poplavsky.
11. Talberg, D.G. (1880) *Russkoe ugolovnoe sudoproizvodstvo* [Russian criminal justice]. Kyiv: [s.n.].
12. Yakimovich, Yu.K. (2012) Nasushchnye problemy nauki ugolovnogo protsessa [The urgent problems of the criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 354. pp. 155–158.
13. Mezinov, D.A. (2008) Neposredstvennost' sudebnogo razbiratel'stva v ugolovnom sudoproizvodstve: ponyatie, znachenie, tendentsii realizatsii v sovremennoy sudebnoy praktike [The directness of the trial in criminal proceedings: concept, significance, trends of implementation in modern judicial practice]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*. 309. pp. 123–126.
14. Bohlander, M. (2011) Basic concepts of German criminal procedure – An Introduction. *Durham Law Review*. 1. pp. 1–31.
15. Koppen, P.J. van & Penrod, S.D. (2003) *Adversarial versus Inquisitorial Justice. Psychological Perspectives on Criminal Justice Systems*. Springer Science+Business Media, LLC.
16. Tak, P.J.P. (2008) *The Dutch criminal justice system*. [s.l., s.n.].
17. Groenhuijsen, M.S. & Selçuk, H. (2014) The Principle of Immediacy in Dutch Criminal Procedure in the Perspective of European Human Rights Law. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. 126(1). pp. 248–276.
18. Boytsova, V.V. & Boytsova, L.V. (eds) (1998) *Pravovaya sistema Niderlandov* [The legal system of the Netherlands]. Moscow: Zertsalo.
19. Netherlands. (n.d.) *Code of Criminal Procedure of the Kingdom of Netherlands (as of 2012)*. [Online] Available from: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>. (Accessed: 30th June 2017).
20. Trefilov, A.A. (2016) *Ugolovnyy protsess zarubezhnykh stran* [The criminal process of foreign countries]. Vol. 1. Moscow: Voskhod.
21. Beckers, S. (2014) *Das Konfrontationsrecht nach Art. 6 (3) (d) EMRK in der konventionsrechtlichen und schweizerischen Praxis. Eine Analyse mit besonderer Berücksichtigung der Kompensationsprüfung bei Einschränkungen* [The right to confront according to Art. 6 (3) (d) ECHR in Convention and Swiss practice. An analysis with special consideration of the compensation test for restrictions]. Master thesis.
22. Russian Federation. (2006) *Resolution No. 60 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 5, 2006, On the application of special procedures for the trial of criminal cases by courts*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64549/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64549/). (Accessed: 30th June 2017). (In Russian).
23. Russian Federation. (2012) *Decree No. 16 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 28, 2012, On the practice of courts applying special procedure for the trial of criminal cases when concluding a pre-trial cooperation agreement*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_131884/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131884/). (Accessed: 30th June 2017). (In Russian).
24. Kaygorodov, A.A. (2013) Limits restricting directness in the course of a trial in a special order. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2(8). pp. 43–47. (In Russian).
25. Piyuk, A.V. (2017) *Teoreticheskie osnovy uproshcheniya form razresheniya ugolovnykh del sudom v Rossiyskoy Federatsii: tipologicheskii aspekt* [Theoretical bases for the simplification of forms of criminal cases solution by court in the Russian Federation: A typological aspect]. Abstract of Law Dr. Diss. Tomsk.

М.Е. Нехороших

**СООТНОШЕНИЕ РЕВИЗИОННОГО НАЧАЛА  
И ЗАПРЕТА НА ПОДАЧУ НОВЫХ КАССАЦИОННЫХ ЖАЛОБ<sup>1</sup>**

Рассматривается соотношение ревизионного начала и запрета на подачу новых кассационных жалоб в производстве в суде кассационной инстанции. Анализ законодательства, научной литературы и судебной практики позволяет сделать вывод о противоречии ревизионного начала в проверке уголовного дела судом кассационной инстанции и отсутствием запрета на подачу новых кассационных жалоб. Формулируется предложение по изменению ст. 401.17 УПК РФ.

**Ключевые слова:** производство в суде кассационной инстанции, ревизия, запрет на подачу новых кассационных жалоб, право на кассационное обжалование, злоупотребление правом.

Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ [1] были внесены очередные изменения в действующих порядок производства в суде кассационной инстанции: из УПК РФ был устранен запрет на принесение новых кассационных жалоб (жалоб с указанием на новые кассационные основания) в отношении тех лиц, которые ранее уже обжаловали приговор суда первой инстанции. Данное изменение осталось без внимания в настоящее время в уголовно-процессуальной литературе, как представляется, не совсем заслуженно. Очередная смена подхода законодателя к возможности принесения новых кассационных жалоб должна быть оценена с позиций действия ревизионного начала в проверочной деятельности суда кассационной инстанции.

Очевидно, что ревизионное начало (или его отсутствие) непосредственно связано с возможностью заинтересованных лиц приносить новые кассационные жалобы. Так, в случае, если кассационные жалобы проверяются лишь в пределах заявленных в них доводов, то заинтересованным лицам должно предоставляться право на принесение новых кассационных жалоб, если ими будут обнаружены какие-либо кассационные основания, о которых они не заявляли ранее в своих кассационных жалобах. С другой стороны, если в производстве в суде кассационной инстанции действует ревизионное начало и суд кассационной инстанции может проверить уголовное дело безотносительно тех кассационных оснований, которые указаны в кассационной жалобе, то в праве заинтересованных лиц на принесение новых кассационных жалоб отпадает необходимость, поскольку их первоначально поданная жалоба уже повлечет проверку уголовного дела в полном объеме.

В соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 401.16 УПК РФ суд кассационной инстанции не связан доводами кассационных жалоб и может проверить производство по уголовному делу в полном объеме как в отношении лица, подавшего кассационную жалобу, так и в отношении других лиц. Согласно буквальному толкованию этого положения, ревизионное начало рас-

пространяется в производстве в суде кассационной инстанции лишь на этап рассмотрения кассационной жалобы в судебном заседании суда кассационной инстанции. Вместе с тем правила ст. 401.16 УПК РФ не распространяются на первый этап производства в суде кассационной инстанции – этап рассмотрения кассационной жалобы единолично судьей.

Отсутствие в уголовно-процессуальном законе положения о действии ревизионного начала (либо рассмотрении материалов уголовного дела лишь в пределах доводов кассационной жалобы) при рассмотрении кассационной жалобы единолично судьей вызвало мнение, что ревизионное начало на данном этапе кассационного производства не действует, о чем пишет, в частности, А.А. Рукавишникова (Плашевская) [2]. Другие авторы считают, что и судья, рассматривающий кассационную жалобу, должен проверять уголовное дело в полном объеме: И.С. Дикарев [3, с. 110], В.Д. Потапов [4, с. 58].

Анализ постановлений об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, вынесенных судьями Томского и Новосибирского областных судов<sup>2</sup>, позволяет увидеть следующую закономерность: в постановлениях указывается, что иных существенных нарушений уголовного или уголовно-процессуального закона, помимо изложенных в кассационной жалобе, не имеется. Такое предложение содержится в 93 % постановлений об отказе в передаче кассационной жалобы. Следовательно, можно признать, что, несмотря на неразрешенность вопроса о пределах проверки материалов уголовного дела при рассмотрении кассационной жалобы на законодательном уровне и противоположные позиции в науке уголовного процесса, практика пошла по пути признания действия ревизионного начала на первом этапе рассмотрения кассационной жалобы.

Более того, обоснование такой практики можно найти в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации: «По смыслу положе-

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

<sup>2</sup> Всего было изучено 200 постановлений об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции за период 2013 – 2016 гг.

ний статьи 401.16 УПК РФ, судья может принять решение о передаче кассационных жалоб, представления с уголовным делом для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции по основаниям, не указанным в жалобе, представлении, лишь относительно лица, в отношении которого ставится вопрос о пересмотре судебного решения, если изменение или отмена этого решения улучшает его положение» [5].

Вместе с тем необходимо признать, что позиция Верховного Суда Российской Федерации и изученная судебная практика Новосибирского и Томского областных судов опирались на ранее действовавшую редакцию УПК РФ. Так, в соответствии со ст. 401.17 УПК РФ (в редакции до 17.04.2017) не допускалось внесение повторных или новых кассационных жалоб по тем же или иным правовым основаниям, теми же или иными лицами в тот же суд кассационной инстанции, если ранее эти жалоба в отношении одного и того же лица были оставлены без удовлетворения постановлением судьи. Из этой нормы следовало, что, подавая кассационную жалобу в президиум областного суда, заинтересованное лицо лишалось впоследствии права принести новую жалобу с указанием иных кассационных оснований в тот же суд, если в отношении его предыдущей жалобы судьей вынесено постановление об отказе в ее передаче в суд кассационной инстанции.

Следовательно, если при ранее действовавшем запрете на подачу новых кассационных жалоб отрицать действие ревизионного начала на этапе рассмотрения кассационной жалобы единолично судьей, то это существенно ограничит права лица на кассационное обжалование приговора. Связано это с тем, что заинтересованное лицо должно было сразу указать все возможные основания отмены или изменения приговора, поскольку в дальнейшем он будет лишен возможности на предъявление новых требований в тот же суд кассационной инстанции. А такое ограничение права на кассационное обжалование нельзя признать обоснованным, поскольку далеко не все заинтересованные лица обладают необходимыми юридическими знаниями или материальными средствами на оплату услуг профессионального представителя для выявления всех возможных нарушений закона, допущенными нижестоящими судами. Таким образом, выработанная судебная практика по ревизионной проверке материалов уголовного дела на этапе рассмотрения кассационной жалобы единолично судьей имела целью обеспечить права заинтересованных лиц при обжаловании незаконных приговоров, несмотря на то, что ими не были приведены в своих кассационных жалобах действительные основания отмены или изменения приговора.

Вместе с тем в научной литературе запрет на принесение новых кассационных жалоб не всеми авторами оценивался положительно. В частности, Н.И. Маняк и А. Разинкина считали, что такой запрет является противоречием принципу состяза-

тельности и приводит к существенному нарушению равноправия сторон [6, с. 69; 7, с. 10]. Конституционный Суд Российской Федерации оценивал запрет на принесение новых кассационных жалоб как не нарушающий право на обжалование заинтересованных лиц, поскольку они могут обратиться как в вышестоящий суд кассационной инстанции, так и в суд надзорной инстанции, чтобы добиться исправления допущенной судебной ошибки [8, 9].

В настоящее же время в ст. 401.17 УПК РФ внесены изменения, в соответствии с которыми, как указывалось ранее, недопустимым считается только принесение повторной кассационной жалобы, то есть жалобы, подаваемой одним и тем же лицом и по одним и тем же кассационным основаниям. Следовательно, такое изменение закона, как может показаться, освобождает судей, изучающих кассационные жалобы на первом этапе производства в суде кассационной инстанции, от обязанности проверять материалы уголовного дела в ревизионном порядке. Однако, как представляется, с таким решением законодателя нельзя согласиться.

Первый аргумент за возвращение запрета на подачу новой кассационной жалобы связан с отмечавшейся ранее невозможностью всех участников уголовного судопроизводства составлять обоснованные жалобы с указанием на все допущенные по уголовному делу нарушения закона. Вместе с тем необходимо учитывать, что производство в суде кассационной инстанции направлено, в первую очередь, на восстановление нарушенных прав участников уголовного процесса. Для решения этой задачи суд кассационной инстанции должен обладать широкими полномочиями по выявлению допущенных нарушений закона. Такими полномочиями должен быть наделен и судья, рассматривающий жалобу единолично, ведь именно он создает условия для дальнейшего восстановления нарушенных прав путем передачи кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. В свою очередь, ревизионный характер рассмотрения судьей жалобы единолично нивелируется отсутствием запрета на принесение новых кассационных жалоб, поскольку снимает с судьи всю ответственность за изучение всех материалов уголовного дела и возлагает ее на заинтересованных участников.

Второй аргумент за возвращение запрета на подачу новых кассационных жалоб связан с объемом жалоб, поступающих в суд кассационной инстанции. Так, например, в Новосибирский областной суд за 2014 год поступило 1918 кассационных жалоб, а за 2015 год – 1889. Всего было рассмотрено за 2014 год – 183, за 2015 год – 214. Иными словами, в результате изучения кассационной жалобы было отказано в передаче 90,5 % жалоб за 2014 год и 88,7 % за 2015 год. Схожие показатели характеризуют эффективность деятельности и Томского областного суда. Так, за 2014 год поступило 1827 кассационных жалоб и представлений, из них передано было лишь 88 (что составило 4,8 %),

за 2015 год поступило – 1645, было передано – 93 (что составило 5,7 %).

При этом представленные цифры не учитывают тех жалоб, которые были возвращены как повторные или новые. Однако даже без учета повторных и новых жалоб очевидно, насколько много в суды кассационной инстанции поступает жалоб, которые не влекут пересмотр уголовного дела в судебном заседании суда кассационной инстанции. Если же разрешить подачу новых кассационных жалоб, то суды кассационной инстанции окажутся перегруженными поступающими кассационными жалобами, что приведет к парализации их работы, а также к злоупотреблению участниками уголовного процесса правом на обжалование, когда заинтересованные участники будут «придерживать» наиболее весомые основания для отмены или изменения приговора в будущем.

Как подтверждение перегруженности судов кассационной инстанции после отмены запрета на подачу кассационной жалобы, следует привести предложение М.С. Шалумова о толковании понятия «повторные жалобы», высказанное применительно к ранее действовавшему надзорному производству, в котором отсутствовал запрет на подачу новых жалоб. В частности, он предлагал ранее считать жалобы, поданные теми же участниками, но с новыми доводами, все равно повторными, а судам пользоваться ревизионными полномочиями [10, с. 39]. Такое предложение, высказанное действующим судьей, участвующим в рассмотрении жалоб единолично, подтверждает практическую необходимость в наличии запрета на подачу новой кассационной жалобы, необходимость настолько сильную, что судьи готовы расширительно толковать понятие повторной жалобы и понимать под ними и новые жалобы.

Третий аргумент заключается в том, что даже если вставать на позицию, что судья должен проверять поданную кассационную жалобу в пределах ее доводов, суд кассационной инстанции на втором этапе кассационного производства должен проверить уголовное дело в полном объеме – в ревизионном порядке. Таким образом, если считать, что суд кассационной инстанции будет проверять уголовное дело в ревизионном порядке, то принесение новой кассационной жалобы, по сути, будет выступать средством обжалования итогового решения суда кассационной инстанции. Иными словами, подавая в суд кассационной инстанции новую кассационную жалобу с указанием в ней новых кассационных оснований, лицо будет фактически выражать своё несогласие с ранее вынесенным по этому уголовному делу кассационному постановлению, в котором суд кассационной инстанции указал, что в ревизионном порядке он не выявил никаких нарушений закона.

Более того, подавать новую кассационную жалобу лицо будет в тот же суд кассационной инстанции, что вызовет необходимость судьи, проверяющего

ее, оценивать, в полном ли объеме президиум областного суда ранее проверил уголовное дело и выявил ли он все допущенные по нему нарушения закона. Если судья придет к выводу, что по уголовному делу были допущены и иные нарушения закона, то это приведет к тому, что в дальнейшем президиум будет проверять кассационную жалобу в судебном заседании по тому же уголовному делу, по которому он уже ранее выносил кассационное постановление. Иными словами, возможна ситуация, когда по одному и тому же уголовному делу в одном и том же суде кассационной инстанции будет вынесено два кассационных постановления: в одном из них (которое вынесено ранее) будет указано, что нарушений закона допущено не было, а в другом (которое будет вынесено позже по новой кассационной жалобе) – будет указано на допущенные судебные ошибки и будут предприняты меры к их устранению. А такое противоречие между двумя актами одного и того же суда нельзя считать логичным и допустимым.

Таким образом, ревизионное начало действует в современном производстве в суде кассационной инстанции как на этапе изучения кассационной жалобы единолично судьей, так и на этапе судебного заседания суда кассационной инстанции. Действие ревизионного начала необходимо, прежде всего, для обеспечения прав тех участников уголовного процесса, которые не в состоянии самостоятельно выявить все нарушения закона, допущенные судами первой и апелляционной инстанции, и поэтому оно должно быть признано преимущественным. Вместе с тем полномочие суда кассационной инстанции по ревизионной проверке всех материалов уголовного дела не соответствует устранению из УПК РФ запрета на подачу новых кассационных жалоб, поскольку подача новых кассационных жалоб при действующем ревизионном начале будет приводить только к злоупотреблению участниками уголовного процесса правом на кассационное обжалование. Более того, возможность подачи новых кассационных жалоб может привести к отказу судов кассационной инстанции от ревизионной проверки всех материалов уголовного дела, вызванного возросшим количеством кассационных жалоб. Следовательно, в настоящее время необходимо внести изменения в ст. 401.17 УПК РФ и восстановить в ней запрет на подачу новых кассационных жалоб.

При этом в дальнейшей практике судам кассационной инстанции необходимо учитывать и правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который отмечал, что в случае, если в новой или повторной кассационной жалобе содержится указание на допущенную судебную ошибку, которая подтверждается материалами уголовного дела, то такая ошибка должна быть исправлена в любом случае, несмотря на то, что жалоба является повторной или новой [11].

## ЛИТЕРАТУРА

1. *О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации*: Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
2. *Плашевская А.А.* Действие ревизионного начала при обнаружении ошибки в приговоре при апелляционном и кассационном пересмотрах в соответствии с ФЗ от 29 декабря 2010 г. // *Правовые проблемы укрепления российской государственности*: сб. статей. Томск, 2013. Ч. 59. С. 189 – 196.
3. *Дикарев И.* Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам производства в суде кассационной инстанции // *Уголовное право*. 2014. № 2. С. 107–111.
4. *Потапов В.Д.* Предварительное производство при пересмотре окончательных актов суда: в контексте правила *res iudicata* // *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право»*. 2012. № 7. Вып. 29. С. 57–60.
5. *О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 (ред. от 03.03.2015) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
6. *Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ, УПК РФ. Первые результаты применения*: монография: в 2 ч. Ч. II / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2015. 528 с.
7. *Разинкина А.* Проблемы правовой регламентации процедур пересмотра судебных актов в апелляционном и кассационном порядке // *Законность*. 2013. № 9. С. 7–10.
8. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ляшкова Андрея Васильевича на нарушение его конституционных прав статьей 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.09.2014 № 2099-О // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
9. *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Арабаджи Сергея Евгеньевича на нарушение его конституционных прав статьей 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2015 № 430-О // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
10. *Колоколов Н.А., Шалумов М.С.* Пересмотр судебных решений в порядке надзора // *Уголовный процесс*. 2006. № 2. С. 30 – 43.
11. *По делу о проверке конституционности ряда положений статей 401.3, 401.5, 401.8 и 401.17 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.С. Агаева, А.Ш. Бакаяна и других*: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.03.2014 № 8-П // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).

## CORRELATION OF REVISION AND PROHIBITION FOR SUBMISSION OF NEW CASSATION COMPLAINTS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 67–71. DOI: 10.17223/23088451/10/11

*Mikhail E. Nekhoroshikh*, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: mihaneh\_92@mail.ru

**Keywords:** proceedings in cassation court, revision, prohibition on filing new cassation complaints, right to appeal in cassation, abuse of right.

Federal Law No. 73-FZ of April 17, 2017, introduced the following changes to the existing procedure of the cassation courts: the CCP of the Russian Federation eliminated the prohibition on filing new cassation appeals (complaints pointing to new cassation grounds) for those who had already appealed the verdict of the court of first instance. This change was left without attention at present in the criminal procedural literature, which is not quite deserved. The next change in the approach of the legislator to the possibility of filing new cassation complaints should be assessed from the standpoint of the revision effect in the verification activity of the cassation court. Obviously, the revision (or its absence) is directly connected with the possibility of the parties concerned to bring new cassation complaints. In the event when cassation complaints are checked only within the limits of the reasons stated in them, the parties concerned should be given the right to bring new cassation complaints if they find any cassation grounds, which they did not earlier state in their cassation complaints. On the other hand, if there is a revision in the cassation court procedure, the right of the parties concerned to bring new cassation complaints is no longer necessary, since their initial complaint entails a full investigation of the criminal case. The legislation, scholarly literature and judicial practice of the cassation courts made it possible to conclude that the revision function operates in modern proceedings in the cassation court both at the stage of examining the cassation complaint by the judge alone and at the stage of the cassation court session. However, the powers of the cassation court on revision of all materials of the criminal case do not correspond to the removal of prohibition on filing new cassation complaints from the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, because filing of new cassation complaints under the current revision will only lead to abuse of right to appeal by cassation. Moreover, the possibility of filing new cassation appeals may lead to the refusal of the cassation courts from the revision of all materials of the criminal case due to the increased number of cassation complaints. Therefore, now it is necessary to make changes in Article 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and restore the prohibition on filing new cassation complaints.

## REFERENCES

1. Russian Federation. (2017) *On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Federal Law No. 73-FZ of April 17, 2017*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_215473/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215473/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
2. *Plashevskaya, A.A.* (2013) *Deystvie revizionnogo nachala pri obnaruzhenii oshibki v prigovore pri apellyatsionnom i kassatsionnom peresmotrah v sootvetstvii s FZ ot 29 dekabrya 2010 g.* [The effect of the revision when an error is found in

- the verdict during appellate and cassation revisions in accordance with the Federal Law of December 29, 2010]. In: Sviridov, M.K. & Yakimovich, Yu.K. (eds) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University. pp. 189–196.
3. Dikarev, I. (2014) Raz'yasneniya Plenuma Verkhovnogo Suda RF po voprosam proizvodstva v sude kassatsionnoy instantsii [Clarification of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the issues of the cassation court]. *Ugolovnoe pravo*. 2. pp. 107–111.
  4. Potapov, V.D. (2012) Predvaritel'noe proizvodstvo pri peresmotre okonchatel'nykh aktov suda: v kontekste pravila res iudicata [Preliminary proceedings in the revision of the final acts of the court: in the context of the rule res iudicata]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya Pravo – Bulletin of the South Ural State University. Law*. 7(29). pp. 57–60.
  5. Russian Federation. (2014) *On the application of the provisions of Chapter 47.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation governing the proceedings in cassation instance court: Decree No. 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 28, 2014, (as of March 3, 2015)*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/Cons\\_doc\\_LAW\\_158267/](http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_158267/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
  6. Kolokolov, N.A. (2015) *Apellyatsiya, kassatsiya, nadzor: novelly GPK RF, UPK RF. Pervye rezul'taty primeneniya* [Appeal, cassation, supervision: novels of the Civil and Criminal Codes of the Russian Federation. First results of the application]. Moscow: Yurlitinform.
  7. Razinkina, A. (2013) Problemy pravovoy reglamentatsii protsedur peresmotra sudebnykh aktov v apellyatsionnom i kassatsionnom poryadke [Problems of legal regulation of procedures for reviewing judicial acts in the appellate and cassation order]. *Zakonnost'*. 9. pp. 7–10.
  8. Russian Federation. (2014) *On refusal to accept the complaint of Andrey Lyashkov for violation of his constitutional rights by Article 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Determination No. 2099-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of September 18, 2014*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_119695/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_119695/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
  9. Russian Federation. (2015) *On the refusal to accept the complaint of citizen Sergei A. Arabadzhi for violation of his constitutional rights by Article 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation: Resolution No. 430-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 5, 2015*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_177277/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_177277/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
  10. Kolokolov, N.A. & Shalunov, M.S. (2006) Peresmotr sudebnykh resheniy v poryadke nadzora [Revision of judicial decisions in the order of supervision]. *Ugolovnyy protsess*. 2. pp. 30–43.
  11. Russian Federation. (2014) *On the case on the verification of the constitutionality of a number of provisions of Articles 401.3, 401.5, 401.8 and 401.17 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with complaints of citizens S.S. Agaev, A.Sh. Bakayan and others: Resolution No. 8-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 25, 2014*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_160813/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160813/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).

Е.В. Носкова, Д.В. Кочетков

**О ПРАВЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ СУДОМ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ**

Конституционный Суд РФ высказал правовую позицию, в соответствии с которой отсутствует возможность рассмотрения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей по делам несовершеннолетних. Данный подход видится не в полной мере соответствующим Конституции РФ и принципам уголовного судопроизводства. На основании анализа сформировавшихся в науке позиций предлагается изменить подход, связанный с регламентацией права несовершеннолетних на рассмотрение уголовных дел судом с участием присяжных заседателей.

**Ключевые слова:** суд присяжных, несовершеннолетние, концепция судебной реформы.

В последнее десятилетие обострилась научная дискуссия относительно значения, статуса, целесообразности и проблем правоприменения института присяжных заседателей [1], получившая дополнительный импульс после того, как 23 июля 2013 года были внесены изменения в УПК РФ, которые исключили из подсудности высших судов субъектов РФ дела, по которым возможно назначение наказания в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни [2]. Это, в свою очередь, повлияло на подсудность дел суда с участием присяжных заседателей.

Ситуация обострилась 20 мая 2014 года, когда Конституционный Суд Российской Федерации, отвечая на запрос В.А. Филимонова о дискриминации и нарушении права на судебную защиту, признал, что возможность рассмотрения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей по делам несовершеннолетних отсутствует [3]. Суд решил, что несовершеннолетние граждане в силу своей «интеллектуальной и психофизиологической незрелости, незавершенности социализации» не могут в полной мере отдавать себе отчет и понимать разницу между судебным разбирательством в судах районной (городской) подсудности и высших судах субъекта Российской Федерации. К тому же такие граждане не понимают тонкостей апелляционного производства в суде с участием присяжных заседателей. В случае, если дело рассматривается районным (городским) судом, то в соответствии со ст. 389.1 УПК РФ приговор суда можно обжаловать в апелляционном порядке; что касается приговора, постановленного в суде с участием присяжных заседателей, то, вследствие этого, не представляется возможным обжаловать такое решение, кроме как при наличии существенных нарушений уголовно-процессуального закона (ст. 389.25 УПК РФ).

Уголовное дело Филимонова В.А., находившееся до внесения изменений во Владимирском областном суде, в связи с вступлением в силу федерального закона было направлено по подсудности (с учётом места совершения вменяемых ему преступлений) во Фрунзенский районный суд г. Владимира, так как несовершеннолетним, в соответствии с ч. 2 ст. 57 и

ч. 2 ст. 59 УК РФ, не назначаются ни пожизненное лишение свободы, ни смертная казнь.

При этом стоит особо отметить, что гражданин Филимонов В.А. ходатайствовал о рассмотрении дела судом присяжных до вступления в силу новых правил подсудности, и 24 июля 2013 года его дело было направлено в соответствии с действующими правилами подсудности во Владимирский областной суд. После вступления в законную силу новых положений о подсудности, как уже было сказано ранее, дело перенаправили во Фрунзенский районный суд, на что гражданин Филимонов В.А. подал апелляционную жалобу, настаивая на рассмотрении дела судом присяжных. Судебная коллегия по уголовным делам Владимирского областного суда 18 сентября 2013 года оставила жалобу без удовлетворения.

Указанной правовой позицией Конституционный Суд обосновал лишение несовершеннолетних суда с участием присяжных заседателей, мотивировав свою позицию своего рода заботой о не вполне сознательных членах общества, однако инициатива не могла остаться незамеченной среди учёных-процессуалистов. Можно констатировать, что высший судебный орган вызвал новую волну научного интереса к институту присяжных заседателей, которая усилилась вниманием со стороны специалистов в области уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних.

Одна группа ученых заняла позицию защиты абсолютного характера права на суд присяжных и недопустимости его ограничения.

Так, Н.А. Колоколов отметил, что такие действия со стороны высших судебных органов, которые не обусловлены конституционно важными и значимыми целями, приводят к разорению содержания Конституции РФ. Автор настаивает на том, что законодатель не имеет никакого права так грубо и дискриминационно нарушать принципы справедливости и равенства граждан перед законом и судом; изменение подсудности, по мнению Никиты Александровича, не должно устанавливать ограничения в сфере обеспечения всем гражданам равнодоступного права на суд присяжных [4].



Другой автор, Е.В. Непомнящий, рассуждая на тему контроля за конституционностью законов в контексте представлений Конституционного Суда РФ о дискреционных полномочиях федерального законодателя, касается помимо прочего и проблемы лишения несовершеннолетних граждан права на суд с участием присяжных заседателей, где заключает, что законы, принимаемые Парламентом, не должны ни в коей мере «умалять или отменять права и свободы человека и гражданина» [5].

Отдельные ученые высказываются гораздо менее резко и робко указывают на наличие существенных недостатков института присяжных заседателей. Так, по мнению С.Н. Гурской, ограничение компетенции суда присяжных со стороны федерального законодателя – неизбежный факт. Она приводит доводы в пользу дороговизны суда присяжных, заключая при этом, что расширение подсудности суда присяжных на сегодняшний день нецелесообразно [6].

Абсолютно противоположного мнения придерживаются практикующие юристы и адвокаты. На взгляд Н. Сёмина, суд присяжных заседателей предопределяет вероятность успеха для подсудимого. В ходе размышлений автор приходит к выводу, что нынешнее Российское государство пытается экономить на данном институте уголовного судопроизводства, хотя, по его мнению, проигранные в Европейском суде по правам человека дела обходятся Российской Федерации «в копейчку». Также он отмечает, что государству данный институт не необходим и что «присяжные – это такой правовой аппендикс, рудимент 90-х, он просто невыгоден государству». Н. Сёмину вторит адвокат Д. Динзе, который так же утверждает, что «непрофессиональные юристы» являются залогом состоятельности, которая предопределяет процесс [7].

Отдельного внимания заслуживают весьма категоричные слова судьи Конституционного Суда РФ А.И. Бойцова, данные журналистам «Газеты.ru» после заседания по делу Филимонова В.А.: «Может быть, суду присяжных доверяют больше, чем профессиональным судьям, но имеет ли это недоверие под собой реальную почву? Думают: я маленький, дедушки и бабушки меня пожалеют...» [7]. Думается, подобные высказывания напрямую связаны со стремлением дискредитировать институт присяжных заседателей в глазах не только профессиональных юристов, но и всей общественности. Тем более они объяснимы в связи со сформировавшейся тенденцией сокращения численности присяжных, изменения подсудности и в целом реформы суда присяжных [8].

Рассуждая об институте суда присяжных, нельзя забывать конституционное положение, в соответствии с которым народ является единственным источником власти на территории Российской Федерации и носителем суверенитета. Российский многонациональный народ осуществляет свою власть как через органы государственной власти – представительно, так и непосредственно. Соответственно решение,

принимаемое судом с участием присяжных заседателей, можно рассматривать как проявление воли народа.

В этой связи, на основании положений Конституции РФ, приговор, постановленный в суде с участием присяжных заседателей, в принципе, не может быть никем отменён, так как многонациональный народ есть высшее проявление власти на территории России. Абсурдным видится тот факт, что у суда второй инстанции сохраняется право отменять решение власти многонационального народа. Стоит оговориться, что данный тезис не распространяет своё действие на приговоры, отменённые по причине нарушения процедуры.

Возвращаясь к позиции Конституционного Суда РФ, несовершеннолетний подсудимый, дело которого рассматривается в суде с участием присяжных заседателей, не может осознавать всех последствий приговоров, постановленных в суде присяжных. Кроме того, несовершеннолетние граждане в полной и достаточной мере защищены государством. Действительно, уголовный закон прямо запрещает применение к ним наиболее строгих видов наказания; несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый имеет ряд дополнительных процессуальных гарантий защиты своих прав и интересов, например, особая мера пресечения – присмотр за несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым (ст. 105 УПК РФ); регламентированы особенности производства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним (гл. 50 УПК РФ), и др.

При этом в совокупности новых правил о подсудности, а также исключений для несовершеннолетних в сфере уголовного наказания и отнесения суда присяжных в ведение высших судов субъектов РФ получилось, что несовершеннолетний гражданин, которому не назначается пожизненное лишение свободы и смертная казнь, не может претендовать на рассмотрение дела судом присяжных, так как, во-первых, высшие суды субъектов РФ рассматривают дела, по которым может быть назначено пожизненное лишение свободы и смертная казнь, а, во-вторых, суд присяжных находится в ведении областных и приравненных к ним судов, что исключает районную (городскую) подсудность.

Кроме этого, Конституционный Суд РФ указал, что уголовные дела в отношении несовершеннолетних обладают особой спецификой, которая «требует всестороннего учета особенностей их личности, что, в свою очередь, предполагает наличие у судей как субъектов осуществления функции правосудия не только высокой квалификации, но и специальных познаний и навыков». Конституционный Суд РФ полагает, что такие дела необходимо обеспечить наибольшей конфиденциальностью, «не только подсудимым, но и потерпевшим», а также считает, что суд присяжных несколько не умалывает конфиденциальность, однако «надлежащим образом условия для её (конфиденциальности) реализации обеспечиваются в более узкой коллегии принимающих реше-

ние лиц, профессиональный статус которых подразумевает более щепетильное отношение к соответствующей информации». Думается, что действующая процедура отбора и назначения присяжных заседателей наряду с прочим имеет целью обеспечить конфиденциальность судебного разбирательства и обстоятельств рассматриваемых уголовных дел. Поэтому приведенные доводы Конституционного Суда РФ в этой части видятся недостаточно аргументированными. Кроме того, несмотря на внедряемую модель восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних, она в настоящий момент находится в стадии разработки и судей, соответственно, пока нет обязанности обладать «специальными навыками» по его реализации [9].

В целом, правовую позицию Конституционного Суда РФ, связанную с обоснованием лишения несовершеннолетних права на суд с участием присяжных заседателей, можно оценить как далеко не бесспорную. Главным аргументом в оппозиционной

дискуссии может стать несоответствие мнения высшего отечественного судебного органа Конвенции по правам ребёнка, в соответствии с пп. III п. «а» ч. 2 ст. 40 которой каждый ребёнок имеет право на справедливое судебное разбирательство, и, согласно пп. V п. «а» ч. 2 ст. 40, закрепляется гарантия на повторное рассмотрение дела вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом [10]. А что может быть справедливее, чем суд присяжных, состоящий из рядовых граждан, является олицетворением справедливости и гуманизма.

По нашему мнению, наиболее аргументированной и справедливой является позиция сохранения за несовершеннолетними права на суд с участием присяжных заседателей. На основании равенства всех перед законом и судом нельзя исключить несовершеннолетних из сферы деятельности суда присяжных. Другое дело, что сам суд присяжных действительно нуждается в реформировании.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Батычко В.Т. Современные проблемы осуществления правосудия с участием присяжных заседателей // Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2009. № 3; Быков В.А. Присяжные заседатели как участники уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2006. А – № 1. С. 35–40; Владыкина Т.А. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями // Адвокатская практика. 2013. № 3; Головкин Л.В. Теоретические и сравнительно-правовые подходы к определению модели участия граждан в отправлении правосудия // Российское правосудие. 2015. № 8. С. 40–49; Дудко Н.А. Право обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в системе конституционных прав человека и гражданина // Известия Алтайского государственного университета. Серия «Педагогика и психология. Право. Филология и искусствоведение. Философия социология и культурология. Экономика». 2013. № 2/2; Конин В.В. Суд с участием присяжных заседателей: дискуссия продолжается // Российский судья. 2009. № 2.
2. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и ст.ст. 1 и 3 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства» от 23.07.2013 № 217-ФЗ (действующая редакция, 2016) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.05.2014 № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина В.А. Филимонова» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 31.10.2017).
4. Колоколов Н.А. Будущее суда присяжных в России: Президенту РФ – спросил, общество ответило // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. 31.01.2015. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 10.09.2017).
5. Непомнящий Е.В. Контроль за конституционностью законов в контексте представлений Конституционного Суда РФ о дискреционных полномочиях федерального законодателя // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. 06.04.2016. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 10.09.2017).
6. Гурская С.Н. Критерии формирования перечня составов преступления, подсудных суду с участием присяжных заседателей // Российский судья. 2016. № 2. 03.02.2016. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2017).
7. Зей Н. Подросткам отказано в присяжных. 20.05.2014. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2014/05/20/6041353.shtml> (дата обращения 11.09.2017).
8. Послание Президента Федеральному Собранию [Электронный ресурс]. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/page/48> (дата обращения 11.09.2017).
9. О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года – Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 11.09.2017).
10. О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы – Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 // Собрание законодательства РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994; Об утверждении Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность – Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 № 1430-р // Собрание законодательства РФ. 11.08.2014. № 32. Ст. 4557 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 10.09.2017).

## ON THE RIGHT OF MINORS TO BE TRIED BY JURY

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 72–75. DOI: 10.17223/23088451/10/12

Elena V. Noskova, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [crim.just@mail.ru](mailto:crim.just@mail.ru)

Dmitry V. Kochetkov, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [crim.just@mail.ru](mailto:crim.just@mail.ru)

**Keywords:** jury trial; minors; concept of judicial reform.

In general, the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation related to the justification for the deprivation of minors of the right to be tried by jury can be assessed as controversial. The main argument in the debate may be the discrepancy of the opinion of the highest Russian judicial body with the Convention on the Children's Rights, which in its Point III Paragraph "a" Part 2 of Article 40 states that every child has the right to a fair trial, and, according to Point V Para. "A" Part 2 of Article 40, a guarantee for re-examination by a higher competent, independent and impartial body. In our opinion, it is the jury consisting of ordinary citizens that objectifies justice and humanism.

## REFERENCES

1. Batychko, V.T. (2009) *Sovremennye problemy osushchestvleniya pravosudiya s uchastiem prisnyazhnykh zasedateley* [Modern problems of the administration of justice with the participation of jurors]. *Izvestiya Yuzhnogo federal'nogo universiteta. Tekhnicheskie nauki – Izvestiya of SFedU. Engineering Sciences*. 3.
2. Russian Federation. (2013) *Federal Law N 217-FZ On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and Articles 1 and 3 of the Federal Law 'On Amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and the Repeal of Certain Legislative Acts (Provisions of Legislative Acts) of the Russian Federation' on improvement of the procedure for appeal proceedings of July 23, 2013 (current version, 2016)*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_149663/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_149663/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
3. Russian Federation. (2014) *Decree No. 16-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 20, 2014, On the case on the verification of the constitutionality of Paragraph 1 of Part three of Article 31 of the Code of Criminal Procedure in connection with the complaint of citizen V.A. Filimonov*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_163269/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163269/). (Accessed: 31st October 2017). (In Russian).
4. Kolokolov, N.A. (2015) Future of the trial jury in Russia: the President of the RF asked and the society replied. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 2. (In Russian).
5. Nepomnyashchiy, E.V. (2016) Control over Constitutionality of Laws in the Context of Perceptions of the Constitutional Court of the Russian Federation about Discretionary Powers of the Federal Legislator. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*. 2. (In Russian).
6. Gurskaya, S.N. (2016) Criteria of Drawing up the List of Elements of Crimes within the Jurisdiction of the Jury Trial Court. *Rossiyskiy sud'ya – Russian Judge*. 2. (In Russian).
7. Zeya, N. (2014) *Podrostkam otkazano v prisnyazhnykh* [Adolescents won't be tried by jury]. [Online] Available from: <https://www.gazeta.ru/social/2014/05/20/6041353.shtml>. (Accessed: 11th September 2017).
8. Russian Federation. (n.d.) *Poslanie Prezidenta Federal'nomu Sobraniyu* [The Presidential Address to the Federal Assembly]. [Online] Available from: <http://kremlin.ru/events/president/news/page/48>. (Accessed: 11th September 2017).
9. Russian Federation. (2008) *On the concept of long-term social and economic development of the Russian Federation for the 2020. Order No. 1662-r of the Government of the Russian Federation of November 17, 2008, (together with the Concept of Long-Term Social and Economic Development of the Russian Federation for the Period to 2020)*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/Cons\\_doc\\_LAW\\_82134/](http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_82134/). (Accessed: 11th September 2017). (In Russian).
10. Russian Federation. (2012) *O Natsional'noy strategii deystviy v interesakh detey na 2012-2017 gody – Ukaz Prezidenta RF ot 01.06.2012 N 761* [On the National Strategy of Action for Children for 2012–2017 – Decree N 761 of the President of the Russian Federation of June 1, 2012]. *Sobranie zakonodatel'stva RF – The Legislative Bulletin of the Russian Federation*. 23.

А.А. Рукавишникова

**ГАРАНТИИ ОТ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ, ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ<sup>1</sup>**

Отмечается, что судебный приговор, вступивший в законную силу, обладает рядом свойств, таких, как обязательность, законность, исполнимость, исключительность, неизменность, преюдициальность. В совокупности система этих свойств определяет функциональную и сущностную значимость судебного акта. Но и решение, вступившее в законную силу, может содержать судебную ошибку или участники процесса могут предполагать о ее наличии. Однако предоставление права на обжалование судебного акта, вступившего в законную силу, должно сопровождаться гарантиями от злоупотребления им. Делается вывод, что законная сила судебного решения должны быть обеспечена, в том числе, за счет существования таких гарантий. Анализируется система таких гарантий и делается вывод о их реализации в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

**Ключевые слова:** *решение, вступившее в законную силу, производство в суде кассационной и надзорной инстанциях, право на обжалование, гарантии от злоупотребления.*

После истечения срока на обжалования (в случае если стороны не воспользовались предоставленным УПК РФ правом на обжалование решения в суде апелляционной инстанции) или в день вынесения решения судом апелляционной инстанции (за исключением принятия решения о возвращении дела в суд первой инстанции или прокурору) судебное решение вступает в законную силу. Именно судебное решение, как один из актов правоприменительной деятельности, наделяется законной силой, которая признается и охраняется государством, в том числе и возможностью применения мер принуждения. Судебное решение, вступившее в законную силу, обладает рядом свойств, через которые она проявляется. К таковым в процессуальной литературе относят: обязательность, законность, исполнимость, исключительность, неизменность (неопровержимость), преюдициальность [1, с. 10–11]. Однако сила закона может придаваться только правосудному судебному решению. Поэтому УПК РФ предоставляет возможность обжалования и судебных решений, вступивших в законную силу. Но для проверки таких судебных решений устанавливаются исключительные (экстраординарные) производства. Экстраординарность этих производств заключается в том, что в процессе их производства решение лишается законной силы (части ее свойств, например неизменности) на период его проверки. Часть же свойств, через которые проявляется законная сила судебного решения, продолжают действовать, например исполнимость, общеобязательность, преюдициальность. Обусловлено это тем, что в данном случае есть необходимость обеспечения стабильности существующих отношений, затронутых судебным решением, вступившим в законную силу, т.е. сложившееся состояние правовой определенности.

С учетом этого Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) и Конституционный Суд РФ в своих решениях отмечают, что обращение к исключитель-

ным производствам со стороны участников процесса должно сопровождаться системой гарантий, которые не позволили бы злоупотребить правом [2, с. 10] на обжалование судебного решения, вступившего в законную силу, и без основательно создать угрозу для отмены его законной силы. Так, ЕСПЧ в своих решениях отмечает, что в национальном законодательстве должны содержаться гарантии против злоупотребления сторонами правом на пересмотр окончательного судебного решения. В качестве таких гарантий ЕСПЧ рассматривает следующие: институт приемлемости жалобы; требование условности возникновения права на обжалование; институт усложненного механизма рассмотрения жалобы; существование пресекающего срока права на обжалование.

ЕСПЧ отмечает, что вполне обоснованно, что условия приемлемости жалобы для рассмотрения по существу по вопросам права или жалобы в вышестоящий суд могут быть более строгими, чем для обычной жалобы на неокончательное судебное решение [3]. При формулировании требований к приемлемости жалобы необходимо исходить из того, что этими требованиями в совокупности право на доступ к суду не будет ограничено таким образом и до такой степени, чтобы лицо лишилось этого права; все эти требования должны иметь законную цель – ограничения необоснованной отмены окончательного судебного решения; между требованиями к приемлемости жалобы и правом на доступ к суду по пересмотру окончательного решения должна существовать разумная соразмерность. Существование усложненной (по сравнению с обычным обжалованием) процедуры рассмотрения обращения также рассматривается в качестве гарантии от злоупотребления сторонами правом на отмену окончательного судебного решения.

В качестве еще одной гарантии от злоупотребления правом на пересмотр окончательного решения,

<sup>1</sup> Исследование подготовлено при финансовой поддержке научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

в решениях ЕСПЧ рассматривается условность возникновения права на обращение в целях отмены окончательного судебного решения, которое должно возникать только после использования способов проверки судебного решения в рамках второй инстанции или при доказывании уважительной невозможности использования обычных способов [4].

Неиспользование обычного способа обжалования должно быть обусловлено исключительными обстоятельствами, которые должны быть доказаны при обращении с просьбой об отмене окончательного судебного решения [5]. К исключительным обстоятельствам относятся чрезвычайные обстоятельства, мешавшие представить свои доводы в суд второй инстанции, или своевременно подать кассационную жалобу (например, заявитель не знал о состоявшемся решении, так как не по своей вине не был привлечен к участию в суде первой инстанции) [6].

Условность возникновения права на пересмотр окончательного судебного решения, обусловлена еще и тем, что ЕСПЧ считает, что в национальном законодательстве должны быть предусмотрены институты, стимулирующие использовать именно обычные способы обжалования, с тем, чтобы судебный орган, пересматривающий окончательное судебное решение, исходил из правильности и финальности установленной юридико-фактической стороны дела.

Пресекательный срок признается ЕСПЧ в качестве еще одной гарантией от злоупотребления правом, так как его существованием устанавливаются временные рамки, в которых может длиться ситуация, связанная с преодолением законной силы судебного решения, а значит, допускаться состояние правовой неопределенности. ЕСПЧ отмечал, что обращающиеся в суды лица должны иметь возможность предвидеть, когда может закончиться судебное разбирательство. Срок призван стимулировать стороны в кратчайшие сроки заявлять о неправомерности судебного решения, вступившего в законную силу. ЕСПЧ отметил о необходимости законодательного закрепления пресекательного срока как для обращения участников уголовного процесса с жалобой или представлением на пересмотр окончательного решения [7]. Отсутствие законодательного закрепления такого срока может породить состояние длительной неопределенности в плане возможного лишения такого решения законной силы.

В соответствии с УПК РФ такие виды производств, как кассационное и надзорное, предусмотрены для проверки судебных решений, вступивших в законную силу. Рассмотрим, какие гарантии предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законодательством и призваны не допустить злоупотребление правом на обжалование судебного решения, вступившего в законную силу.

В соответствии со ст.ст. 401.2 – 401.4 и 412.2 – 412.4 УПК РФ предусмотрены требования, которым должны отвечать кассационные и надзорные обращения. Если данные требования сравнить с требова-

ниями, предъявляемыми к апелляционным обращениям, то они мало чем отличаются. Основное отличие заключается в указании оснований – допущенных нарушений. Для апелляционных обращений указываются основания и доводы, их подтверждающие (п. 4 ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ), а для кассационных и надзорных – как они повлияли на исход дела и в чем это выразилось, т.е. реальность и наличие последствий (п. 5 ч. 1 ст. 401.4 и п. 5 ч. 1 ст. 412.3 УПК РФ).

Особо хотелось бы остановиться на одном из таких требований к кассационным обращениям, как отсутствие признака тождественности. Отсутствие тождественности в кассационных обращениях также направлено на обеспечение стабильности судебного решения, вступившего в законную силу, с тем, чтобы исключить неоднократную подачу идентичных кассационных обращений, по которым уже состоялось решение суда кассационной инстанции. Следует отметить, что признаки тождественности, предусмотренные ст. 401.17 УПК РФ, претерпели изменения. В соответствии с действующей редакцией не допускается внесение повторных кассационных жалоб (представления) по тем же правовым основаниям, теми же лицами, в тот же суд кассационной инстанции, если ранее эти жалоба или представления в отношении того же лица рассматривались этим судом в судебном заседании либо были оставлены без удовлетворения постановлением судьи. Таким образом, признаками тождественности является совпадение основания, субъекта, инстанции. Кроме того, по юридическим последствиям (для признания обращения тождественным) приравниваются два вида решения – решение, принятое по итогам предварительного изучения кассационного обращения, и решение, принятое по итогам судебного заседания суда кассационной инстанции. Ранее (в прежней редакции ст. 401.17 УПК РФ) признаки тождественности формулировались так: по тем же или иным правовым основаниям, теми же или иными лицами, в тот же суд кассационной инстанции.

Представляется, что действующая редакция ст. 401.17 УПК РФ открывает простор для неоднократного обращения в одну и ту же кассационную инстанцию, достаточно изменить субъекта или правовое основание. Остается непонятным мотив принятого законодателем решения. Думается, что с учетом действия ревизионного начала при производстве в суде кассационной инстанции (суд обязан проверить судебное решение и по другим основаниям, и в отношении других лиц) прежняя редакция нормы, предусматривающей признаки тождественности кассационных обращений, в большей степени соответствовала предназначению производства в суде кассационной инстанции как исключительного способа, направленного на проверку судебного решения, вступившего в законную силу, и действительно способствовала предотвращению злоупотребления участниками процесса правом на обжалование.

УПК РФ не пошел по пути такой регламентации возникновения права на кассационное обжалование, при которой появление последнего ставится под условие использования обычного способа обжалования (апелляционного). Поэтому стороны могут обратиться в суд кассационной инстанции независимо от прохождения обычного способа обжалования. Следует отметить, что право на кассационное обжалование в соответствии с ГПК РФ сформулировано как условное. Необходимое условие – исчерпание всех иных способов обжалования судебных постановлений до их вступления в законную силу. Таким способом является апелляционный порядок. В кассационном порядке могут быть обжалованы также те судебные постановления, для которых не предусмотрена возможность их обжалования в апелляционном порядке [8].

Такой порядок регламентации в УПК РФ, возможно, отчасти и объясняет существующую сегодня практику, когда стороны в кассационных обращениях через указание на нарушение норм УПК РФ (чаще всего, при исследовании доказательств) вынуждают суд кассационной инстанции обращаться к проверке фактической стороны вынесенного судебного решения (т.е. используют кассационный способ проверки не по назначению, в чем также проявляются элементы злоупотребления правом). Иногда суд кассационной инстанции проверяет фактическую сторону независимо от того, было ли указано на необходимость ее проверки (прямо или косвенно) в кассационном обращении. Представляется, что вряд ли можно в чем-то упрекнуть суд кассационной инстанции. Суд достаточно высокого уровня проверки в иерархии судебной системы не может подтвердить законную силу неправомерного судебного решения, даже если проверка обоснованности судебного решения не входит в его компетенцию.

Представляется, что закрепление условности возникновения права на обращение в суд кассационной инстанции, как одной из гарантий от злоупотребления правом на обжалование судебного решения, вступившего в законную силу, является необходимым, но только в том случае, если современное апелляционное производство (и в законе, и на практике) способно будет гарантировать вынесение окончательного решения (с позиции факта и права), для проверки которого достаточно и адекватно будет существование именно исключительных производств со спецификой их предназначения. В противном случае, часть работы по проверке судебного решения будет перераспределяться с судов апелляционной инстанции на суды кассационной инстанции, и они вынуждены будут осуществлять свою деятельность в разрез со своей функциональной ролью в системе проверки. Иначе деятельность судей данных судов нельзя будет назвать правосудием. В конечном итоге, ответственность за правосудность судебного решения несут все звенья судебной системы, независимо от того, в качестве какой судебной инстанции они выступают. В этом

случае тогда стоит признать, что для обеспечения правосудного судебного решения нам необходимо две судебных инстанции – апелляционная и кассационная, и производство в последней признать обычным, а не исключительным.

Наиболее существенным отличием в регламентации процедуры рассмотрения кассационных (надзорных) обращений является наличие при регламентации в УПК РФ производства в судах кассационной и надзорной инстанций процедуры предварительного изучения жалоб (представлений). Следует отметить, что назначение этапа предварительного изучения обращений об обжаловании судебных решений, вступивших в законную силу, заключается не только в том, чтобы обеспечивать законную силу таких судебных решений и выступать гарантией от злоупотребления сторонами правом на обжалование, но и в том, чтобы гарантировать само обжалование в исключительных производствах. Поэтому при его регламентации в УПК РФ должно быть учтено оба этих начала, чтобы начало гарантированности от злоупотребления не свело на нет начало гарантированности самого права на обжалование решения в исключительных производствах. Следует согласиться с выделенными в уголовно-процессуальной литературе [9, с. 34–37] недостатками процессуальной регламентации данного этапа, заключающимися в том, что, во-первых, вопрос о дальнейшем движении кассационных (надзорных) обращений и наличии в них оснований, предусмотренных ст.ст. 401.6, 401.15 и 412.9 УПК РФ (а их законодательные формулировки являются весьма вариативными для понимания), а также о возможности применения ревизионного начала решается судьей единолично без проведения судебного заседания, во-вторых, отсутствие указания на обязанность судьи при принятии такого решения истребовать материалы уголовного дела (действительно, как думается, оценка существенности и реальности допущенных нарушений, возможности применения ревизионного начала должна быть возможна только после изучения судьей материалов дела; кроме того, необходимо учитывать и значимость решения судьи, принимаемого на этом этапе, которое является разновидностью итогового решения для данного производства, так как контроль Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя, предусмотренный ч. 3 ст. 401.8 и ч. 3 ст. 412.5 УПК РФ, не является сплошным и обязательным), в-третьих, необходимо прямо закрепить обязанность судьи при изучении таких обращений применять ревизионное начало и проверять наличие других нарушений и (или) допущенных в отношении других лиц или аналогичных нарушений в отношении других лиц. Однако еще раз отметим, что закрепление такой обязанности возможно только с одновременным закреплением обязанности истребовать уголовное дело. В-четвертых, представляется, что в процессуальном законе должна быть точная и понятная процедура обжалования судебных решений, принятых на этапе пред-

варительного изучения обращений об обжаловании судебных решений, вступивших в законную силу. Закрепленный в УПК РФ порядок (ч. 3 ст. 401.8 и ч. 3 ст. 412.5 УПК РФ) предусмотрен только для решений об отказе в передаче рассматриваемых обращений в судебное заседание кассационной (надзорной) инстанции. Такой подход следует признать правильным, так как именно решение об отказе в передаче жалобы на рассмотрение является итоговым и способно (в случае его неправосудности) лишить лица права на обжалование. Решение же о передаче жалобы на рассмотрение в судебном заседании (его законность и обоснованность) проверяется уже в самом судебном заседании судов кассационной и надзорной инстанций (т.е. в этом случае просто контроль является отложенным). Однако установленный УПК РФ порядок судебного контроля нуждается в корректировке за счет закрепления кто, куда, в каком порядке (почему УПК РФ закрепляет в качестве субъектов судебного контроля только Председателя Верховного Суда РФ и его заместителя, но не предусматривает председателя и заместителя суда уровня субъекта РФ, с учетом двойственности кассационной инстанции), по каким основаниям и какое решение может приниматься по итогам реализации полномочий по судебному контролю. Представляется, что данные вопросы нуждаются в самостоятельной процессуальной регламентации на уровне процессуального закона.

Не закреплен по общему правилу (за исключением годичного срока для применения поворота к худшему в соответствии со ст. 401.6 УПК РФ) и пресекательный срок для существования права на обращение в суд кассационной (надзорной) инстанции. В процессуальной литературе по-разному оценивается отсутствие такого пресекательного срока [10, с. 60–67]. Существование данного срока призвано выполнять различные функции: дисциплинирующе-стимулирующую (для сторон судебного разбирательства); информационную (можно в целом предвидеть и прогнозировать, когда окончится процесс по конкретному делу, а решение будет закрытым для пересмотра); стабилизирующую (можно осознать свое положение в обществе с учетом регулирующего эффекта от окончательного решения); обеспечительную (значительный промежуток вре-

мени повышает риск утраты информации, доказательств, которые необходимы в том числе, если суд кассационной инстанции примет решение об отмене решения и направлении на новое рассмотрение). Необходимо учитывать, что судебное решение после его проверки в апелляционном порядке (или истечении срока для апелляционного обжалования) становится окончательным и вступает в законную силу (ч. 1, 2 ст. 390 УПК РФ). Такое судебное решение, обладая силой закона на «конкретный случай», определенным образом регулируют сложившиеся общественные отношения, предопределяя модель поведения ее участников, которые в соответствии с ней могут организовывать и планировать свое будущее положение. Отсутствие конкретного срока ставит под угрозу состояние правовой определенности с учетом того, что окончательное судебное решение может быть пересмотрено в любой момент его существования, а значит, с учетом полномочий суда кассационной инстанции (возвратить уголовное дела прокурору, на новое судебное рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции ст. 401.14 УПК РФ) может быть отменена его законная сила (следует учитывать, что судебное решение уже было приведено в исполнение и определенным образом включилось в систему упорядочивания общественных отношений). Представляется, что существование такого срока необходимо, но закрепление такого пресекательного срока должно быть возможным только с одновременным закреплением правила, согласно которому обращение в суд кассационной инстанции допустимо после исчерпания обычного порядка обжалования (или доказывания уважительности его неиспользования, хотя в ситуации несвоевременного обращения к обычному способу проверки при наличии уважительных причин наиболее адекватным является восстановление пропущенного срока), чтобы гарантировать проверенность фактической стороны судебного акта.

Представляется, что нормативная корректировка гарантий против злоупотребления сторонами правом на обжалование судебного решения, вступившего в законную силу, повысит уровень их эффективности, что обеспечит исключительный характер такой проверки и законную силу судебного решения.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Воронин О.В. Исполнение приговора по УПК РФ: учеб. пособие. Томск: Изд-во НТЛ, 2006. 140 с.
2. Андреева О.И. Злоупотребление субъективным правом в уголовном процессе: проблемы правового регулирования // Вестник Самарского юридического института ФСИН. 2015. № 2(16). С. 9–13.
3. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Абрамян и Якубовские против Российской Федерации» от 12 мая 2015 года // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
4. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Федоров против Российской Федерации» от 26 февраля 2009 года // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
5. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Борщевский против Российской Федерации» от 21 сентября 2006 года // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
6. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Проценко против Российской Федерации» от 31 июля 2008 года // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
7. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Фадин против Российской Федерации» от 27 июля 2006 года // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).

8. О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 11.12.2012 г. // СПС Консультант Плюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
9. Нехороших М.Е. Изучение кассационной жалобы судьей суда кассационной инстанции // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 2(20). 136 с.
10. Рукавишникова А.А. Пресекательный срок существования права на подачу кассационной жалобы (представления) // Уголовная юстиция. 2015. № 1(5). 97 с.

# WARRANTIES AGAINST ABUSE OF RIGHT TO APPEAL THE JUDICIAL DECISION RES JUDICATA

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 76–80. DOI: 10.17223/23088451/10/13

Anastasiya A. Rukavishnikova, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: satsana@yandex.ru

**Keywords:** decision that has become res judicata, proceedings in cassation and supervisory courts, right to appeal, warranties against abuse.

The legal force of the resolution must be ensured in the current procedural law to ensure that participants in criminal proceedings cannot abuse the right to appeal this resolution. The need for the system of such warranties in the design of exclusive proceedings (proceedings aimed at verifying court decisions that have entered into force) has been repeatedly emphasised by the European Court of Human Rights. However, when formulating and regulating such warranties, it must be borne in mind that their system should not restrict the right to appeal to such an extent that it becomes illusory. Such warranties include the admissibility of the complaint; the requirement for the right to appeal to be conditional; the complicated mechanism for complaint consideration; the preclusive term for the right to appeal. The author has analysed the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and concluded that some warranties are not found there, while those that are fixed need adjustment. Otherwise, they are not able to guarantee against abuse of the right to appeal and ensure the legal certainty of a judgment that has become res judicata.

## REFERENCES

1. Voronin, O.V. (2006) *Ispolnenie prigovora po UPK RF* [Execution of the sentence according to the RF Criminal Procedure Code]. Tomsk: NTL.
2. Andreeva, O.I. (2015) Zloupotreblenie sub"ektivnym pravom v уголовном protsesse: problemy pravovogo regulirovaniya [Abuse of subjective law in criminal proceedings: problems of legal regulation]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta*. 2(16). pp. 9–13.
3. European Court of Human Rights. (2015) *Resolution of the European Court of Human Rights in the case 'Abrahamyan and Yakubovskie against the Russian Federation' of May 12, 2015*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=446476#0>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
4. European Court of Human Rights. (2009) *Decree of the European Court of Human Rights in the case 'Fedorov v. Russia', dated February 26, 2009*. [Online] Available from: <https://www.lawmix.ru/vas/69722>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
5. European Court of Human Rights. (2006) *Decision of the European Court of Human Rights in the case 'Borshchevsky against the Russian Federation' of September 21, 2006*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=54940>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
6. European Court of Human Rights. (2008) *Decision of the European Court of Human Rights in the case of 'Protsenko v. Russia' of July 31, 2008*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=83134#0>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
7. European Court of Human Rights. (2006) *Decree of the European Court of Human Rights in the case "Fadin v. Russia" of July 27, 2006*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=44812>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
8. Russian Federation. (2012) On application by courts of norms of the civil remedial legislation regulating the court of cassation: Decision № 29 of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from December 11, 2012. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_139107/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139107/). (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
9. Nekhoroshikh, M.E. (2016) The study of cassation appeals by the cassation court judges. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 2(20). (In Russian). DOI: 10.17223/22253513/20/4
10. Rukavishnikova, A.A. (2015) Preclusive term for the right to file a cassation appeal (representation). *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(5). pp. 60–63. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/5/11



Т.В. Трубникова

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО НА БЕЗОПАСНОСТЬ И ТАЙНУ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ: ПОИСК БАЛАНСА<sup>1</sup>**

Рассмотрена проблема отыскания справедливого баланса между обеспечением права обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство и права потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни. Обосновано, что критерий такого баланса – гарантированность каждому права на судебную защиту. Доказано, что ограничение права на судебную защиту допустимо только по итогам осуществления судебного контроля. Предложено нормативное регулирование, исключающее возможности для системного злоупотребления соответствующими правами.

**Ключевые слова:** право на судебную защиту, право потерпевшего на безопасность, право потерпевшего на тайну личной жизни, судебный контроль, злоупотребление правом, злоупотребление полномочиями.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Прежде всего судебная защита реализуется путем осуществления правосудия. В этом аспекте гарантирования судебной защиты речь идет о праве каждого на рассмотрение его дела независимым, беспристрастным судом, в открытом, состязательном судебном разбирательстве, проводимом в условиях предоставления сторонам равных возможностей для отстаивания своих позиций по делу и т.д., то есть о праве на справедливое судебное разбирательство (гарантированном ст. 6 Европейской конвенции, которая должна применяться всеми ратифицировавшими ее государствами в том толковании, которое дает ей Европейский суд). В уголовном процессе право на справедливое судебное разбирательство уголовного дела должно быть признано как за обвиняемым, так и за потерпевшим (а также за обществом в целом, в силу наличия публичного интереса, направленного на правильное разрешение уголовного дела на основе установления действительных обстоятельств случившегося).

В то же время потерпевшие, свидетели, другие участники уголовного процесса имеют право на предоставление им государством защиты права на безопасность и тайну личной жизни. Такая защита реализуется в разных формах. Так, в случае, если потерпевшему угрожают противоправными деяниями в связи с его участием в производстве по уголовному делу, к нему могут применяться меры государственной защиты, особое место среди которых занимают возможность сохранения в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), проведения в судебном заседании допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства (ч. 5 ст. 278 УПК РФ). Применение таких мер существенно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, являющееся одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство (и, стало быть, элементом конституционного права на судебную защиту).

Угроза безопасности потерпевшего, его близких родственников, родственников или близких лиц, а также наличие необходимости исследования в судебном заседании сведений о личной жизни потерпевшего могут быть основанием для ограничения начала гласности судебного разбирательства (п. 3 и 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ). В интересах защиты личной жизни несовершеннолетних потерпевших применение в ходе досудебного производства при их допросе, а также при проведении с их участием очной ставки, опознания и проверки показаний на месте, видеозаписи или кино съемки осуществляется, только если потерпевший или его законный представитель против этого не возражает (ч. 5 ст. 191 УПК РФ). В сочетании с правилом, закрепленным в ч. 6 ст. 281 УПК РФ, это, опять-таки, существенно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей. Кроме того, формами гарантий реализации права потерпевшего на безопасность являются также возможности потерпевшего (его представителя, законного представителя) принять участие в судебном заседании по решению вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, обжаловать принятое в его итоге судебное решение [1. П. 17], потерпевший имеет право получать информацию, перечисленную в п. 21.1 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, участвовать при рассмотрении ряда вопросов, возникающих в ходе исполнения приговора, в том числе при разрешении ходатайства об условно-досрочном освобождении (ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ). Реализация этих прав в конкретной ситуации также может ограничивать гарантии права обвиняемого, подозреваемого, осужденного на судебную защиту. Более того, возможны ситуации злоупотребления своим субъективным правом (со стороны потерпевшего) или дискреционными полномочиями (со стороны следователя и суда). Необходимость обеспечения безопасности потерпевшего или сохранения данных о его личной жизни может в конкретной си-

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ, проект № 16-03-00413.

туации оказаться лишь формальным поводом для ограничения права обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство (и наоборот). С учетом этого, встает проблема поиска справедливого баланса между правом обвиняемого и общества на справедливое судебное разбирательство и интересами обеспечения безопасности и тайны личной жизни других участников уголовного судопроизводства, а также проблема создания такого нормативного регулирования, которое исключало бы возможности для системного злоупотребления соответствующими правами.

Поиск такого баланса достаточно активно ведется учеными, интересующимися проблемами государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Правда, не все заинтересованные данной темой авторы считают его необходимым. Некоторые как будто вовсе не задумываются над такого рода проблемой, предлагая, например, вовсе исключить саму возможность ознакомления стороны защиты с анкетными данными всех свидетелей и потерпевших без исключения, предоставить каждому потерпевшему и свидетелю право отказаться явиться в суд по уважительной причине, признав, одновременно, такой отказ достаточным основанием для оглашения показаний неявившегося свидетеля [2]. Другие – фактически отвергают необходимость поиска такого баланса, полагая, что речь идет о несоизмеряемых ценностях: с одной стороны – честь и здоровье потерпевшего, свидетеля, с другой – частичное ограничение права обвиняемого на ознакомление с делом [3, с. 98; 4, с. 307–308]. Большинство авторов, однако, признают равную необходимость обеспечения прав обвиняемого, с одной стороны, и права потерпевшего на безопасность – с другой, необходимость поиска баланса между ними [5–8].

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении № 5-П от 18 марта 2014 г. по результатам рассмотрения дела о конституционности ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области [9] предложил вариант выстраивания такого баланса применительно к праву потерпевшего знать о дате, времени и месте предстоящего судебного заседания по вопросу об условно-досрочном освобождении, хотя и не решил (да и не мог решить) всех спорных вопросов, связанных с участием потерпевшего в решении такого рода вопросов [10].

Следует согласиться при этом с О.И. Андреевой, согласно позиции которой: «Ограничение прав личности должно находиться под эффективным контролем судов, что предполагает: возможность применения ограничения по решению суда, возможность обжаловать ограничение в суде, действенный периодический контроль за необходимостью продолжения ограничения и процедуру отмены ограничения» [11, с. 47]. С учетом этого, вопрос о таком балансе должен рассматриваться в более широком контексте гарантирования каждому в уголовном су-

допроизводстве права на судебную защиту его прав и свобод.

При этом, как нам представляется, эффективный контроль суда за ограничением прав личности (судебный контроль) в уголовном процессе далеко не во всех случаях должен обладать всеми свойствами, которые должны быть характерны для правосудия. Другими словами, не всякий вид судебного контроля является разновидностью правосудия. Ранее мы уже указывали на то, что в случае, когда суд решает вопрос о возможности дачи разрешения на производство следственного действия или принятие решения, ограничивающего конституционные права и свободы человека, он выполняет функцию, отличную от роли суда в состязательном судопроизводстве, предполагающей существование в процессе двух противоположных сторон, обладающих равными возможностями по отстаиванию своей позиции, и возлагающей на суд обязанности арбитра, уполномоченного разрешить спор, но не принимать на себя задачу по отстаиванию интересов одной из сторон. В этом случае деятельность суда является формой осуществления судебной власти, отличной от правосудия [12, с. 82–83]. В то же время сейчас мы полагаем правильным иначе провести разграничение между правосудием и иными формами реализации судебной власти в уголовном судопроизводстве, представляющими собой судебный контроль, но не правосудие. Критерием такого разграничения должен быть характер спорного вопроса, направленность доказывания при его разрешении. Если она имеет ретроспективный характер, если суд должен, установив конкретные факты, дать этим фактам правовую оценку и принять на этой основе решение, то такая деятельность «*de lege ferenda*» («в сфере должного») представляет собой правосудие. Если же, напротив, суд призван оценить степень реальности наступления в будущем определенных последствий (того, что обвиняемый скроется от следствия и суда, что в ходе обыска в жилище могут быть обнаружены доказательства преступления) и решить на этой основе вопрос о допустимости ограничения конституционных прав лица, то при решении данного вопроса суд выполняет не функцию осуществления правосудия, а правозащитную функцию. Такой судебный контроль за ограничением конституционных прав участников уголовного процесса может осуществляться в формах, более или менее приближенных к правосудию (например, решение судом вопроса о применении заключения под стражу), или в формах, не схожих с правосудием совершенно (дача согласия на контроль и запись переговоров), но и в том и в другом случае он представляет собой деятельность суда, не являющуюся правосудием по своей сущности.

С учетом изложенного, государство обязано гарантировать в равной степени:

- обвиняемому – возможность реализации его права на судебную защиту посредством осуществления правосудия (т.е. возможность реализации его права на справедливое судебное разбирательство);

- потерпевшему – право на безопасность и право на тайну личной жизни, в том числе обеспечиваемое путем ограничения отдельных элементов права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. Однако такое ограничение может иметь место только в результате судебного контроля, в ходе которого будут рассмотрены вопросы о необходимости такого ограничения, его форме и пределах, а также о средствах компенсации такого ограничения.

Только если оба этих права осуществимы в равной мере, ни одно из них не оказалось фактически нереализуемым, только тогда можно говорить о достижении справедливого баланса между интересами указанных субъектов. Соответственно гарантированность реализации конституционного права на судебную защиту (путем осуществления правосудия или судебного контроля) можно рассматривать в качестве критерия достижения такого баланса.

Покажем, как обеспеченность реализации права на судебную защиту может в конкретных ситуациях помочь определить наличие или отсутствие такого баланса.

**1. Возможность сохранения в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя, допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства.**

Не излагая здесь существо правовых позиций Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) относительно возможности допроса анонимного свидетеля [13], напомним только, что, согласно мнению ЕСПЧ, ограничение права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей (в том числе путем сокрытия данных о личности свидетеля (потерпевшего)) должно вытекать из необходимости защиты каких-то других существенных интересов, в том числе если жизнь, свобода или безопасность лица могут подвергаться угрозе [14. П. 191]. При этом судом обязательно должно быть проверено:

1) наличествуют ли иные подлежащие защите интересы в конкретном деле [14];

2) имеется ли необходимость оказания им в конкретной ситуации предпочтения перед беспрепятственной реализацией обвиняемым своего права на защиту [15];

3) это должно найти мотивированное отражение в соответствующем решении [16].

При этом должны существовать уравновешивающие факторы, обеспечивающие соблюдение права обвиняемого на защиту. Так, ограничения права обвиняемого на защиту (в том числе на допрос свидетеля обвинения) должны быть *минимально необходимыми*: если для реализации этих интересов достаточно менее ограничительной меры, то именно она и должна применяться. Кроме того, с целью обеспечения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство любые затруднения, причиненные защите ограничением ее прав, должны быть *уравновешены процессуальными действиями судебных органов* [14].

Следующее, что необходимо принимать во внимание, – это то, что для решения вопроса о допросе «анонимного потерпевшего» необходим судебный контроль, не являющийся по своей сути правосудием. Однако данный вопрос решается в настоящее время на стадии судебного разбирательства по уголовному делу, то есть в ходе осуществления правосудия. Вследствие этого возникает необходимость существования «гибридного» порядка, содержащего некоторые, но не все черты состязательной судебной процедуры, характеризуемого тем, что суд в нем выполняет как функцию беспристрастного арбитра (в отношении сторон), так и правозащитную, правообеспечительную функцию (в отношении защищаемого лица и лица, права которого могут быть ограничены). Суд в этой процедуре должен иметь возможность (и обязанность) принять такие решения, которые бы обеспечили охрану безопасности лица, дающего показания, не ликвидировав при этом тех минимальных гарантий, которые Европейский Суд счел необходимыми для обеспечения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

Теперь посмотрим, содержат ли ч. 5 и 6 ст. 278 УПК РФ указание на условия и процедуры, способные и достаточные для того, чтобы гарантировать соблюдение вышеперечисленных условий и одновременно позволить обеспечить безопасность лица, дающего показания.

1. Анализ ч. 5 и 6 ст. 278 УПК РФ, взятых совместно, позволяет заключить, что законодатель исходил из позиции, прямо противоположной позиции, сформулированной ЕСПЧ. Данные нормы ориентируют суд на то, что если данные о личности свидетеля были скрыты в ходе предварительного расследования, то они (автоматически) и должны оставаться такими в ходе судебного разбирательства. И только в случае заявления сторонами **обоснованного** ходатайства о раскрытии таких данных, и только **при наличии условий**, предусмотренных в ч. 6 ст. 278 УПК РФ, суд **вправе** предоставить сторонам возможность для ознакомления с такими сведениями. При этом, если ходатайство о раскрытии данных, согласно действующей норме, должно быть мотивированным, то нигде в ст. 278 УПК РФ не сказано о том, что должно быть мотивированным решение суда по заявленному ходатайству или решение о производстве допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение.

Для гарантирования судебной защиты как обвиняемому, так и потерпевшему, жизни и здоровью которого может угрожать опасность, необходимо, чтобы:

- исходной предпосылкой было не автоматическое закрытие данных о личности допрашиваемого лица (если ранее следователь принял такое решение), а наличие адекватной возможности допроса;

- сторона защиты не должна была мотивировать ходатайство о раскрытии данных о личности (поскольку их открытость для сторон – это правило, а не исключение);

- суд должен был проверить наличие угрозы для безопасности лица и сопоставить реальность и уровень этой угрозы с правом обвиняемого на защиту;
- суд был обязан вынести мотивированное решение.

Все это станет возможным, только если в законе будет закреплено правило, согласно которому при наличии повода (в качестве которого может рассматриваться постановление следователя о сохранении в тайне личных данных свидетеля, ходатайство стороны или обращение свидетеля, потерпевшего) суд должен в судебном заседании рассмотреть вопрос о том, имеются ли достаточные основания полагать, что есть реальная угроза безопасности свидетеля (потерпевшего) и по его итогам вынести решение о сохранении в тайне личных данных свидетеля (потерпевшего), или о раскрытии таких данных сторонам, а также о возможности производства допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля (потерпевшего) другими участниками судебного разбирательства. Если суд принимает решение о производстве допроса потерпевшего в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, то он также должен определить, каким образом эти условия будут обеспечены, с тем, чтобы выбрать из возможных вариантов тот, который в наименьшей необходимой мере ограничивал бы право обвиняемого на защиту.

При этом стороны должны иметь возможность довести до суда свое мнение по рассматриваемому вопросу (в том числе путем комментирования позиции противоположной стороны). В то же время, поскольку судебный контроль при решении данного вопроса не обязательно должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым к правосудию, вопрос о том, должны ли участники иметь возможность полностью ознакомиться с позицией противоположной стороны, остается открытым. С учетом существа рассматриваемых вопросов и необходимости сохранения в тайне личности потерпевшего, по крайней мере до момента принятия судом соответствующего решения, представляется допустимым, чтобы суд, сам ознакомившись с позицией потерпевшего и гособвинителя по вопросу об угрозах безопасности потерпевшему (свидетелю), вкратце довел бы эту позицию до сведения стороны защиты.

Кроме того, процессуальная форма судебного заседания для решения указанных вопросов должна быть отличной от той, которая применяется для рассмотрения дела по существу: она либо может носить в основном письменный характер (с тем, чтобы стороны представили суду в письменном виде свое мнение по рассматриваемым вопросам и свой ответ на доводы противоположной стороны, а сам потерпевший был заслушан судом устно, но в отсутствие сторон), либо иметь устный характер, но позволять суду в отсутствие сторон допрашивать потерпевшего по вопросу наличия у него оснований опасаться

за свою безопасность и относительно его мнения по вопросу о раскрытии данных о его личности.

При этом суд не должен быть связан мнением потерпевшего о возможности раскрытия данных о его личности. Однако если суд примет решение о раскрытии данных, он должен иметь возможность сам применить иные меры безопасности, а также должен предоставить стороне обвинения время, достаточное для того, чтобы либо принять иные меры безопасности в отношении данного лица, либо принять решение об исключении его показаний из числа доказательств (что должно исключить раскрытие данных о его личности стороне защиты).

Соответственно с учетом характера вопросов, подлежащих разрешению (а они явно имеют характер подготовки к судебному разбирательству), а также с учетом необходимости предоставления стороне обвинения времени в случае принятия решения о раскрытии сторонам личных данных потерпевшего (свидетеля), решение данных вопросов должно происходить по общему правилу в рамках стадии подготовки к судебному заседанию, а не в ходе судебного разбирательства.

Наконец, представляется оправданным предоставить судье выбор более чем из двух вариантов: раскрыть данные о личности потерпевшего (свидетеля) или не раскрывать их. Дополнительным, компромиссным вариантом может быть решение о раскрытии данных о личности лица только защитнику обвиняемого с возложением на него запрета на доведение этой информации до своего клиента.

В ч. 5 ст. 278 УПК не указан конкретный способ, исключающий визуальное наблюдение допрашиваемого другими участниками процесса. Предлагаемые в литературе способы различны: удаление из зала судебного заседания всех его участников, кроме судьи (судей) и подлежащего допросу лица; допрос защищаемого судьей (судьями) вне зала судебного заседания (в другом помещении, которое может находиться как в здании суда, так и вне его); производство допроса в специально отгороженной части зала судебного заседания, производство допроса с использованием средств прямой видеосвязи (видеотрансляции) [5, 6]. Однако, как представляется, наименее ограничительной мерой из всех перечисленных является видеотрансляция, поэтому именно она и должна применяться, если это возможно.

В УПК РФ должно быть включено правило, согласно которому обвинительный приговор не должен основываться единственно или в решающей степени на показаниях лиц, данные о личности которых не были раскрыты сторонам, а также запрет ссылаться в приговоре на такие показания, если они являются единственными или основными доказательствами виновности обвиняемого.

Наконец, необходимо отметить, что в УПК РФ в настоящее время отсутствует механизм, обеспечивающий сохранность данных о личности свидетелей, к которым были применены меры безопасно-

сти, в дальнейшем, после вступления в силу приговора суда. В законе должны появиться нормы, которые позволяли бы суду при вынесении приговора принимать решение о закрытии материалов дела (или только данных о личности свидетеля) на определенный в нем срок (5, 10 или более лет).

## **2. Решение вопроса об ограничении начала гласности судебного разбирательства.**

Публичный (гласный) характер судебного разбирательства является, по мнению ЕСПЧ, существенным элементом права на справедливое судебное разбирательство. Как заявил этот суд в деле «Ахсен против Германии», «публичный характер разбирательства перед судебными органами, на который ссылается п. 1 ст. 6, защищает заявителей от тайного, не подконтрольного обществу отправления правосудия; это также один из способов укрепления доверия к деятельности судов как высшей, так и низшей инстанции. Делая процесс отправления правосудия прозрачным, публичность способствует достижению цели п. 1 ст. 6, а именно обеспечению справедливого судебного разбирательства, гарантия которого является одним из фундаментальных принципов любого демократического общества, по смыслу Конвенции» [17]. Поэтому, по мнению ЕСПЧ, необходимость ограничения гласности судебного разбирательства всегда должна быть предметом судебного контроля [18]. При этом ЕСПЧ полагает, что любое ограничение открытости судебного разбирательства возможно только тогда, когда: 1) оно вызывается необходимостью обеспечения в конкретной ситуации иных ценностей, которые перевешивают требование публичности процесса; 2) такая необходимость подтверждена конкретными обстоятельствами, исследованными судом с участием сторон; 3) она обоснована в мотивированном судебном решении; 4) публичность ограничивается только в строго необходимых пределах. И наконец, интересы лица не могут защищаться путем отказа от публичности судебного разбирательства, произведенного вопреки его желанию. Например, по делу «Олуич против Хорватии», ЕСПЧ пришел к выводу о том, что будет являться нарушением справедливости судебного разбирательства проведение закрытого заседания в целях защиты чести и достоинства лица, которое не желает такой защиты [19].

С учетом этих позиций и должна осуществляться судебная деятельность по решению вопроса о возможности ограничения открытости судебного разбирательства. В частности:

1) этот вопрос (когда речь идет об охране прав потерпевшего) может быть поставлен на обсуждение только по желанию потерпевшего (с его согласия);

2) стороны должны иметь возможность довести до суда свое мнение по рассматриваемому вопросу (в том числе путем комментирования позиции противоположной стороны) и быть ознакомленными с позицией противоположной стороны. Поскольку в данном случае нет оснований для сокрытия данных

о личности потерпевшего, его мнение по данному вопросу должно быть заслушано судом в присутствии сторон;

3) решение суда должно быть мотивированным и должно предусматривать ограничение открытости судебного заседания только в строго необходимых пределах;

4) решение по вопросу об ограничении открытости судебного заседания по общему правилу должно происходить в рамках стадии подготовки к судебному заседанию.

## **3. Особенности допроса и исследования в суде показаний несовершеннолетнего потерпевшего.**

В соответствии с положениями, содержащимися в ст. 281 УПК РФ, «оглашение показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, ...осуществляются в отсутствие несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля без проведения допроса. По ходатайству сторон или по собственной инициативе суд выносит мотивированное решение о необходимости допросить несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля повторно». Данная норма, как представляется, безосновательно ограничивает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей.

Во-первых, она распространяется вообще на все случаи допроса несовершеннолетних, а не только на оглашение показаний несовершеннолетних – потерпевших от преступлений сексуального характера, выходя, тем самым, за рамки возможных уважительных причин для ограничения рассматриваемого права обвиняемого, определенных правовыми позициями ЕСПЧ.

Во-вторых, в нарушение положений ст. 6 Конвенции, в ее официальном толковании, данным ей ЕСПЧ, данная норма УПК РФ рассматривает оглашение показаний в качестве общего правила, а допрос свидетеля (потерпевшего) – в качестве исключения из него, которое необходимо мотивировать. Тем самым на суд не возлагается обязанность проверить в конкретной ситуации, имеется ли наличие уважительных причин для ограничения права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, что недопустимо с учетом ранее приведенного обоснования. Представляется, что, так же как и при решении других вопросов, связанных с возможностью ограничения права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство, данный вопрос обязательно должен стать предметом судебного контроля, при этом решение об отказе от допроса в судебном заседании несовершеннолетнего потерпевшего должно быть:

1) принято только по итогам исследования, произведенного с участием сторон, заслушивания их аргументов и комментирования аргументов противоположной стороны;

2) вынесено только в случае, если имеется реальная необходимость защитить права потерпевше-

го или установлена невозможность его допроса (например, в силу возрастных особенностей несовершеннолетнего произошедшее не сохранилось в его памяти);

3) имеются уравнивающие факторы, позволяющие использовать ранее данные показания. По мнению ЕСПЧ, такими уравнивающими факторами могут быть:

- правила оценки доказательств (показания отсутствующего потерпевшего могут иметь меньший вес);

- обеспечение стороне защиты возможности задать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему в ходе предварительного расследования (например, путем предоставления возможности стороне защиты наблюдать допрос малолетнего потерпевшего и задавать ему вопросы через следователя);

- осуществление видеозаписи допроса несовершеннолетнего потерпевшего и ее просмотр в судебном заседании с участием суда и сторон, с тем чтобы суд мог наблюдать поведение свидетеля при допросе и сформировать собственное впечатление о его надежности;

- предоставление стороне защиты дополнительных возможностей поставить под сомнение доверие к не допрошенному в суде потерпевшему (например, путем исследования в суде обстоятельств дачи показаний потерпевшим).

УПК РФ (в ч. 5 ст. 191 УПК РФ) предусматривает (применительно к несовершеннолетнему потерпевшему) только один уравнивающий фактор – видеозапись его допроса, других следственных действий, производимых с его участием. Потенциально общее правило об обязательности ведения такой видеозаписи создает определенные компенсации ограничения прав защиты на допрос такого потерпевшего в суде и дает возможности для последующей проверки достоверности его показаний. С учетом этого представляется необъяснимой и содержащей возможности для злоупотребления правом оговорка, согласно которой видеозапись не производится, если несовершеннолетний потерпевший или свидетель, либо его законный представитель против этого

возражает. Представляется, что в данном случае исключительно от усмотрения потерпевшего (несовершеннолетнего!) или его законных представителей будет зависеть возможность обвиняемого воспользоваться своим правом на справедливое судебное разбирательство (если показания потерпевшего будут приняты судом в качестве доказательства) или право общества на судебную защиту (если такие показания будут исключены из числа доказательств в связи с необеспеченностью права подсудимого допрашивать показывающих против него свидетелей). Мы уже аргументировали выше, что ограничение права на судебную защиту может иметь место только в результате осуществления судебного контроля. В данном случае, полагаем, выходом из ситуации должно стать введение в закон другого правила, согласно которому следователь обязан *во всех случаях* произвести видеозапись допроса несовершеннолетнего потерпевшего (свидетеля), вне зависимости от его позиции и/или от позиции его законного представителя, а суд, по обращению заинтересованного лица, в ходе осуществления судебного контроля, должен будет мотивированно определить дальнейшую судьбу этой видеозаписи (возможность ее использования в судебном разбирательстве, условия ее хранения, в крайнем случае – принять решение об уничтожении этой видеозаписи (хотя нам трудно представить основания для принятия столь категоричного решения)).

Таким образом, необходимость обеспечения каждому судебной защиты в уголовном процессе может быть использована в качестве критерия для отыскания справедливого баланса между правами обвиняемого, потерпевшего и общества в целом (в частности, применительно к праву потерпевшего на безопасность и тайну личной жизни), должна быть способна помочь так регламентировать в законе формы и пределы государственной защиты прав потерпевшего на безопасность и на тайну личной жизни в ходе производства по уголовному делу, чтобы они не исключали возможность отыскания судом такого баланса в каждом конкретном случае.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
2. Курочкина Л. Потерпевший и свидетель в уголовном судопроизводстве // Законность. 2009. № 3. С. 50–52.
3. Фадеева М.П. Теория и практика государственной защиты лиц, содействующих уголовному судопроизводству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 98.
4. Крайнов В.И. О сокрытии данных о личности потерпевшего и свидетеля в протоколе следственного действия // Правовые и гуманитарные проблемы защиты прав участников уголовного процесса: материалы Междунар. науч.-практич. конф. М.: МАЭП, 2008. С. 307–308.
5. Авдеев М.А. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса в судебном разбирательстве: проблемы и способы их разрешения // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: сб. статей / отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. М.: Статут, 2008. С. 142–149.
6. Брусницын Л. Псевдонимы в уголовном процессе // Законность. 2005. № 1. С. 23–25; № 2. С. 15–17.
7. Тисен А.В., Тисен О.Н. Применение показаний анонимных свидетелей в свете принципа состязательности // Адвокатская практика. 2007. № 4. С. 19–22.
8. Уруков В.Н. К вопросу о доказательной силе показаний анонимных свидетелей (с учетом прецедентов Европейского суда) // Российская юстиция. 2009. № 2. С. 61–62.

9. *Постановление Конституционного Суда РФ от 18.03.2014 № 5-П «По делу о проверке конституционности части второй.1 статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кетовского районного суда Курганской области»* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
10. *Николюк В.В.* Обжалование потерпевшим постановлений суда об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания: вопросы теории и практики // *Уголовная юстиция*. 2015. № 1(5). С. 40–44.
11. *Андреева О.И.* Пределы ограничения прав личности в уголовном процессе // *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2012. № 358. С. 46–49.
12. *Трубникова Т.В.* Судебный контроль на досудебных стадиях судопроизводства: правовая природа и место в системе уголовного процесса // *Вестник Томского государственного университета: Серия «Экономика. Юридические науки»*. 2003. № 279. С. 81–83.
13. *Трубникова Т.В.* Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей: подход ЕСПЧ // *Уголовный процесс*. 2014. № 3. С. 36–45.
14. *Постановление ЕСПЧ по делу «Полуфакин и Чернышев (Polufakin and Chernyshev) против Российской Федерации» от 25 сентября 2008 года (жалоба № 30997/02)* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
15. *Постановление ЕСПЧ по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» от 23 апреля 1997 г. (жалоба № 55/1996)* // *Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 2. М.: Норма, 2000. С. 440–454.*
16. *Постановление ЕСПЧ по делу «Красники (Krasniki) против Чехии» от 28 февраля 2006 года (Жалоба № 51277/99)* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
17. *Постановление ЕСПЧ по делу «Ахсен (Axen) против Германии» от 8 декабря 1983 г. (жалоба № 8273/78).* URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (дата обращения 01.10.2017).
18. *Постановление ЕСПЧ по делу «Волков (Volkov) против Российской Федерации» от 04 декабря 2007 г. (жалоба № 64056/00)* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
19. *Информация о Постановлении ЕСПЧ по делу «Олуич (Olujic) против Хорватии» от 05 февраля 2009 г. (жалоба № 22330/05)* // *Бюллетень ЕСПЧ*. 2009. № 6. С. 23–25.

#### ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO FAIR TRIAL AND THE RIGHT OF THE VICTIM TO SECURITY AND Privacy: SEARCH FOR BALANCE

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 81–88. DOI: 10.17223/23088451/10/14

*Tatiana V. Trubnikova*, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: trubn@mail.ru

**Keywords:** right to judicial protection, victim's right to security, victim's right to privacy, judicial control, abuse of right, abuse of power.

The article examines the problem of finding an equitable balance between the right of the accused and the society to a fair trial and ensuring the victim's safety and privacy as well as the problem of creating such a regulation that would exclude the possibility of systemic abuse of the relevant rights. It is justified that the guarantee of the realisation of the constitutional right to judicial protection (through the administration of justice or judicial control) can be considered as a criterion for achieving such a balance. The balance is reached if the accused has a guarantee that he or she can exercise the right to judicial protection through the administration of justice, while the victim has the right to security and privacy, including that secured by the restricted elements of the right of the accused to a fair trial. However, such a restriction can only take place as a result of judicial control, during the need for such a restriction, its form and limits, as well as the means to compensate for such restriction will be considered. Judicial control over the restriction of the constitutional rights of participants in criminal proceedings is a court activity, which may take the form of more or less close to justice (for example, the court decision on taking into custody) or in forms not similar to justice at all (giving consent for control and recording of negotiations). The legal regulation of these forms of protection of the victim's rights is analysed in terms of the right of the accused to a fair trial. The author proposes amendments to the current criminal procedure legislation aimed at creating a balance between the right of the accused and society to a fair trial and ensuring the safety and privacy of the victim.

#### REFERENCES

1. Russian Federation. (2013) *Resolution No. 41 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 19, 2013, On the practice of applying by courts the legislation on preventive measures in the form of detention, home arrest and bail*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/). (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
2. Kurochkina, L. (2009) *Poterpevshiy i svidetel' v ugolovnom sudoproizvodstve* [The victim and witness in criminal proceedings]. *Zakonnost'*. 3. pp. 50–52.
3. Fadeeva, M.P. (2006) *Teoriya i praktika gosudarstvennoy zashchity lits, sodeystvuyushchikh ugolovnomu sudoproizvodstvu* [Theory and practice of state protection of persons assisting criminal proceedings]. Law Cand. Diss. Moscow.
4. Kraynov, V.I. (2008) [On the concealment of data on the identity of the victim and witness in the protocol of the investigative action]. *Pravovye i gumanitarnye problemy zashchity prav uchastnikov ugolovnogo protsesssa* [Legal and humanitarian problems of the protection of the rights of participants in criminal proceedings]. Proc. of the International Conference. Moscow. pp. 307–308. (In Russian).
5. Avdeev, M.A. (2008) *Obespechenie bezopasnosti uchastnikov ugolovnogo protsesssa v sudebnom razbiratel'stve: problemy i sposoby ikh razresheniya* [Ensuring the safety of participants in criminal proceedings: problems and ways to resolve them]. In: Ershov, V.V. & Tuzov, N.A. (eds) *Antologiya nauchnoy mysli: K 10-letiyu Rossiyskoy akademii pravosudiya* [Anthology of scientific thought: To the 10th anniversary of the Russian Academy of Justice]. Moscow: Statut. pp. 142–149.
6. Brusnitsyn, L. (2005) *Pseudonimy v ugolovnom protsesse* [Pseudonyms in the criminal process]. *Zakonnost'*. 1. pp. 23–25.

7. Tisen, A.V. & Tisen, O.N. (2007) Primenenie pokazaniy anonimnykh svideteley v svete printsipa sostyazatel'nosti [Application of testimonies of anonymous witnesses in the light of the adversarial principle]. *Advokatskaya praktika – Advocate's Practice*. 4. pp. 19–22.
8. Urukov, V.N. (2009) K voprosu o dokazatel'noy sile pokazaniy anonimnykh svideteley (s uchetom pretsedentov Evropeyskogo suda) [On the question of the evidence-based testimony of anonymous witnesses (taking into account the precedents of the European Court)]. *Rossiyskaya yustitsiya – Russian Justitia*. 2. pp. 61–62.
9. Russian Federation. (2014) *Decision No. 5-P of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 18, 2014, On the case on the verification of the constitutionality of Part 2 of Article 399 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in connection with the request of the Ketovskiy District Court of Kurgan Region*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156184/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/). (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
10. Nikol'yuk, V.V. (2015) The victim's challenging the court decision on parole of the convict from serving the punishment: theory and practice. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 1(5). pp. 40–44. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/5/7
11. Andreeva, O.I. (2012) Predely ograniicheniya prav lichnosti v ugovnom protsesse [Limits of restriction of individual rights in criminal proceedings]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 358. pp. 46–49.
12. Trubnikova, T.V. (2003) Sudebnyy kontrol' na dosudebnykh stadiyakh sudoproizvodstva: pravovaya priroda i mesto v sisteme ugovnogo protsessa [Judicial control at pre-trial stages of legal proceedings: the legal nature and place in the criminal process]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta: Seriya "Ekonomika. Yuridicheskie nauki."* 279. pp. 81–83.
13. Trubnikova, T.V. (2014) Pravo obvin'yayemogo doprashivat' pokazuyuyushchikh protiv nego svideteley: podkhod ESPCh [The right of the accused to interrogate witnesses against him: the ECHR's approach]. *Ugolovnyy protsess*. 3. pp. 36–45.
14. European Court of Human Rights. (2008) *Decision of the ECHR in case "Polufakin and Chernyshev v. Russian Federation" of September 25, 2008 (complaint No. 30997/02)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=43467>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
15. European Court of Human Rights. (1997) Postanovlenie ESPCh po delu "Van Mekhelen i drugie protiv Niderlandov" ot 23 aprelya 1997 g. (zhaloba № 55/1996) [Decision of the ECHR in the case "Van Mechelen and Others v. The Netherlands" of April 23, 1997 (complaint No. 55/1996)]. In: Tumanov, V.A. (ed.) *Evropeyskiy sud po pravam cheloveka. Izbrannye resheniya: V 2 t.* [European Court of Human Rights. Selected solutions: In 2 vols]. Vol. 2. Moscow: Norma. pp. 440–454.
16. European Court of Human Rights. (2006) *Decision of the ECHR in the case of Krasniki v. Czech Republic of February 28, 2006 (Complaint No. 51277/99)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=33190>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
17. European Court of Human Rights. (1983) *ECHR resolution in the case Axen (Germany) v. Germany of December 8, 1983 (complaint No. 8273/78)*. [Online] Available from: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>. (Accessed: 1st January 2017). (In Russian).
18. European Court of Human Rights. (2007) *Decision of the ECHR in the case of Volkov v. Russian Federation of December 4, 2007 (complaint No. 64056/00)*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=41213#0>. (Accessed: 2nd September 2017). (In Russian).
19. European Court of Human Rights. (2009) Information on the ECHR Resolution in the case of Olujic v. Croatia, dated February 05, 2009 (complaint No. 22330/05). *Byulleten' ESPCh*. 6. pp. 23–25. (In Russian).



## УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.9

DOI 10.17223/23088451/10/15

И.С. Дроздов

## МЕТОДОЛОГИЯ И МЕТОДИКА ИЗУЧЕНИЯ ПЕНАЛЬНОГО И ПОСТПЕНАЛЬНОГО РЕЦИДИВА ПРИ МЕРАХ, АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Статья посвящена поиску подходов к проблеме рецидива преступлений при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы. Обоснована позиция автора о необходимости изучения пенального и постпенального рецидива при альтернативных мерах с использованием разработанной специальной методики, позволяющей получить репрезентативные и достаточно объективные данные о криминологическом рецидиве преступлений со стороны осужденных без лишения свободы.

**Ключевые слова:** рецидив, криминологический рецидив, пенальный рецидив, постпенальный рецидив, методология, метод, методика.

Статистические данные последних лет свидетельствуют о расширении применения судами альтернативных санкций в результате либерализации уголовной политики. Налицо стабильное, хотя и незначительное снижение удельного веса осужденных к реальному лишению свободы (с 29 % в 2011 г. до 27,8 % в 2016 г.) [1]. Таким образом, более 70 % осужденных ныне не лишаются свободы.

Снижается и доля осужденных к лишению свободы условно (с 36 % в 2011 г. до 25 % в 2016 г.). Правоприменительная практика все более опирается на такие реальные альтернативные наказания, как исправительные работы (рост с 5,1 % в 2011 г. до 7 % в 2016 г.), обязательные работы (с 11,4 % в 2011 г. до 19 % в 2016 г.), ограничение свободы (с 1,4 % в 2011 г. до 3,4 % в 2016 г.) [1]. В итоге среди мер, не связанных с изоляцией от общества, ныне преобладают исправительные и обязательные работы, ограничение свободы, штраф и лишение свободы условно. Очевидно, что это обстоятельство делает все более актуальной проблему повышения их эффективности.

Эффективность реализации альтернативных лишению свободы мер во многом определяется уровнем криминальной активности лиц, в отношении которых они исполняются [2, с. 111–113]. При таком подходе показатели криминологического рецидива рассматриваются в качестве важного критерия эффективности не только уголовного наказания, но и организации его исполнения уголовно-исполнительными инспекциями. Об этом свидетельствует и существующая рейтинговая оценка деятельности уголовно-исполнительных инспекций (УИИ), утвержденная приказом ФСИН России от 08.04.2013 № 172, предусматривающая в качестве одного из оценочных показателей деятельности УИИ долю осужденных, совершивших преступления после постановки на учет, то есть в период отбывания ими наказания или в период испытательного срока при условном осуждении.

Такой вид криминологического рецидива в науке принято именовать «пенальным» (от лат. *poena* – наказание) [3, с. 370]. В свою очередь, совершение нового преступления после снятия с учета, но в пределах сроков погашения судимости следует именовать – «постпенальным»<sup>1</sup>.

Поскольку показатели пенального рецидива служат одним из критериев оценки работы УИИ, реальные его значения нередко «корректируются» сотрудниками инспекций, в связи с чем действительное, реальное его определение на практике затруднено, ибо полученные в результате обобщения данные официальной статистики ФСИН здесь также не показательны. Например, по официальным данным, в 2013 году было снято с учета инспекций в связи с совершением преступления всего лишь 3,5 % осужденных из состоявших на учете на конец отчетного периода, в 2014 году – 3,2 %; в 2015 году – 3,7 %, в 2016 году – 2,5 %. Применительно к числу прошедших по учетам за год приведенные цифры снижаются вдвое, и тут же делается далекий от действительности вывод: «Ситуация с преступностью осужденных, состоящих на учете в УИИ, гораздо благоприятнее общероссийского состояния преступности» [4, с. 6].

Столь же проблематичен другой пример официальной статистики, судя по которой по итогам 2015 года отмечается снижение уровня повторной преступности осужденных, состоящих на учете УИИ, этот показатель составил 1,49 % (в 2014 году он был 1,8 %, в году 2013 достигал 2,07 %) [5].

Вместе с тем известны и большинство способов ее выведения «на местах», а также и реальные показатели криминологического рецидива среди осужденных к наказаниям, не связанным с лишением

<sup>1</sup> Аналогично тому, как применительно к лишению свободы криминологи различают пенитенциарную (в местах лишения свободы) и постпенитенциарную преступность (как правило, в течение трех лет после освобождения).

свободы. Показатель составляет от 8 до 12 % [6, с. 91–97].

Усугубляет ситуацию и тот факт, что начиная еще с 80-х годов прошлого века отсутствует общегосударственный учет рецидивной преступности вообще и применительно к альтернативным мерам в частности. В целом, ныне нельзя говорить о какой-либо единой и общераспространенной системе учета криминологического рецидива.

Некоторые предпосылки такого учёта содержатся в официальной статистике, опирающейся на установленные формы первичного учета преступлений и лиц, их совершивших, и, прежде всего, – представленных в статистической карточке формы № 2 «на лицо, совершившее преступление» [7]. В плане методики выявления показателей рецидива значение имеют несколько реквизитов указанной карточки:

«п. 45. Ранее судимо: один раз (100), два и более раз (200), за аналогичное преступление (001);

п. 46. Совершило: рецидив (1), опасный (2), особо опасный (3);

п. 47. Ранее содержалось: в исправительном учреждении (1), в том числе данной области, края, республики (2);

п. 48. Совершило преступление: условно осужденным (3), отбывания: исправительных работ (4), наказания в местах лишения свободы (5), ограничения свободы (7), обязательных работ (8)».

Однако нетрудно заметить, что в ныне действующей системе сбора сведений вообще не предусмотрено получение каких-либо данных о лицах, отбывших конкретный вид уголовного наказания или иной уголовно-правовой меры, не связанные с изоляцией от общества. Кроме того, сам принцип построения официальной статистической отчетности исключает возможность проследить персональное движение осужденных и тем самым взаимно связать данные о количестве осужденных, принятых на учет, освобожденных от наказания и совершивших новое преступление.

Используемый на практике и в официальной статистике показатель уровня рецидива основан на сопоставлении количества совершивших преступления ранее судимых лиц и общего числа лиц, совершивших преступления на данной территории за определенный период.

Так, согласно официальным статистическим отчетам МВД РФ, удельный вес ранее судимых среди всех выявленных преступников по стране в 2014 году составил – 30,7 %; в 2015 году – 28,2 %; в 2016 году – 26,9 %; восемь месяцев 2017 года – 28,2 %. Социальная составляющая преступности в 2016 году характеризуется увеличением удельного веса преступлений (в числе расследованных), совершенных лицами, ранее совершавшими преступления (с 66,7 до 67,3 %) [8].

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ при снижении за последнее десятилетие общего числа осужденных на 18 % (с 910 тыс. чело-

век в 2006 г. до 740 тыс. человек в 2016 г.), по-прежнему одной из актуальных проблем уголовной юстиции является устойчивый рост рецидива преступлений [9]. Так, если в 2005 году 24 % осужденных (почти каждый четвертый) совершали преступление повторно, то спустя десятилетие данный показатель уже составляет 29,8 %<sup>2</sup>.

При определении уровня рецидивной преступности среди осужденных к лишению свободы, выводы ряда авторов, имеющие весьма далекое отношение к действительному уровню рецидива, основываются на соотношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений на определенной территории в конкретном году, и лиц, прибывших в этот же период в места лишения свободы для отбывания наказания за преступления, совершенные в период неотбытой части наказания (в случае условно-досрочно-го освобождения) [10, с. 133].

Однако какой вывод можно сделать на основании такой статистики? В сущности – никакой. Ведь давно и официально признано, что в отличие от объема преступности как абсолютного количества преступлений, зарегистрированных на определенной территории за определенный период времени, уровень всякой преступности, в том числе и рецидивной – это величина относительная (выражаемая в процентах, промилле, коэффициентах) [11, с. 31], представляющая собой отношение общего числа преступлений или преступлений того или иного вида к определенной базе [12, с. 62]. Например, при определении пенальной (пенитенциарной) преступности базой является общее число осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях [13, с. 10–109], а для постпенальной базой будет являться число всех освобожденных, вошедших в выборку исследователя [11, с. 30–34; 14, с. 87; 15, с. 84].

Таким образом, базой для расчета уровня пенального или постпенального рецидива явно не может служить общее количество зарегистрированных преступлений, совершенных на определенной территории за определенный период.

Очевидно, что объективно установленные показатели криминологического рецидива преступлений – основа для выработки эффективных мер по предупреждению пенальной и постпенальной рецидивной преступности. В этой связи отсутствие единой и общераспространенной системы учета рецидива не способствует реализации уголовно-исполнительной политики государства, направленной на сокращение рецидива преступлений, в том числе со стороны осужденных без лишения свободы.

<sup>2</sup> При этом стоит отметить, что согласно п. 1.4.9 Инструкции по ведению судебной статистики, утвержденной Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.12.2007 № 169 в отчете по форме 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» указаны сведения о лицах с неснятыми и непогашенными судимостями. Очевидно, если включить в данный показатель осужденных, судимости у которых сняты и погашены, показатель рецидива будет значительно выше.

Первые исследования, посвященные изучению криминологического рецидива в контексте эффективности одного из видов наказаний, не связанного с изоляцией от общества, касались исправительных работ [16, с. 90–163; 17, с. 23]. Изучался и рецидив условно осужденных (С.А. Пичугин, О.В. Демидова, К.Н. Тараленко), осужденных к штрафу (В.А. Уткин, И.В. Смолькова). В начале 1990-х годов С.И. Комарицкий, используя разработанную им оригинальную методику, занимался исследованием преступности лиц, осужденных без лишения свободы, однако это было более четверти века назад, и на базе УК РСФСР 1960 года. Различные аспекты рецидивной преступности в последние годы в своих диссертационных исследованиях рассматривали Е.А. Антонян, Н.С. Артемьева, В.Б. Волкова, М.М. Асланян, Г.Н. Зарва.

Однако среди всего многообразия работ по проблемам рецидива все же отсутствуют специальные исследования пенального и постпенального рецидива при альтернативных мерах. Понятно, что проведение таких исследований должно опираться на современную научно обоснованную методологию и перспективные конкретно-социологические методики.

Между тем в криминологической науке даже нет единого понимания терминов «методология» и «методика». Некоторые авторы понимают их как синонимы: порой методы исследования рассматриваются как разновидности методики, а методика как совокупность методов [18, с. 17–47; 19, с. 31].

Так, О.В. Старков метод криминопенологии разделяет на методологию познания и методику исследования. Под методологией познания, по его мнению, следует понимать определение путей познания криминально-пенологических явлений, его ориентиров. Методика исследования криминальных явлений при исполнении наказаний представляет собой систему способов и технических приемов сбора, обработки и анализа информации, последовательность их применения с целью познания изучаемого криминального явления [20, с. 67–71].

В свою очередь, В.В. Панкратов считает, что методология и методика – это средства, при помощи которых решаются научные задачи познания. По его мнению, методологию нельзя отождествлять с методом, поскольку она непосредственно связана с «общими закономерностями» и не может быть сведена к совокупности приемов и процедур. Методика как часть общего метода криминологии включает в себя совокупность конкретных методов (приемов, способов), применяемых при изучении конкретных видов, аспектов и проблем преступности [21, с. 8–12]. Наряду с методикой В.В. Панкратов выделяет еще более узкое понятие «техника исследования», понимая под ним способ сбора изучаемого материала, специальные приемы установления необходимых фактов [21, с. 37].

Аналогичной позиции придерживался и Ю.Ф. Кардополов, полагавший, что методика представляет собой совокупность конкретных технических приемов и способов наиболее целесообразного проведе-

ния тех или иных действий, в том числе и научного исследования. В методике находят свое выражение методология и метод исследования, однако это не означает, что их содержание тождественно [22, с. 69–70].

«*Methodos*» по-гречески – это буквально путь к чему-либо, исследование. В философской литературе под методологией понимается система принципов и способов организации и построения теоретической и практической деятельности, а также учение об этой системе. Задачами методологии являются накопление и систематизация накопленных принципов приемов и способов познания [23, с. 359]. По определению того же издания, метод – это способ построения и обоснования системы научного знания, совокупность приемов и операций практического и теоретического освоения действительности [23, с. 358–359].

В словаре иностранных языков под методикой понимается совокупность методов, приемов целесообразного поведения какой-либо работы [24, с. 315].

Обобщая изложенное, следует сделать вывод, что методология – это наука о методе, формулирующая наиболее общие принципы познавательного процесса, где принципиальные аспекты исследования направлены прежде всего на выявление более глубоких и фундаментальных закономерностей изучаемых явлений. Метод носит специально-научный характер и представляет способ построения и обоснования знания. По сути, методология и метод исследования – это принципы и способы теоретического и практического изучения действительности.

Успех любого исследования во многом определяется принципами, составляющими содержание общенаучной и специальной (криминологической) методологии. Эти принципы составляют ядро методологической культуры исследователя.

Еще в прошлом столетии в своей обстоятельной работе В.В. Панкратов обозначил основные черты методологии или основополагающие принципы криминологических исследований, к числу которых относятся: объективность, репрезентативность, системный подход при изучении сложных явлений.

Современной криминологической науке известны различные специальные научные методы, применяемые в криминологических исследованиях: статистический, анкетный, метод интервью, метод криминологического прогнозирования, наблюдения, эксперимента, социометрический метод, метод экспертной оценки, метод тестовых испытаний, логико-языковой метод, метод сравнительного правоведения, математические и кибернетические методы.

Попытки изучения рецидивной преступности осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, предпринял в 1991 году С.И. Комарицкий, который использовал «когортный» метод, используемый, как правило, в демографии. Суть его состоит в том, что автором вначале фиксируется некоторая «когорта» (группа) осужденных, судьба которых прослеживается в течение определенного, установленного условиями исследования времени [25,

с. 40]. В качестве объекта исследования автором были выбраны четыре вида мер уголовно-правового воздействия: условное осуждение с обязательным привлечением к труду, исправительные работы, условное осуждение, отсрочка исполнения приговора.

«Когорта» фиксировалась на момент постановки осужденных на учет в органе, на который возложена обязанность исполнения приговора, и наблюдалась в течение срока наказания.

Рецидивная преступность осужденных после отбытия наказания или снятия с учета анализировалась в течении трех лет. В итоге общий период, в течение которого наблюдались выделенные «когорты» осужденных, колебался от 5 до 8 лет. «Постпенальные» рецидивисты выявлялись персонально путем проверки всех участников «когорты» по учетам органов внутренних дел.

Среди всего многообразия современных методов криминологических исследований наибольшее распространение получили статистические и социологические. Они применяются:

- для цифровой характеристики количественно-качественных показателей преступности;
- для установления зависимости между преступностью и другими социальными процессами (например, между уровнем жизни и преступностью);
- для дачи прогноза о состоянии и тенденциях преступности;
- для оценки эффективности деятельности правоохранительных органов (например, уровня раскрываемости преступлений) [12, с. 13].

Сказанное приводит к выводу о необходимости использования специальной методики исследования основных показателей пенального и постпенального рецидива при исполнении наказаний и иных мер, альтернативных лишению свободы.

В юридической литературе можно встретить сравнительно более трудоемкую, но гораздо более точную и конструктивную методику исследования уровня рецидивной преступности. В данном случае речь идет о выборочном конкретно-социологическом исследовании на основе количественного соотношения числа лиц, освобожденных из исправительных учреждений и вновь совершивших преступления к числу лиц, освобожденных за определенный период<sup>3</sup>.

В рассматриваемой ситуации данный метод предполагает отбор необходимого количества единиц наблюдения осужденных без изоляции от общества и прошедших по учетам уголовно-исполнительных инспекций и службы судебных приставов в разное время.

При отборе объекта для криминологического изучения возникает проблема репрезентативности такого исследования, актуален вопрос о возможном количестве единиц наблюдения. Для этого необходимо обратиться к правовой статистике. Известно, что число взятых в выборку единиц должно быть достаточно велико, ведь только при массовом наблюдении могут быть выявлены правильности и закономерности. Чем значительнее выборка, т.е. чем больше наблюдаемых явлений она охватывает, тем точнее результаты [26, с. 55].

В криминологической науке считается, что при изучении каких-либо социальных признаков объем выборочной совокупности в 1,5–2 тысячи единиц является достаточным, обеспечивающим минимальную ошибку репрезентативности. Если же выборка не случайна, а делается по типическим признакам, то и объем может быть еще меньшим [21, с. 92].

Для правильной организации выборочного исследования необходимо, чтобы число взятых в выборку единиц было достаточно велико, поскольку закономерности могут быть выявлены только при массовом наблюдении. Выборка, достаточно точно воспроизводящая генеральную совокупность, называется репрезентативной (представительной) [27, с. 106–107].

В этой связи для проведения исследования рецидива автором взяты социологические данные о 2100 лицах, осужденных условно и к наказаниям в виде исправительных, обязательных работ, штрафа, ограничению свободы, прошедших по учетам уголовно-исполнительных инспекций Томской, Кемеровской и Новосибирской областей в 2014–2016 годы. Выбор такого периода объясняется необходимостью изучения постпенального рецидива, как минимум, в течение года с момента снятия с учета в УИИ или в ФССП в случае исполнения наказания в виде штрафа.

На каждого осужденного, включенного в статистическую выборку, на основании его личного дела заполнялась статистическая анкета, включающая в себя социально демографические, уголовно-правовые, уголовно-исполнительные характеристики осужденного.

Путем проверки полученных данных о каждом осужденном через ИЦ УВД, ГУВД субъектов, баз «ИБД-Ф» (ОСК) устанавливалось, кто из находившихся на учете или после отбытия наказания вновь совершил повторное преступление. В итоге формировались группы лиц, совершивших и не совершивших преступления после постановки на учет или снятия с учета в уголовно-исполнительной инспекции, возбуждения исполнительного производства в случае исполнения наказания в виде штрафа, а также изучены основные признаки, которыми они обладали при постановке на учет и в течение срока исполнения уголовного наказания, испытательного срока при условном осуждении.

В криминологии поведение освобожденных из мест лишения свободы, как правило, изучается в те-

<sup>3</sup> Данная методика применялась В.В. Городнянской для определения вероятности рецидива освобожденных из колоний общего и строгого режима, впервые отбывавших лишение свободы, а также Л.В. Чуприной для прогнозирования индивидуального преступного поведения условно-досрочно освобожденных (см.: *Городнянская В.В. Постпенитенциарный рецидив. М., 2012; Чуприна Л.В. Режим испытания при условно-досрочном освобождении: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012).*

чение криминологически значимого периода, который, по мнению большинства исследователей, составляет три года [15, с. 76; 28, с. 120; 29, с. 238]. Это время признается достаточным для проявления антиобщественных привычек неисправившегося лица; в этот период сохраняют влияние пенитенциарные факторы, это самый «поражаемый» рецидивными преступлениями период [11, с. 45].

По мнению И.В. Шмарова, наиболее целесообразным периодом анализа рецидивной преступности после снятия осужденных с учета является срок в три года [30, с. 72]. С.И. Комарицкий наблюдал осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, от 2,5 до 3 лет, в первом случае в период исполнения наказания, во втором – после снятия с учета [25, с. 45–46].

Практика показывает, что большинство повторных постпенальных преступлений анализируемой группой осужденных совершается в течение первого года после снятия с учета [31, с. 147], поэтому целесообразно проводить учет рецидива в течение данного криминологически значимого периода.

Изучение рецидивной преступности наказаний, не связанных с лишением свободы, предполагает учет таких качественных показателей, как социально-демографическая, уголовно-правовая и уголовно-исполнительная характеристика осужденного.

В ходе проведенного исследования подверглись изучению возраст осужденных на момент их постановки на учет, уровень их образования, семейное положение, наличие места жительства, работы или учебы, факт пристрастия к алкоголю и наркотикам, поведение в быту и по месту работы (учебы), которые дают известное представление о социальном статусе и уровне социальной адаптации осужденного.

Поскольку в выборку были включены судимые, устанавливались факты, касающиеся криминального прошлого, среди которых выделяются: количество судимостей в прошлом, квалификация содеянного, вид наказания, а также совершало ли лицо преступление в несовершеннолетнем возрасте, отношение к содеянному в ходе предварительного следствия и в суде.

Значение «уголовно-правовой характеристики» заключается в том, что она дает представление именно о тех чертах личности осужденного, существование которых привело его к совершению преступления. Она показывает характер тех дефектов личности, которые нуждаются в исправлении» [32, с. 40].

При этом изучались вид и характер преступления, за совершение которого лицо было осуждено, в том числе совершение преступления в соучастии или без такового.

Показатель зависимости рецидива от квалификации ранее содеянного может наглядно продемонстрировать, какого рода преступления более «поражены» рецидивом, такого рода информация, несомненно, представляет интерес для организации профилактической работы с осужденными и относится к числу значимых прогностических признаков.

Классификация осужденных по видам преступлений, исходя из преступной мотивации [28, с. 19–21; 15, с. 79–80], позволяет их сгруппировать в зависимости от наиболее часто совершаемых ими преступлений, а также вновь совершенных осужденными преступлений. Классификация необходима для анализа рецидивоопасности и преемственности различных видов преступлений<sup>4</sup>:

- Группа А – ненасильственные тайные корыстные имущественные преступления (ст.ст. 158 и 159 УК РФ);

- Группа Б – насильственные открытые корыстные имущественные преступления (ст.ст. 161 и 163 УК РФ);

- Группа В – корыстные преступления, не являющиеся хищениями (ст.ст. 228.1, 175, 166 УК РФ);

- Группа Г – умышленные насильственные посягательства на жизнь и здоровье (ст.ст. 105, 111, 112, 116, 117, 119 УК РФ);

- Группа Д – половые преступления (ст.ст. 131, 132 УК РФ);

- Группа Е – умышленные «ненасильственные посягательства на общественную безопасность, общественный порядок и порядок управления» (ст.ст. 318, 213 УК РФ);

- Группа З – умышленные насильственные посягательства на общественную безопасность, общественный порядок и порядок управления/здоровье населения (ст.ст. 319, 226, 228, 325, 230, 222 УК РФ);

- Группа И – неосторожные преступления (ст.ст. 109, 118 УК РФ).

К показателям, отражающим уголовно-исполнительную характеристику осужденного, относятся: наличие и количество предупреждений со стороны УИИ, ФССП, факты возложения на осужденного дополнительных обязанностей или ограничений, продление испытательного срока, полная или частичная отмена ранее установленных обязанностей и ограничений, нарушения трудовой дисциплины, а также основания снятия осужденных с учета.

Время, прошедшее с момента постановки или снятия с учета в УИИ или ФССП до совершения нового преступления, необходимо для выявления наиболее «поражаемого» преступлениями периода и для организации работы по их предотвращению, а также определения причин и условий совершения освобожденными новых преступлений. Здесь учитывался период с момента постановки или снятия с учета до совершения осужденным нового преступления на основании сведений, содержащихся в базах ИЦ УВД, ГУВД.

Подробное исследование особенностей рецидива при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, а также изучение личности тех, кто после отбытия наказания или истечения испытательного срока при условном осуждении вновь предстал перед судом, в конечном счете направлено на выяв-

<sup>4</sup> Такой подход был ранее успешно применен В.В. Городнянской при изучении проблем постпенитенциарного рецидива.

ление наиболее рецидивоопасных категорий осужденных, к которым либо назначение судом указанных видов наказаний нецелесообразно, либо они должны применяться с особой осторожностью.

Как показали результаты проведенного исследования, примененная методика позволила получить репрезентативные и достаточно объективные дан-

ные о криминологическом рецидиве преступлений со стороны осужденных без лишения свободы, что в известной степени восполняет пробел в освещении данной проблемы в научной литературе. В итоге это позволяет расширить знания о причинах рецидивной преступности, обогатить прогностический потенциал криминологической науки.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 11 сентября 2017 г.).
2. Дегтярева О.Л. Исполнение наказаний, альтернативных лишению свободы // Закон и право. 2015. № 12. С. 111–113.
3. Словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1988. 624 с.
4. Дегтярева О.Л. Общегосударственные особенности роста и снижения повторной преступности среди лиц, осужденных к наказаниям и иным мерам уголовно-правового характера, не связанным с изоляцией осужденных от общества, в общей структуре преступлений, совершаемых на территории страны // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2015. № 2. С. 3–6.
5. Об объявлении решения коллегии Федеральной службы исполнения наказаний об итогах деятельности уголовно-исполнительной системы в 2015 году и задачах на 2016 год: приказ ФСИН России от 25.03.2016 № 204. // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
6. Ольховик Н.В., Прокументов Л.М. Рецидивная преступность осужденных и ее предупреждение. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008. 159 с.
7. Форма № 2 Приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 (ред. от 20.02.2014) «О едином учете преступлений» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 30.01.2006. № 5.
8. Информация заимствована на сайтах: Генеральной прокуратуры РФ (портал правовой статистики). [Электронный ресурс]. URL: <http://crimestat.ru>; МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/folder>. (Дата обращения 2 сентября 2017 г.).
9. Количество рецидивов в уголовной сфере возрастает, констатирует председатель Верховного Суда Вячеслав Лебедев. Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vsrfr.ru>; Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения 12 сентября 2017 г.).
10. Яковлева Л.В. Институт освобождения от наказания в Российском праве: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. 393 с.
11. Горюньская В.В. Постпенитенциарный рецидив: монография / под науч. ред. заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора В.А. Уткина. М.: Юрлитинформ, 2012. 168 с.
12. Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология. Общая часть. Томск, 2007. 238 с.
13. Брезгин Н.И. Криминальная обстановка (ситуация) в исправительных учреждениях России. Теоретические и прикладные проблемы. Рязань, 2006. 326 с.
14. Рашидов Ш.М. Уголовно-правовые проблемы применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (по материалам Республики Дагестан): дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. 188 с.
15. Чуприна Л.В. Чуприна Л.В. Режим испытания при условно-досрочном освобождении: дис. канд. юрид. наук. Томск, 2012. 214 с.
16. Михлин А.С., Гуськов В.И. Эффективность исправительных работ как меры наказания // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968. С. 90–163.
17. Богданов В.Я. Исправительные работы как вид уголовного наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1974. 23 с.
18. Криминология / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1988. 161 с.
19. Криминология: учебник для вузов / под ред. А.И. Долговой. М., 2001. 368 с.
20. Старков О.В. Криминопенология. М.: Экзамен, 2004. 480 с.
21. Панкратов В.В. Методология и методика криминологических исследований. М., 1972. 134 с.
22. Кардополов Ю.Ф. Методы криминологических исследований. Красноярск, 2005. 202 с.
23. Спиркин А.Г., Юдин Э.Г., Ярошевский М.Г. Методология. Философский энциклопедический словарь. М., 1989. 360 с.
24. Словарь иностранных слов. 18-е изд. М., 1989. 624 с.
25. Комарицкий С.И. Рецидивная преступность осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы (вопросы методики). М., 1991. 68 с.
26. Герцензон А.А., Остроумов С.С. К вопросу о показательности выборочных криминологических исследований // Вопросы криминалистики. 1964. № 11. С. 51–74.
27. Правовая статистика: учебник для студентов вузов / под ред. С.Я. Казанцева, С.Я. Лебедева. М., 2012. 255 с.
28. Зелинский А.Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). Харьков, 1980. 151 с.
29. Кафаров Т.М. Проблема рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972. 255 с.
30. Шмаров И.В. Предупреждение преступлений среди освобожденных от наказания. М., 1974. 136 с.
31. Пичугин С. А. Рецидив преступлений среди условно осужденных: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 220 с.
32. Михлин А.С. Осужденные. Кто они? Общая характеристика осужденных (по материалам контрольной переписи осужденных 1994 г.) / под ред. П.Г. Мищенко. М.: ВНИИ МВД России, 1996. 122 с.

# METHODOLOGY AND TECHNIQUES FOR STUDYING PENAL AND POST-PENAL RECIDIVISM IN MEASURES ALTERNATIVE TO DEPRIVATION OF LIBERTY

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 89–96. DOI: 10.17223/23088451/10/15

Igor S. Drozdov, Deputy of Asino City Prosecutor (Asino, Russian Federation). E-mail: [Ig.Drozdov@bk.ru](mailto:Ig.Drozdov@bk.ru)

**Keywords:** recidivism, criminological recidivism, penal recidivism, post-penal recidivism, methodology, method, technique.

The article presents a search for approaches to the problem of crime recidivism when executing punishments that are not related to deprivation of liberty. The author substantiates his position on the need to study penal and post-penal recidivism in alternative measures using a developed special methodology that gives representative and fairly objective data on criminological recidivism of crimes from convicts who were not deprived of liberty.

The share of prisoners with a suspended sentence is reducing. The law enforcement practice increasingly relies on such real alternative punishments as correctional labour, compulsory labour, restriction of freedom. Obviously, this circumstance makes the problem of increasing their efficiency more urgent.

The efficiency of the implementation of measures alternative to deprivation of liberty largely depends on the level of criminal activity of persons in respect of whom they are enforced. With this approach, the indicators of criminological recidivism are considered as an important criterion for the efficiency of not only criminal punishment, but also the organization of its execution by corrective services.

Objectively established indicators of criminological recidivism of crimes are the basis for developing effective measures to prevent penal and post-penal crime recidivism. In this connection, the absence of a unified and widely distributed system for registering recidivism does not contribute to the implementation of the state's penal policy aimed at reducing the recidivism of crimes, including those on the part of convicts who were not deprived of liberty.

To study the level of crime recidivism in the implementation of alternative measures, it is proposed to use a selective case study. In the situation under consideration, this method presupposes the selection of the necessary number of persons to supervise who were convicted without isolation from society and were registered in the records of corrective services and the bailiff department at different times.

For each convict included in the statistical sample, based on their personal file, a statistical questionnaire was completed, including the socio-demographic, criminal and penal characteristics of the convicted person. By checking the data on each convicted person through information centers of the Internal Affairs Directorates and the Central Internal Affairs Directorates of the RF subjects, convicts who again committed a crime were found. As a result, groups of persons who committed and did not commit crimes after being registered or removed from the record at the corrective service and after enforcement proceedings in the execution of punishment in the form of a fine.

The method used in the study gave representative and fairly objective data on the criminological recidivism of crimes by convicts who were not deprived of liberty. As a result, it expands knowledge about the causes of recidivism, enriches the prognostic potential of criminological science.

## REFERENCES

1. Cdep.ru. (2014) *Svodnye statisticheskie svedeniya o sostoyanii sudimosti v Rossii* [Summary statistical information on the criminal record in Russia]. [Online] Available from: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79.1>. (Accessed: 11th September 2017).
2. Degtyareva, O.L. (2015) Ispolnenie nakazaniy, al'ternativnykh lisheniyu svobody [Execution of punishments alternative to deprivation of liberty]. *Zakon i pravo*. 12. pp. 111–113.
3. Petrov, F.N. et al. (eds) (1988) *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of foreign words]. Moscow: Russkiy yazyk.
4. Degtyareva, O.L. (2015) Obshchegosudarstvennye osobennosti rosta i snizheniya povtornoy prestupnosti sredi lits, osuzhdennykh k nakazaniyam i inym meram ugovovno-pravovogo kharaktera, ne svyazannym s izolyatsiyey osuzhdennykh ot obshchestva, v obshchey strukture prestupleniy, sovershaemykh na territorii strany [National peculiarities of the growth and reduction of crime recidivism among persons convicted of punishments and other measures of a criminal-legal nature that are not related to the isolation of convicts from society in the overall structure of crimes committed in the territory of the country]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie – Criminal-Executory System: law, economy, management*. 2. pp. 3–6.
5. Konsul'tant Plyus. (1992) *Ob ob'yavlenii resheniya kollegii Federal'noy sluzhby ispolneniya nakazaniy ob itogakh deyatelnosti ugovovno-ispolnitel'noy sistemy v 2015 godu i zadachakh na 2016 god: prikaz FSIN Rossii ot 25.03.2016 № 204.1* [On the announcement of the decision of the collegium of the Federal Service for the Execution of Sentences on the results of the penal system in 2015 and tasks for 2016: the order of the FSIN of Russia dated March 25, 2016 No. 204.1]. Moscow: AO Konsul'tant plyus.
6. Ol'khovik, N.V. & Prozumentov, L.M. (2008) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh i ee preduprezhdenie* [Recidivism of convicts and its prevention]. Tomsk: Tomsk State University.
7. *Byulleten' normativnykh aktov federal'nykh organov ispolnitel'noy vlasti*. (2006) Forma № 2 Prikaz Genprokuratury Rossii № 39, MVD Rossii № 1070, MChS Rossii № 1021, Minyusta Rossii № 253, FSB Rossii № 780, Minekonomrazvitiya Rossii № 353, FSKN Rossii № 399 ot 29.12.2005 (red. ot 20.02.2014) "O edinom uchete prestupleniy" [Form No. 2 Order of the Prosecutor General's Office of Russia No. 39, the Ministry of the Interior of Russia No. 1070, the Ministry of Emergency Situations of Russia No. 1021, the Ministry of Justice of Russia No. 253, the Federal Security Service of Russia No. 780, the Ministry of Economic Development of Russia No. 353, and the Federal Drug Control Service of Russia No. 399 of December 29, 2005 (Ed. 2014) "On the uniform account of crimes"]. 5. 30th January.
8. Website of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation. (n.d.) *Portal pravovoy statistiki* [Legal statistics folder]. <http://crimestat.ru>. (Accessed: 2nd September 2017).

9. The official website of the Supreme Court of the Russian Federation. (2006) *Kolichestvo retsidivov v ugovnoy sfere vozrastaet, konstatiruet predsedatel' Verkhovnogo Suda Vyacheslav Lebedev* [The number of recidivism in the criminal sphere is increasing, Vyacheslav Lebedev, Chairman of the Supreme Court, states]. [Online] Available from: <http://www.vsrfr.ru>. (Accessed: 12th September 2017).
10. Yakovleva, L.V. (2003) *Institut osvobozhdeniya ot nakazaniya v Rossiyskom prave* [Institute of exemption from punishment in the Russian law]. Law Dr. Diss. M. 2003. 393 c.
11. Gorodnyanskaya, V.V. (2012) *Postpenitentsiarnyy retsidiv* [Post-penal recidivism]. Moscow: Yurlitinform.
12. Prozumentov, L.M. & Shesler, A.V. (2007) *Kriminologiya. Obshchaya chast'* [Criminology. The general part]. Tomsk: Divo.
13. Brezgin, N.I. (2006) *Kriminal'naya obstanovka (situatsiya) v ispravitel'nykh uchrezhdeniyakh Rossii. Teoreticheskie i prikladnye problemy* [The criminal situation in Russian correctional institutions. Theoretical and applied problems]. Ryazan: [s.n.].
14. Rashidov, Sh.M. (2005) *Ugolovno-pravovye problemy primeneniya uslovno-dosrochnogo osvobozhdeniya ot otbyvaniya nakazaniya (po materialam Respubliki Dagestan)* [Criminal law problems of application of parole (on materials of the Republic of Dagestan)]. Law Cand. Diss. Makhachkala.
15. Chuprina, L.V. (2012) *Rezhim ispytaniya pri uslovno-dosrochnom osvobozhdenii* [The test mode with parole]. Law Cand. Diss. Tomsk.
16. Mikhlin, A.S. & Gus'kov, V.I. (1968) *Effektivnost' ispravitel'nykh rabot kak mery nakazaniya* [Efficiency of correctional labour as a measure of punishment]. In: Nikiforov, B.S. (ed.) *Effektivnost' ugovno-pravovykh mer bor'by s prestupnost'yu* [Efficiency of criminal law measures to combat crime]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
17. Bogdanov, V.Ya. (1974) *Ispravitel'nye raboty kak vid ugovnogo nakazaniya* [Corrective labour as a form of criminal punishment]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
18. Korobeynikov, B.V. (ed.) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: [s.n.].
19. Shikhantsov, G.G. (2001) *Kriminologiya* [Criminology]. Moscow: Zertsalo-M.
20. Starkov, O.V. (2004) *Kriminopenologiya* [Criminopenology]. Moscow: Ekzamen.
21. Pankratov, V.V. (1972) *Metodologiya i metodika kriminologicheskikh issledovaniy* [Methodology and techniques of criminological research]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
22. Kardopolov, Yu.F. (2005) *Metody kriminologicheskikh issledovaniy* [Methods of criminological research]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
23. Spirkin, A.G., Yudin, E.G. & Yaroshevskiy, M.G. (1989) *Metodologiya* [Methodology]. In: Averintsev, S.S. et al. (eds) *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Moscow: Sovetskaya Entsiklopediya.
24. Petrov, F.N. et al. (eds) (1989) *Slovar' inostrannykh slov* [Dictionary of foreign words]. 18th ed. Moscow: Russkiy yazyk.
25. Komaritskiy, S.I. (1991) *Retsidivnaya prestupnost' osuzhdennykh k nakazaniyam, ne svyazannym s lisheniem svobody (voprosy metodiki)* [Crime recidivism of prisoners sentenced to punishments not related to deprivation of liberty (questions of methodology)]. Moscow: VNII MVD.
26. Gertsenzon, A.A. & Ostroumov, S.S. (1964) *K voprosu o pokazatel'nosti vyborochnykh kriminologicheskikh issledovaniy* [On the demonstrativeness of selective criminological research]. *Voprosy kriminalistiki*. 11. pp. 51–74.
27. Kazantsev, S.Ya. & Lebedev, S.Ya. (eds) (2012) *Pravovaya statistika* [Legal statistics]. Moscow: YUNITI-DANA.
28. Zelinskiy, A.F. (1980) *Retsidiv prestupleniy (Struktura, svyazi, prognozirovanie)* [Recidivism of crimes (Structure, connections, forecasting)]. Khar'kov: Vishcha shkola.
29. Kafarov, T.M. (1972) *Problema retsidiva v sovetskom ugovnom prave* [The problem of recidivism in Soviet criminal law]. Baku: ELM.
30. Shmarov, I.V. (1974) *Preduprezhdenie prestupleniy sredi osvobozhdennykh ot nakazaniya* [Prevention of crimes among those released from punishment]. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
31. Pichugin, S.A. (2007) *Retsidiv prestupleniy sredi uslovno osuzhdennykh* [Recidivism of crimes among persons with suspended sentences]. Law Cand. Diss. Moscow.
32. Mikhlin, A.S. (1996) *Osuzhdennyye. Kto oni? Obshchaya kharakteristika osuzhdennykh (po materialam kontrol'noy perepisi osuzhdennykh 1994 g.)* [The Convicted. Who are they? General characteristics of convicts (based on the materials of the control census of convicts in 1994)]. Moscow: VNII MVD Rossii.



И.С. Мирусин

**ТРУД В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В ВОСПРИЯТИИ ОСУЖДЕННЫХ И СОТРУДНИКОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

Анализируются императивные и диспозитивные начала правового регулирования труда осужденных к лишению свободы. Рассмотрены данные социологического опроса осужденных и сотрудников уголовно-исполнительной системы с целью выяснения их отношения к труду в исправительном учреждении. Исследована правовая природа трудового договора, заключаемого с осужденными. Сделан вывод о целесообразности заключения договора с осужденными к лишению свободы, изучены перспективы отмены обязательности труда.

**Ключевые слова:** *труд осужденных, трудовой договор, императивные начала, диспозитивные начала, обязательность труда.*

В новой редакции Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, принятой в 2015 году, предусмотрено изучение вопроса об исключении обязательности труда осужденных к лишению свободы [1]. Известно, что еще в начале 90-х годов прошлого века авторами альтернативного проекта ИТК РФ, разработанного в Томском государственном университете, предлагалась широкая система стимулирования осужденных к добросовестному добровольному труду. В тот период в ИТК РСФСР содержались положения, согласно которым условно-досрочному освобождению, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, условному осуждению мог подлежать только осужденный, добросовестно относящийся к труду. В настоящее время ст. 175 УИК РФ содержит ссылку на то, что администрация исправительного учреждения обязана предоставить характеристику на осужденного, в которой должны содержаться сведения о его отношении к труду. То есть добросовестное отношение к труду является одним из условий условно-досрочного освобождения; одним, но не единственным и не исчерпывающим, как ранее.

Сейчас, как и в советский период, общественно полезный труд осужденных в местах лишения свободы признается одним из основных средств их исправления (ч. 2 ст. 9 УИК РФ). Но сами осужденные воспринимают его неоднозначно. Во многом потому, что очевидны различия между трудом осужденных и трудом свободных граждан. Этот вопрос издавна активно обсуждался еще в советской литературе по исправительно-трудовому праву. Причем позиции авторов были нередко противоположными.

В.Д. Меньшагин, Б.С. Утевский указывали на равнозначность труда осужденных и труда свободных граждан. По их мнению, характер труда лишенных свободы ничем не отличался от труда обычных рабочих [2, с. 7–8]. Согласно иной точке зрения, известные различия между трудом заключенных и трудом свободных граждан неизбежны, они будут существовать до тех пор, пока будет существовать сам труд заключенных, ибо эти различия порожда-

ются целями и особенностями этого труда. В этой связи Л.Г. Крахмальник указывал на три основных различия:

- 1) труд заключенных не является в строгом юридическом смысле трудом добровольным;
- 2) существует разница в целях, а именно в том, что главной целью приобщения заключенных к труду является цель их исправления и перевоспитания;
- 3) в условиях применения труда заключенных присутствует кара [3, с. 12].

Очевидно, что эти особенности, по сути, объективно существуют и сейчас, поэтому и ныне между трудом осужденных и трудом свободных граждан нет полного тождества.

В более поздний период труд осужденных в местах лишения свободы характеризовался следующими чертами:

- 1) наличием у него исправительной, экономической, оздоровительной и сублимационной целей;
- 2) организацией оплачиваемого труда только на государственных предприятиях, преимущественно в качестве рабочих;
- 3) обязательностью, но не принудительностью [4, с. 49];

Указывалось также, что труд осужденных не является наказанием, хотя его условия могут носить карательный характер [5, с. 81].

В современной научной литературе труд рассматривается в качестве:

- 1) средства исправления осужденных;
- 2) средства решения экономических задач общества и исправительных учреждений в условиях рыночной экономики (в отношении трудоспособных осужденных);
- 3) средства реабилитации и укрепления здоровья в отношении ограниченно трудоспособных и больных осужденных;
- 4) средства вовлечения осужденных в обучение специальностям, необходимым им в исправительных учреждениях и после освобождения из места лишения свободы [6, с. 5].

Как следует из выраженной Конституционным Судом РФ правовой позиции, ст. 9 УИК РФ относит

труд к основным средствам достижения конституционно значимой цели исправления осужденных. С учетом этого, ст. 103 УИК РФ обеспечивает право и обязанность осужденных на труд, возлагая на администрацию исправительных учреждений обязанность их трудоустройства с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности [7].

Следовательно, в первую очередь труд рассматривается как эффективное средство исправления и лишь постольку он решает экономические задачи, стоящие перед уголовно-исполнительной системой.

По нашему мнению, сущность труда осужденных в местах лишения свободы определяется следующими основными чертами:

1) с позиции экономической теории, он по своей природе равнозначен труду на свободе;

2) в отличие от труда свободных граждан, труд осужденных является трудом обязательным, а не добровольным (за исключением категорий, указанных в ч. 2 ст. 103 УИК РФ);

3) труд, прежде всего, преследует исправительную цель, а его экономическая роль (в том числе извлечение прибыли) не стоит на первом месте, что отвечает нормам международного права;

4) труд осужденных не является карой, как и его условия, он есть некарательная исправительная мера, которая соединяется с наказанием.

Для подавляющего большинства осужденных труд является обязательным. Согласно ч. 1 ст. 103 УИК РФ, «каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительных учреждений. Администрация исправительных учреждений обязана привлекать осужденных к труду с учетом их пола, возраста, трудоспособности, состояния здоровья и, по возможности, специальности, а также исходя из наличия рабочих мест».

Исключение из этого правила установлены в ч. 2 ст. 103 УИК РФ. Осужденные мужчины старше 60 лет и осужденные женщины старше 55 лет, а также осужденные, являющиеся инвалидами первой или второй группы, привлекаются к труду по их желанию в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде и законодательством Российской Федерации о социальной защите инвалидов. Несовершеннолетние осужденные привлекаются к труду в соответствии с законодательством Российской Федерации о труде.

Есть и иные трактовки этих положений закона. С.Х. Шамсунов считает, что обязательность труда в местах лишения свободы, закрепленная в уголовно-исполнительном законодательстве, государством не гарантируется, поскольку вступает в противоречие с реальными условиями функционирования уголовно-исполнительной системы [8, с. 424]. В условиях острой конкуренции на свободном рынке исправительные учреждения будут стремиться привлекать к общественно полезному труду тех осужденных, которые умеют и желают тру-

диться, а значит, в перспективе это станет не обязанностью, а привилегией [9, с. 191–192]. Мы не можем с этим согласиться, поскольку обязанность труда в местах лишения свободы должна рассматриваться одновременно с двух сторон: как обязанность осужденных работать, так и обязанность администрации обеспечить их работой.

Очевидно, что обязательность труда большинства осужденных – это проявление императивных начал в уголовно-исполнительном правовом регулировании. Подобные императивные начала содержатся и в большинстве иных норм уголовно-исполнительного законодательства. Однако в ряде правовых ситуаций можно констатировать, что императивные начала всё более дополняются или даже вытесняются диспозитивными.

Эта тенденция зиждется на международных правовых актах, в частности Правилах Манделы [10]. Так, в Правиле 96 указывается: «осужденные заключенные должны иметь возможность работать и/или принимать активное участие в своей реабилитации при условии установления врачом или другими квалифицированными медицинскими специалистами их физической и психической пригодности. На заключенных следует возлагать полезную работу, достаточную для того, чтобы заполнить нормальный рабочий день».

По мнению ряда авторов, императивные начала привлечения осужденных к труду юридически во многом утрачивают свое былое значение, при этом обязанность осужденных трудиться сохраняет потенциальную возможность использования мер принуждения (в виде дисциплинарных взысканий) для «затыкания дыр» в случаях из ряда вон плохой организации труда, существенных недостатков в числении заработной платы, отсутствия реальных денежных средств для оплаты труда осужденных. Иными словами, обязательность труда осужденных ныне фактически зиждется на недостатках производственно-хозяйственной деятельности уголовно-исполнительной системы и во многих случаях попросту противоречит законам экономики [11, с. 120]. Вместе с тем едва ли можно согласиться с тем, что обязательность труда берет своё начало только из упадка хозяйственного состояния уголовно-исполнительной системы и низкого уровня развития производства. Обязательность труда нормативно основывается на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и ч. 2 ст. 10 УИК РФ и фактически исходит из ограниченных условиями отбывания наказания свободы труда.

Современная практика исполнения наказаний здесь демонстрирует противоречивые тенденции. Одним из проявлений диспозитивных начал может выступить договор, заключаемый с осужденными в сфере их трудовой занятости. Такая практика существует во многих регионах страны, хотя УИК РФ не содержит нормы, обязывающей администрацию исправительного учреждения заключать такие договоры.

Как пишет В.В. Базунов, даже у надзирающих органов нет единого понимания относительно заключения трудового договора в местах лишения свободы. Например, Пермская прокуратура говорит о невозможности заключения трудовых договоров, Томская – об их необходимости, а Ленинградская надзорная прокуратура полноту трудового договора с осужденными считает предметом прокурорской проверки. ФСИН России также сообщала, что повсеместно в учреждениях УИС всей страны трудовые договоры не заключаются (они заключаются примерно в 30 % учреждений УИС) [12, с. 52–59].

Возникает вопрос: каково значение договора, заключаемого с осужденными в сфере их трудовой занятости, в специфических режимных условиях мест лишения свободы? На наш взгляд, и в условиях общей обязанности труда возможности использования диспозитивных начал далеко не исчерпаны. Здесь нужно иметь в виду отмеченную выше специфику и multifunctionality труда осужденных по сравнению с трудом свободных граждан.

Для выяснения перспектив использования диспозитивных начал в правовом регулировании труда осужденных (в частности, влияния добровольности труда, целесообразности заключения договоров с осужденными) был проведен опрос 163 сотрудников и 915 осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях на территориях Томской, Новосибирской, Кемеровской областей, Красноярского и Алтайского краев, Республик Тыва и Хакасия.

Обобщенный социальный портрет опрошенных осужденных выглядит следующим образом: это лица в возрасте от 26 до 35 лет (41 %), имеющие среднее специальное образование (39 %), холостые (48 %), без несовершеннолетних детей (57 %), не имеющие непогашенных исков (60 %), до осуждения работавшие (76 %), имеющие трудовую специальность (59 %), осужденные за преступления небольшой тяжести (44 %), не отбывшие 10 % от назначенного срока (90 %), преимущественно ранее судимые (54 %).

Трудовую специальность ранее имели около 60 % осужденных, причем исключительно рабочие специальности.

Большая часть опрошенных сотрудников – в возрасте от 26 до 35 лет (48 %), с высшим профессиональным образованием (86 %), занимающие должности, связанные с непосредственным надзором и охраной за осужденными (инспекторы, оперуполномоченные, начальники отрядов), то есть непосредственно взаимодействующие с осужденными, со стажем работы в УИС от 4 до 10 лет (49 %).

Отметим сходство возрастных категорий опрошенных нами сотрудников и осужденных – это лица в возрасте от 26 до 35 лет, что важно для определения восприятия одних другими. При этом сотрудники имеют опыт работы в уголовно-исполнительной системе, хорошо понимают происходящие внутренние организационные процессы. Осужденные пред-

ставлены лицами, в основном имеют опыт трудовой деятельности на свободе и в колонии. С учетом схожести обеих категорий респондентов, интерес представляет их отношение к трудовой деятельности в местах лишения свободы (для осужденных – их собственное мнение о труде, для сотрудников – их мнение о труде осужденных).

Среди тех, кто занят оплачиваемым трудом в колонии и имел какую-то специальность, у 83 % специальность, по которой они были трудоустроены на свободе, не совпадает со специальностью в колонии. Это обусловлено недостатком рабочих мест в уголовно-исполнительной системе, превышением предложения рабочей силы над её спросом, когда количество мест значительно меньше числа трудоспособных осужденных. При этом 35 % опрошенных сотрудников справедливо считают, что осужденные не удовлетворены имеющейся у них работой.

Рассмотрим различия между теми, кто привлечен и не привлечен к оплачиваемому труду. И те и другие – лица в возрасте от 26 до 35 лет со средним специальным образованием. Из тех, кто работает, 83 % осужденных трудились до осуждения и два из трех имеют трудовую специальность. Из числа не работающих в колонии 67 % работали до осуждения, каждый второй имеет трудовую специальность.

Таким образом, большая часть лиц, привлеченных к оплачиваемому труду в местах лишения свободы, работали и ранее, находясь на свободе, среди них больше тех, кто получил трудовую специальность до осуждения.

Исходя из того, что половина осужденных, не привлеченных к оплачиваемому труду в колонии, не имела трудовой специальности, следует, что такая специальность не была получена ими в период отбывания наказания, что делает невозможным их трудоустройство на работу, требующую определенного уровня квалификации, даже при наличии рабочих мест. На невозможность трудоустройства остальных влияет нехватка рабочих мест. Недостаток квалификации осужденных может быть восполнен получением ими трудовой специальности в учреждении.

Интересно толкование сотрудниками мотивации осужденных, в частности, по поводу того, трудятся ли они преимущественно добровольно или по обязанности. Каждые два из трех опрошенных осужденных ответили, что они трудятся добровольно. Такое отношение к труду может быть обусловлено двумя аспектами: во-первых, тем, что хотя осужденные привлекаются к труду по обязанности, сам труд ими мыслится как добровольный. Во-вторых, тем, что привлечение к труду осуществляется по желанию самих осужденных.

Осужденные, трудящиеся добровольно, имеют возможность (при наличии рабочих мест) выбрать себе более подходящую работу, близкую к той, на которой они трудились на свободе. Осужденные, не желающие трудиться (те, кто считают, что трудятся только в силу обязательности труда), как правило, лишены возможности выбора работы. В этой связи,

среди трудящихся добровольно отмечен более высокий процент осужденных, работающих по своей специальности.

На восприятие осужденными их труда как добровольного или обязательного непосредственно влияют условия их труда. Так, четверо из пяти осужденных, считающих, что трудятся только потому, что труд обязательный, считают оплату труда недостаточной. Для двух из трех таких осужденных условия труда (место работы, помещение, оборудование, обстановка и т.д.) являются неудовлетворительными. Половина всех, кто считает, что трудятся в силу обязательности труда, не удовлетворены имеющейся у них работой. Каждый третий не стал бы работать, даже если бы труд стал добровольным (каждый второй ответил, что готов трудиться при добровольном труде).

В целом, большинство осужденных, считающих, что они трудятся только потому, что труд обязателен, не удовлетворены имеющейся работой и условиями труда. Это, помимо прочего, является причиной низкого показателя желания трудиться добровольно. Только чуть больше половины осужденных, в настоящее время считающих, что они работают по принуждению, желают трудиться, если труд станет добровольным (при условии повышения заработной платы, по другой специальности, при изменении условий труда, как следует из ответов респондентов).

Осужденные, которые трудятся добровольно, так же, как и трудящиеся по принуждению, считают оплату труда недостаточной (65 % против 78 %). Однако условия труда видят неудовлетворительными только 24 % против 62 %. Всё же каждые два из трех опрошенных нами осужденных, указавших, что они трудятся добровольно, удовлетворены текущими условиями труда. Среди тех, кто трудится добровольно, 77 % удовлетворены имеющейся работой (только 21 % ответили, что не удовлетворены работой; тогда как у осужденных, трудящихся по принуждению, этот показатель составил 54 %, т.е. в 2,5 раза выше). При ответе на вопрос о перспективах труда, если бы он стал добровольным, 72 % осужденных ответили, что стали бы работать и в таком случае.

Таким образом, очевидно, что осужденные, которые считают труд добровольным, имеют более высокий уровень удовлетворенности работой, а значит, и более высокий уровень мотивации к труду и больше желания трудиться в целом. Отношение к труду как к труду добровольному (несмотря на норму ч. 1 ст. 103 УИК РФ об обязательности труда) оказывает стимулирующее воздействие на осужденного, создавая почву для более полной реализации диспозитивных начал в условиях лишения свободы.

Насколько адекватно оценивают восприятие труда осужденными (как добровольного или как труда обязательного) сотрудники УИС? Три четверти опрошенных считают, что большинство осужденных трудятся добровольно (71 % осужденных действительно ответили, что трудятся добровольно),

четверть сотрудников считает, что осужденные трудятся по принуждению (треть осужденных ответила, что трудятся по принуждению).

Три четверти сотрудников, считающих, что осужденные трудятся добровольно, – это лица от 26 до 35 лет (44 %), имеющие высшее образование (87 %), занимающие должности начальника отряда, старшего инспектора, начальника отдела, инспектора, оперуполномоченного, работающие в УИС от 4 до 10 лет (49 %) и 11 лет и более (37 %).

Четверть сотрудников, считающих, что осужденные трудятся только потому, что труд обязателен, – это лица в возрасте от 26 до 35 лет (61 %), имеющие высшее образование (82 %), занимающие должности начальника отряда, инспектора, оперуполномоченного, работающие в УИС от 4 до 10 лет (50 %) и 11 лет и более (42 %).

Между тем и те и другие сотрудники оплату труда, условия труда осужденных считают удовлетворительными. Они также указывают на то, что, по их мнению, осужденные удовлетворены имеющейся у них работой. При этом две трети опрошенных считают, что осужденные стали бы работать, если бы труд стал добровольным (часть из них указывает на такие предпосылки, как повышение заработной платы, изменение условий труда, трудоустройство по другой специальности).

Таким образом, восприятие сотрудников, считающих, что большинство осужденных трудятся добровольно, в целом совпадает с мнением самих осужденных. Однако более высокий процент сотрудников, по сравнению с осужденными, считают, что последние трудятся по принуждению. Как было рассмотрено выше, портрет сотрудников, которые видят отношение осужденных к труду по-разному, примерно одинаков.

Поскольку два из трех осужденных и сотрудников сходятся на мнении, что осужденные трудятся добровольно, это отражается на их взаимоотношениях внутри системы, когда сотрудники всё чаще прибегают к методам убеждения, поскольку осужденные в целом готовы работать. Это смягчает рабочий микроклимат и отношение к труду, что еще больше сближает труд в колониях с трудом свободных граждан.

Более точно сравнить восприятие сотрудниками труда осужденных способно рассмотрение мотивов, имеющихся у добровольно трудящихся осужденных, и мнение сотрудников по этому вопросу.

Результаты опроса осужденных и сотрудников о мотивах добровольного труда осужденных (в случае, если они считают, что трудятся добровольно) приведен в таблице (допускался выбор нескольких вариантов одновременно).

Осужденные, выбравшие вариант «иное», указывали на «условно-досрочное освобождение», «быстрее идет время», «повышение квалификации», «скоротать время», «от безвыходности», «мне нравится работа», «нужно приносить пользу, «привычка», «не привык сидеть без дела» и др.

## Мотивы труда осужденных

| Мотив                                          | Осужденные, % | Сотрудники, % |
|------------------------------------------------|---------------|---------------|
| Заработная плата                               | 34            | 45            |
| Желание отвлечься                              | 46            | 52            |
| Необходимость погасить иски, алименты          | 28            | 42            |
| Искупить вину                                  | 23            | 1             |
| Получить специальность, необходимую на свободе | 18            | 11            |
| Иное                                           | 12            | 28            |

Сотрудники, выбравшие вариант «иное», указывали на «условно-досрочное освобождение» и «трудо-вой стаж для пенсии».

Таким образом, и у осужденных, и у сотрудников, которые оценивают осужденных, на первом месте среди мотивов стоит «желание отвлечься», на втором – заработная плата, на третьем – необходимость погасить иски, алименты, что говорит о схожести мнения обоих, едином видении мотивации к труду.

Но далее это видение расходится. Четверть осужденных указали в качестве мотива желание искупить вину, на что указывает только 1 % сотрудников. Это свидетельствует о том, что сотрудники не видят в качестве мотивов добровольного труда мотивы, не являющиеся корыстными и не связанные с личной заинтересованностью самих осужденных. Служащие УИС значительно чаще, чем осужденные, указывали условно-досрочное освобождение как мотив труда.

Таким образом, восприятие осужденными обязательного труда как добровольного есть следствие и условие расширения проявления диспозитивных начал при исполнении лишения свободы. Наиболее часто встречающиеся из перечисленных выше мотивов (желание отвлечься, на втором – заработная плата, на третьем – необходимость погасить иски, алименты) в целом положительно сказываются на исправлении осужденного. Вместе с этим желание трудиться способно в определенной степени стимулировать заключаемым в местах лишения свободы трудовым договором.

Каждый второй осужденный, считающий, что трудится добровольно, заключал трудовой договор. Но среди тех, кто считает, что трудится только потому, что труд обязательный, больше половины осужденных (57 %) его не заключали. Каждый второй опрошенный нами сотрудник УИС считает, что с осужденными нужно заключать трудовые договоры. Как видно, здесь восприятие осужденных и сотрудников совпадает, за исключением возрастания доли осужденных, считающих, что они трудятся по принуждению и не заключающих трудовой договор.

Несмотря на норму ч. 1 ст. 103 УИК РФ, предписывающую для осужденных обязанность трудиться, две трети осужденных считают, что трудятся добровольно. Большинство сотрудников УИС соглашается с тем, что осужденные вступают в трудовые отношения добровольно. Это свидетельствует о сходстве восприятия одних другими.

Из всех опрошенных осужденных 78 % стали бы работать, если бы труд стал добровольным, 61 %

опрошенных сотрудников считают также. Иначе говоря, большая часть сотрудников и осужденных готовы к тому, чтобы признать труд добровольным.

Как видно из данных социологического опроса, уголовно-исполнительная система на уровне восприятия осужденных и сотрудников (т.е. субъективно), в принципе, готова к исключению обязательности труда осужденных. Тем не менее каждый четвертый осужденный и сотрудник считает, что труд в местах лишения свободы остается трудом обязательным.

Для той части осужденных, которые в местах лишения свободы трудятся добровольно, исключение юридической обязательности труда возможно уже сейчас, однако для остальных такое исключение будет вести к отказам от работы и нежеланию трудиться вообще. Именно эта часть осужденных указывает на низкую заработную плату, неудовлетворительные условия труда, на отсутствие работы по имеющейся у них трудовой специальности.

Отмена обязательности труда сейчас неизбежно приведет к снижению трудовой занятости осужденных как среди добровольно трудящихся, так и среди тех, кто трудится по принуждению. Для этого необходима общая объективная готовность уголовно-исполнительной системы к таким изменениям. В частности, нужно увеличить количество рабочих мест, создать новые организации на территории исправительных учреждений или предоставить земельные участки и производственные мощности на условиях пользования коммерческому сектору экономики.

Перспективы использования трудовых договоров, на наш взгляд, целесообразно связывать с преимуществами для осужденных, заключивших договоры для усиления их позитивной мотивационной сферы и стимулирования желания к добровольному труду.

С позиции внутренней организации труда требуется массовое внедрение практики заключения договоров с осужденными для достижения мотивационного и стимулирующего эффекта с целью развития диспозитивных начал в уголовно-исполнительной системе, а также проработка вопроса об иных мерах стимулирующего характера, направленных на мотивацию осужденного к общественно полезному труду. Это обосновано, поскольку договор, заключаемый с осужденными, выполняет мотивационную (побуждающую) функцию, которая в сочетании со средствами стимулирования к труду обеспечивает исправление осужденных. В числе таких средств выделим следующие:

- в зависимости от поведения и отношения к труду в течение всего периода отбывания наказания

осужденным к лишению свободы может быть изменен вид исправительного учреждения, например они могут быть переведены в колонию-поселение (ст. 78 УИК РФ);

- положительная характеристика важна для добросовестно трудящихся осужденных при решении вопроса об условно-досрочном освобождении, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 175 УИК РФ);

- добросовестно трудящийся осужденный имеет возможность загладить вину перед обществом и потерпевшими: погасить штраф как уголовное наказание, гражданские иски, исполнять алиментные обязательства и, в целом, иметь денежные средства на собственном лицевом счете.

Низкая распространенность заключения трудового договора на практике свидетельствует о недостаточном использовании перспективного потенциала диспозитивных начал в условиях лишения свободы. Для их полноценной реализации целесообразно дополнять обычные условия договора, заключаемого с осужденными, обязательствами, связанными с режимом и условиями отбывания лишения свободы. Однако очевидно, что возникающие на основе такого договора правоотношения все же не будут в полной мере идентичны правоотношениям, возникающим в результате трудового договора, заключенного на основании норм ТК РФ. На них неизбежно накладывают отпечаток условия режима. Значит, специфика труда определяется не только наличием договора, но и иными стимулирующими мерами уголовно-исполнительного законодательства (право на ходатайство об условно-досрочном освобождении, изменение вида исправительного учреждения и т.д.).

Важно то, что само по себе наличие заключенного договора с категорией лиц, поименованных в ч. 2 ст. 103 УИК РФ, не свидетельствует о тождестве между их трудом и трудом свободных граждан. Находясь в условиях, ограничивающих ряд прав, которыми наделены свободные граждане, осужденные, даже и вступающие в трудовые правоотношения по желанию, впоследствии не могут воспользоваться

полным объемом прав, закрепленным в трудовом законодательстве (например, право на перевод на другое место работы, право на отпуск длительно-стью, предусмотренной ТК РФ).

Более широкая реализация диспозитивных начал в условиях несвободы полностью отвечает нынешним требованиям международно-правовых актов. Так, в Правилах Манделы определяется, что организация и методы работы в тюремных учреждениях должны быть максимально приближены к тем, которые приняты за их стенами, чтобы заключенные приучались таким образом к условиям труда на свободе (Правило 99).

При этом сочетание диспозитивных и императивных начал в условиях лишения свободы позволяет более эффективно достигать цели исправления, закрепленной в ст. 9 УИК РФ.

Таким образом, в исправительных учреждениях заключение трудового договора или «договора о трудоустройстве» в принципе желательно, поскольку это расширяет позитивную мотивацию осужденного, повышает гибкость правового регулирования и обеспечивает применение диспозитивных начал. Однако в настоящих условиях возможность заключения таких договоров не свидетельствует о необходимости исключения обязательности труда в местах лишения свободы. Это возможно лишь в перспективе в условиях модернизации материально-производственной базы учреждений, проведении масштабной воспитательной работы, внесении изменений в действующее уголовно-исполнительное законодательство, в том числе путем развития системы стимулирования добросовестного отношения осужденных к труду. В итоге, в настоящий момент, ни цели, поставленные в Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (в ред. Распоряжения Правительства РФ от 23.09.2015 N 1877-р), ни текущий уровень развития уголовно-исполнительной системы не позволяют сделать вывод о готовности к исключению из УИК РФ обязательности труда осужденных в местах лишения свободы.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Распоряжение* Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р (ред. от 23.09.2015) «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_106055](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106055) (дата обращения 10.09.2017).
2. *Меньшагин В.Д.* Труд в исправительно-трудовых учреждениях. М.: Сов. законодательство, 1932. С. 7–8.
3. *Крахмальник Л.Г.* Труд заключенных и его правовое регулирование в СССР. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1963. С. 12.
4. *Зубков А.И.* Теоретические вопросы правового регулирования труда осужденных в советских исправительно-трудовых учреждениях. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1974. С. 49.
5. *Уткин В.А.* Курс лекций по уголовно-исполнительному праву. Особенная часть. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1995. С. 81.
6. *Гуцал Н.И.* Правовое регулирование труда осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 5.
7. *Определение* Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. № 1236-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мигутиной Юлии Сергеевны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 292 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
8. *Шамсунов С.Х.* Право на труд осужденных к лишению свободы: обязанность или привилегия? Сборник по итогам конференции Шестой Пермский конгресс ученых-юристов. М.: Статут, 2016. С. 424.

9. Шамсунов С.Х. Труд осужденных к лишению свободы в России (организационно-правовые проблемы). Рязань: Изд-во Академии права и управления Минюста России, 2003. С. 191–192.
10. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными. UNODC: Управление ООН по наркотикам и преступности. URL: [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_24/resolutions/L6\\_Rev1/ECN152015\\_L6Rev1\\_r\\_V1503587.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/ECN152015_L6Rev1_r_V1503587.pdf) (дата обращения 10.09.2017).
11. Киселев Н.В. Диспозитивные начала правового регулирования исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Томск, 1998. С. 120.
12. Базунов В.В. Правовое регулирование условий труда при отбывании наказания в виде лишения свободы // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития. М.: Юриспруденция, 2014. С. 52–59.

## LABOUR IN PRISON IN THE PERCEPTION OF CONVICTS AND EMPLOYEES OF CORRECTIONAL FACILITIES

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 97–104. DOI: 10.17223/23088451/10/16

Ilya S. Mirusin, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [stealth@sibmail.com](mailto:stealth@sibmail.com)

**Keywords:** labour of convicts, labour contract, imperative principles, dispositive principles, obligation of labour.

The article examines the problem of the legal regulation of labour of convicts sentenced to imprisonment, the correlation of the perception of work by convicts and officers of the penitentiary system. It is known that back in the early 1990s, the authors of the alternative project of the Correctional Labour Code of the Russian Federation proposed a broad system of incentives for convicts to conscientious voluntary labour. At that time, the Correctional Labour Code of the RSFSR contained provisions according to which only convicts with a conscientious attitude to labour could be subject to parole, replacement of the unserved part of punishment with a milder form, a suspended sentence.

Now, like in the Soviet period, socially beneficial labour of convicts in prisons is recognised as one of the main means of their correction (Part 2, Article 9 of the RF Correctional Code). But convicts themselves perceive it ambiguously. In many respects, it is because there are obvious differences between the labour of convicts and of free citizens. This issue was long and actively discussed in the Soviet literature on correctional labour law. And the positions of the authors were often opposite. Some pointed to the equivalence of the labour of convicts and of free citizens. In their opinion, the nature of the labour of convicts was no different from that of ordinary workers. Others believed that the well-known differences between the labour of prisoners and of free citizens are inevitable, they will exist as long as the labour of prisoners exists, for these differences are generated by the purposes and peculiarities of this labour.

The essence of the labour of convicts in prisons is determined by the following main features: 1) in terms of economic theory, it is equivalent to labour out of prison by nature; 2) unlike the labor of free citizens, the labour of convicts is compulsory and not voluntary (with the exception of the categories specified in Part 2 of Article 103 of the RF Correctional Code); 3) labour mainly pursues a correctional goal, and its economic role (including profit-making) does not come first, which is in accordance with the norms of international law; 4) the labour of convicts, as well as its conditions, is not a penalty; it is a non-punitive correctional measure that combines with punishment.

Obviously, the compulsory nature of the labour of the majority of convicts is a manifestation of imperative principles in penal legal regulation. Such principles are enshrined in most other norms of penal legislation. However, in a number of legal situations, it can be stated that imperative principles are increasingly supplemented or even superseded by dispositive ones. One of the manifestations of dispositive principles may be a contract concluded with convicts in the sphere of their employment. This practice exists in many regions of the country, although the RF Correctional Code does not contain a norm obliging the administration of a correctional facility to conclude such contracts.

The data of a sociological survey demonstrate that the penal system at the level of the perception of convicts and employees (that is, subjectively) is actually ready to exclude the obligatory labour of convicts. Nevertheless, every fourth convict and employee believes that labour in prisons remains compulsory.

For the part of convicts who work voluntarily in prisons, the exclusion of the legal obligation of labour is possible now; but for the others, such an exclusion will lead to refusals to work and unwillingness to work at all.

From the viewpoint of internal organisation of labor, it is necessary to mass-enforce the signing of contracts with convicts to achieve a motivational and stimulating effect that will develop dispositive principles in the penal system. It is also necessary to settle the issue of other incentive measures to motivate the convicted person to useful work. This is justified, since the contract signed with the convicts performs a motivating function, which, in combination with incentives to work, ensures the correction of convicts.

Thus, in prisons, the conclusion of a labour contract or an “employment contract” is desirable, since it enhances the positive motivation of the convict, increases the flexibility of legal regulation and ensures the application of dispositive principles. However, under the present conditions, the possibility of concluding such contracts does not indicate the need to exclude the obligation of labour in prisons. This is possible only in the long term in the conditions of modernisation of the material and production base of facilities, large-scale educational work, changes in the current penal legislation, including a system of incentives to encourage conscientious attitude of convicts to labour.

## REFERENCES

1. Konsul'tant Plyus. (1992) *Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 14.10.2010 N 1772-r (red. ot 23.09.2015) "O Kontseptsii razvitiya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy Rossiyskoy Federatsii do 2020 goda"* [Ordinance of the Government of the Russian Federation of 14.10.2010 No 1772-r (edited on 23.09.2015) “On the Concept of the Development of the Penitentiary System of the Russian Federation until 2020”]. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_106055](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106055). (Accessed: 10th September 2017).

2. Men'shagin, V.D. (1932) *Trud v ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Labor in correctional labor institutions]. Moscow: Sov. zakonodatel'stvo.
3. Krakhmal'nik, L.G. (1963) *Trud zaklyuchennykh i ego pravovoe regulirovanie v SSSR* [The labour of prisoners and its legal regulation in the USSR]. Saratov: Saratov State University.
4. Zubkov, A.I. (1974) *Teoreticheskie voprosy pravovogo regulirovaniya truda osuzhdennykh v sovetskikh ispravitel'no-trudovykh uchrezhdeniyakh* [Theoretical questions of the legal regulation of work of convicts in Soviet corrective labor institutions]. Tomsk: Tomsk State University.
5. Utkin, V.A. (1995) *Kurs lektsiy po ugovno-ispolnitel'nomu pravu. Osobennaya chast'* [Course of lectures on penal law. The special part]. Tomsk: Tomsk State University.
6. Gutsal, N.I. (2007) *Pravovoe regulirovanie truda osuzhdennykh, otbyvayushchikh nakazanie v ispravitel'nykh koloniyakh* [Legal regulation of labour of convicts serving sentences in correctional colonies]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
7. Konsul'tant Plyus. (1992) *Opreделение Конституционного Суда РФ от 13 октября 2009 г. N 1236-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мигутиной Юлии Сергеевны на нарушение ее конституционных прав положениями стат'и 292 Уголовного кодекса Российской Федерации"* [Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of October 13, 2009 No. 1236-O-O "On refusal to accept the complaint of citizen Yulia Migutina for violation of her constitutional rights by the provisions of Article 292 of the Criminal Code of the Russian Federation"]. Moscow: AO Konsul'tant plus.
8. Shamsunov, S.Kh. (2016) [The right to work for those sentenced to deprivation of liberty: an obligation or a privilege?]. *Sixth Perm Congress of Lawyers*. Proceedings. Perm: Statut. pp. 424. (In Russian).
9. Shamsunov, S.Kh. (2003) *Trud osuzhdennykh k lisheniyu svobody v Rossii (organizatsionno-pravovye problemy)* [The labour of prisoners in Russia (organizational and legal problems)]. Ryazan: Academy of Law and Administration of the Ministry of Justice of Russia.
10. United Nations Office on Drugs and Crime. (2015) *Minimal'nye standartnye pravila Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy v otnoshenii obrashcheniya s zaklyuchennymi* [United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners]. [Online] Available from: [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_24/resolutions/L6\\_Rev1/ECN152015\\_L6Rev1\\_r\\_V1503587.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/ECN152015_L6Rev1_r_V1503587.pdf). (Accessed: 10th September 2017).
11. Kiselev, N.V. (1998) *Dispozitivnye nachala pravovogo regulirovaniya ispolneniya ugovnogo nakazaniya v vide lisheniya svobody* [Dispositive principles of legal regulation of execution of criminal punishment in the form of imprisonment]. Tomsk.
12. Bazunov, V.V. (2014) *Pravovoe regulirovanie usloviy truda pri otbyvanii nakazaniya v vide lisheniya svobody* [Legal regulation of working conditions while serving sentence in the form of deprivation of liberty]. In: Aleksandrov, A.S. et al. *Ugovno-ispolnitel'naya politika, zakonodatel'stvo i pravo : sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya* [Penal policy, legislation and law: current status and development prospects]. Moscow: Yurisprudentsiya.



Е.Г. Михеенков

**СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СОТРУДНИКОВ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ СИБИРИ  
В 1895–1917 гг.<sup>1</sup>**

На основе нормативно-правовых актов, материалов периодической печати, архивных документов производится анализ социального обеспечения сотрудников пенитенциарной системы Сибири в дореволюционный период, рассматривается система дополнительных выплат, анализируется пенсионное обеспечение сотрудников.

**Ключевые слова:** *пенитенциарная система, сотрудники, Сибирь, социальное обеспечение.*

Сотрудники пенитенциарной системы России в рассматриваемый период времени, согласно Своду учреждений и уставов о содержании под стражей (1890 г.), подразделялись на две группы: классные чины и нижние чины.

Первая группа представляла собой управленческий (руководящий) состав, к которому относились чиновники Главного тюремного управления, чины территориальных подразделений управления и каждого из мест лишения свободы. По их принадлежности руководящий состав пенитенциарной системы относился к чиновникам по гражданскому ведомству. Поэтому их деятельность регламентировалась как Уставом о службе по определению от правительства, так и Сводом учреждений и уставов о содержании под стражей.

Вторую группу составляла вольнонаемная тюремная стража – так называемые нижние чины. Согласно ст. 26 гл.3 Свода учреждений и уставов о содержащихся под стражей, к тюремной страже относились старшие и младшие надзиратели и надзирательницы, которые уравнивались в служебных правах. Именно на них возлагалась основная работа по поддержанию установленного в местах заключения порядка.

Материальное положение сотрудников зависело от их должностного оклада (жалованья), столовых денег, добавочного содержания за выслугу лет в тюремном ведомстве и квартирных денег. Существенное влияние на объем денежного вознаграждения оказывал лимит наполнения осужденными мест заключения, а также территориальная принадлежность исправительного учреждения: губернская или уездная. В последней оклады были ниже. При этом столовое и квартирное довольствие не запрещалось получать в натуре.

К началу 1917 года управленческий состав пенитенциарной системы в целом находился в относительно комфортных материальных условиях. Закон от 15 июня 1887 года вносил ясность и единообразие в оплату служащих управленческой структуры тюрьмы. В зависимости от наполняемости тюрьмы и ее статуса (губернская, уездная, центральная, столичная) закон устанавливал семь разрядов для на-

чальников тюрем и пять разрядов для их помощников. Начальники тюрем получали жалованье и столовые в сумме 2400 руб. в год (1 разряд), 2000 руб. – 2-й разряд; 1500 руб. – 3-й разряд, 1200 руб. – 4-й разряд, 1000 руб. – 5-й разряд, 800 руб. – 6-й разряд, 600 руб. – 7-й разряд. При этом с 1-го по 4-й разряды числились в 6-м классе; 5-й разряд – 7 класс; 6-й разряд – 8 класс, 7-й разряд – 8 класс. Жалованье и столовые помощников колебались от 1200 руб. в год – 1-й разряд 7-й класс до 600 руб. в год – 5-й разряд 10-й класс. На территорию Западной Сибири (в частности, на Томскую и Тобольскую губернии) этот закон был распространен лишь в 1912 году [1, с. 192]. Не последнее место в материальном обеспечении сыграли Временные правила о процентных надбавках к содержанию правительственных служащих по случаю вызванных войной подорожания жизни, высочайше утвержденные 11 мая 1916 года. Уже 22 октября 1916 года вышло Положение Совета министров о некоторых дополнениях и изменениях этих правил, в частности увеличение содержания на 40 % [1, с. 207].

В начале 1917 года начальник уездной тюрьмы на территории Западной Сибири получал достаточно скромное вознаграждение из казны в размере 1000–1200 руб. в год (от 83 до 100 руб. в месяц в зависимости от наличия у него 7-го или 8-го разряда); помощник начальника тюрьмы – 900 руб. в год (75 руб. в месяц); врач 500–700 руб. в год (42–58 руб. в месяц в зависимости от лимита наполняемости спецконтингента) [2, л. 21].

Оплата труда управленческого состава губернских тюрем была несколько выше. Должность начальника губернской тюрьмы относилась к 1-му разряду, что составляло 2400 руб. в год, включая столовое довольствие. Добавляя надбавку за выслугу лет, отметим, что в месяц их заработная плата составляла от 120 до 220 руб.

В наилучшем положении оказывались губернские тюремные инспекторы и их помощники, составлявшие аппарат местного территориального органа управления пенитенциарной системой. Так, содержание губернского тюремного инспектора составляло 2500 руб. в год (208 руб. 33 коп. в месяц), а

<sup>1</sup> Статья подготовлена при поддержке РФФИ, проект № 17-13-70003.

его помощников 1800 руб. в год. (150 руб. в месяц) [3, л. 27]. Секретарь губернского тюремного инспектора получал годовое жалование до 900 руб. (75 руб. в месяц) [4, с. 109].

Помимо получения денежного довольствия из казны, данная категория сотрудников имела право и на дополнительные выплаты. В случае, если тюремный чин был обременен большим семейством, ему выплачивалось пособие на детей в размере, определяемым его начальством. Циркуляр Главного тюремного управления (ГТУ) от 5 февраля 1917 года № 13 четко определял категории сотрудников, имевших право на данные льготы. К ним относились:

- губернские тюремные инспекторы, их помощники и секретари, делопроизводители;
- начальники и помощники начальников мест заключения.

При этом право использования данной льготы наступало лишь в случае, если, во-первых, дети сотрудников находились в возрасте от 9 до 18 лет; во-вторых, претендовавшие лица являлись безупречными по службе; в-третьих, не пользовались правом на пособие по воспитанию детей по особым привилегиям службы [5, л. 15].

За добросовестное исполнение их служебных обязанностей чины губернской тюремной инспекции получали ежегодное дополнительное вознаграждение за счет доходов, полученных от арестантских работ. Его размер подчас был выше годового жалования начальника тюрьмы. Так, премиальное вознаграждение тобольского губернского тюремного инспектора составляло до 2500 руб.; его помощника – до 1800 руб.; секретаря – до 500 руб.; делопроизводителя – до 400 руб. и помощника делопроизводителя – до 300 руб. [6, л. 172]. Таким образом, материальное положение чинов губернской тюремной инспекции, начальников губернских тюрем и их помощников в 1917 году приближалось к положению высших чиновников администрации в губерниях Сибири.

Все чины пенитенциарной системы имели право на пользование казенными квартирами при отсутствии у них собственного жилья. В случае нехватки квартир всем категориям предоставлялись дополнительные средства из казны для найма помещений для них и членов их семей. Причем эти суммы были весьма значительны: они составляли 25 % от жалования и столовых денег, выплачиваемых сотрудникам. Квартирный годовой оклад начальника тюрьмы составлял не менее 240 руб., а его помощника – не менее 180 руб. [7, ст. 10].

Правом на предоставление казенных квартир пользовались и надзиратели. При этом это право реализовывалось на практике. Об этом красноречиво свидетельствуют результаты ревизии Тобольской губернской тюремной инспекции, произведенной Главным тюремным управлением в 1916 году. «Приятная неожиданность – наличие надзирательских квартир», – было записано в отчете, направленным в ГТУ [8, с. 106].

Это позволяло сохранить стабильный кадровый состав пенитенциарных учреждений, создать необходимые условия, особенно для сотрудников, переехавших из других местностей России. Думается, что закрепление на законодательном уровне подобного положения сегодня позволило бы в значительной мере повысить устойчивость кадров уголовно-исполнительной системы России.

Повышению престижности службы в глазах обывателя способствовало и награждение сотрудников пенитенциарного ведомства орденами и медалями Российского государства. Так, чины тюремной стражи имели право на получение медали «За усердие» двух степеней – серебряной и золотой [9], а также медали «За беспорочную службу в тюремной страже» [10].

Медалью «За усердие» награждалось достаточно большое количество лиц в Российской империи: купцы, промышленники, крестьяне, добившиеся успехов при возделывании сельскохозяйственных культур. Анализ практики награждения чинов тюремной стражи свидетельствует, что они награждались за высокие показатели в служебной деятельности; пресечение побегов из мест заключения и из-под стражи (а также их попыток); задержание бежавших заключенных; иные действия, направленные на защиту правопорядка. Так, 1 января 1913 года золотой медалью «За усердие» для ношения на шее на Владимирской ленте был удостоен старший надзиратель Томского № 1 исправительно-арестантского отделения Яков Бобров. Серебряной медалью «За усердие» награждены старшие надзиратели Андрей Парфенов, Иван Фисенко, Трофим Гостев, Иосиф Рабочинский [11].

В настоящее время в соответствии с Приказом ФСИН России № 770 от 23 декабря 2014 года «О ведомственных наградах Федеральной службы исполнения наказаний» для сотрудников и работников уголовно-исполнительной системы установлены медали «За усердие в службе» I и II степени, а также медаль «За отличие в службе» трех степеней, награждение которой производится при наличии соответствующей выслуги лет 10, 15 и 20 лет соответственно. Согласно Положению о медали «За усердие в службе», награждение ею производится за умелую организацию работы учреждений и органов Федеральной службы исполнения наказаний; проявленную инициативу и высокие показатели в службе. Как выявлено, в вопросах награждения сотрудников просматривается историческая преемственность дореволюционной пенитенциарной системы с современным периодом ее развития.

Что же касается награждения медалью «За беспорочную службу в тюремной страже», то ею награждались надзиратели, прослужившие не менее 5 лет и остававшиеся на службе. Прослужившие затем еще 5 лет получали право ношения медали и после входа в отставку. Лица, уходившие со службы ранее указанного срока, возвращали медаль начальству, которая затем поступала в капитул орденов на вечное хранение.

С 1906 года, помимо награждения ведомственными и государственными наградами, чины тюремного ведомства имели право претендовать на звание почетного гражданства, как потомственного, так и личного, что давало дополнительные преференции при выходе в отставку [1, с. 145–146].

Классные чины по тюремной части за достижение высоких результатов служебной деятельности награждались не медалями, а орденами, в порядке предусмотренных для чиновников гражданского ведомства. Так, 1 января 1913 года орденом Святой Анны III степени был награжден секретарь при Томском губернском тюремном инспекторе титулярный советник Евгений Мильтонов [12].

Для нижних чинов тюремного ведомства также существовала система дополнительного денежного вознаграждения. Согласно ст. 33 Устава о содержащихся под стражей, тюремным надзирателям, прослужившим в течение 5 лет, полагалось добавочное содержание, в результате их изначальный оклад увеличивался на одну треть. Прослужившие 10 лет получали дополнительно к жалованью еще треть оклада, а за 15 лет службы – двойной оклад денежного довольствия.

В начале 1917 года надзирательский состав сибирских тюрем получал достаточно скромное вознаграждение. У проходивших службу в губернских тюрьмах оклад был несколько выше: сказывались более высокие цены губернского города. С учетом надбавок за выслугу лет, процентных прибавок на дороговизну в начале 1917 года младшие надзиратели уездных тюрем получали от 30 до 40 руб. в месяц, а старшие – до 60 руб. в месяц; в губернских тюрьмах – от 30 до 50 руб. в месяц у младших и от 40 до 70 руб. у старших надзирателей [13].

Однако в условиях существовавших в тот период времени цен и, прежде всего, на продукты питания (фунт говядины в начале 1917 года стоил от 16 до 24 коп.; мука – 2 руб. 30 коп. за 1 пуд; фунт белого хлеба – 12 коп.; топленое сливочное масло – 40 руб., а растительное – 25 руб. за пуд [14, с. 62]) их заработная плата позволяла на достойном уровне содержать свои семьи, даже с учетом инфляции в годы Первой мировой войны.

Порядок назначения и выплаты пенсий в рассматриваемый период времени регламентировался для классных чинов тюремного ведомства Уставом о пенсиях и единовременных пособиях 1896 года.

По общему правилу, чиновник гражданского ведомства для получения пенсии в размере половинного оклада денежного довольствия должен был прослужить не менее 25 лет. Для получения пенсии в размере полного оклада – 35 лет и более [15, ст. 85].

Проходившим службу в Томской или Тобольской губерниях классным чинам тюремного ведомства, согласно ст. 34 «Положения об особых преимуществах гражданской службы в отдаленных местностях, а также губерниях западных и Царства Польского» 1906 года, срок службы исчислялся из расчета три дня за четыре. При этом ст. 549 Главы 5

«О пенсиях и единовременных пособиях служащих по тюремному управлению» Устава о пенсиях и единовременных пособиях для начальников тюрем и их помощников (помощниц) устанавливала льготные сроки выслуги, по сравнению с другими чиновниками гражданского ведомства: 25 лет службы за 35 лет. Таким образом, данная категория лиц получала право на назначение полной пенсии, прослужив в календарном исчислении в Томской или Тобольской губерниях 20 лет, а половинного пенсионного содержания – 15 лет. Сказывались суровые климатические условия и значительная отдаленность от центра. Эта же льгота распространялась на губернских тюремных инспекторов и начальников губернских тюремных инспекций, составлявших аппарат управления пенитенциарной системой на местах. Исключения делались лишь для канцелярских служащих.

В соответствии с приложением к ст. 549 Устава о пенсиях и единовременных пособиях общий срок выслуги чинов тюремной стражи для получения полной пенсии составлял 30 лет, а половинной – 20 лет. Для тех, кто поступал в тюремную стражу из запасных или отставных нижних чинов конвойных команд или других войсковых частей, срок выслуги на полную пенсию сокращался на 5 лет, независимо от того, поступало ли лицо в тюремную стражу сразу после увольнения из армии или спустя некоторое время. Если нижний чин переходил на службу в тюремное ведомство из другого гражданского ведомства, то его прежняя служба засчитывалась ему в тюремную выслугу лет [1, с. 198].

В случае если сотрудник из числа нижних чинов переходил в пенитенциарную систему с другой гражданской службы, то его выслуга лет исчислялась из расчета 7 дней гражданской службы за 6 лет тюремной. Право на пенсию у данной категории сотрудников наступало, лишь если они прослужили в пенитенциарной системе не менее половины установленного срока (то есть 10 или 15 лет соответственно) [15, с. 323].

Особый порядок исчисления выслуги лет, дающих право на пенсию по тюремному ведомству, производился в отношении участников войн: 1 год военной службы за два. Участникам обороны Порт-Артура в Русско-Японской войне (с 1 мая по 20 декабря 1904 года) 1 месяц обороны засчитывался за 1 год, а 1 день – за 12 дней службы. Время нахождения в плену у неприятеля засчитывалось из расчета 1 день плена за 1 день службы (ст. 69 Устава). Бывшим военнотружущим окончательная пенсия назначалась по их выбору: военная либо гражданская (пенитенциарная), то есть назначалась та, которая была выше (ст. 70).

В силу признания заслуг перед тюремным управлением сотрудников, прослуживших в пенитенциарной системе длительный срок, как классным, так и нижним чинам, у которых для назначения пенсии не доставало шести месяцев службы, пенсия назначалась на общих основаниях (ст. 86).

По общему правилу для чиновников гражданского ведомства размер пенсии зависел от того, к какому разряду принадлежит данный чиновник, а также имеющейся у него выслуги лет. В зависимости от наполняемости тюрьмы спецконтингентом и ее статуса (губернская, уездная, центральная, столичная) закон устанавливал семь разрядов для начальников тюрем и пять разрядов для их помощников. Помощники получали пенсионное вознаграждение по восьмому разряду [15, ст. 751]. Размер полной пенсии чиновника составлял от 1143 руб. 60 коп. (по первому разряду) до 128 руб. 61 коп. (по восьмому разряду) в год.

При выходе на пенсию чины тюремного ведомства имели право претендовать на выходное пособие, размер которого зависел от жалования сотрудника и его выслуги лет, а также состояния здоровья. Так, при отставке классного чина, выслужившего максимальный срок службы, ему полагался единовременный годовой оклад жалования (ст. 125). Размер пенсии и пособия исчислялся на основе оклада, на котором сотрудник находился в день выхода в отставку. Если чиновник занимал различные должности, то размер единовременного пособия выплачивался по той, где оклад был выше (ст. 131). Размер единовременного пособия в 1917 году в Томской губернии для них был значительным: начальник губернской тюрьмы при полной выслуге мог претендовать на пособие в размере оклада – 2400 руб.; начальник уездной тюрьмы – 1000–1200 руб.; помощники начальников тюрем – от 750 до 900 руб. [2, л. 21]. Те лица, которые выходили в отставку, имея право на назначение половины пенсии, получали соразмерно и выходное пособие.

Выходное пособие тюремных надзирателей было значительно скромнее, потому что их оклады денежного довольствия были существенно ниже: от 240 до 420 руб. в год [6, л. 165–166]. Вместе с тем они были выше окладов профессиональных рабочих. Так, рабочие Абаканских золотых приисков получали в год от 126 до 198 руб. [16, с. 77]; жалование Томского брандмейстера составляло 600 руб., а его помощников – 300 руб. в год. Годовой оклад рядовых пожарных был еще ниже и составлял 120 руб. в год [17, с. 161].

События Первой русской революции 1905–1907 гг. внесли свои коррективы в назначение пенсий и пособий сотрудникам, пострадавшим от политической преступности, например от терроризма. В случае, если они состояли на службе не более 5 лет, они по-

лучали пенсию в размере 1/2 полного оклада денежного довольствия, включая жалование, столовое и квартирное довольствие. Если стаж службы составлял от 5 до 15 лет – 2/3 полного оклада денежного довольствия; более 15 лет – полный оклад. При выслуге до 15 лет для нижних чинов пенсия составляла 2/3 полного оклада содержания, а свыше 15 лет – полный оклад. Размер единовременного пособия устанавливался для данной категории лиц не свыше годового оклада содержания, если лицо состояло на государственной или правительственной службе, но не свыше 500 руб. – в остальных случаях [15, ст. 85].

В Уставе отдельно оговаривались случаи назначения пенсий, когда сотрудник получал увечья на службе (либо посредством исполнения возложенных на него обязанностей) и по состоянию здоровья не мог более исполнять возложенные на него обязанности. Им назначалась пенсия в размере до годового оклада, «по соображениям с семейным и имущественном положении пострадавшего лица и его заслугами» [15, ст. 547].

Для нижних чинов, увольнявшихся на пенсию по болезни, устанавливались сокращенные сроки выслуги: 20 лет для назначения полной пенсии и 15 лет службы – для половинного пенсионного довольствия. Единовременные пособия чинам тюремной стражи гражданского ведомства, вышедших в отставку по состоянию здоровья также зависели от выслуги лет. Сотрудники, прослужившие от 3 до 5 лет, получали полугодовой оклад, от 5 до 10 лет – годовой оклад, от 10 до 15 лет – оклад за полтора года (Примечания к ст. 549 Устава).

На основании ст. 87 Устава о пенсиях и в соответствии с Высочайшим указом от 21 февраля 1913 года, если тюремный чин, имея большую выслугу, был признан больным и при этом не располагал более никакими доходами, то ему следовала усиленная пенсия вне правил. Ее размер устанавливался Главным тюремным управлением Министерства юстиции.

Подводя итоги, отметим, что сравнительно благоприятные материальные условия пенитенциарного персонала в Сибири, стабильность денежных выплат и гарантированное пенсионное обеспечение способствовало не только повышению престижности службы, но и благоприятно сказывалось на стабильности кадров в целом.

Накопленный исторический опыт предоставления социальных гарантий сотрудникам следует шире использовать при современном реформировании уголовно-исполнительной системы России.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Печников А.П. Тюремные учреждения Российского государства, 1649 – октябрь 1917 гг.: историческая хроника. М.: Щит-М, 2004. 325 с.
2. Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ) Ф. Р.827. Оп. 1. Д. 3.
3. ГАРФ. Ф. Р.827. Оп. 1. Д. 4.
4. Лопато Т.М. Сборник узаконений и распоряжений по тюремной части. Пермь, 1903. 954 с.
5. Циркуляр Главного тюремного управления (ГТУ) от 5 февраля 1917 г. № 13 // ГАРФ. Ф. А-353. Оп. 1. Д. 90. Л. 15.
6. ГАРФ. Ф. Р.827. Оп. 1. Д. 10.
7. Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем Сенате. 1910. Отдел первый (№ 1-109). Первое полугодие. СПб.: Сенатская типография, 1910. 2244 с.

8. Бортникова О.Н. Сибирь тюремная: пенитенциарная система Западной Сибири в 1801–1917 гг.: монография. Тюмень, 1999. 304 с.
9. Учреждение орденов и других знаков отличия. СПб., 1896.
10. Правила о награждении нижних чинов тюремной стражи серебряными медалями // Свод учреждений государственных. 1892. Кн. 5. Отделение 9. СПб., 1892.
11. Тюремный вестник. 1913. № 2. С. 189.
12. Тюремный вестник. 1913. № 1. С. 20–21.
13. ГАРФ. Ф. Р.827. Оп. 1. Д. 10. Лл. 165–166.
14. Косых Е.Н. Цены в Томске в 1917 году // Вопросы экономической истории России XVIII–XX веков. Томск, 1996. С. 64–66.
15. Устав о пенсиях и единовременных пособиях. Гл. 2. О количестве и сроках выслуги пенсий и единовременных пособий // Свод законов Российской империи. Т. 3. СПб., 1912.
16. Зиновьев В.П. Правовой статус наемных рабочих сибирских мануфактур XVIII – XIX вв. // Проблемы истории и исторического познания: сб. научных статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 76–84.
17. Ларьков Н.С., Чернова И.В., Войтович Л.В. 200 лет на страже порядка (Очерки истории органов внутренних дел Томской губернии, округа, области в XIX – XX вв.). Томск, 2002. 519 с.

#### SOCIAL SECURITY OF EMPLOYEES OF THE PENITENTIARY SYSTEM OF SIBERIA IN 1895–1917

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 105–109. DOI: 10.17223/23088451/10/17

Yegor G. Mikhnenkov, Tomsk Institute for Advanced Studies of the Federal Penitentiary Service of Russia (Tomsk, Russian Federation). E-mail: MEGASV74@mail.ru

**Keywords:** penitentiary system, employees, Siberia, social security.

The article analyzes the social security of employees of the penitentiary system of Siberia in the pre-revolutionary period, examines the system of additional payments, analyses their pension provision on the basis of legal acts, periodical press materials, archival documents.

The author comes to a conclusion that during the period under review the employees of the penitentiary system of Siberia were in favorable financial conditions, and also enjoyed numerous privileges and preferences granted from the government (early pensions, additional payments to the salary, preferential calculation of length of service, personal pensions by the Main Prison Directorate of the Ministry of Justice of the Russian Empire). Thus, the Government of the Russian Empire gave a high social assessment of the functions performed by the staff of the Main Prison Directorate, their personal contribution to the fight against crime in pre-revolutionary Russia.

#### REFERENCES

1. Pechnikov, A.P. (2004) *Tyuremnye uchrezhdeniya Rossiyskogo gosudarstva, 1649-oktyabr' 1917 gg.: istoricheskaya khronika* [Prison facilities of the Russian state, 1649 – October 1917: a historical chronicle]. Moscow: Shchit-M.
2. State Archive of the Russian Federation (GARF). Fund R.827. List 1. File 3. (In Russian).
3. State Archive of the Russian Federation (GARF). Fund R.827. List 1. File 4. (In Russian).
4. Lopato, T.M. (1903) *Sbornik zakonov i rasporyazheniy po tyuremnoy chasti* [Collection of laws and orders for prisons]. Perm: [s.n.].
5. State Archive of the Russian Federation (GARF). Fund A-353. List 1. File 90. Page 15. *Tsirkulyar Glavnogo tyuremnogo upravleniya (GTU) ot 5 fevralya 1917 g. № 13* [Circular of the Main Prison Administration of 5 February 1917 no. 13].
6. State Archive of the Russian Federation (GARF). Fund R.827. List 1. File 10. (In Russian).
7. Senate Typography. (1910) *Sobranie zakonov i rasporyazheniy pravitel'stva, izdavaemoe pri pravitel'stvuyushchem Senate* [Collection of laws and orders of the government, published at the governing Senate]. Section 1 (no. 1-109). The first half of the year. St. Petersburg: Senatskaya tipografiya.
8. Bortnikova, O.N. (1999) *Sibir' tyuremnaya: penitentsiarnaya sistema Zapadnoy Sibiri v 1801-1917 gg.* [Prison Siberia: the penitentiary system of Western Siberia in 1801–1917]. Tyumen: Tyumen Law Institute.
9. Anon. (1896) *Uchrezhdenie ordenov i drugikh znakov otlichiya* [Establishment of orders and other insignia]. St. Petersburg.
10. *Svod uchrezhdeniy gosudarstvennykh.* (1892) *Pravila o nagrazhdenii nizhnikh чинов tyuremnoy strazhi serebryanymi medalyami* [Rules on awarding the lower ranks of prison guards with silver medals]. 5:9.
11. *Tyuremnyy vestnik.* (1913). 2. pp. 189.
12. *Tyuremnyy vestnik.* (1913). 1. pp. 20-21.
13. State Archive of the Russian Federation (GARF). Fund R.827. List 1. File 10. Pages 165–166. (In Russian).
14. Kosykh, E.N. (1996) *Tseny v Tomske v 1917 godu* [Prices in Tomsk in 1917]. In: *Voprosy ekonomicheskoy istorii Rossii XVIII-XX vekov* [Questions of the economic history of Russia in the 18th–20th centuries]. Tomsk: Tomsk State University.
15. *Svod zakonov Rossiyskoy imperii.* (1912) *Ustav o pensiyakh i edinovremennykh posobiyyakh.* Glava 2. O kolichestve i srokakh vyslugi pensiy i edinovremennykh posobiyy [Charter on pensions and one-time benefits. Chapter 2. On the number and timing of the service of pensions and one-time benefits]. 3.
16. Zinov'ev, V.P. (2001) *Pravovoy status naemnykh rabochikh sibirskikh manufaktur XVIII-XIX vv.* [The legal status of hired workers of the Siberian manufactories of the 18th–19th centuries]. In: *Problemy istorii i istoricheskogo poznaniya* [Problems of history and historical knowledge]. Tomsk: Tomsk State University.
17. Lar'kov, N.S., Chernova, I.V. & Voytovich, L.V. (2002) *200 let na strazhe poryadka: Ocherki istorii organov vnutrennikh del Tomskoy gubernii, okruga, oblasti v XIX-XX vv.* [200 years on the guard of order: Essays on the history of the organs of internal affairs of Tomsk Province, District, Oblast in the 19th–20th centuries]. Tomsk: Krasnoe znamya.

О.Н. Уваров

**ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ВОСПИТАТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ С ОСУЖДЕННЫМИ  
В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ИНСПЕКЦИЯХ**

С осужденными без изоляции от общества, не обнаруживающими в период отбывания наказания положительной устойчивой линии поведения, воспитательная работа должна проводиться в предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации объеме, а оптимизироваться она может лишь в отношении осужденных, характеризующихся в этом аспекте положительно.

**Ключевые слова:** *осужденные, уголовно-исполнительные инспекции, наказания, не связанные с изоляцией от общества, воспитательная работа.*

На уголовно-исполнительные инспекции возложена обязанность организации и проведения воспитательной работы с осужденными к ограничению свободы, исправительным работам, лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [1]. Вместе с тем действующим уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами не установлено форм и методов проведения такой работы, так как ст.ст. 109, 110 УИК РФ регулируют вопросы организации воспитательного воздействия на осужденных лишь к лишению свободы.

Необходимо отметить, что, по общему правилу, исправление осужденных – это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения. Кроме того, воспитательная работа с осужденными отнесена УИК РФ к основным средствам исправления, которые, в свою очередь, должны применяться с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного и его поведения, а кроме того, – в строгом соответствии с законом.

Учитывая такие требования, воспитательная работа, проводимая уголовно-исполнительными инспекциями, должна быть направлена на формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития. При этом она должна стимулировать и их правопослушное поведение.

В соответствии с требованиями УИК РФ, касающимися общих прав и обязанностей осужденных, исключая обязанности, непосредственно возлагаемые на них назначенным наказанием, цели проведения воспитательной работы дополняются еще и положениями, вытекающими из этих норм:

- разъяснение осужденным их прав и обязанностей, порядка и условий отбывания назначенного им наказания;

- разъяснение необходимости исполнения осужденными установленных законодательством Российской Федерации обязанностей граждан Российской Федерации;

- разъяснение необходимости соблюдения осужденными требований федеральных законов и иных нормативных правовых актов, определяющих порядков и условия отбывания наказания.

Следует отметить, что правовое регулирование деятельности уголовно-исполнительных инспекций при исполнении наказаний и соответственно применении средств исправления в рамках такого исполнения, реализовано на основе императивного (авторитарного) метода правового регулирования [2, с. 437]. В таком случае общая направленность воздействия на регулируемые в этой связи отношения обуславливает разрешительный тип правового регулирования. Как известно, в основе разрешительного типа регулирования, лежит общий запрет, т.е. «запрещено все, кроме...». Говоря иначе, можно совершать только те действия, которые разрешены нормами права [2, с. 440]. Таким образом, применяя к осужденным без изоляции от общества такое средство исправления, как воспитательная работа, уголовно-исполнительная инспекция не имеет права расширительно толковать те положения УИК РФ, которые регулируют исполняемые ею наказания.

В любом случае, несмотря на то, что положения об организации воспитательной работы, предусмотренные УИК РФ, не распространяются на наказания, не связанные с лишением свободы, ее формы и методы определены именно в них и больше нигде не упоминаются:

- воспитательная работа проводится в индивидуальных, групповых, массовых формах;

- воспитательная работа проводится на основе психолого-педагогических методов.

Проводимая с осужденным без изоляции от общества воспитательная работа, бесспорно, должна проводиться на основе психолого-педагогических методов. Форма же ее проведения явно лежит не в плоскости, основанной не при лишении свободы на массовом скоплении осужденных в пределах одного исправительного учреждения.

Следует отметить, что УИК РФ, относящийся к групповым правовым основам исполнения наказаний [3, с. 17], не связанных с лишением свободы, определяет проведение воспитательной работы с осужденными к определенным видам наказания, та-

ким, как ограничение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы. При этом им устанавливаются и цели такой работы:

- разъяснение осужденным их прав и обязанностей, порядка и условий отбывания назначенного им наказания;
- разъяснение необходимости исполнения установленных законодательством Российской Федерации обязанностей граждан Российской Федерации;
- разъяснение необходимости соблюдения требований федеральных законов и иных нормативных правовых актов, определяющих порядок и условия отбывания наказания;
- формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития.

Кроме того, УИК РФ не устанавливает порядка исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, требующего создания каких-либо их групп, а тем более – масс. В свою очередь, индивидуальные правовые основы, то есть приговор, определяя конкретное наказание, указывает на обязательность проведения воспитательной работы в отношении строго определенного лица.

Таким образом, групповые либо массовые формы исполнения наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, правовыми основами не предусмотрены, а следовательно, запрещены. Тогда и воспитательная работа с такими осужденными, во-первых, ограничивается наказаниями к ограничению свободы, исправительным работам, лишению права занимать определенные должности или зани-

маться определенной деятельностью, и, кроме того, может проводиться лишь в индивидуальной форме.

Вместе с тем воспитательная работа в процессе исполнения наказания должна дифференцироваться, то есть ее применение в зависимости от назначенного осужденному наказания, его личности, характера и степени общественной опасности совершенного им преступления, а также поведения оптимизируется, то есть такая работа на каждом этапе исполнения наказания должна быть достаточной для достижения поставленных целей, но ее не должно быть больше, чем для этого необходимо [4, с. 263].

Общезвестно, что наказание, не связанное с изоляцией от общества, назначается судом в зависимости от личности осужденного, характера и степени общественной опасности совершенного им преступления. Тогда воспитательная работа при исполнении таких наказаний может оптимизироваться в зависимости от поведения осужденного в период отбывания наказания. Поведение осужденного, в свою очередь, может иметь как положительный, так и отрицательный характер. При этом лишь на уровне устойчивой его линии имеется связь поступков осужденного с уже сложившимися личностными (положительными или отрицательными) свойствами его сознания [4, с. 267]. Следовательно, с осужденными без изоляции от общества, не обнаруживающими в период отбывания наказания положительной устойчивой линии поведения, воспитательная работа должна проводиться в предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации объеме, а оптимизироваться она может лишь в отношении осужденных, характеризующихся в этом аспекте положительно.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Постановление Правительства Российской Федерации от 16 июня 1997 г. № 729 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 2 сентября 2017 г.).
2. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. проф. М.М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. 735 с.
3. Уткин В.А. Уголовно-исполнительное право. Учебно-методический комплекс. 3-е изд., испр. и доп. Томск: Изд-во НТЛ, 2011. 120 с.
4. Филимонов В.Д., Филимонов О.В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2007. С. 263–267.

#### PROBLEMS OF ORGANISATION OF EDUCATIONAL WORK WITH CONVICTS IN CORRECTIVE SERVICES

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 110–112. DOI: 10.17223/23088451/10/18

Oleg N. Uvarov, Corrective Service of the RF Federal Penitentiary Service Directorate in Tomsk Oblast (Tomsk, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

**Keywords:** convicts, corrective services, punishments not related to isolation from society, educational work.

Corrective services are responsible for organising and conducting educational work with convicts sentenced to imprisonment, correctional labour, deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. At the same time, the current penal legislation of the Russian Federation and other regulatory legal acts do not establish the forms and methods of carrying out such work, since Art. 109, 110 of the of the RF Correctional Code regulate the organisation of educational influence on convicts only convicted to imprisonment.

Educational work with convicts non-isolated from society, who do not show a positive stable line of behaviour while serving their sentences, should be carried out in volumes stipulated by the current legislation of the Russian Federation, and it can be optimised only for convicts positively characterised in this respect.

## REFERENCES

1. Konsul'tant Plyus. (1992) *Postanovlenie Pravitel'stva Rossiyskoy Federatsii ot 16 iyunya 1997 g. №729* [Resolution of the Government of the Russian Federation of June 16, 1997 No. 729]. Moscow: AO Konsul'tant plyus.
2. Rassolov, M.M. (ed.) (2004) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow: YuNITI-DANA, Zakon i pravo.
3. Utkin, V.A. (2011) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo* [Penal law]. 3rd ed. Tomsk: Izd-vo NTL.
4. Filimonov, V.D. & Filimonov, O.V. (2007) *Pravootnosheniya. Ugolovnye pravootnosheniya. Ugolovno-ispolnitel'nye pravootnosheniya* [Legal relations. Criminal legal relations. Penal legal relations]. Moscow: "YurInfoR-Press".



А.А. Храмов

**ПРОБЕЛЫ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ  
КАК СЛЕДСТВИЕ ДИНАМИЧНОГО РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ**

Рассматриваются некоторые вопросы влияния уголовно-правовой, уголовно-исполнительной и уголовно-процессуальной политики на появление пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве. Анализируются нормы и институты общей и особенной части УИК РФ на предмет существования в них полных и частичных пробелов, вызванных динамичным развитием уголовной политики России.

**Ключевые слова:** *дефекты права, пробелы в уголовно-исполнительном законодательстве, уголовная политика.*

Одним из важных условий создания эффективной правовой системы любого современного государства является формирование актуальной и высокотехнической системы юридических норм в сфере борьбы с преступностью, которая выражает деятельность государства в лице его властных органов по профилактике, предупреждению и пресечению преступлений и иных правонарушений, реализации ответственности виновных лиц.

Такая политика российского государства, как отмечает Ф.М. Городинец, оказывает влияние на формирование и развитие не только отраслей законодательства, но и правовых механизмов и норм реализации права, устанавливая основополагающие начала, основные направления и стратегический курс в достижении социальных целей, обеспечивая реализацию общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, а также безопасность от внутренних и внешних угроз [1, с. 122].

Вместе с тем несвоевременное реагирование правотворческих органов на изменение тех или иных аспектов уголовной политики отрицательно сказывается на эффективности действующих норм права, детерминируя возникновение многочисленных ситуаций, не урегулированных отраслевым законодательством.

Обусловлено это, прежде всего, чрезмерной громоздкостью и длительностью процедуры разработки, рассмотрения и утверждения законодательных актов, которая может затягивать процесс урегулирования спорной ситуации на несколько лет. Таким образом, образуется замкнутое циклическое явление, при котором законодатель, восполняя известный ему пробел на стадии разработки правового акта, вновь сталкивается с неурегулированным аспектом общественных отношений, который невозможно было предвидеть заранее (при восполнении первого).

Под пробелом в данном случае мы понимаем полное либо частичное отсутствие нормы, необходимой для урегулирования общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования уголовно-исполнительного законодательства и нуждающихся в профессиональной юридической оценке со стороны правоприменителя [2, с. 163].

В то же время, как справедливо утверждает М.А. Кауфман, изменения в общественной жизни, вызвавшие образование пробела, могут носить двоякий характер и качественно отличаются друг от друга [3, с. 199].

Речь идет о кардинальных либо незначительных преобразованиях в экономической, политической, социальной сфере жизни общества и государства, которые создают предпосылки для появления в уголовно-исполнительном праве частичных либо масштабных пробелов всеобъемлющего характера (полные).

Именно последние, как отмечает профессор В.И. Селиверстов, могут являться следствием принятия нового УК РФ, в котором будет закреплена принципиально иная система уголовных наказаний либо в имеющиеся виды наказаний будет вложено иное содержание, демонстрируя обратную взаимосвязь между уголовной и уголовно-правовой политикой [4, с. 13].

В традиционном понимании уголовная политика есть генеральная линия, определяющая основные направления, цели и средства воздействия на преступность путем формирования отраслевого законодательства, практики его применения, а также выработки и реализации мер, направленных на предупреждение преступлений [5, с. 7].

При этом в контексте определения объективных причин возникновения пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве следует говорить не о динамичном развитии всей уголовной политики, а лишь о ее концептуальном и нормативном уровне. Если законодатель при разработке, принятии и совершенствовании норм отраслевого законодательства, обеспечивающего реализацию целей и задач уголовной политики, не основывается на прогрессивных теоретических и научных исследованиях в этой области, либо не успевает за ними, то неизбежно появляются неурегулированные правом ситуации (пробелы), негативно влияющие на управленческий и правоприменительный уровень [6, с. 63].

Возьмем не так давно появившиеся в отечественном законодательстве обязательные работы, аналогичные упомянутому в п. «L» ст. 8.2 Токийских правил наказанию в виде бесплатных общественных ра-

бот и сходными с ним наказаниям в законодательстве большинства европейских стран [7, с. 22]. Поскольку советское уголовное право такого вида наказания долгое время не знало, включение указанной меры государственного принуждения в новый УК РФ создало на первоначальном этапе ее реализации очень много проблем не только организационного, но и правового характера. Факт того, что на момент принятия УК РФ 1996 года все еще действовало советское исправительно-трудовое законодательство, не корреспондировавшее в свои нормы исполнение и отбывание наказания в виде обязательных работ, привело к возникновению ситуации полного законодательного пробела. Лишь принятие федерального закона от 21.12.1996 № 160-ФЗ восполнило существующий около полугода правовой вакуум в сфере исполнения рассматриваемого вида наказания путем включения в ИТК РСФСР 1970 года главы XVI с соответствующим названием «Порядок и условия исполнения наказания в виде обязательных работ» [8].

Стоит отметить, что указанный нормативный акт коснулся и сферы исполнения наказаний в виде ареста и ограничения свободы, ранее не урегулированных исправительно-трудовым законодательством. Поэтому принятие в скором времени нового УИК РФ объясняется отчасти той самой несвоевременной реакцией законодателя на динамичное развитие наказаний, не связанных с изоляцией от общества, которая стала главным фактором появления в особенной части ИТК РСФСР полных пробелов. При этом с позиции данного нами определения пробела в уголовно-исполнительном праве можно говорить о «мнимости» таких законодательных дефектов, поскольку они относятся к общественным отношениям, которые на практике долгое время не реализовывались в силу отсрочки исполнения указанных видов наказания.

Таким образом, динамичное развитие указанных межотраслевых институтов, с одной стороны, объективно указывает на постепенное приближение политики в сфере исполнения наказаний к уровню международных стандартов, с другой – не позволяет законодателю своевременно реагировать на происходящие в обществе и государстве изменения, тем самым нивелируя их цели и задачи.

Между тем на появление пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве может влиять не только уголовно-правовая политика, но и уголовно-процессуальная (как одно из направлений уголовной в общем ее виде) [9, с. 25].

Наиболее показательным примером в этом плане может служить расширение в уголовно-процессуальном законодательстве сферы вопросов, которые суд рассматривает на стадии исполнения приговора, непроизвольно создавшее частичный пробел в нормах Общей части УИК РФ. Так, если первоначальной редакцией ст. 20 рассматриваемого Кодекса предусматривалось осуществление судебного контроля за исполнением наказаний при решении вопросов об УДО, замене неотбытой части наказания более мягким видом, об отсрочке отбывания наказания беременным

женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 8 лет, а также об изменении вида исправительного учреждения, то на момент внесения в нее изменений Федеральным законом от 03.06.2009 № 111-ФЗ круг рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, был значительно шире [10].

Помимо указанных выше направлений деятельности суда ст. 397 УПК РФ предусматривала разрешение вопросов, связанных с назначением принудительных мер медицинского характера, о передаче гражданина иностранного государства, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государство, гражданином которого осужденный является (введено в действие в 2003 году), о направлении осужденного в колонию-поселение под конвоем в порядке, установленном ст.ст. 75 и 76 УИК РФ (введено в 2008 году) и др. Возникла ситуация, когда направления судебного контроля изменили свой характер и качество, а нормы Уголовно-исполнительного кодекса отражали лишь некоторые из них. Причиной появления такого пробела стало не только несовершенство законодательной техники, но и появление новых уголовно-процессуальных отношений, связанных с исполнением приговора суда.

Что касается влияния концептуального и нормативного уровня собственно уголовно-исполнительной политики, то следует сказать о ее превалировании в качестве причины появления пробелов в уголовно-исполнительном законодательстве над остальными элементами уголовной политики, поскольку именно она определяет цели, стратегию и принципы реализации уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера.

Яркий тому пример – целенаправленное развитие уголовно-исполнительной системы в сторону репрофилирования исправительных учреждений. Речь идет о так называемых «гибридных» учреждениях [11].

Согласно действующему уголовно-исполнительному законодательству, в исправительных колониях могут создаваться изолированные участки с различными видами режима, а также изолированные участки, функционирующие как тюрьма. Продиктованная требованиями времени и динамичным развитием уголовно-исполнительной политики [12, с. 153], указанная новелла была введена в ч. 2 ст. 74 УИК РФ Федеральным законом от 23.07.2013 № 219 [13].

Чуть ранее Федеральным законом от 03.05.2012 № 45 было введено новое положение и в ст. 76 УИК РФ (ч. 7), в соответствии с которым для временного содержания осужденных, следующих к месту отбывания наказания либо перемещаемых из одного места отбывания наказания в другое, при исправительных учреждениях и следственных изоляторах могут создаваться транзитно-пересыльные пункты (далее – ТПП) [14].

Вместе с тем, как отмечает Р.С. Узеев, до введения указанных изменений процесс перемещения осужденных, как и их правовой статус, в некоторой степени был урегулирован лишь подзаконными

нормативно-правовыми актами и некоторыми локальными нормативными документами [15], собственно как и порядок создания и функционирования ТПП [16, с. 192]. То же самое касается и различных видов изолированных участков, которые на практике существовали большой период времени в качестве «пилотных площадок» без достаточного правового регулирования в уголовно-исполнительном законодательстве.

Естественно, что мы не застрахованы ни от появления новых общественных отношений, которые законодатель не мог предугадать в силу динамичного развития отдельных направлений уголовной политики государства, ни от изначальной недооценки им важности тех или иных аспектов урегулированных правом уголовно-исполнительных отношений, входящих в предмет правового регулирования соответствующей отрасли. Об этом свидетельствуют, в частности, многие изменения и дополнения, появившиеся в УИК РФ за двадцать лет его существования. Вместе с тем, поскольку этот процесс объективный и вполне прогнозируемый, он должен отвечать таким необходимым свойствам, как своевременность и целесообразность, поскольку именно

они в большинстве своем определяют дальнейшую эффективность реализации норм права.

Таким образом, только своевременная реакция законодателя на изменившиеся условия жизни общества и государства устраняет недостатки правовой формы. Если же какие-то потребности общественного развития сковываются или не охватываются устаревшей нормой, то такой нормативный акт становится неэффективным, а в правовой системе появляется пробел. Единственным способом его восполнения на сегодняшний день является разработка и принятие соответствующей нормы, которая будет иметь определенную форму и источник. По справедливому мнению В.А. Уткина и А.И. Зубкова, урегулирование уголовно-исполнительных отношений все же предпочтительнее на уровне федерального законодательства, однако, поскольку в реальной действительности этого достичь невозможно, необходимо обратить внимание на потенциал подзаконных актов, которые так же могут восполнять пробелы [17, с. 10]. Единственно, что для этого нужно, – это четкие критерии и условия такой деятельности, определение которых заслуживает самостоятельного теоретического и научного осмысления.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Городинец Ф.М.* Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации и ее современные тенденции // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 1. С. 121–125.
2. *Храмов А.А.* Влияние пробелов особенной части УИК РФ на эффективность реализации уголовных наказаний // Уголовно-исполнительная система сегодня: взаимодействие науки и практики: материалы научно-практической конференции / отв. ред. А.Г. Антонов. 2016. С. – 163–165.
3. *Кауфман М.А.* Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: дис... докт. юрид. наук. М., 2009. 490 с.
4. *Селиверстов В.И.* Перспективы развития уголовно-исполнительного законодательства российской федерации // Международный пенитенциарный журнал. 2015. № 1. С. 11–21.
5. *Панченко П.Н., Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В.* Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. 240 с.
6. *Серебренникова А.В.* Современная уголовная политика в Российской Федерации: понятие и основные направления // Экономика, социология и право. Журнал научных публикаций. 2016. № 9. С. 62–65.
7. *Уткин В.А.* Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М.: Penal Reform International, 2013. 66 с.
8. *Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 160-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР в связи с принятием Уголовного кодекса Российской Федерации»* // Российская газета. 25.12.1996. № 246.
9. *Малышева О.А.* Уголовная политика и уголовно-процессуальный закон // Мировой судья. 2004. № 2. С. 25–28.
10. *Федеральный закон от 03.06.2009 № 111-ФЗ «О внесении изменения в статью 20 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»* // Российская газета. № 104. 10.06.2009.
11. *Уткин В.А.* Гибридные исправительные учреждения и международные стандарты // Уголовно-исполнительное право. 2014. № 2. С. 7–11.
12. *Савушкин С.М.* Роль института дифференциации осужденных к лишению свободы при формировании системы и структуры исправительных учреждений // Уголовно-исполнительная система сегодня: взаимодействие науки и практики: материалы науч.-практич. конф. / отв. ред. А.Г. Антонов. 2016. С. 150–153.
13. *Федеральный закон от 23.07.2013 № 219-ФЗ «О внесении изменений в статью 74 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»* // Российская газета. 26.07.2013. № 163.
14. *Федеральный закон от 03.05.2012 № 45-ФЗ «О внесении изменения в статью 76 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации»* // Российская газета. 05.05.2012. № 100.
15. *О правовой регламентации деятельности транзитно-пересыльных пунктов в УИС: Письмо ФСИН России от 28 февраля 2008 г. № 10/13 – 194.*
16. *Усеев Р.З.* Правовые проблемы перемещения осужденных к лишению свободы из одного учреждения уголовно-исполнительной системы в другое: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. 247 с.
17. *Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная практика конца XIX – начала XXI века: учебник для вузов / под ред. д. ю. н., проф. А.И. Зубкова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2006. 720 с.*

# GAPS IN THE PENAL LEGISLATION AS A CONSEQUENCE OF THE DYNAMIC DEVELOPMENT OF CRIMINAL POLICY

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 113–116. DOI: 10.17223/23088451/10/19

Aleksandr A. Khranov, Correctional Facility-35 of the RF Federal Penitentiary Service Directorate in the Republic of Khakassia, (Abakan, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

**Keywords:** defects of law, gaps in penal legislation, criminal policy.

The article examines some issues of the influence of criminal law, penal and criminal procedure policies on the gaps in the penal legislation. The norms and institutions of the general and special part of the Correctional Code of the Russian Federation are analysed for full and partial gaps in them which are caused by the dynamic development of Russia's criminal policy.

Only a timely response of the legislator to the changed conditions of the life of society and the state eliminates the shortcomings of the legal form. If some social development needs are constrained or not covered by an outdated norm, such a regulatory act becomes ineffective, and a gap appears in the legal system. The only way to replace it today is to develop and adopt an appropriate norm, which will have a certain form and source. The settlement of penal relations is preferable at the level of federal legislation. However, since this can not be achieved in reality, it is necessary to pay attention to the potential of by-laws that can also fill gaps. Clear criteria and conditions are required for such an activity; their definition deserves an independent theoretical and scientific comprehension.

## REFERENCES

1. Gorodnits, F.M. (2012) *Ugolovno-ispolnitel'naya politika Rossiyskoy Federatsii i ee sovremennye tendentsii* [Penal policy of the Russian Federation and its current trends]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 1. pp. 121–125.
2. Khranov, A.A. (2016) [Influence of gaps of the special part of the RF CC on the effectiveness of the implementation of criminal penalties]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema segodnya: vzaimodeystvie nauki i praktiki* [Penal system today: the interaction of science and practice]. Proceedings of the conference. Novokuznetsk. 14–15 November 2015. Novokuznetsk: Kuzbass Institute of FSIN of Russia. pp. 163–165. (In Russian).
3. Kaufman, M.A. (2009) *Probely v ugolovnom prave i sposoby ikh preodoleniya* [Gaps in the criminal law and ways to overcome them]. Law Dr. Diss. Moscow.
4. Seliverstov, V.I. (2015) Prospects of development of the criminal and executive legislation of the Russian Federation. *Mezhdunarodnyy penitentsiarnyy zhurnal*. 1. - pp. 11–21. (In Russian).
5. Panchenko, P.N., Korobeev, A.I., Uss, A.V. & Golik, Yu.V. (1991) *Ugolovno-pravovaya politika: tendentsii i perspektivy* [Criminal policy: trends and perspectives]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
6. Serebrennikova, A.V. (2016) *Sovremennaya ugolovnaya politika v Rossiyskoy Federatsii: ponyatie i osnovnye napravleniya* [Modern criminal policy in the Russian Federation: the notion and main directions]. *Ekonomika, sotsiologiya i pravo*. 9. pp. 62–65.
7. Utkin, V.A. (2013) *Al'ternativnye sanktsii v Rossii: sostoyaniye, problemy i perspektivy* [Alternative Sanctions in Russia: State, Problems and Perspectives]. Moscow: Penal Reform International.
8. *Rossiyskaya gazeta*. (1996) Federal'nyy zakon ot 21 dekabrya 1996 g. № 160-FZ "O vnesenii izmeneniy i dopolneniy v Ugolovno-protsessual'nyy kodeks RSFSR i Ispravitel'no-trudovoy kodeks RSFSR v svyazi s prinyatiem Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" [Federal Law of December 21, 1996, 160-FZ "On Amendments and Additions to the Criminal Procedure Code of the RSFSR and the Correctional Labour Code of the RSFSR in connection with the adoption of the Criminal Code of the Russian Federation"]. 246. 25th December.
9. Malysheva, O.A. (2004) *Ugolovnaya politika i ugolovno-protsessual'nyy zakon* [Criminal policy and the criminal procedure law]. *Mirovoy sud'ya*. 2. pp. 25–28.
10. *Rossiyskaya gazeta*. (2009) Federal'nyy zakon ot 03.06.2009 № 111-FZ "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 20 Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" [Federal Law No. 111-FZ of 03.06.2009 "On Amending Article 20 of the Correctional Code of the Russian Federation"]. 104. 10th June.
11. Utkin, V.A. (2014) *Gibridnye ispravitel'nye uchrezhdeniya i mezhdunarodnye standarty* [Hybrid correctional institutions and international standards]. *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo*. 2. pp. 7–11.
12. Savushkin, S.M. (2016) [The role of the institution of differentiation of prisoners sentenced to deprivation of liberty during the formation of the system and the structure of correctional facilities]. *Ugolovno-ispolnitel'naya sistema segodnya: vzaimodeystvie nauki i praktiki* [Penal system today: the interaction of science and practice]. Proceedings of the conference. Novokuznetsk. 14–15 November 2015. Novokuznetsk: Kuzbass Institute of FSIN of Russia. pp. 150–153. (In Russian).
13. *Rossiyskaya gazeta*. (2013) Federal'nyy zakon ot 23.07.2013 № 219-FZ "O vnesenii izmeneniy v stat'yu 74 Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" [Federal Law of 23.07.2013 No. 219-FZ "On Amendments to Article 74 of the Penal Code of the Russian Federation"]. 163. 26th July.
14. *Rossiyskaya gazeta*. (2012) Federal'nyy zakon ot 03.05.2012 № 45-FZ "O vnesenii izmeneniya v stat'yu 76 Ugolovno-ispolnitel'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii" [Federal Law of 03.05.2012 No. 45-FZ "On Amending Article 76 of the Penal Code of the Russian Federation"]. 100. 05th May.
15. Federal Penitentiary Service of Russia. (2008) *O pravovoy reglamentatsii deyatel'nosti tranzitno-peresyl'nykh punktov v UIS: Pis'mo FSIN Rossii ot 28 fevralya 2008 g. № 10/13 – 194* [On the legal regulation of transit points in the penitentiary system: Letter of the Federal Penitentiary Service of Russia of February 28, 2008 No. 10/13 – 194].
16. Usev, R.Z. (2009) *Pravovye problemy peremeshcheniya osuzhdennykh k lisheniyu svobody iz odnogo uchrezhdeniya ugolovno-ispolnitel'noy sistemy v drugoe* [Legal problems of transferring prisoners sentenced to deprivation of freedom from one institution of the penal system to another]. Law Cand. Diss. Samara.
17. Zubkov, A.I. (ed.) (2006) *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, mezhdunarodnye standarty, otechestvennaya praktika kontsa XIX — nachala XXI veka* [Penal law of Russia: theory, legislation, international standards, domestic practice of the late 19th – early 21st centuries]. 3rd ed. Moscow: Norma.

## ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

УДК 343.137

DOI 10.17223/23088451/10/20

И.С. Дикарев

ТРЕБОВАНИЯ ПРОКУРОРА ОБ УСТРАНЕНИИ НАРУШЕНИЙ  
ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ  
ИХ НЕОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ДЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

Современная регламентация правоотношений прокурора и следователя характеризуется отсутствием у прокурора функции руководства расследованием. Это проявилось в лишении прокурора права давать следователю обязательные для исполнения указания. Действующий порядок разрешения споров в случае несогласия следователя с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства служит гарантией против следственных ошибок и злоупотреблений должностными полномочиями.

**Ключевые слова:** досудебное производство, прокурорский надзор, следователь, прокурор.

Для современной модели правоотношений между властными субъектами досудебного производства по уголовным делам характерно то, что исходящие от прокурора требования не являются обязательными для органов предварительного следствия. В этом – одно из проявлений установившегося в досудебном производстве процессуального равноправия прокурора и должностных лиц следственного органа, которые теперь являются независимыми друг от друга и не связанными отношениями соподчиненности участниками досудебного производства, каждый из которых реализует свою собственную процессуальную функцию. Препятствием (то есть действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”») модели правоотношений прокурора со следователем, сформировавшейся еще в советском уголовном процессе, было свойственно лидирующее положение прокурора. Примечательно, что и тогда, и сейчас основной функцией прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса было и остается осуществление надзора за исполнением законов органами предварительного расследования. Существенная разница состоит в том, что в советский период надзорные полномочия прокурора были таковы, что позволяли ему реагировать на допущенные следователем нарушения путем прямого вмешательства в деятельность органов предварительного следствия – через принятие обязательных для следователя решений, а также непосредственного участия в расследовании. Как писал В.М. Савицкий, «прокурорский надзор, предупреждающий, выявляющий, а затем непосредственно, своей властью устраняющий нарушения закона и иные упущения следователя, есть по существу руководство следствием...» [1, с. 194]. УПК РСФСР

1961 года прямо закреплял обязательность указаний прокурора для следователя и лица, производящего дознание (ст. 212), а также право прокурора участвовать в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу (ст. 211). Как результат, в деятельности прокурора надзорная функция неразрывно сливалась с функцией уголовного преследования, привносимой сопричастностью прокурора к деятельности органов расследования. Данная модель была воспринята и новым уголовно-процессуальным законодательством: УПК РФ 2001 года в своих первых редакциях также провозглашал обязательность письменных указаний прокурора (ч. 3 ст. 37), сохранял за прокурором полномочия участвовать в производстве предварительного расследования, в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия, принимать дело к своему производству (ч. 2 ст. 37) и др.

Чтобы изменить сложившуюся модель правоотношений прокурора и органов предварительного следствия, законодатель предпринял комплекс мер, нацеленных на устранение из полномочий прокурора властной составляющей в отношении органов предварительного следствия. Прокурор, как и прежде, надзирает за деятельностью органов предварительного следствия, выявляет допущенные нарушения и добивается их устранения, но уже не может делать это посредством дачи следователю или руководителю следственного органа обязательных для исполнения указаний. Не вправе прокурор и лично участвовать в расследовании – он следит за соблюдением законности как бы «извне», дистанцируясь от следственной деятельности. Такой подход преследует цели, во-первых, укрепить процессуальную самостоятельность следственных органов, ог-

радив их от вмешательства прокурора в ход расследования, и во-вторых, обеспечить объективность прокурорского надзора, недостижимую в прежних условиях сопричастности прокурора поднадзорной деятельности. Таким образом, *в современных условиях процессуальные функции властных субъектов досудебного производства оказались четко разграничены: органы предварительного следствия осуществляют уголовное преследование, а прокурор – только функцию надзора за процессуальной деятельностью этих органов.*

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве акт прокурорского реагирования на допущенное в ходе предварительного расследования нарушение закона именуется теперь не указанием, а требованием. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, прокурор уполномочен «требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия»<sup>1</sup>. Изменение терминологии в данном случае было необходимо в силу того, что термин «указание» в российской уголовно-процессуальной традиции устойчиво ассоциируется с чем-то обязательным, исходящим от властного субъекта. Требование же предполагает возможность с ним не соглашаться, высказывать возражения по поводу его обоснованности.

Правда, в юридической литературе можно встретить суждение о том, что требования прокурора и сейчас являются для следователя обязательными. Сторонники этой позиции ссылаются на статистические данные, согласно которым требования прокуроров удовлетворяются следователями почти в 100 % случаев [3, с. 31–32]. Однако в действительности эти цифры свидетельствуют лишь о правильности и обоснованности вносимых прокурорами требований об устранении нарушений федерального законодательства, но вовсе не об их обязательности. Последняя опровергается тем незначительным процентом требований прокурора, которые, судя по этим же статистическим данным, остаются без удовлетворения.

Собственно говоря, именно необязательность требований прокурора, выражающаяся в праве следователя и руководителя следственного органа с ними не соглашаться, и составляет в последнее время главный объект критики со стороны многих ученых-процессуалистов. В юридической литературе настойчиво звучит предложение сделать требования прокурора обязательными для органа предварительного следствия, а взамен предоставить следователю

право обжалования таких требований вышестоящему прокурору [4, с. 58; 5, с. 173.; 6, с. 228; 7, с. 77]. Авторы таких предложений, судя по всему, верят в некую презумпцию правоты прокурора, считают, что он не может ошибаться, а потому его решения должны исполняться беспрекословно. Мы же для такой презумпции убедительных оснований не находим. Разве прокурор по определению профессиональнее, опытнее, добросовестнее следователя? Знаком ли он с обстоятельствами уголовного дела и сложившейся следственной ситуацией лучше органа предварительного следствия? Конечно же, нет! Мы категорически отказываемся принимать аргументы, суть которых сводится к тому, что их авторы «не допускают мысли», что прокурор может направить требование об устранении нарушения законодательства при отсутствии таковых нарушений в действиях следователя [3, с. 33]. От ошибки, связанной с неверной оценкой фактических обстоятельств дела или неправильным толкованием закона, не застрахован ни один правоприменитель, включая прокурора. Кроме того, не существует абсолютных гарантий и против возможных злоупотреблений со стороны надзирающего прокурора. Именно поэтому законодатель обоснованно исходит из того, что выводы прокурора не являются «истиной в последней инстанции», что его оценки законности действий (бездействия) и решений органа предварительного следствия могут оказаться предвзятыми или ошибочными. Исполнение таких требований, будь они обязательными для следователя, могло бы нанести серьезный ущерб интересам следствия, а возможно, даже привести к непоправимым последствиям, в частности, связанным с утратой следов преступления. Именно поэтому законодатель исходит из того, что в случае возникновения разногласий относительно соблюдения требований федерального законодательства решение должно приниматься не одной из сторон возникшего спора – следователем или прокурором, а вышестоящим должностным лицом (вплоть до Генерального прокурора РФ), который способен оценить ситуацию более квалифицированно и объективно, приняв при этом во внимание позиции и аргументацию как прокурора, так и следственного органа. Такой алгоритм разрешения разногласий (который был бы невозможен без отказа от единоначалия прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса) служит, с одной стороны, важной гарантией предупреждения следственных ошибок, а с другой – действенной процессуальной гарантией против злоупотребления должностными полномочиями.

Нередко на страницах юридических изданий встречается предложение отвести роль арбитра в спорах между прокурором и следователем вышестоящему прокурору [8, с. 26]. По нашему мнению, такой подход противоречит замыслу законодателя, стремящегося оградить следственную деятельность от вмешательства со стороны прокуратуры. Дело в том, что в случае реализации данного предложения

<sup>1</sup> Следуя буквальному смыслу данной нормы, прокурор не вправе требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений закона, допущенных в стадии возбуждения уголовного дела. Такое положение неоправданно ограничивает сферу прокурорского надзора, в связи с чем следует поддерживать высказываемые в литературе предложения предоставить прокурору право требовать устранения нарушений федерального законодательства и на этапе разрешения сообщений о преступлениях [2, с. 33].

прокуроры вновь получили бы право принятия решений по ключевым вопросам предварительного расследования, что подрывало бы самостоятельность органов предварительного следствия и негативно отразилось бы на объективности прокурорского надзора. Законодатель справедливо исходит из того, что *решения по ключевым вопросам предварительного следствия должны приниматься внутри системы следственных органов*, в связи с чем уполномочивает разрешать возникающие разногласия в первую очередь руководителей вышестоящих следственных органов (ч. 6 ст. 37 УПК РФ).

Авторы предложений о придании требованиям прокурора обязательной силы считают, что в случае возникновения разногласий не прокурор, а следователь должен апеллировать к вышестоящему должностному лицу. В действительности возложение на прокурора инициативы перенесения спора на разрешение вышестоящего должностного лица – вполне резонное решение законодателя, поскольку именно на прокуратуре, как авторе спорного тезиса о наличии нарушения федерального законодательства, лежит бремя его доказывания. Кроме того, на практике нельзя исключить ситуацию, когда возражения следователя (ч. 3 ст. 38 УПК РФ) окажутся убедительными настолько, что прокурор решит отозвать свое требование. Следовательно, именно прокурор должен оценивать целесообразность обращения к вышестоящему должностному лицу.

Вообще, призывы к реставрации власти прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса

представляются неконструктивными, так как не учитывают заложенного в новой модели правоотношений прокурора с должностными лицами следственного органа потенциала к повышению качества предварительного расследования. **В предусмотренной законом возможности столкновения позиций прокурора и следственного органа по ключевым вопросам, возникающим на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, проявляется система сдержек и противовесов, ставшая в настоящее время основой досудебного производства по уголовным делам.** В случае возникновения на практике разногласий между органом предварительного следствия и прокурором по поводу принятого последним решения (прежде всего, требования об устранении нарушений федерального законодательства) властные субъекты досудебного производства становятся реальными противовесами, каждый из которых имеет равную возможность отстоять в этом споре свою позицию. Сама возможность возникновения таких ситуаций, вкупе с установленным законом порядком их разрешения руководителем вышестоящего следственного органа и Генеральным прокурором РФ, служит мощным сдерживающим фактором, предотвращающим не только злоупотребления должностными полномочиями со стороны властных субъектов досудебного производства, но и принятие ими поспешных, недостаточно взвешенных процессуальных решений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: Наука, 1975. 384 с.
2. Говорков Н. Хотели сделать лучше... // Законность. 2008. № 7. С. 31–33.
3. Каретников А. Требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия // Законность. 2016. № 1. С. 30–34.
4. Зеленина О.А. Процессуальное положение прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 4 (56). С. 53–58.
5. Теоретико-правовые и организационные основы участия прокурора в уголовном судопроизводстве: монография / под общ. ред. А.Г. Халиулина; Акад. Ген. Прокуратуры Рос. Федерации. М., 2016. 505 с.
6. Буланова Н.В. Пределы прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования: критерии определения // Прокуратура: вчера, сегодня, завтра (Сухаревские чтения): сб. материалов II Междунар. науч.-практич. конф. (г. Москва, 7 октября 2016) / под общ. ред. О.С. Капинус. М., 2017. С. 222–228.
7. Овчинникова Н.О. Пробелы в уголовно-процессуальном праве и способы их устранения и преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. 255 с.
8. Никифоров С. Исполнение требований прокурора // Законность. 2009. № 4. С. 25–27.

#### REQUESTS OF THE PROSECUTOR TO ELIMINATE VIOLATIONS OF THE FEDERAL LEGISLATION: PROCEDURAL VALUE OF THEIR NON-OBLIGATION FOR THE INVESTIGATIVE BODY

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 117–120. DOI: 10.17223/23088451/10/20  
Ilya S. Dikarev, Volgograd State University (Volgograd, Russian Federation). E-mail: iliadikarev@volsu.ru

**Keywords:** pre-trial proceedings, prosecutor's supervision, investigator, prosecutor.

Investigators have the right to declare their objections if they disagree with the prosecutor's requests to eliminate violations of federal legislation. In this case, the power subjects of pre-trial proceedings become real counterbalances, and each has an equal opportunity to defend their position in this dispute. This approach pursues the following goals: (1) to strengthen the procedural independence of the investigative bodies by protecting them from the prosecutor's interference in the investigation; (2) to ensure the objectivity of the prosecutor's supervision, unachievable under the previous conditions of the prosecutor's involvement in the supervised activities. In the legal science, the non-mandatory nature of the prosecutor's requests has been an object of constant criticism lately. However, this procedure is justified, since it serves as a deterrent preventing not only the abuse of official powers by the authorities of pre-trial proceedings, but also the adoption of hasty, insufficiently cautious procedural decisions.

## REFERENCES

1. Savitskiy, V.M. (1975) *Ocherk teorii prokurorskogo nadzora v ugovnom sudoproizvodstve* [Essay on the theory of prosecutor's supervision in criminal proceedings]. Moscow: Nauka.
2. Govorkov, N. (2008) Khoteli sdelat' luchshe... [They wanted to do better. . .]. *Zakonnost'*. 7. pp. 31–33.
3. Karetnikov, A. (2016) The request of a public prosecutor for elimination of violations made in the course of pre-trial investigation. *Zakonnost'*. 1. pp. 30–34.
4. Zelenina, O.A. (2012) Protsessual'noe polozhenie prokurora v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo sudoproizvodstva [Procedural position of the prosecutor in pre-trial stages of criminal proceedings]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 4 (56). pp. 53–58.
5. Khaliulin, A.G. (ed.) *Teoretiko-pravovye i organizatsionnye osnovy uchastiya prokurora v ugovnom sudoproizvodstve* [Theoretical, legal and organizational bases of participation of the public prosecutor in criminal proceedings]. Moscow: General Prosecutor's Academy.
6. Bulanova, N.V. (2017) [Limits of prosecutor's supervision over the procedural activity of the bodies of preliminary investigation]. *Prokuratura: vchera, segodnya, zavtra (Sukharevskie chteniya)* [Prosecutor's office: yesterday, today, tomorrow (Sukharev readings)]. Proceedings of the II international conference. Moscow. 7 October 2016. Moscow. pp. 222–228. (In Russian).
7. Ovchinnikova, N.O. (2017) *Probely v ugovno-protsessual'nom prave i sposoby ikh ustraneniya i preodoleniya* [Gaps in criminal procedural law and ways to eliminate and overcome them]. Law Cand. Diss. Saratov.
8. Nikiforov, S. (2009) Ispolnenie trebovaniy prokurora [Execution of the prosecutor's requests]. *Zakonnost'*. 4. pp. 25–27.



А.Д. Назаров, А.С. Шагинян

## РОЛЬ ПРОКУРОРА В УСТРАНЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК

Рассматривается прокурорский надзор в досудебном производстве по уголовным делам как эффективный способ выявления и устранения следственных ошибок. Делается обоснованный вывод о необходимости расширения надзорных полномочий прокурора, а также придания функции процессуального руководства за предварительным следствием полноценного характера. В результате исследования сделаны конкретные законодательные предложения, принятие которых позволит минимизировать допущение следственных ошибок.

**Ключевые слова:** *предварительное расследование, прокурорский надзор, процессуальное руководство, следственные ошибки.*

В современной юридической литературе нередко органы прокуратуры не относят ни к одной из ветвей государственной власти: ни к законодательной (представительной), ни к исполнительной, ни к судебной. Считается, что это отдельная, обособленная структура федеральных государственных органов. Основное назначение прокуратуры заключается в том, что она устанавливает любые нарушения законов, от какой бы власти, должностных лиц этой власти они ни исходили, и принимает меры к их устранению [1, с. 5].

Специфика органов прокуратуры, по обоснованному, на наш взгляд, мнению В.Б. Ястребова, заключается в том, что «прокуратура является единственным государственным органом, для которого надзор за исполнением законов составляет смысл, сущность и основу деятельности» [2, с. 17].

В соответствии с действующим законодательством следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания ведомственно не подчинены прокурору. В устоявшейся системе органов уголовной юстиции на прокурора возложена миссия руководителя уголовно-процессуальной деятельности с наделением его соответствующим для выполнения этой миссии набором надзорных полномочий.

В настоящее время прокурор в полной мере не осуществляет процессуального руководства следователями: в прокуратуре теперь нет собственного следственного аппарата, прокуроры не осуществляют расследование уголовных дел, а процессуальное руководство следователем возложено на руководителя следственного органа.

Вместе с тем в современной модели прокурорского надзора прокурор процессуально руководит дознавателем, начальниками подразделения дознания и органа дознания. Это в определенной степени парадокс, когда по сложным уголовным делам (о тяжких и особо тяжких преступлениях), подследственным следователям, прокурор урезан в надзорных функциях, а по малозначительным делам, подследственным дознавателю (органу дознания), он обладает всеми полномочиями по процессуальному руководству дознанием. Но в контексте выявления, исправления и предупреждения ошибок дознавателя

(по сути – следственных ошибок<sup>1</sup>) такое процессуальное руководство со стороны прокурора только на пользу дела.

На наш взгляд, прокурор должен в пределах предоставленных ему полномочий процессуально руководить и предварительным следствием, и дознанием. В данной связи прокурорский надзор за предварительным расследованием, представляющий собой сложный организационно-правовой механизм, должен включать в себя определенные компоненты:

- реализацию прокурором полномочий руководителя уголовно-процессуальной деятельностью через осуществление процессуального руководства всем предварительным расследованием;

- реализацию прокурором полномочий по осуществлению надзора за исполнением законов всеми должностными лицами органов предварительного следствия и дознания.

В отличие от судебного контроля прокурорский надзор, как и ведомственный контроль, осуществляется начиная с этапа возбуждения уголовного дела и далее в течение всего досудебного производства вплоть до передачи уголовного дела в суд, то есть *перманентно (непрерывно)*.

Современный прокурорский надзор в части выявления, исправления и предупреждения ошибок в уголовном судопроизводстве играет особую роль. Реформы, проводимые в последние годы, существенно ослабили влияние прокурорского надзора в уголовном процессе. Однако и сейчас прокурорская власть могущественна. По мнению В.К. Гавло и Н.А. Дудко, «наиболее эффективной формой контроля за предварительным расследованием является прокурорский надзор: он обеспечивает более быстрое выявление и устранение пробелов и ошибок расследования» [3, с. 75].

Среди ученых-правоведов идет дискуссия по поводу современного процессуального статуса прокурора в уголовном судопроизводстве. Часть ученых – это сторонники полного или частичного восстановления утраченных прокурором полномочий по над-

<sup>1</sup> По нашему мнению, содержательной разницы между процессуальными фигурами следователя и дознавателя нет, поэтому их отождествление в этой части допустимо.

зору за предварительным следствием [4, с. 76; 5, с. 60; 6, с. 7].

Ряд видных процессуалистов высказывали и продолжают высказывать серьезную тревогу по поводу сворачивания властно-распорядительных полномочий прокурора при осуществлении им надзора за предварительным следствием. По мнению А.Б. Соловьева, «внесение изменений в УПК РФ превращает прокурора в декоративную фигуру, лишенную возможности реально осуществлять надзор за исполнением законов следователями. Образовался своего рода процессуальный вакуум для реализации надзорной функции. Более того, принятыми решениями законодатель практически ликвидировал функцию надзора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства» [7, с. 14]. Другие ученые считают, что возврат к «прокурорскому дознанию» невозможен [8, с. 55]. В.С. Шадрин высказывается за сильную обвинительную власть, прежде всего в лице прокурора, в целях эффективного преследования лиц, совершивших преступления [9, с. 12]. А.С. Барабаш полагает, что прокурор приходит в процесс не как обвинитель, а как представитель органа надзора, поскольку ни в рамках процессуального руководства расследованием, ни в рамках утверждения обвинительного заключения по делу прокурор не участвовал в исследовании доказательств [10, с. 40–45].

В рамках проведенного нами исследования практические работники, отвечая на вопрос: «При каких формах контроля (субъектах контроля): самоконтроль следователя, ведомственный контроль руководителя следственного органа, прокурорский надзор со стороны надзирающего прокурора, судебный контроль суда на досудебных стадиях, деятельность суда на судебных стадиях, деятельность адвоката – наиболее эффективно выявляются ошибки следователя и дознавателя?», – расположили надзирающего прокурора в порядке рейтинга таким образом:

- судьи поставили прокурора на первое место (чаще всего);
- работники прокуратуры также определили надзирающему прокурору первое место (чаще всего);
- следователи, руководители следственного органа отнесли прокурора на третье место из шести субъектов контроля;
- адвокаты определили надзирающему прокурору четвертое место в рейтинге эффективности из числа шести контролеров<sup>2</sup>.

Соответственно есть все основания сделать вывод о том, что прокурорский надзор двумя «особо статусными» субъектами уголовно-процессуальной деятельности признан самым эффективным средством в выявлении, исправлении и предупреждении ошибок, а позиция иных субъектов уголовно-процессуальной деятельности – следователей, руко-

водителей следственного органа, адвокатов, «не отдавших прокурору первое место», – показывает необходимость совершенствования технологий прокурорского надзора. Тем более, что имеются серьезные причины, снижающие его эффективность: 61,1 % прокурорских работников и 33,3 % судей считают, что прокурор располагает недостаточным объемом процессуальных полномочий в осуществлении прокурорского надзора за предварительным расследованием уголовных дел; 56,4 % следователей и руководителей следственных органов, 44,4 % судей, 27,8 % адвокатов низкую эффективность прокурорского надзора видят в том, что значительное количество прокурорских работников в настоящее время не имеет опыта следственной работы; 40,7 % адвокатов, 33,3 % следователей связывают снижение эффективности прокурорского надзора с осуществлением его в условиях конфликтного взаимодействия органов следствия и прокуратуры; 90,2 % адвокатов, 59,0 % следователей и руководителей следственных органов, 38,9 % судей видят сбой в прокурорском надзоре в его ненадлежащей организации («работа на показатели», «отсутствие постоянного взаимодействия в работе со следователями и дознавателями» и др.). Коррупционную составляющую в деятельности прокуроров, препятствующую эффективному прокурорскому надзору, усмотрели лишь 5,1 % опрошенных следователей.

В России в 2011–2016 годах ежегодно в досудебных стадиях уголовного судопроизводства прокуроры выявляли от 4 до 6 млн нарушений закона [11]. Из них более половины – это нарушения при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлении. Следовательно, именно прокурорская деятельность не позволила должностным лицам органов уголовной юстиции скрыть от учета преступления.

В 2011–2016 годах ежегодно прокурорами лично и по их инициативе было отменено от 2,3 до 2,6 млн постановлений дознавателей и следователей об отказе в возбуждении уголовного дела. Эти цифры свидетельствуют о наступательной деятельности прокуратуры в выявлении, исправлении и предупреждении следственных ошибок на стадии возбуждения уголовного дела. Но в то же время анализ указанной ситуации дает основания полагать, что на практике действует специфический «технологический конвейер», позволяющий дознавателям и следователям использовать данное прокурорское полномочие для увеличения сроков (в силу различных причин) на этапе возбуждения уголовного дела.

Интересно отметить, что статистика отмен прокурором постановлений о возбуждении уголовного дела на порядок меньше приведенной выше: в 2011–2016 годах в России прокуроры отменили от 19 до 35,5 тыс. постановлений дознавателей и следователей о возбуждении уголовного дела. Это наглядно показывает, что прокуроры при проведении следственной, а не доследственной проверки, видят снижение вероятности допущения следственных ошибок.

<sup>2</sup> В данной статье приведены результаты анкетирования судей, работников прокуратуры и следствия, адвокатов, которое провели авторы в Красноярском, Хабаровском, Ставропольском краях, республиках Хакасия и Бурятия.

Заметим, что в настоящее время продолжает оставаться актуальным вопрос о возвращении прокурору полномочия своим собственным постановлением *возбуждать уголовные дела* и передавать их дознавателю, следователю для производства расследования. Опрошенные нами 44,4 % прокурорских работников, 27,8 % судей, 20,3 % адвокатов, 17,9 % следователей и руководителей следствия положительно высказались о полномочии прокурора возбуждать уголовное дело (уголовное преследование).

В настоящее время у прокурора имеется полномочие выносить мотивированное *постановление о направлении соответствующих материалов* в следственный орган или орган дознания для решения вопроса о производстве расследования по фактам выявленных им нарушений уголовного законодательства (заметим, что именно у прокурора сосредотачивается значительный объем информации по применению сотрудниками правоохранительных органов недозволённых методов деятельности; о нарушениях законности в сфере соблюдения прав и свобод человека и гражданина, охраны труда, экономики, ЖКХ, федеральной безопасности, международных отношений и экстремизма, борьбы с коррупцией и др.).

К примеру, в 2011–2016 годах ежегодно в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в органы предварительного следствия прокурор направлял от 28,7 до 34,2 тыс. материалов. Следователями же было возбуждено от 24,5 до 26,1 тыс. уголовных дел. Это один из аргументов в пользу возвращения прокурору полномочия самому возбуждать уголовные дела.

Прокурор имеет право выставить *требование* органам дознания и следственным органам по устранению нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия, и соответственно рассматривать представленную руководителем следственного органа информацию следователя о несогласии с требованиями прокурора, принимать по ней решение. В 2011–2016 годах в России прокуроры предъявили органам предварительного следствия большое количество требований об устранении нарушений законодательства в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ: в 2011 году – 83 223 требования, в 2012 году – 115 594 требования, в 2013 году – 147 337 требований, в 2014 году – 184 300 требований, в 2015 году – 215 246 требований, в 2016 году – 216 076.

В соответствии с ч. 2-1 ст. 37 УПК РФ прокурор по мотивированному письменному запросу имеет право *знакомиться с материалами* находящегося в производстве у следователей уголовного дела. Половина опрошенных в ходе исследования (50,6 % работников прокуратуры, 50,4 % адвокатов, 50,0 % судей) считают важным, чтобы надзирающий прокурор имел право в любой момент запрашивать у следователя материалы уголовного дела для изучения и выставления требований об устранении нарушений законности и дачи письменных указаний по уголовному делу: существующее в действующем законо-

дательстве полномочие прокурора о запросе у следователя через соответствующее мотивированное постановление материалов уголовных дел имеется, но в рамках дальнейших действий прокурора после изучения уголовного дела говорится о требованиях прокурора по устранению нарушений законности, однако речь не идет о письменных указаниях прокурора по уголовному делу. Полагаем, что было правильно в контексте выявления, исправления и предупреждения следственных ошибок предоставить надзирающему прокурору право давать дознавателям и следователям *обязательные для них письменные указания по всем аспектам* производства предварительного расследования.

Именно прокурор *утверждает обвинительное заключение, обвинительный акт, обвинительное постановление* по уголовному делу. При поступлении от следователя, дознавателя расследованного уголовного дела надзорная деятельность прокурора по его проверке с целью выявления следственных ошибок приобретает особое значение. Ведь утверждая обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление), прокурор, фактически, берет на себя ответственность за то, что в уголовном деле нет следственных ошибок, и оно может быть рассмотрено судом.

Представляется чрезвычайно важным, чтобы прокурор, изучая дело и утверждая обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление), получил положительный ответ на вопрос: «Имеется ли в деле достаточная совокупность относимых, допустимых, достоверных доказательств, позволяющих доказать в суде виновность обвиняемого – как не признающего свою вину, так и признающего, если вдруг в суде он изменит свои показания или откажется от них?»

В этой связи было бы вполне оправданно в законодательном или ведомственном порядке с целью минимизации ошибок, особенно фундаментальных, обязать прокуроров на заключительном этапе расследования по определенной категории дел (особо тяжкие и тяжкие преступления; в случае непризнания обвиняемым своей вины; по делам, где обвиняемый содержится под стражей) проводить наедине или с защитником беседу с обвиняемым по результатам расследования дела, основным содержанием которой стало бы выяснение вопросов: считает ли обвиняемый свою вину доказанной, почему он не признает или признает частично себя виновным, не применялись ли к нему со стороны следователя, дознавателя, сотрудников полиции незаконные методы ведения следствия, был ли у обвиняемого со следователем, дознавателем психологический контакт, разъяснялись ли обвиняемому его права, было ли ему обеспечено право на защиту, имеет ли он какие-либо просьбы, ходатайства и др.

Говоря о действенном прокурорском надзоре за предварительным расследованием уголовных дел, обеспечивающим выявление, исправление и предупреждение следственных ошибок, отметим, что та-

кой надзор не может строиться лишь по документам и докладам следователя, дознавателя. Живое общение с центральной фигурой уголовного процесса – обвиняемым – подчас может оказаться более эффективным в достижении назначения уголовного судопроизводства.

К тому же для этого нет и организационных препятствий: по УПК РФ обвинительные документы вручает обвиняемому не суд, а прокурор (ст.ст. 222, 226 УПК РФ): вручение обвиняемому этих знаковых итоговых процессуальных документов по поручению (чаще всего – устному) прокурора следователями, дознавателями, а не самим прокурором, является незаконной и порочной практикой. Также порочна практика вручения обвиняемому обвинительных документов (заклЮчения, акта, постановления) секретарями канцелярии прокуратуры. А уж тем более недопустимы случаи, когда уголовное дело от следователя, минуя прокуратуру, поступает в суд, а прокурор лишь утверждает обвинительные документы, не изучая материалы уголовного дела.

Прокурор в предусмотренных законом случаях *возвращает уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения, обвинительного акта, обвинительного постановления и устранения выявленных недостатков*. Изучив уголовное дело, поступившее к нему с итоговым решением следователя, дознавателя (с обвинительным заключением, обвинительным актом, обвинительным постановлением, постановлением о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по различным основаниям, постановлением о приостановлении предварительного расследования), и выявив следственные ошибки, прокурор не только имеет возможность, а по сути – обязан вернуть его для производства дополнительного расследования со своими указаниями по ходу доследования. Нет сомнений, что возвращение уголовного дела прокурором на доследование – мощный фильтр устранения следственных ошибок на стадии предварительного расследования, гарантия направления в дальнейшем (после производства дополнительного расследования) в суд уголовного дела, не содержащего следственных ошибок.

Актуальность возвращения на доследование уголовного дела именно прокурором и именно на стадии предварительного расследования в настоящее время вызвана и тем, что из сферы судебного разбирательства институт возвращения судом (судьей) уголовного дела для производства дополнительного расследования юридически вытеснен, хотя возвращение судом уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом есть, по нашему глубокому убеждению, не что иное, как «завуалированная»

форма возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования.

*Разрешение прокурором жалоб и заявлений участников процесса* (ст. 124 УПК РФ) – один из эффективных способов выявления нарушений закона по уголовным делам. Расследование уголовного дела, особенно если по нему не установлены лица, подлежащие привлечению в качестве обвиняемых, если совершенное преступление приобрело особый общественный резонанс, если следователи, дознаватели допускают волокиту, грубость, бюрократизм, личную заинтересованность, непрофессионализм, нередко сопровождается большим количеством жалоб и заявлений от подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, их родственников, защитников и представителей, от других участников процесса. В 2011–2016 годах прокуроры в порядке ст. 124 УПК РФ ежегодно рассматривали от 326 до 400 тыс. жалоб граждан на действие (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя при принятии, регистрации и рассмотрении сообщения о преступлении; от 245 до 266 тыс. жалоб по вопросам проведения следствия и дознания.

По результатам рассмотрения жалобы прокурор выносит постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в удовлетворении. Но в любом случае у заявителя есть право обжаловать данное постановление прокурора вышестоящему прокурору и/или в суд. Вдумчивое, законное и справедливое разрешение прокурором таких жалоб и заявлений посредством проверки так называемых «отказных материалов» и материалов уголовных дел, личных встреч с лицами, подавшими жалобу, заявление, использование других методов надзорной деятельности в конечном счете позволяет вести расследование уголовного дела в строгом соответствии с требованиями закона.

Самым распространенным способом процессуального реагирования прокурора на серьезные недостатки в деятельности руководителя следственного органа, как показали результаты нашего исследования, является *представление* в адрес вышестоящего руководителя следственного органа. Внося в адрес руководства следственных аппаратов и органов дознания представления об устранении выявленных нарушений, причин и условий, которые этому способствовали, прокурор может поставить, в числе прочего, вопрос о дисциплинарном наказании конкретных следователей (дознавателей), допустивших нарушения закона при расследовании уголовных дел.

В 2011–2016 годах прокуроры ежегодно вносили от 86,6 до 102,3 тыс. представлений и информации в адрес руководителей органов дознания и предварительного следствия об устранении нарушений законности на досудебных стадиях уголовного процесса. В этот же период ежегодно от 93,5 до 145,3 тыс. должностных лиц органов дознания и предварительного следствия по инициативе прокурора были привлечены к дисциплинарной ответственности.

Использование прокурором в необходимых случаях этого полномочия, неблагоприятные последствия для следователей, дознавателей (в служебном, материальном, моральном плане) при наложении дисциплинарных наказаний заставляют их вести расследование уголовных дел в соответствии с законом, избегая следственных ошибок.

При проверке наличия законных оснований к прекращению уголовного дела (*уголовного преследования*) прокурор обязан убедиться в том, что в материалах уголовного дела есть письменное согласие обвиняемого и другие, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законодательством, необходимые условия для его прекращения. Полезным было бы на ведомственном уровне обратить внимание прокурора на возможность при прекращении дела по *нереабилитирующим* основаниям лично провести беседу с лицом, совершившем общественно опасное деяние, чтобы убедиться в его согласии на прекращение дела, в знании им последствий такого прекращения, в первую очередь, о возможности предъявления к нему со стороны заинтересованных лиц иска в порядке гражданского судопроизводства. Такая встреча имела бы для обвиняемого профилактическое значение, а для прокурора служила бы гарантией того, что какие-либо следственные ошибки по делу исключены. В этой связи отметим, что в 2011–2016 годах прокурорами или по их инициативе ежегодно было отменено от 24,7 до 31,7 тыс. постановлений о прекращении уголовных дел.

Многолетняя практика изучения прокурором *приостановленных* уголовных дел также показала свою эффективность, особенно по нераскрытым (так называемым «темным», неочевидным) преступлениям. Как известно, у прокурора имеется полномочие отменять незаконные и необоснованные постановления дознавателей (п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), следователей (ч. 1.1 ст. 211 УПК РФ) о приостановлении предварительного расследования, чем он активно пользуется. Так, в 2011–2016 годах прокурорами ежегодно отменялось от 405,6 до 443,7 тыс. постановлений о приостановлении предварительного следствия (дознания).

Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что активность прокуроров в осуществлении прокурорского надзора за дознанием и предварительным следствием в рамках представленных ему полномочий присутствует, однако показатели допускаемых дознавателями и следователями ошибок по уголовным делам говорят о необходимости совершенствования организационно-процессуального механизма прокурорского надзора.

При проведении в рамках нашего исследования опросов практических работников нас особо интересовали вопросы, связанные с возвращением прокурору утраченных им процессуальных полномочий и наделением его новыми полномочиями: 22,2 % судей и работников прокуратуры, 20,5 % следователей и руководителей следственных органов полагают, что у прокурора должно быть право проводить как от-

дельные следственные действия, так и полноценное расследование уголовных дел. Адвокаты, напротив, в подавляющем большинстве (92,3 %) вообще не считают такое полномочие для прокурора необходимым. Не исключено, что качество прокурорского расследования, учитывая место прокуратуры в системе органов государственной власти и высокий профессиональный уровень прокурорских работников, могли бы быть в целом выше существующих дознания и предварительного следствия. Но наделение прокурора такими полномочиями несколько противоречит общей направленности проводимой в России правовой реформы. Поэтому, по всей видимости, предварительное расследование и прокурорский надзор должны развиваться как самостоятельные виды уголовно-процессуальной деятельности.

Эффективное «прокурорское включение» в контексте выявления, исправления и предупреждения следственных ошибок было бы значимым в случае возвращения прокурору утраченного им полномочия продлевать сроки предварительного расследования уголовного дела с изучением при этом всех материалов дела: за возвращение данного полномочия высказались 44,4 % судей, 38,9 % прокурорских работников, 28,2 % следователей и руководителей следственных органов, 10,7 % адвокатов. По результатам опроса практических работников сделан вывод об актуальности вопроса о возвращении полномочия прокурора *прекращать* своим постановлением *уголовное дело (уголовное преследование)*: за восстановление данного утраченного полномочия высказались 70,2 % адвокатов, 28,2 % следователей и руководителей следствия, 27,8 % работников прокуратуры, 22,2 % судей.

Ученые и практики достаточно критически подходят к обсуждению вопроса о том, чтобы с момента возбуждения уголовного дела определять надзирающего за его расследованием прокурора, который будет поддерживать по данному уголовному делу обвинение. Так, 55,6 % работников прокуратуры, 51,3 % следователей и руководителей следствия, 33,3 % судей высказались в пользу такого предложения, но лишь по определенной категории дел (так называемые «сложные», «громкие», «резонансные», по делам, где обвиняемый содержится под стражей, и т.п. уголовные дела), а 70,8 % адвокатов, 23,1 % следователей и их руководителей считают, что такая схема прокурорского надзора необходима по всем уголовным делам.

Таким образом, считаем, что было бы правильно приказом Генерального прокурора Российской Федерации закрепить положение о том, что с момента возбуждения уголовного дела, относящегося к определенной (упомянутых выше) категории, решением соответствующего прокурора определять надзирающего за его расследованием прокурора, который в последующем будет поддерживать по данному уголовному делу обвинение в суде.

Среди учёных и практиков высказываются идеи закрепить на законодательном уровне право проку-

рою участвовать в предъявлении лицу обвинения. Однако, по результатам нашего исследования, предоставление такого права прокурору (на участие в предъявлении обвинения лицу по всем уголовным делам) поддержали лишь 10,4 % адвокатов и 5,1 % следователей. Это же право прокурора, но при предъявлении обвинения по определенной категории уголовных дел («сложные», «громкие», «резонансные», по делам, где обвиняемый содержится под стражей, и т.п. дела), поддержали уже 25,6 % следователей и руководителей следственных органов, 16,7 % прокурорских работников, 11,1 % судей.

Поэтому полагаем, что *было бы оправданно и на законодательном уровне, и приказом Генерального прокурора Российской Федерации закрепить за надзирающим прокурором дискреционное полномочие принимать участие (по определенной категории уголовных дел) в предъявлении обвинения лицу с целью минимизировать допущение ошибок по уголовному делу и в «вопросе факта» (фабула обвинения), и в «вопросе права» (квалификация деяния).*

Широко обсуждается в практической среде и идея о возложении на прокурора обязанности по составлению обвинительного заключения по уголовному делу. Данную новеллу поддерживают 20,7 % адвокатов, 20,5 % следователей и руководителей следствия; 5,6 % работников прокуратуры и 5,1 % следователей считают, что составлять обвинительное заключение прокурор должен при участии следователя; 7,7 % следователей и руководителей следствия, 5,6 % судей полагают, что прокурор при участии следователя должен составлять обвинительное заключение по определенной категории уголовных дел («сложное», «громкое», «резонансное», по делам, где обвиняемый содержится под стражей, и т.п.).

Несмотря на приведенные выше результаты опроса практических работников, мы полагаем, что было бы также полезно и на законодательном уровне, и приказом Генерального прокурора Российской Федерации закрепить, что по определенной категории сложных уголовных дел надзирающий прокурор совместно со следователем могут составлять обвинительное заключение, что позволит, на наш взгляд, минимизировать ошибки по уголовным делам.

Необходимо отметить, что при анкетировании подавляющая часть респондентов к указанным выше новациям отнеслась с настороженностью, предпочтя оставить все в полномочиях прокурора без особых изменений. К этому необходимо относиться с пониманием, пытаясь просматривать в направлениях всех ответов рациональные моменты, с тем, чтобы с учетом такого отношения вносить научно обоснованные предложения законодателю и правоприменителю по изменению к лучшему ситуации со следственными ошибками.

Как известно, окончательные решения по вопросам, связанным с вмешательством субъектов, ведущих уголовный процесс, в охраняемые Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина, за-

конодатель относит к прерогативе суда. Но при этом прокурорский надзор носит (и должен в большей мере носить) «предсудебный» характер. Важную миссию законодатель отводит прокурору при принятии решения о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, продлении сроков содержания обвиняемого под стражей. Так, согласно ч. 3 ст. 108, ч. 2 ст. 109 УПК РФ, *дознатель только с согласия прокурора* может возбуждать ходатайство перед судом о принятии соответствующего решения.

Согласно ч. 4 ст. 108 УПК РФ, участие прокурора в судебном заседании при разрешении вопросов о заключении лица под стражу, продлении сроков содержания лица под стражей обязательно. Позиция прокурора, своевременно выявившего фундаментальную ошибку при принятии решений о заключении лица под стражу или продлении сроков его содержания под стражей, может быть определяющей для суда.

Вместе с тем представляется важным усилить процессуальные полномочия прокурора при решении вопроса о заключении лица под стражу и продлении сроков его содержания под стражей. Речь идет о полномочии прокурора утверждать ходатайство следователя о заключении лица под стражу или продлении сроков содержания под стражей (то есть при отсутствии на постановлении следователя визы прокурора «утверждаю» или «согласен» материалы в суд не могут быть направлены). За указанное выше полномочие прокурора при опросе высказались 44,4 % работников прокуратуры, 28,2 % следователей и руководителей следствия, 11,1 % судей, 10,8 % адвокатов.

С появлением в уголовном судопроизводстве института досудебного соглашения о сотрудничестве между прокурором и обвиняемым вопрос о мере пресечения (не заключения под стражу, а иной, более мягкой) может стать предметом соглашения, вследствие чего и позиция прокурора в суде при заключении под стражу и продлении сроков содержания под стражей может быть лояльной по отношению к лицу, который пошел на сотрудничество с прокурором.

Изложенные выше положения концептуально обосновывают *модель перманентного прокурорского надзора* как основной контрольно-надзорной деятельности при досудебном производстве по уголовному делу, которая эффективно позволяет реализовать стратегии уголовного судопроизводства и защиты прав человека. Данная модель прокурорского надзора в качестве значимого надзорного полномочия прокурора предусматривает полноценное процессуальное руководство процессуальной деятельностью в досудебном производстве. Будучи таким руководителем, прокурор должен обладать властными полномочиями по возбуждению уголовных дел, корректировке предварительного расследования (отмена незаконных и/или необоснованных постановлений следователя (дознателя), продление сроков предварительного расследования и т.п.), раз-

решению жалоб участников уголовного судопроизводства и заинтересованных лиц, выставлению официальных требований об устранении нарушений закона, даче заключений при осуществлении судом судебного контроля на досудебных стадиях, выражению согласия как гаранта законности на производство процессуальных действий, посягающих на конституционные права и свободы человека и гражданина, определение в необходимых случаях конкретного органа, призванного произвести полное, всестороннее и объективное расследование по уголовному делу в соответствии с требованиями закона и правил подследственности, возвращению уголовного дела следователю и дознавателю на дополни-

тельное расследование и др.; полномочиями по окончательному инкриминированию уголовного обвинения лицу, а также заключению с ним досудебного соглашения о сотрудничестве и прекращению уголовного преследования.

При такой модели прокурорского надзора нами не исключается в законодательном порядке передача части полномочий суда на досудебных стадиях уголовного процесса прокурору. Именно такая модель прокурорского надзора позволит, как представляется, своевременно и эффективно выявлять, исправлять и предупреждать следственные ошибки на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Азаров В.А., Терехин А.А. Акты прокурорского реагирования в российском уголовном судопроизводстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 200 с.
2. Ястребов В.Б. Надзор за исполнением законов как основная функция прокуратуры // Проблемы совершенствования прокурорского надзора. К 275-летию Российской прокуратуры: материалы науч.-практич. конф. / отв. ред. В.Б. Ястребов. М., 1997. С. 17–18.
3. Гавло В.К., Дудко Н.А. Необходимость совершенствования института возвращения судом уголовных дел на дополнительное расследование // Известия Алтайского государственного университета. 2010. № 2–2 (66). С. 74–77.
4. Буланова Н. Правовая регламентация прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия // Уголовное право. 2009. № 3. С. 73–76.
5. Никитин Е.Л. Концептуальный подход к определению функций и системы полномочий прокуратуры в России // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 6. С. 58–64.
6. Осюк Т. Усмотрение прокурора в уголовном процессе // Законность. 2010. № 3. С. 3–9.
7. Соловьев А.Б. Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 10–16.
8. Шейфер С.А. Реформа предварительного следствия: правовой статус и взаимоотношения прокурора и руководителя следственного органа // Государство и право. 2009. № 4. С. 49–55.
9. Шадрин В.С. Уголовно-процессуальная деятельность прокурора и органов предварительного расследования. Досудебное производство. СПб.: СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2005. 180 с.
10. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. Монография. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 257 с.
11. Основные статистические данные о деятельности органов прокуратуры. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации: URL: <https://genproc.gov.ru/stat/data> (дата обращения 10.09.2017).

#### THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN THE ELIMINATION OF INVESTIGATIVE ERRORS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 121–128. DOI: 10.17223/23088451/10/21

Aleksandr D. Nazarov, Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: anazarov61@mail.ru

Armen S. Shaginyan, Siberian Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation). E-mail: ashaginyan@sfu-kras.ru

**Keywords:** preliminary investigation, prosecutor's supervision, procedural management, investigative errors.

The article examines the prosecutor's supervision in pre-trial proceedings in criminal cases as an effective way to identify and eliminate investigative errors.

The provisions of the article conceptually substantiate the model of permanent prosecutor's supervision as the main control and supervisory activity in pre-trial proceedings in a criminal case which effectively implements strategies of criminal proceedings and of the protection of human rights. This model of prosecutor's supervision as a significant supervisory power of the prosecutor provides for a full procedural management of procedural activities in pre-trial proceedings. As such a manager, the prosecutor must have the power to initiate criminal proceedings, correct the preliminary investigation (cancel illegal and / or unreasonable decisions of the investigator (inquirer), extend the period of the preliminary investigation, etc.), resolve complaints of participants in criminal proceedings and interested persons, issue formal demands to eliminate the violations of the law, give conclusions when the court exercises judicial control at pre-trial stages, express consent as a guarantor of legality for the conduct of procedural actions which encroach on the constitutional rights and freedoms of man and citizen, determine a specific body to carry out a full, comprehensive and objective investigation in a criminal case in accordance with the requirements of the law and the rules of investigation if required, return the criminal case to the investigator and the inquirer for additional investigation, etc. The prosecutor must also have the power to finally incriminate criminal charges against a person, as well as to conclude a pre-trial cooperation agreement with them and to stop criminal prosecution.

With this model of the prosecutor's supervision, the authors of the article do not exclude the legal transfer of part of the powers of the court at the pre-trial stages of criminal proceedings to the prosecutor. It is this model of the prosecutor's supervision that will allow, in a timely and effective manner, to identify, correct and prevent investigative errors at the pre-trial stages of criminal proceedings.

## REFERENCES

1. Azarov, V.A. & Terekhin, A.A. (2014) *Akty prokurorskogo reagirovaniya v rossiyskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Acts of prosecutor's response in Russian criminal proceedings]. Moscow: Yurlitinform.
2. Yastrebov, V.B. (1997) [Supervision of the execution of laws as the main function of the prosecutor's office]. *Problemy sovershenstvovaniya prokurorskogo nadzora. K 275-letiyu Rossiyskoy prokuratury* [Problems of improving the prosecutor's supervision. To the 275th anniversary of the Russian Prosecutor's Office]. Proceedings of the conference. Moscow. pp. 17–18. (In Russian).
3. Gavlo, V.K. & Dudko, N.A. (2010) Neobkhodimost' sovershenstvovaniya instituta vozvrashcheniya sudom ugolovnykh del na dopolnitel'noe rassledovanie [The need to improve the institution of the return of criminal cases for additional investigation by the court]. *Izvestiya Altayskogo gosudarstvennogo universiteta – Izvestia of Altai State University*. 2–2 (66). pp. 74–77.
4. Bulanova, N. (2009) Pravovaya reglamentatsiya prokurorskogo nadzora za protsessual'noy deyatel'nost'yu organov predvaritel'nogo sledstviya [Legal regulation of prosecutor's supervision over the procedural activity of the bodies of preliminary investigation]. *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 3. pp. 73–76.
5. Nikitin, E.L. (2008) Kontseptual'nyy podkhod k opredeleniyu funktsiy i sistemy polnomochiy prokuratury v Rossii [A conceptual approach to the determination of functions and the system of powers of the Prosecutor's Office in Russia]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury Rossiyskoy Federatsii*. 6. pp. 58–64.
6. Osyuk, T. (2010) Usmotrenie prokurora v ugolovnom protsesse [Prosecutor's judgment in the criminal trial]. *Zakonnost'*. 3. pp. 3–9.
7. Solov'ev, A.B. (2007) Problema obespecheniya zakonnosti pri proizvodstve predvaritel'nogo sledstviya v svyazi s izmeneniyem protsessual'nogo statusa prokurora [The problem of ensuring legality in the conduct of the preliminary investigation in connection with the change in the procedural status of the prosecutor]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*. 3. pp. 10–16.
8. Sheyfer, S.A. (2009) Reforma predvaritel'nogo sledstviya: pravovoy status i vzaimootnosheniya prokurora i rukovoditelya sledstvennogo organa [Reform of the preliminary investigation: the legal status and relations between the prosecutor and the head of the investigative body]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 4. pp. 49–55.
9. Shadrin, V.S. (2005) *Ugolovno-protsessual'naya deyatel'nost' prokurora i organov predvaritel'nogo rassledovaniya. Dosudebnoe proizvodstvo* [Criminal procedural activity of the prosecutor and the bodies of preliminary investigation]. St. Petersburg: St. Petersburg Law Institute of the General Prosecutor's Office of the Russian Federation.
10. Barabash, A.S. (2005) *Priroda rossiyskogo ugolovnogo protsessa, tseli ugolovno-protsessual'noy deyatel'nosti i ikh ustanovlenie* [The nature of the Russian criminal procedure, the objectives of criminal procedural activity and their establishment]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
11. The official website of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. (n.d.) *Osnovnye statisticheskie dannye o deyatel'nosti organov prokuratury* [Basic statistical data on the activities of prosecution bodies]. [Online] Available from: <https://genproc.gov.ru/stat/data/>. (Accessed: 10th September 2017).



## КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.326

DOI 10.17223/23088451/10/22

Б.С. Билялов

О СОСТОЯНИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ И ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ  
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

На основе эмпирических материалов прокурорско-следственной и судебной практики рассмотрено состояние террористической и экстремистской преступности в Республике Казахстан.

**Ключевые слова:** Республика Казахстан, терроризм, экстремизм, террористические преступления, экстремистские преступления, уголовное законодательство.

Экстремизм и терроризм являются одними из наиболее острых проблем в сфере обеспечения национальной безопасности многих государств. Как отметил Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев «...ни одна страна в мире не застрахована от атак террористов» [1]. К примеру, 14 июля 2016 года в День взятия Бастилии грузовик врезался в людей, которые находились на английской набережной Ниццы во Франции. Автомобиль продолжал движение около 2 км, прежде чем его удалось остановить. Погибли 86 человек и ранено 115 человек. В Германии 18 июля 2016 года произошло нападение на людей фанатика, использовавшего в качестве оружия обычный топор, пострадали 5 человек.

Террористическая угроза стала реальностью и для Казахстана. Не случайно экстремизм и терроризм отражены в одном из основополагающих законодательных актов государства «О национальной безопасности Республики Казахстан» в качестве основных угроз национальной безопасности [2]. Противодействие проявлениям экстремизма и терроризма определено в качестве одной из приоритетных задач Стратегии «Казахстан-2050», новый политический курс состоявшегося государства, обозначенной в послании Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана в декабре 2012 года [3].

В рамках реализации стратегических задач Указом Президента Республики Казахстан от 24 сентября 2013 года № 648 утверждена Государственная программа по противодействию религиозному экстремизму и терроризму в Республике Казахстан на 2013 – 2017 годы. В ней особое внимание уделено необходимости усиления профилактики религиозного экстремизма в обществе, прежде всего, в молодежной среде, а также формирования у населения религиозного сознания, соответствующего традициям и культурным ценностям светского государства – Республики Казахстан, где царят межконфессиональный мир и согласие, уважаются и соблюдаются права как верующих, так и граждан, придерживающихся атеистических взглядов [4].

Ситуация с террористическими<sup>1</sup> и экстремистскими<sup>2</sup> преступлениями в Республике Казахстан характеризуется тем, что их количество из года в год увеличивается. На протяжении последних 5 лет отмечается резкий рост анализируемых видов преступлений, с их переходом от пассивных видов (*распро-*

<sup>1</sup> В соответствии с пп. 30 ст. 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан к террористическим преступлениям относятся деяния, предусмотренные статьями 170 (Наемничество), 171 (Создание баз (лагерей) подготовки наемников), 173 (Нападение на лиц или организации, пользующихся международной защитой), 177 (Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации), 178 (Посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан), 184 (Диверсия), 255 (Акт терроризма), 256 (Пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма), 257 (Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности), 258 (Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму), 259 (Вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности), 260 (Прохождение террористической или экстремистской подготовки), 261 (Захват заложника), 269 (Нападение на здания, сооружения, средства сообщения и связи или их захват) и 270 (Угон, а равно захват воздушного или водного судна либо железнодорожного подвижного состава).

<sup>2</sup> В соответствии с пп. 39 ст. 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан экстремистскими преступлениями являются деяния, предусмотренные следующими статьями Уголовного кодекса Республики Казахстан: 174 (Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни); 179 (Пропаганда или публичные призывы к захвату или удержанию власти, а равно захват или удержание власти либо насильственное изменение конституционного строя Республики Казахстан); 180 (Сепаратистская деятельность); 181 (Вооруженный мятеж); 182 (Создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности); 184 (Диверсия); 258 (Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму); 259 (Вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности); 260 (Прохождение террористической или экстремистской подготовки); 267 (Организация незаконного военизированного формирования); 404 (Создание, руководство и участие в деятельности незаконных общественных и других объединений (частями второй и третьей)); 405 (Организация и участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации после решения суда о запрете их деятельности или ликвидации в связи с осуществлением ими экстремизма или терроризма).

странение общих суждений, вовлечение новых приверженцев), до преступлений, подразумевающих уже активные действия (призывы к акциям неповиновения, совершению террористических актов, вплоть до совершения террористических актов). Так, если в 2011 году было зарегистрировано 89 преступлений, то в 2012 году – 132, в 2013 году – 108, в 2014 году – 132, то в 2015 году – 297. За 12 месяцев 2016 г. в производстве правоохранительных органов находилось 497 уголовных правонарушений, связанных с экстремизмом и терроризмом, из них:

- по статье 174 (*Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни*) Уголовного кодекса – 151 преступлений;
- по статье 179 (*Пропаганда или публичные призывы к захвату или удержанию власти, а равно захват или удержание власти либо насильственное изменение конституционного строя Республики Казахстан*) – 5 преступлений;
- по статье 180 (*Сепаратистская деятельность*) – 3 преступления;
- по статье 182 (*Создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности*) – 3 преступления;
- по статье 255 (*Акт терроризма*) – 10 преступлений;
- по статье 256 (*Пропаганда терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма*) Уголовного кодекса – 157 преступлений;
- по статье 257 (*Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности*) Уголовного кодекса – 90 преступлений;
- по статье 258 (*Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму*) Уголовного кодекса – 20 преступлений;
- по статье 259 (*Вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности*) Уголовного кодекса – 18 преступлений;
- по статье 261 (*Захват заложника*) – 1 преступление;
- по статье 269 (*Нападение на здания, сооружения*) – 1 преступление;
- по статье 405 (*Организация и участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации после решения суда о запрете их деятельности или ликвидации в связи с осуществлением ими экстремизма или терроризма*) Уголовного кодекса – 38 преступлений.

По статьям 170 (*Наёмничество*), 171 (*Создание баз (лагерей) подготовки наемников*), 173 (*Нападение на лиц или организации, пользующиеся международной защитой*), 177 (*Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации*), 178 (*Посягательство на жизнь Президента Республики Казахстан*), 181 (*Вооруженный мятеж*), 184 (*Диверсия*), 260 (*Прохождение террористической или экстремистской подготовки*), 267 (*Организация незаконного военизированного формирования,*

*средства сообщения и связи или их захват*), 270 (*Угон, а равно захват воздушного или водного судна, либо железнодорожного подвижного состава*), 404 (*Создание, руководство и участие в деятельности незаконных общественных и других объединений*) Уголовного кодекса преступлений не выявлялось.

Всего окончено производством 241 преступление, по ним привлечено 175 человек. Привлеченные к уголовной ответственности лица являются приверженцами радикальной экстремистской организации «Хизбут-Тахрир», радикального движения «Салафиты», «Союз исламский Джихад», РОО «Сенім.Білім.Омір», самопровозглашенной группы «Ансару-Д-Дин».

Если повышенная активность религиозно-экстремистских и радикальных политических элементов в прошлые годы отмечалась в западных и южных регионах Казахстана, то в настоящее время она наблюдается в центральной, восточной и северной частях страны. Максимальная регистрация экстремистских и террористических преступлений зарегистрирована в Карагандинской, Алматинской, Актюбинской, Атырауской, Южно-Казахстанской областях, г. Астана и Алматы.

Наибольший рост уровня зарегистрированных преступлений за 2016 год в сравнении с аналогичным периодом 2015 года (*с 297 до 497 или на 67,3 % больше*) связан с нестабильной ситуацией в мире и необходимостью принятия превентивных мер по обеспечению безопасности в стране. В обществе отмечается тенденция распространения нетрадиционных религиозных взглядов, что обуславливается вовлечением в данную среду лиц из социально-защищенных, малограмотных слоев населения, а также ранее судимых лиц. Именно данная категория лиц становится объектом привлечения в ряды экстремистски настроенных людей, и в первую очередь вовлечение основывается на посулах материального благополучия, а затем, по мере вовлеченности, материальная сторона заменяется на псевдодуховную нетерпимость к общепризнанным устоям веры, морали и государственности.

Прямую угрозу национальной безопасности представляет участие граждан нашей страны в террористической деятельности за рубежом. За последние четыре года не допущен выезд в зоны террористической активности 546 рекрутов-казахстанцев (2013 год – 168, 2014 год – 136, 2015 год – 151, 2016 год – 91). Кроме того, из лагерей международных террористических организаций возвращены 79 граждан Казахстана, из них 34 привлечены к уголовной ответственности за участие в террористической деятельности [5]. Некоторые из них принимали участие в боевых действиях в Сирийско-Иракской зоне и Украине. По данным ООН, в настоящее время в Афганистане, Ираке, Пакистане и Сирии воюет порядка 30 тыс. террористов из более 100 государств мира. Из них порядка 500 до 1,5 тыс. человек – выходцы из Средней Азии [6].

В данном контексте серьезную опасность представляют факты возвращения на родину боевиков-террористов, прошедших террористическую или экстремистскую подготовку и участвовавших в вооруженных конфликтах. Многие из них продолжают придерживаться крайне радикальных взглядов, обладают специфическими навыками и боевым опытом. Такие лица впоследствии могут быть организаторами или участвовать в террористических актах или иных террористических и экстремистских преступлениях. В свою очередь, в зонах террористической активности лица, прошедшие террористическую и экстремистскую подготовку, играют роль идейных проводников радикализма, активно участвуют в подстрекательстве, вербовке рекрутов и боевиков к террористической деятельности.

Рассматривая состояние и уровень террористических и экстремистских преступлений, следует определить среднестатистический портрет экстремиста (террориста). Как правило, это мужчина в возрасте от 21 до 29 лет, официально не работающий либо безработный, имеющий среднее или специальное образование, являющийся приверженцем нетрадиционного религиозного течения. Обобщая данные, можно прийти к простому выводу – террористы и экстремисты в Казахстане – это молодые люди, пытавшиеся найти место в жизни и не нашедшие его, чаще всего безработные, не имеющие денег, хорошего образования и перспектив.

Поэтому радикализм ищет почву в среде «слабых и угнетенных». Например, движения, заявляющие о приверженности исламу, стремлении к равенству, противостоянии несправедливости и коррупции, могут получить признание в определенных социальных группах. Именно эти обстоятельства и являются первопричиной для их присоединения к нетрадиционному исламу. Дав молодежи конкурентоспособное образование, социальные условия и работу, т.е. возможность иметь достаточный социально-материальный статус, можно выбить основу для пополнения рядов экстремистских объединений.

Соответствующие условия для распространения религиозно-экстремистской идеологии создает повсеместное распространение религиозной литературы и иных информационных материалов сомнительного содержания. Так, с 2012 по 2016 годы изъято более 1500 экстремистских материалов. Из них 396 листовок, 775 книг, 271 иных носителей информации экстремистского толка, по которым органами

уголовного преследования начаты досудебные расследования. Если ранее практиковалось тиражирование книг, журналов путем применением копировальной техники, то сейчас активно используются возможности глобальной сети Интернет, а также постоянно развивающихся социальных сетей и мессенджеров.

Литература с содержанием признаков, направленных на возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, религиозной вражды или розни, призывающая к насильственному свержению или изменению конституционного строя либо нарушению единства территории Республики Казахстан, может быть свободно получена из интернет-ресурсов.

Отмечается тенденция привлечения к ответственности лиц, ранее не совершавших преступления, связанные с экстремизмом, терроризмом, но ранее совершавших общеуголовные преступления. Такая тенденция требует пересмотра практики отбывания лицами анализируемой категории наказания в местах лишения свободы. При отбытии наказания совместно с лицами, совершившими общеуголовные и иные преступления, возрастает риск расширения круга лица, потенциально могущих стать объектами вовлечения в среду экстремистов. Это может стать причиной утраты контроля за таким контингентом при их освобождении. В свою очередь, отбывание наказания лицами, осужденными за экстремистские и террористические преступления, в специализированном учреждении даст возможность не только контролировать данных лиц как во время отбывания наказания, так и при освобождении, но принимать точечные и комплексные меры, направленные на перевоспитание, изменение психологического отношения, в том числе с привлечением традиционного духовенства.

Таким образом, без разрешения политико-экономических и социальных проблем, приведших к возникновению терроризма и религиозного экстремизма, борьба с ними никогда не будет в полной мере успешной. Политика государства и законодательство в области противодействия экстремизму и терроризму должны формироваться симметрично возросшей степени общественной опасности экстремизма и его спутника терроризма, прогнозу развития противоправной деятельности националистических, религиозных, этнических и иных организаций, а значит, приобретать системный характер.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Выступление* Президента Казахстана Н.А. Назарбаева на открытии второй сессии Парламента Республики Казахстан шестого созыва (1 сентября 2016 года) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal\\_political\\_affairs/in\\_speeches\\_and\\_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nnazarbaeva-na-otkrytii-vtoroi-sessii-parlamenta-rk-shestogo-sozyva](http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazahstana-nnazarbaeva-na-otkrytii-vtoroi-sessii-parlamenta-rk-shestogo-sozyva) (дата обращения 01.06.2017).
2. *Закон* Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» от 6 января 2012 года [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000527> (дата обращения 01.06.2017).
3. *Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства*, озвученная в рамках послания Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана, г. Астана, 14 декабря 2012 года [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050#z62> (дата обращения 01.06.2017).

4. Государственная программа по противодействию религиозному экстремизму и терроризму в Республике Казахстан на 2013 – 2017 годы, утвержденная Указом Президента Республики Казахстан от 24 сентября 2013 года № 648 [Электронный ресурс]. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000648> (дата обращения 01.06.2017).
5. Обнародован проект госпрограммы по противодействию религиозному экстремизму и терроризму в Республике Казахстан на 2017–2020 годы [Электронный ресурс]. URL: <http://abctv.kz/ru/news/kak-v-kazahstane-budut-borotsya-s-terrorizmom> (дата обращения 01.06.2017).
6. В Казахстане почти 80 % террористов завербованы через интернет [Электронный ресурс]. URL: <https://regnum.ru/news/2210658.html> (дата обращения 01.06.2017).

# ON THE STATE OF TERRORIST AND EXTREMIST CRIME IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 129–132. DOI: 10.17223/23088451/10/22

Berik S. Bilyalov, Department of Internal Affairs of North Kazakhstan Region of the Republic of Kazakhstan (Petropavlovsk, Kazakhstan). E-mail: [crim.just@mail.ru](mailto:crim.just@mail.ru)

**Keywords:** Republic of Kazakhstan, terrorism, extremism, terrorist crimes, extremist crimes, criminal legislation.

The article examines the state of terrorist and extremist crime in the Republic of Kazakhstan on the basis of empirical materials of the prosecutor's, investigative and judicial practice.

There is a tendency to bring to justice persons who did not commit crimes related to extremism and terrorism, but who previously committed common crimes. This trend requires a review of the practice of these persons' serving sentences in prison. When serving a sentence together with individuals who commit common and other crimes, the risk of expanding the circle of persons who can potentially become involved in the extremist environment increases. This can cause the loss of control over them when they are released. In turn, the serving of sentences by persons convicted of extremist and terrorist crimes in a specialized facility will provide an opportunity not only to monitor these persons both during the serving of the sentence and during release, but to take point and comprehensive measures aimed at their re-education, change of their psychological attitude, including with the involvement of the traditional clergy.

Thus, without resolving the political, economic and social problems that led to the emergence of terrorism and religious extremism, the struggle against them will never be fully successful. The state policy and legislation in the field of countering extremism and terrorism must be formed symmetrically with the increased degree of the public danger of extremism and terrorism, the forecast of the development of illegal activities of nationalistic, religious, ethnic and other organizations, and thus acquire a systemic character.

## REFERENCES

1. Akorda.kz. (2016) *Vystuplenie Prezidenta Kazakhstana N.A. Nazarbaeva na otkrytii vtoroy sessii Parlamenta Respubliki Kazakhstan shestogo sozyva (1 sentyabrya 2016 goda)* [Speech of President of Kazakhstan N.A. Nazarbayev at the opening of the second session of the Parliament of the Republic of Kazakhstan of the sixth convocation (September 1, 2016)]. [Online] Available from: [http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal\\_political\\_affairs/in\\_speeches\\_and\\_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazakhstana-nazarbaeva-na-otkrytii-vtoroi-sessii-parlamenta-rk-shestogo-sozyva](http://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-kazakhstana-nazarbaeva-na-otkrytii-vtoroi-sessii-parlamenta-rk-shestogo-sozyva). (Accessed: 01st June 2017).
2. Adilet.zan.kz. (2012) *Zakon Respubliki Kazakhstan "O natsional'noy bezopasnosti Respubliki Kazakhstan" ot 6 yanvarya 2012 goda* [The Law of the Republic of Kazakhstan "On National Security of the Republic of Kazakhstan" of January 6, 2012]. [Online] Available from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000527>. (Accessed: 01st June 2017).
3. Adilet.zan.kz. (2012) *Strategiya "Kazakhstan-2050": novyy politicheskiy kurs sostoyavshegosya gosudarstva, ozvuchennaya v ramkakh poslaniya Prezidenta Respubliki Kazakhstan – Lidera Natsii N.A. Nazarbaeva narodu Kazakhstana, g. Astana, 14 dekabrya 2012 goda* [Strategy "Kazakhstan-2050": a new political course of the state, announced in the message of President of the Republic of Kazakhstan – Leader of the Nation N.A. Nazarbayev to the people of Kazakhstan, Astana, December 14, 2012]. [Online] Available from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050#z62>. (Accessed: 01st June 2017).
4. Adilet.zan.kz. (2013) *Gosudarstvennaya programma po protivodeystviyu religioznomu ekstremizmu i terrorizmu v Respublike Kazakhstan na 2013–2017 gody, utverzhennaya Ukazom Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 24 sentyabrya 2013 goda № 648* [State program on counteraction to religious extremism and terrorism in the Republic of Kazakhstan for 2013–2017, approved by the Decree of the President of the Republic of Kazakhstan of September 24, 2013 No. 648]. [Online] Available from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000648>. (Accessed: 01st June 2017).
5. Abctv.kz. (2017) *Obnarodovan proekt gosprogrammy po protivodeystviyu religioznomu ekstremizmu i terrorizmu v Respublike Kazakhstan na 2017–2020 gody* [The draft state program on countering religious extremism and terrorism in the Republic of Kazakhstan for 2017–2020 was published]. [Online] Available from: <http://abctv.kz/ru/news/kak-v-kazahstane-budut-borotsya-s-terrorizmom>. (Accessed: 01st June 2017).
6. Regnum.ru. (2016) *V Kazakhstane pochtii 80% terroristov zaverbovany cherez internet* [In Kazakhstan, almost 80% of terrorists are recruited via the Internet]. [Online] Available from: <https://regnum.ru/news/2210658.html>. (Accessed: 01st June 2017).

И.А. Котляр

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ  
В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

Анализируются нормативные правовые акты противодействия коррупции в образовательных организациях высшего образования.

**Ключевые слова:** коррупция, противодействие коррупции, образовательные организации высшего образования.

В настоящее время государством проводится активная политика в области противодействия коррупции, принимаются законодательные меры, направленные на формирование в обществе негативного отношения к коррупционному поведению. Президентом Российской Федерации утверждён Национальный план противодействия коррупции на 2016–2017 годы, где дано поручение руководителям федеральных государственных органов принять меры по повышению эффективности противодействия коррупции в самых разных сферах государственного управления, в том числе и в сфере высшего образования [1].

По данным опроса Левада-Центра, «около трети россиян считают учреждения и органы образования в значительной мере поражёнными коррупцией» [2]. Данное исследование подтверждает актуальность проблемы коррупции в образовательных организациях. В этой связи особое значение приобретает рассмотрение нормативно-правовых основ противодействия коррупции в образовательных организациях высшего образования как наиболее эффективного законодательного механизма в борьбе с коррупцией в указанных организациях.

Федеральным законом от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» установлены правовые основы предупреждения коррупции и борьбы с ней [3]. Правовую основу, прежде всего, составляет Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, настоящий Федеральный закон и другие федеральные законы, нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, а также нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты иных федеральных органов государственной власти, нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации и муниципальные правовые акты. Таким образом, на основании положений указанного Федерального закона можно заключить, что нормативно-правовые основы противодействия коррупции в образовательных организациях высшего образования состоят из норм действующего законодательства РФ и норм международного права.

К основным международным актам, направленным на противодействие коррупции, относятся Кон-

венция Организации Объединённых Наций против коррупции от 31 октября 2003 г., ратифицированная Российской Федерацией Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ, и Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., ратифицированная Федеральным законом от 25.07.2006 № 125-ФЗ.

В Конвенции ООН установлен перечень деяний, признаваемых коррупционными, в частности это: хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом; злоупотребление служебным положением и другие [4]. Согласно Конвенции, государства-участники стремятся проводить мероприятия по информированию населения, способствующие созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции, а также осуществлять программы публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах.

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию также предлагает государствам-участникам перечень деяний коррупционной направленности, которые представляется признать в национальном законодательстве в качестве уголовно наказуемых [5]. В Конвенции подчеркивается, что коррупция угрожает верховенству закона, подрывает принципы надлежащего государственного управления, угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества.

Таким образом, положения конвенций направлены на борьбу с коррупцией, в том числе среди сотрудников образовательных организаций, на формирование восприятия коррупции как отрицательного социального явления в процессе получения образования.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации играют важное значение в формировании нормативно-правовых основ противодействия коррупции, поскольку законодатель, опираясь на них, разрабатывает и осуществляет собственную политику противодействия коррупции в соответствии с принципами своей правовой системы.

Несмотря на реформирование российского законодательства под влиянием международных норм, остаются нерешёнными ряд проблем, обусловленных различиями в правовых системах стран, кото-

рые борются с коррупцией. В числе вопросов, стоящих перед российским законодателем в процессе имплементации международных норм по борьбе с коррупцией, является вопрос об установлении уголовной ответственности юридических лиц.

Применительно к образовательным организациям высшего образования, основной целью деятельности которых является образовательная и научная деятельность, установление уголовной ответственности в отношении них представляется затруднительным. Вина образовательной организации как юридического лица будет определяться в большей степени виной физического лица, действовавшего от имени организации. Это может привести к тому, что университеты станут нести ответственность за поступки своих сотрудников в лице, к примеру, ректора, проректоров, что может негативно отразиться на репутации организации, на выполнении ею возложенных государством социальных функций.

Другим нерешенным вопросом является понятие должностного лица в коррупционных преступлениях. В Конвенциях для обозначения субъекта коррупции используются термины «публичное должностное лицо», «государственное должностное лицо», в отличие от Уголовного кодекса РФ, где сформулировано очень узкое понятие должностного лица, не включающее в себя государственных служащих, не относящихся к числу должностных лиц (в частности, обслуживающий, административный персонал органов власти, государственных организаций), а также служащих публичных международных организаций. Однако расширение субъектного состава было бы эффективным шагом в борьбе с коррупцией в образовательных организациях высшего образования, поскольку, например, профессорско-преподавательский состав, административно-управленческий персонал, которые не осуществляют организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в организации, несли бы персональную ответственность за коррупционные преступления.

Необходимо отметить, что наряду с международными нормами крайне важное значение имеет зарубежный опыт борьбы с коррупцией, который также может быть учтен в национальном законодательстве.

Так, Министерством образования и науки РФ совместно с МИД России была обобщена практика иностранных государств по реализации антикоррупционных образовательных программ. В Письме Минобрнауки России от 31.05.2001 указано, что в процессе работы были изучены материалы по реализации антикоррупционных образовательных программ в 21 стране [6]. При реализации антикоррупционных образовательных программ в этих странах учитывается специфика национального антикоррупционного законодательства, рекомендации группы стран по борьбе с коррупцией, куда входит Россия, традиции и обычаи народов этих государств. Анализ

представленных материалов показывает, что мероприятия по реализации антикоррупционных образовательных программ охватывают все формы и ступени образовательного процесса и направлены на развитие и популяризацию в обществе «антикоррупционного мышления», формированию навыков и способностей по содействию проведению в странах государственной антикоррупционной политики. Представляется, что результаты данного исследования и опыт зарубежных стран в целом по рассматриваемому вопросу могут оказать значительное влияние на российскую законодательную базу в борьбе с коррупцией.

Опираясь на общепризнанные принципы и международные нормы, в Российской Федерации разработан целый массив внутренних антикоррупционных нормативно-правовых актов.

Конституция РФ как Основной Закон государства закрепляет основы конституционного строя России, регламентирует компетенцию органов государственной власти. Как отмечают А.В. Шеслер, С.С. Шеслер, Д.А. Зыков в своей статье «Нормативно-правовые основы противодействия коррупции в уголовно-исполнительной системе России» [7, с. 39]: «Конституция РФ формирует общий правовой режим противодействия в стране, является правовой базой для формирования всего антикоррупционного законодательства».

Ключевым нормативно-правовым актом по борьбе с коррупцией в стране выступает Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», устанавливающий основные принципы противодействия коррупции, правовые и организационные основы предупреждения коррупции и борьбы с ней [8]. В соответствии с указанным законом организации высшего образования обязаны разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции, которые включают в себя принятие кодекса этики и служебного поведения работников организации, предотвращение и урегулирование конфликта интересов и многие другие меры.

В целях противодействия коррупции указанным законом установлены определенные ограничения, запреты и обязанности, налагаемые на работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами. Данные ограничения и запреты конкретизированы для определенных категорий граждан в Постановлении Правительства РФ от 05.07.2013 № 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции», где установлено, что работники, замещающие должности руководителей, главных бухгалтеров и должности, связанные с осуществлением финансово-хозяйственных полномочий, в федеральных государственных учреждениях или в

федеральных государственных унитарных предприятиях (федеральных казенных предприятиях), созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, и граждане, претендующие на замещение таких должностей, не могут осуществлять трудовую деятельность в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с работником соответствующего учреждения или предприятия, замещающим одну из указанных должностей, если осуществление трудовой деятельности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому [9]. Следовательно, установленные запреты и ограничения распространяются на работников образовательных организаций высшего образования, являющимися федеральными государственными учреждениями, что представляет собой эффективное правовое средство по преодолению конфликта интересов.

Однако законодатель, устанавливая такие ограничения, не раскрывает понятия «непосредственная подчиненность и подконтрольность», что вызывает сложности в толковании правовых норм, в их практическом применении в образовательных организациях. С одной стороны, непосредственную подконтрольность и подчиненность можно охарактеризовать только как прямое подчинение и прямой контроль работника непосредственному начальнику, без посредствующих участников. С другой стороны, существуют судебная практика, где можно встретить наличие в отношениях между руководителем и сотрудником подчиненности, которая вместе с тем не носит непосредственного характера, но тем не менее признается в качестве такого (Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 13.10.2014 по делу № 33-9910) [10]. В последнем случае встает вопрос о подчиненности и подконтрольности, к примеру, преподавателя организации руководителю (ректору) образовательной организации высшего образования, если они находятся в отношениях близкого родства. Представляется, что в таких случаях установленный запрет не должен распространяться на случаи, когда сотрудник осуществляет трудовую деятельность, связанную с выполнением работ, относящихся к основному виду деятельности организации, например, образовательной деятельности.

Изложенное приводит к выводу о необходимости выработки законодателем недвусмысленных формулировок, определения понятий «непосредственная подчиненность» и «непосредственная подконтрольность» в целях недопущения как злоупотреблений установленными ограничениями, так и ущемления прав работников.

Во исполнение положений Федерального закона «О противодействии коррупции» был утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2016–2017 годы. В Национальном плане закреплён ряд мероприятий, проводимых образовательными

организациями и направленными на противодействие коррупции. В частности, указано на проведение с привлечением образовательных организаций повышения квалификации государственных служащих; на обучение работников органов субъектов Российской Федерации по профилактике коррупционных и иных правонарушений; на организацию проведения с участием российских научных и иных организаций научно-практических конференций по актуальным вопросам реализации государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции: проведение учебно-методических семинаров для педагогических работников образовательных организаций по антикоррупционной тематике и другие мероприятия [11].

В целях реализации Национального плана Минобрнауки России утвердило План противодействия коррупции Министерства образования и науки Российской Федерации на 2016 – 2017 годы, где содержится перечень мероприятий, направленных на противодействие коррупции, в том числе в образовательных организациях высшего образования с целью формирования у обучающихся и работников образовательных организаций высшего образования антикоррупционного мировоззрения [12]. К одной из таких мер относится осуществление антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Министерства с учетом мониторинга правоприменительной практики.

12 сентября 2017 года в Минобрнауки России состоялось совещание по вопросам антикоррупционного просвещения в системе образования. В мероприятии приняли участие ректоры вузов, а также проректоры, ответственные за планирование и контроль антикоррупционного просвещения в высших учебных заведениях. С основным докладом на совещании выступила Министр образования и науки О.Ю. Васильева. Министр назвала направления работы ведомства по формированию антикоррупционного мировоззрения, которые будут реализованы [13]. Среди них разработка программы антикоррупционного просвещения учащихся образовательных организаций на 2018–2019 годы; ежегодный мониторинг формирования и исполнения планов противодействия коррупции в каждой подведомственной организации Минобрнауки России. Таким образом, Министерством образования и науки проводится активная деятельность по предупреждению и противодействию коррупции, направленная на формирование в образовательной среде нетерпимости к коррупционному поведению.

Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» также содержит в себе антикоррупционные нормы, закрепляя понятие конфликта интересов педагогического работника, устанавливая требования информационной открытости и прозрачности деятельности образовательных организаций [14]. К числу нововведений закона, направленных на снижение коррупционных рисков, является установление запрета в от-

ношении педагогических работников организации, осуществляющих образовательную деятельность, оказывать платные образовательные услуги обучающимся в данной организации, если это приводит к конфликту интересов педагогического работника. На практике могут возникать ситуации, порождающие конфликт интересов педагогического работника, связанные с тем, что, к примеру, педагогический работник ведет семинарские занятия и платные индивидуальные занятия у одних и тех же обучающихся, либо когда педагогический работник участвует в универсиадах, конкурсных мероприятий с участием своих обучающихся. Порядок же преодоления конфликта интересов педагогических работников детально не разработан. Законодатель указывает на необходимость локального регулирования данного вопроса комиссией по урегулированию споров между участниками образовательных организаций. Но зачастую образовательные организации высшего образования принимают рамочные локальные акты, устанавливающие порядок принятия решений такой комиссией, без подробной регламентации, что приводит к субъективному решению возникающих конфликтов, и в конечном итоге к повышению коррупционных рисков. В целях предупреждения и преодоления конфликта интересов представляется необходимым подробная регламентация норм по урегулированию споров между педагогическими работниками и обучающимися на федеральном уровне.

Помимо федеральных нормативных правовых актов вопросы противодействия коррупции регулируют нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации, муниципальные правовые акты.

Следует отметить, что в ряде субъектов Российской Федерации были приняты законы о противодействии коррупции. Однако в силу разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ предмет регулирования данных нормативных актов небольшой. Например, в Томской области принят Закон Томской области от 07.07.2009 № 110-ОЗ «О противодействии коррупции в Томской области», который устанавливает основные принципы и организационные основы противодействия коррупции в Томской области, меры по профилактике коррупции, к числу которых относится осуществление общественного контроля за соблюдением законодательства о противодействии коррупции на территории Томской области институтами гражданского общества, населением Томской области, формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению посредством организации воспитательной, образовательной и просвети-

тельской деятельности, направленной на укрепление доверия к власти [15]. Образовательные организации высшего образования, расположенные на территории Томской области, также могут участвовать в проведении общественного контроля, в формировании нетерпимости к коррупционному поведению. Кроме того, в законе указано, что представители образовательных организаций могут входить в состав Комиссии по координации работы по противодействию коррупции в Томской области. Несмотря на упоминание во многих законодательных актах регионального уровня образовательных организаций высшего образования в деятельности по борьбе с коррупцией, представляется, что их участие недостаточное, органы государственной власти субъектов, муниципальные органы власти могли бы более активно взаимодействовать с образовательными организациями в такой борьбе, используя их научный и образовательный потенциал.

Источниками антикоррупционной политики также выступают локальные нормативные акты конкретных образовательных организаций высшего образования. К примеру, в Томском государственном университете разработан и действует Этический кодекс ТГУ, регулирующий вопросы коррупционно-опасного поведения и конфликта интересов сотрудников [16]. В образовательных организациях локальными актами также назначаются должностные лица или подразделения, ответственные за профилактику коррупционных и иных правонарушений, регулируются вопросы взаимодействия и сотрудничества с правоохранительными органами. Локальное правотворчество играет очень важную роль в снижении коррупционных рисков, поэтому оно должно детально регулировать вопросы борьбы с коррупцией, быть прозрачным и упорядоченным.

Таким образом, на всех уровнях законодательно-го регулирования осуществляется противодействие коррупции в образовательных организациях высшего образования. Но анализ нормативно-правовых актов указывает на необходимость дальнейшего совершенствования антикоррупционных нормативно-правовых актов, поскольку зачастую в них содержатся расплывчатые формулировки, отсутствует достаточная регламентация правовых механизмов, многие нормы имеют бланкетный характер.

Нормативно-правовые акты в сфере противодействия коррупции в образовательных организациях высшего образования должны быть направлены на формирование антикоррупционного мировоззрения среди обучающихся, поскольку именно система образования влияет на становление личности, выбор специальности и отношение к коррупционному поведению.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. О Национальном плане противодействия коррупции на 2016 – 2017 годы: указ Президента Российской Федерации от 1 апр. 2016 г. № 147 // Собр. законодательства Российской Федерации. 2016. № 14. Ст. 1985.
2. Коррупция и взяточничество: Аналитический Центр Юрия Левады (Левада-Центр). [Электронный ресурс]. 14.07.2008. URL: <https://www.levada.ru/2008/07/14/korrupsiya-i-vzyatochnichestvo/> (дата обращения 13.10.2017).



3. *О противодействии коррупции*: Федеральный закон Российской Федерации от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6228.
4. *Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции* // Собр. законодательства Российской Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.
5. *Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию* // Собр. законодательства Российской Федерации. 2009. № 20. Ст. 2394
6. *Материалы Минобрнауки России по обобщению опыта иностранных государств по реализации в них антикоррупционных образовательных программ*: Минобрнауки России [Электронный ресурс]. 2011. URL: <http://минобрнауки.рф/государственная-служба/303/файл/491/11.05.31-Опыт-антикорр.pdf> (дата обращения 13.10.2017).
7. *Зыков Д.А., Шеслер А.В., Шеслер С.С.* Нормативно-правовые основы противодействия коррупции в уголовно-исполнительной системе России [начало] // Вестник Владимирского юридического института. 2014. № 3. С. 35–41.
8. *О противодействии коррупции*: Федеральный закон Российской Федерации // Собр. законодательства Российской Федерации. 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6228.
9. *О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции*: постановление Правительства Российской Федерации от 5 июля 2013 г. № 568 // Собр. законодательства Российской Федерации. 2013. № 28. Ст. 3833.
10. *Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 13.10.2014 по делу № 33-9910* // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017)
11. *О Национальном плане противодействия коррупции на 2016 – 2017 годы*: указ Президента Российской Федерации от 1 апр. 2016 г. № 147 // Собр. законодательства Российской Федерации. 2016. № 14. Ст. 1985.
12. *Об утверждении Плана противодействия коррупции Министерства образования и науки Российской Федерации на 2016 – 2017 годы*: приказ Минобрнауки России от 16 мая 2016 № 571 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 01.11.2017).
13. *В Минобрнауки России обсудили вопросы антикоррупционного просвещения в системе образования*: Минобрнауки России [Электронный ресурс]. 13.09.2017. URL: <http://минобрнауки.рф/новости/10944> (дата обращения 13.10.2017).
14. *Об образовании в Российской Федерации*: Федеральный закон Российской Федерации от 29 дек. 2012 № 273-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 2012. № 53, ч. 1. Ст. 7598.
15. *О противодействии коррупции в Томской области*: Закон Томской области от 7 июля 2009 № 110-ОЗ // Собр. Законодательства Томской области. 2009. № 7/1 (48).
16. *Этический кодекс ТГУ: Томский государственный университет* [Электронный ресурс]. URL: <http://www.tsu.ru/help/lawinfo/Normativnopravovaya/> (дата обращения 13.10.2017).

## THE REGULATORY FRAMEWORK OF COUNTERING CORRUPTION IN EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 133–138. DOI: 10.17223/23088451/10/23

Inna A. Kotlyar, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [crim.just@mail.ru](mailto:crim.just@mail.ru)

**Keywords:** corruption, anti-corruption, educational institutions of higher education.

The article analyses the regulatory framework for combating corruption in educational institutions of higher education. The provisions of Russian regulatory legal acts on combating corruption in educational institutions of higher education, as well as international acts aimed at combating corruption, have been studied. Some problems of the implementation of the norms of international law on combating corruption in the Russian Federation are considered. The main legal means of preventing corruption in educational institutions of higher education are determined. Based on the analysis of the provisions of the current legislation on combating corruption in educational institutions of higher education, a number of shortcomings in the regulations have been identified, and ways of eliminating them have been proposed.

## REFERENCES

1. Russian Federation. (2016) *O Natsional'nom plane protivodeystviya korruptsii na 2016 - 2017 gody* : ukaz Prezidenta Ros. Federatsii ot 1 apr. 2016 g. № 147 [On the National Plan for Combating Corruption for 2016–2017: RF Presidential Decree of 1 April 2016 No. 147]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 14. Art. 1985.
2. Levada-Tsentr. (2008) *Korrupsiya i vzyatochnichestvo: Analiticheskiy Tsentr Yuriya Levady* [Corruption and bribery: Yuri Levada Analytical Center]. 14th July. [Online] Available from: <https://www.levada.ru/2008/07/14/korrupsiya-i-vzyatochnichestvo/>. (Accessed: 13.10.2017).
3. Russian Federation. (2008) *O protivodeystvii korruptsii: feder. zakon Ros. Federatsii ot 25 dek. 2008 g. № 273-FZ* [On combating corruption: federal law of the Russian Federation of 25 December 2008 No. 273-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 52:1. Art. 6228.
4. Russian Federation. (2006) *Konventsia Organizatsii Ob"edinennykh Natsiy protiv korruptsii* [United Nations Convention against Corruption]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 26. Art. 2780.
5. Russian Federation. (2009) *Konventsia ob ugovnoy otvetstvennosti za korruptsiyu* [Convention on Criminal Responsibility for Corruption]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 20. Art. 2394
6. Ministry of Education and Science of Russia. (2011) *Materialy Minobrnauki Rossii po obobshcheniyu opyta inostrannykh gosudarstv po realizatsii v nikh antikorrupsionnykh obrazovatel'nykh program* [Materials of the Ministry of Education and Science of Russia on the generalization of the experience of foreign states in the implementation of anti-corruption education programs]. [Online] Available from: <http://xn--80abucjiibhv9a.xn--p1ai/%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B0%D1%8F-%D1%81%D0%BB%>

- D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0/303/%D1%84%D0%B0%D0%B9%D0%BB/491/11.05.31-%D0%9E%D0%BF%D1%8B%D1%82-%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%80.pdf. (Accessed: 13th October 2017).
7. Zykov, D.A., Shesler, A.V. & Shesler, S.S. (2014) The Legal Frameworks for Combating Corruption in the Russian Criminal-executive System. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo institute – Bulletin of Vladimir Law Institute*. 3. pp. 35–41. (In Russian).
  8. Russian Federation. (2008) O protivodeystvii korruptsii: feder. zakon Ros. Federatsii [On combating corruption: federal law of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 52:1. Art. 6228.
  9. Russian Federation. (2013) O rasprostraneni na otdel'nye kategorii grazhdan ogranicheniy, zapretov i obyazannostey, ustanovlennykh Federal'nym zakonom "O protivodeystvii korruptsii" i drugimi federal'nymi zakonami v tselyakh protivodeystviya korruptsii: postanovlenie Pravitel'stva Ros. Federatsii ot 5 iyulya 2013 g. № 568 [On the extension to certain categories of citizens of the restrictions, prohibitions and duties established by the Federal Law "On Combating Corruption" and other federal laws in order to combat corruption: RF Government Decree of July 5, 2013 No. 568]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 28. Art. 3833.
  10. Konsul'tant Plyus. (1992) *Apellyatsionnoe opredelenie Krasnoyarskogo kraevogo suda ot 13.10.2014 po delu № 33-9910* [Appeal ruling of the Krasnoyarsk Regional Court of 13.10.2014 on case No. 33-9910]. Moscow: AO Konsul'tant Plyus.
  11. Russian Federation. (2016) O Natsional'nom plane protivodeystviya korruptsii na 2016 - 2017 gody: ukaz Prezidenta Ros. Federatsii ot 1 apr. 2016 g. № 147 [On the National plan for counteracting corruption for 2016–2017: the decree of the President of the Russian Federation of 1 April 2016 No. 147]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 14. Ar. 1985.
  12. Konsul'tant Plyus. (1992) *Ob utverzhdenii Plana protivodeystviya korruptsii Ministerstva obrazovaniya i nauki Rossiyskoy Federatsii na 2016 - 2017 gody: prikaz Minobrnauki Rossii ot 16 maya 2016 № 571* [On the approval of the Plan for Combating Corruption of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation for 2016–2017: the order of the Ministry of Education and Science of Russia of May 16, 2016 No. 571]. Moscow: AO Konsul'tant Plyus.
  13. Ministry of Education and Science of Russia. (2017) *V Minobrnauki Rossii obsudili voprosy antikorrupcionnogo prosveshcheniya v sisteme obrazovaniya* [The Ministry of Education and Science of Russia discussed the issues of anti-corruption education in the education system]. [Online] Available from: <http://xn--80abucjiibhv9a.xn--p1ai/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/10944>. (Accessed: 13th October 2017).
  14. Russian Federation. (2012) Ob obrazovanii v Rossiyskoy Federatsii : feder. zakon Ros. Federatsii ot 29 dek. 2012 № 273-FZ [On education in the Russian Federation: Federal law of the Russian Federation of 29 December 2012 No. 273-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 53:1. Art. 7598.
  15. Tomsk Oblast. (2009) O protivodeystvii korruptsii v Tomskoy oblasti: zakon Tomskoy oblasti ot 7 iyulya 2009 № 110-OZ [On Counteracting Corruption in Tomsk Oblast: Tomsk Oblast Law of July 7, 2009 No. 110-OZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Tomskoy oblasti*. 7/1 (48).
  16. Tomsk State University. (n.d.) *Eticheskii kodeks TGU* [The ethical code of TSU]. [Online] Available from: <http://www.tsu.ru/help/lawinfo/Normativnopravovaya/>. (Accessed: 13th October 2017).

Е.И. Глазкова

## СУБЪЕКТ НЕЦЕЛЕВОГО РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Анализируются проблемные вопросы правового регулирования субъектного состава преступления за нецелевое расходование бюджетных средств.

**Ключевые слова:** бюджетные средства, нецелевое расходование бюджетных средств, субъект нецелевого расходования бюджетных средств.

В соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджет представляет собой форму образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Бюджетными средствами обеспечивается проведение государством социально-экономической политики, реализация государственных программ, деятельность в области обороны и безопасности страны, выполнение других мероприятий. Задачей государственных органов является осуществление максимально эффективного, прозрачного и строго целевого расходования бюджетных средств для достижения общественно значимых результатов.

Тем не менее в последнее время бюджетные средства все чаще используются не по назначению. Так, согласно отчету о работе Счетной палаты Российской Федерации в 2016 году, количество нарушений при использовании бюджетных средств выросло на 87 %, их объем достиг 965,8 млрд руб. При этом Счетная палата РФ выявила случаи нецелевого использования бюджетных средств в 2016 году на 1,1 млрд руб. [1]. Такая практика нецелевого расходования бюджетных средств ставит под угрозу деятельность всего государства. В связи с этим важным механизмом воздействия на строго целевое расходование бюджетных средств выступает уголовно-правовое регулирование исследуемых общественно опасных деяний. Уголовной ответственности за нецелевое расходование бюджетных средств посвящена ст. 285.1. Уголовного кодекса Российской Федерации, где установлена ответственность за расходование бюджетных средств должностным лицом получателя бюджетных средств на цели, не соответствующие условиям их получения, определенным утвержденными бюджетом, бюджетной росписью, уведомлением о бюджетных ассигнованиях, сметой доходов и расходов либо иным документом, являющимся основанием для получения бюджетных средств, совершенное в крупном размере, или совершенное группой лиц по предварительному сговору либо в особо крупном размере [2]. Таким образом, субъект рассматриваемого состава преступления специальный – должностное лицо получателя бюджетных средств.

В примечании к ст. 285 УК РФ раскрывается понятие должностного лица, в том числе применительно к нецелевому расходование бюджетных

средств, – это лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъясняется содержание функций представителя власти, а также организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций. К представителям власти относятся лица, указанные в примечании к ст. 318 УК РФ, а также лица, осуществляющие функции органов законодательной, исполнительной или судебной власти. Под организационно-распорядительными функциями понимаются полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом, а также полномочия по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия [3]. Полномочия же должностного лица по распоряжению, управлению денежными средствами рассматриваются как административно-хозяйственные функции. Пленум разъясняет, что как административно-хозяйственные функции надлежит рассматривать полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей).

Представляется, что должностное лицо должно быть наделено административно-хозяйственными функциями, обладать полномочиями по распоряже-

нию и управлению денежными средствами в силу занимаемой должности, а не в связи с осуществлением производственных функций, в противном случае лицо не будет обладать признаками должностного лица. Например, водитель казенного учреждения, осуществляющий перевозку материальных ценностей, преподаватель кафедры в образовательной организации, осуществляющий хранение материальных ценностей, не наделены административно-хозяйственными функциями по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, в отличие, предположим, от главного бухгалтера организации. Так, в Постановлении Октябрьского районного суда г. Ростова-на-Дону от 9 марта 2017 года по делу № 1-3/2017 суд указал, что гражданка П., являясь главным бухгалтером, обладала организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах Федерального государственного учреждения Министерства обороны Российской Федерации, отвечала за ведение бухгалтерского учета денежных, материальных средств, осуществляла контроль за движением материальных ценностей, за рациональным, экономным использованием денежных, материальных средств и за сохранность государственной собственности. Таким образом, гражданка П., будучи должностным лицом, желая в полном объеме освоить денежные средства, поступившие на счет учреждения в целях недопущения их возврата в доход государства, перечислила на счета индивидуального предпринимателя, общества с ограниченной ответственностью не по целевому назначению денежные средства федерального бюджета, чем совершила преступление, предусмотренное ст. 285.1 УК РФ [4].

Таким образом, необходимо заключить, что принимать решение о расходовании денежных средств в силу ст. 285.1 УК РФ может лицо, осуществляющее именно административно-хозяйственные функции. Однако, согласно указанной статье Уголовного кодекса, помимо полномочий по расходованию бюджетных средств должностное лицо в обязательном порядке должно обладать статусом получателя бюджетных средств.

В Уголовном кодексе РФ не разъяснено, кто относится к получателям бюджетных средств, поэтому необходимо обратиться к бюджетному законодательству. Согласно ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации, получателем бюджетных средств признается:

- орган государственной власти;
- орган управления государственным внебюджетным фондом;
- орган местного самоуправления, орган местной администрации;
- находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств казенное учреждение, имеющее право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств от имени публично-

правового образования за счет средств соответствующего бюджета, если иное не установлено БК РФ [5].

Таким образом, законодатель закрепил исчерпывающий перечень лиц, которые могут являться субъектом преступления за нецелевое расходование бюджетных средств.

В юридической литературе некоторыми учеными, например Р.Ф. Фазыловым и А.В. Офицеровой, высказывается мнение, что уголовной ответственности за нецелевое расходование бюджетных средств должны подвергаться должностные лица не только получателей бюджетных средств, но и главных распорядителей (распорядителей) бюджетных средств, в связи с чем необходимо внести соответствующие изменения в ст. 285.1 УК РФ [6, с. 10; 7, с. 131].

Представляется невозможным согласиться с данной позицией. Главный распорядитель (распорядитель) бюджетных средств согласно ст. 158 БК РФ составляет, утверждает и ведет бюджетную роспись, распределяет бюджетные ассигнования, лимиты бюджетных обязательств по подведомственным распорядителям и получателям бюджетных средств и исполняет соответствующую часть бюджета. Фактически главный распорядитель (распорядитель) бюджетных средств не обладает полномочиями по использованию и расходованию бюджетных средств. Он может, к примеру, не обеспечить своевременное и полное освоение средств, результативность использования бюджетных средств. Но полномочий по изменению целевого назначения бюджетных ассигнований, а также расходованию и использованию бюджетных средств главные распорядители (распорядители) бюджетных средств не обладают. Такой же точки зрения придерживается Министерство финансов Российской Федерации, которое в своем письме № 02-10-11/27990 от 10 июня 2014 года указало, что главные распорядители (распорядители) бюджетных средств, исходя из полномочий, предусмотренных ст. 158 БК РФ, могут допустить только нарушение процедур, установленных в целях реализации указанных полномочий, в ходе же реализации должностными лицами полномочий главных распорядителей (распорядителей) бюджетных средств нецелевое использование бюджетных средств не допускается [8].

Необходимо отметить, что, согласно БК РФ, бюджетные средства могут выделяться не только получателям бюджетных средств. Так, согласно ст. 69 БК РФ, бюджетные ассигнования могут выделяться, в том числе, на предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными (муниципальными) учреждениями и унитарными предприятиями; на предоставление субсидий юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам.

Кроме того, согласно ст. 4 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учрежде-

ниях», финансовое обеспечение основной деятельности автономного учреждения осуществляется в виде субвенций и субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ и иных не запрещенных федеральными законами источников [9]. Согласно ч. 6 ст. 92 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Бюджетные ассигнования федерального бюджета могут выделяться также на финансовую поддержку социально ориентированных некоммерческих организаций [10].

Пример нецелевого использования субсидии бюджетным учреждением приводит Счетная палата РФ в своем заключении, где указывает, что ФБУ «Морская спасательная служба Росморречфлота» допущено нецелевое использование субсидии из федерального бюджета на финансовое обеспечение выполнения государственного задания на сумму 22,8 млн руб. Данное учреждение приобрело за счет субсидии скоростной катер и судно-носитель нефтесборного оборудования, являющиеся объектами недвижимого имущества [11]. Представляется, что в данном случае, учитывая размер нецелевого использования бюджетных средств, виновные лица должны нести уголовную ответственность по соответствующей статье Уголовного кодекса РФ.

Таким образом, фактически бюджетные средства могут получать любые коммерческие организации и физические лица, которым предоставлены бюджетные инвестиции, либо субсидии, а также ряд некоммерческих организаций, в случаях, установленных федеральным законодательством. Тем не менее получателями бюджетных средств в силу ст. 6 БК РФ указанные субъекты не являются, к уголовной ответственности по ст. 285.1 УК РФ привлечены быть не могут. Данная позиция подтверждается Минфином России в письмах от 29.12.2014 № 02-04-11/68124, от 28.09.2012 № 02-13-11/3990, где указано, что правовые основания для отнесения коммерческих организаций, бюджетных учреждений к получателям бюджетных средств отсутствуют [12, 13].

Наибольшую сложность вопрос субъектного состава за нецелевое расходование бюджетных средств вызывает в правоприменительной практике. Анализ судебной практики привлечения к уголовной ответственности должностных лиц органов исполнительной власти за нецелевое использование бюджетных средств показывает, что применение ст. 285.1 происходит редко, что обусловлено возможностью привлечения к ответственности по данной статье только получателей бюджетных средств. Карачаевский городской суд Карачаево-Черкесской

Республики от 07.08.2014 по делу № 1-6/2014 в оправдательном приговоре указал, что исходя из норм БК РФ и материалов дела «следует, что Мэр Администрации Карачаевского городского округа не может быть привлечен к ответственности по статье 285.1 УК РФ, поскольку: Администрация КГО не является получателем бюджетных средств, в том числе бюджетной субсидии; Мэр Администрации КГО субсидию, полученную из вышестоящего бюджета, не расходовал, поскольку не является получателем бюджетных средств, непосредственно расходующим субсидию на цели, для которой она выделена» [14].

В результате такого недостаточного правового регулирования перечня субъектов, которые могут быть привлечены к ответственности по ст. 285.1 УК РФ, следственные органы, суды затрачивают временные и материальные ресурсы на рассмотрение подобных дел, впоследствии переквалифицируют составы преступлений либо освобождают должностных лиц от ответственности. Лицо же, которое оправдано по предъявленному обвинению за отсутствием состава преступления, имеет право на реабилитацию и взыскание компенсации морального вреда, что влечет дополнительные расходы со стороны государства. В частности, согласно Апелляционному определению Брянского областного суда от 20.01.2015 по делу № 33-278/2015, судом установлено, что истец был необоснованно привлечен в качестве подозреваемого в совершении преступлений по ч. 1 ст. 285.1., ч. 2 ст. 286 УК РФ, ему было предъявлено обвинение в совершении должностных преступлений, которых он не совершал, в результате чего истец претерпел нравственные и физические страдания, требование о взыскании с Министерства финансов РФ компенсации морального вреда удовлетворено частично [15].

Совокупность указанных обстоятельств и нормативных положений говорит о недостаточном правовом регулировании субъектного состава преступления за нецелевое расходование бюджетных средств, необходимости совершенствования действующего уголовного законодательства по рассматриваемому вопросу. Представляется необходимым внести изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, предусматривающие уголовную ответственность не только получателей бюджетных средств, но и всех остальных участников бюджетного процесса, физических и юридических лиц, которым выделяются бюджетные ассигнования и которые обладают полномочиями по их расходованию. Это позволит повысить уровень ответственности должностных лиц за нецелевое расходование бюджетных средств, обеспечит эффективную реализацию принципа справедливости и равенства граждан перед законом.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Объем нарушений при использовании бюджетных средств вырос до триллиона рублей: Счетная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]. 21.06.2017. URL: <https://lenta.ru/news/2017/06/21/audit/> (дата обращения 07.11.2017).
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
3. О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 окт. 2009 г. № 19 // Рос. газ. 2009. № 207.
4. Решение по уголовному делу. Октябрьский районный суд г. Ростова-на-Дону [Электронный ресурс]. 2017. URL: [https://oktyabrsky-ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=447194752&delo\\_id=1540006&new=0&text\\_number=1](https://oktyabrsky-ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=447194752&delo_id=1540006&new=0&text_number=1) (дата обращения 07.11.2017).
5. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 № 145-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.
6. Фазылов Р.Ф. Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 179 с.
7. Офицерова А.В. Нецелевое расходование бюджетных средств: проблемы законодательной регламентации, пенализации и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 246 с.
8. Письмо Министерства финансов Российской Федерации № 02-10-11/27990 от 10 июня 2014 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.
9. Об автономных учреждениях: Федеральный закон Российской Федерации // Собр. законодательства Российской Федерации. 2006. № 45. Ст. 4626.
10. О некоммерческих организациях: Федеральный закон Российской Федерации // Собр. законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.
11. Подведомственное учреждение Росморречфлота допустило нецелевое использование субсидии на выполнение госзадания на сумму 22,8 млн руб.: Счетная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]. 18.07.2017. URL: <http://audit.gov.ru/activities/control/30766/> (дата обращения 07.11.2017).
12. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 29 дек. 2014 г. № 02-04-11/68124 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.
13. Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 28 сент. 2012 г. № 02-13-11/3990 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.
14. Решение по уголовному делу. Карачаевский городской суд Карачаево-Черкесской Республики [Электронный ресурс]. 2014. URL: [https://karachayevskygor--kchr.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1385422&delo\\_id=1540006&new=0&text\\_number=1&case\\_id=72569](https://karachayevskygor--kchr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1385422&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=72569) (дата обращения 07.11.2017).
15. Решение по уголовному делу. Брянский областной суд [Электронный ресурс]. 2015. URL: [https://oblsudbrj.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=944595&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1&case\\_id=133080](https://oblsudbrj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=944595&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=133080) (дата обращения 07.11.2017).

## THE SUBJECT OF THE DIVERSION OF PUBLIC FUNDS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 139–143. DOI: 10.17223/23088451/10/24

Evgenia I. Glazkova, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: [evg.pashuk@yandex.ru](mailto:evg.pashuk@yandex.ru)

**Keywords:** public funds, diversion of public funds, subject of diversion of public funds.

The article analyses the problematic issues of the legal regulation of the subject matter of the crime for the diversion of public funds. The notion of an official with respect to the diversion of public funds is defined. The law-enforcement practice concerning who can act as the subject of the crime under Art. 285.1 of the RF Criminal Code is studied. Based on the analysis of the provisions of the current legislation and court practice, a number of shortcomings in the legal regulation of the subject of crimes for the diversion of public funds are identified and ways to eliminate them are proposed.

## REFERENCES

1. Accounts Chamber of the Russian Federation. (2017) *Ob'ём narusheniy pri ispol'zovanii byudzhetykh sredstv vyros do trilliona rubley: Schetnaya palata Rossiyskoy Federatsii* [The volume of violations when using budgetary funds has grown to a trillion rubles]. 21st June. [Online] Available from: <https://lenta.ru/news/2017/06/21/audit/>. (Accessed: 07th November 2017).
2. Russian Federation. (1996) *Ugolovnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii* ot 13 iyunya 1996 № 63-FZ [The Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Ross'yskoy Federatsii*. 25. Art. 2954.
3. *Rossiyskaya gazeta*. (2009) O sudebnoy praktike po delam o zloupotreblenii dolzhnostnymi polnomochiyami i o prevyshenii dolzhnostnykh polnomochiy: postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 16 okt. 2009 g. № 19 [On judicial practice in cases of abuse of official authority: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 16 October 2009 No. 19]. 207.
4. Oktyabrsky District Court of Rostov-on-Don. (2017) *Reshenie po ugolovnomu delu* [Decision on the criminal case]. [Online] Available from: [https://oktyabrsky-ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=447194752&delo\\_id=1540006&new=0&text\\_number=1](https://oktyabrsky-ros.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=447194752&delo_id=1540006&new=0&text_number=1) (Accessed: 07th November 2017).
5. Russian Federation. (1998) *Byudzhetyy kodeks Rossiyskoy Federatsii* ot 31 iyulya 1998 № 145-FZ [Budget Code of the Russian Federation of July 31, 1998 No. 145-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 31. Art. 3823.

6. Fazylov, R.F. (2005) *Ugolovnaya otvetstvennost' za netselevoe raskhodovanie byudzhetykh sredstv i sredstv gosudarstvennykh vnebyudzhetykh fondov* [Criminal liability for diversion of public funds and funds of state extra-budgetary funds]. Law Cand. Diss. Kazan.
7. Ofitserova, A.V. (2010) *Netselevoe raskhodovanie byudzhetykh sredstv: problemy zakonodatel'noy reglamentatsii, penalizatsii i kvalifikatsii* [Diversion of public funds: problems of legislative regulation, penalisation and qualification]. Law Cand. Diss. Saratov.
8. Konsul'tantPlyus. (2014) *Pis'mo Ministerstva finansov Rossiyskoy Federatsii № 02-10-11/27990 ot 10 iyunya 2014 g.* [Letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation No. 02-10-11/27990 of June 10, 2014]. Unpublished.
9. Russian Federation. (2006) *Ob avtonomnykh uchrezhdeniyakh* : feder. zakon Ros. Federatsii [On autonomous institutions: federal law of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 45. Art. 4626.
10. Russian Federation. (1996) *O nekommercheskikh organizatsiyakh*: feder. zakon Ros. Federatsii [On non-profit organisations: federal law of the Russian Federation]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii*. 3. Art. 145.
11. Accounts Chamber of the Russian Federation. (2017) *Podvedomstvennoe uchrezhdenie Rosmorrechflota dopustilo netselevoe ispol'zovanie subsidii na vypolnenie goszadaniya na summu 22,8 mln rub.* [The subordinate institution of Rosmorrechflot admitted the misuse of the grant for the execution of the state assignment for the amount of 22.8 million rubles]. [Online] Available from: <http://audit.gov.ru/activities/control/30766/> (Accessed: 07th November 2017).
12. Konsul'tantPlyus. (2014) *Pis'mo Ministerstva finansov Rossiyskoy Federatsii ot 29 dek. 2014 g. № 02-04-11/68124* [Letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation of 29 December. 2014, No. 02-04-11/68124]. Unpublished.
13. Konsul'tantPlyus. (2012) *Pis'mo Ministerstva finansov Rossiyskoy Federatsii ot 28 sent. 2012 g. № 02-13-11/3990* [Letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation of 28 September. 2012 No. 02-13-11/3990]. Unpublished.
14. Karachayevsk City Court of the Karachay-Cherkess Republic. (2014) *Reshenie po ugovnomu delu* [Decision on the criminal case]. [Online] Available from: [https://karachayevskygor-kchr.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=1385422&delo\\_id=1540006&new=0&text\\_number=1&case\\_id=72569](https://karachayevskygor-kchr.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1385422&delo_id=1540006&new=0&text_number=1&case_id=72569). (Accessed: 07th November 2017).
15. Bryansk Regional Court. (2015) *Reshenie po ugovnomu delu* [Decision on the criminal case]. [Online] Available from: [https://oblsudbrj.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=944595&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1&case\\_id=133080](https://oblsudbrj.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=944595&delo_id=5&new=5&text_number=1&case_id=133080). (Accessed: 07th November 2017).

Е.А. Писаревская

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ  
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Долгое время необходимость принятия федерального закона, содержащего единые стандарты профилактики преступлений, являлась предметом оживленных дискуссий. В конечном итоге в 2016 году был принят Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». Принятие данного закона обусловило задачу размежевания и согласования профилактических норм, содержащихся в тексте вновь принятого федерального закона, и в текстах ранее принятых законов, в частности в тексте Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

**Ключевые слова:** профилактика преступности несовершеннолетних, индивидуальная профилактическая работа, субъекты профилактики.

В нормативных актах МВД 1960–1970 годов весь комплекс мер по недопущению преступлений обозначался понятием «предотвращение», это не было случайным, так как соответствовало терминологии Программы КПСС. Впоследствии в нормативных актах МВД СССР и МВД России стало использоваться понятие «предупреждение» для обозначения совокупности мер по недопущению преступлений, с выделением в нем: предотвращения замышляемых или подготавливаемых, пресечения начатых преступлений (на стадии покушения на них), а также выявления причин и условий, способствующих совершению преступлений, и принятия мер по их устранению или нейтрализации.

Разграничение понятий «предупреждение», «профилактика», «предотвращение», «пресечение» применительно к преступности, ее видам и отдельным преступлениям обычно делается авторами, работающими в системе органов внутренних дел. Так, по мнению А. И. Алексеева, С. И. Герасимова, А. Я. Сухарева профилактика не тождественна предупреждению преступности, она составляет одну из частей предупреждения преступности, которая «лечит болезнь» в самом начале, является наиболее важной и эффективной, так как воздействует на истоки преступности [1, с. 9, 10, 12].

На совпадении буквального смысла этих терминов настаивают ученые, преподаватели юридических вузов, а также научно-исследовательских учреждений. Они утверждают, что подобное разграничение носит условный характер, это подтверждается этимологическим сходством терминов «профилактика» и «предупреждение» [2, с. 948]. При этом предупреждение преступности рассматривается как стратегия, а профилактика – как тактика этой деятельности [3, с. 628].

Представляется верной точка зрения Л. М. Прокументова о том, что разграничение терминов «профилактика» и «предупреждение» нецелесообразно, поскольку оба понятия означают деятельность по предотвращению преступлений [4, с. 34].

Долгое время вопрос о необходимости принятия единого правового акта о профилактике преступле-

ний оставался дискуссионным [5, с. 8]. Такие законопроекты на федеральном уровне в последние десятилетия также вносились неоднократно, однако Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» был принят лишь в 2016 году [6].

Можно предположить, что специалисты в данной области долгое время были не готовы создать документ, который стал бы реальной правовой базой для предупреждения преступности. Однако нельзя не учитывать того, что существовали и объективные проблемы. Прежде всего, это задача разграничения положений этого закона и весьма значительной массы конкретных профилактических норм, содержащихся в различных отраслях права.

Считаем, что для правоприменительной практики изначально была необходима единая профилактическая терминология и регламентация основных форм профилактики. Это способствовало бы единообразию законодательной практики профилактического регулирования по отдельным направлениям профилактического воздействия, которая в настоящее время является весьма противоречивой. Но это было возможно достичь только при условии первоначального принятия Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» и последующего принятия федеральных законов по отдельным направлениям профилактической деятельности, соответствующих по своему содержанию рамочному федеральному закону и развивающих и углубляющих его отдельные положения.

К сожалению, практика законодательного регламентирования пошла по другому пути. Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» № 120-ФЗ был принят 24 июня 1999 года [7]. И только спустя 17 лет был принят рамочный федеральный закон, который должен был стать основой для федерального закона в сфере профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, что, очевидно, нельзя признать обоснованным, поскольку, в частности, не способствует термиоло-



гической согласованности текстов вышеуказанных федеральных законов.

Так, проведенный нами анализ текстов данных законов показал, что:

1. В их текстах сам термин «профилактика» определяется по-разному. Так, согласно ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в ред. от 07.06.2017) «профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», – «это система социальных, правовых, педагогических и иных мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних, осуществляемых в совокупности с индивидуальной профилактической работой с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении» [7].

В то же время в тексте ст. 2 Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ профилактика правонарушений определяется как «совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений, а также на оказание воспитательного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения» [6].

Таким образом, очевидно, что авторы данных законов разделяют точку зрения многих криминологов о том, что профилактика – это «система разноплановых мер по недопущению преступлений» [3, с. 629]. Можно согласиться с тем, что характер данных мер может различаться в зависимости от содержания профилируемой преступной или иной девиантной деятельности.

Отметим, что, определяя понятие «профилактика», Федеральный закон 2016 года вводит термин «воспитательное воздействие», в то время как в тексте Федерального закона 1999 года упоминается об «индивидуальной профилактической работе» и ничего не говорится о воспитательном воздействии. В связи с этим возникает закономерный вопрос: должно ли оказываться воспитательное воздействие на несовершеннолетних правонарушителей? Следует ли привести в соответствие имеющиеся в тексте закона определения с текстом Федерального закона 2016 года?

Кроме того, Федеральный закон 2016 года в ст. 2 не включает в «профилактику» «индивидуальную профилактическую работу» и вообще не разъясняет понятие «индивидуальная профилактическая работа», однако в ст. 15 данного Закона в качестве видов профилактики правонарушений выделены общая и индивидуальная профилактики. И последняя, согласно текста данного Закона, как раз и направлена на оказание воспитательного воздействия на определенную в законе категорию лиц. Таким образом, возникает вопрос: во-первых, о необходимости со-

гласования понятий, имеющих в текстах вышеуказанных законов; во-вторых, о корректности данных определений.

Представляется, что текст Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ с точки зрения законодательной техники содержит более корректное определение профилактики, говоря нам о том, на что она направлена. В то время как текст Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ фактически исключает из общего определения профилактики индивидуальную профилактическую работу и нарушает логику построения данного определения.

Однако, по нашему мнению, и определение, содержащееся в тексте Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ, не лишено некоторых недостатков. Так, возникает вопрос о том, что же составляет содержание воспитательного воздействия? Аналогичная проблема уже была сформулирована А.М. Репевой применительно к особенностям воздействия на несовершеннолетнего преступника в местах лишения свободы. Так, данный автор обоснованно отметила, что, «изучив нормативную базу функционирования системы исполнения наказания, мы не встретили законодательного закрепления меры воздействия и его составных элементов», «в пенитенциарном словаре мы встретили определение мер профилактического воздействия, под которыми понимается правовое воспитание и обучение, профилактический учет, помощь в паспортизации предприятий, учреждений и организаций, криминологическая экспертиза, профилактическое предписание» [8, с. 61].

Представляется, что содержание воспитательного воздействия составляют формы профилактического воздействия, обозначенные в тексте ст. 17 Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ, хотя в тексте данной статьи говорится о «профилактическом воздействии», а не о «воспитательном воздействии», в связи с этим также возникает вопрос о соотносимости этих терминов.

2. Кроме того, Федеральный закон от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ в ст. 2 вводит термин «система профилактики», в определенной степени неизвестный Федеральному закону 1999 года, так как, несмотря на свое название, в котором как раз и упоминается «система профилактики», в его тексте этот термин употребляется только вскользь. Однако, на наш взгляд, термин, содержащий в Федеральном законе от 23 июня 2016 года, с точки зрения законодательной техники также трудно признать идеальным.

Во-первых, возникает вопрос о соотношении терминов «профилактика правонарушений» и «система профилактики правонарушений», что из представленных терминов является общим, а что частным?

Так, если «профилактика правонарушений» согласно тексту Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ – это «совокупность мер», то система согласно тексту ст. 2 данного Закона – это «совокупность субъектов профилактики правонарушений, лиц, участвующих в профилактике правонарушений, и принимаемых ими мер профилактики

правонарушений, а также основ координации деятельности и мониторинга в сфере профилактики правонарушений». Это дает основание задуматься над тем, не является ли определение «профилактики правонарушений» как системы социального управления лишь через перечисление мер воздействия излишне узким, несоответствующим ее реальному содержанию?

Во-вторых, возникает вопрос о корректности определения системы профилактики, в частности в этом определении отсутствуют такие важные ее элементы, общепризнанные в криминологии, как объекты и уровни профилактического воздействия.

В-третьих, стоит задуматься о том, необходимо ли в ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ закрепить содержание термина «система профилактики» с учетом положений Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ? Тем более, что ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ все-таки говорит о «системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», но исключительно путем перечисления субъектов, которые в нее входят.

3. Между текстами анализируемых федеральных законов имеется некоторая рассогласованность в определении перечня субъектов профилактической деятельности. Так, в ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ дается перечень субъектов профилактики. В ч. 3 данной статьи также говорится об участии в деятельности по профилактике «Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка, уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, других органов и учреждений в пределах их компетенции и в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и (или) законодательством субъектов Российской Федерации». При этом ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ определения «субъект профилактики» не содержит. Подобное определение отсутствует и в тексте Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ, в ст. 5 которого дается простое и неконкретизированное по уполномоченным структурам перечисление субъектов профилактики. Кроме того, данный Закон

в ст. 2 вводит понятие «лиц, участвующих в профилактике», упоминая среди них «граждан». Закон 1999 года в ч. 3 ст. 4, говоря об участии в деятельности по профилактике, граждан не упоминает вовсе. В связи с этим во избежание разночтений представляется необходимым определение «субъекты профилактики» включить в статьи, раскрывающие основные понятия, используемые в рассматриваемых федеральных законах, обратив особое внимание на их содержание.

4. Представляется необоснованным фактически полное несовпадение принципов профилактической деятельности, закрепленных в ст. 4 Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ и в ст. 2 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ. Анализ текстов данных статей показал, что идентичными принципами профилактической деятельности по сути являются только принципы законности и ответственности субъектов профилактики. Полагаем, что текст Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ может содержать дополнительные принципы профилактической деятельности, учитывая ее специфику, но должен соответствовать общим принципам профилактического воздействия, закрепленным в ст. 4 Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ.

Таким образом, в тексте настоящей статьи нами были обозначены лишь основные проблемы законодательной регламентации профилактики преступности несовершеннолетних, которые, несомненно, являются результатом запоздалого принятия рамочного федерального профилактического закона. В настоящее время актуальной задачей является терминологическое согласование норм, содержащихся в тексте Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», и норм рамочного Федерального закона от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики в Российской Федерации». Кроме того, очевидно, что имеется необходимость более детального анализа терминов, содержащихся в текстах вышеуказанных федеральных законов на предмет их криминологической обоснованности.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев А.И., Герасимов С.И., Сухарев А.Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография. М.: НОРМА, 2001. 496 с.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. М.: Оникс, 2009. 1359 с.
3. Жубрин Р.В. Предупреждение преступности на современном этапе развития российского общества: понятие, содержание, принципы // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10. № 4. С. 627–637.
4. Прохументов Л.М. Проблемы предупреждения преступности несовершеннолетних. Томск: Изд-во ТГПУ, 1999. 202 с.
5. Шаипов Р.Н. Предупреждение преступлений в условиях формирования правового государства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 22 с.
6. Федеральный закон от 23 июня 2016 года № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2017).
7. Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (ред. от 07.06.2017) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2017).
8. Репьева А.М. Особенности воздействия на несовершеннолетнего преступника в местах лишения свободы // Уголовная юстиция. 2017. № 9. С. 61–64.

**LEGISLATIVE REGULATION OF JUVENILE CRIME PREVENTION: PROBLEMS AND PROSPECTS**

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 144–147. DOI: 10.17223/23088451/10/25

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

E-mail: liorev@mail.ru

**Keywords:** juvenile crime prevention, individual preventive work, prevention subjects.

The article states that for a long time the issue of the need to adopt a single legal act on crime prevention remained controversial. Specialists in this field were long not ready to create a document that would become a real legal basis for crime prevention. However, one can not ignore the fact that there were also objective problems. First of all, there was a task of distinguishing the provisions of this law and a very large mass of specific preventive norms fixed in various branches of law.

The article notes that the law enforcement practice initially needed a uniform preventive terminology and a regulation of the main forms of prevention, which could facilitate the uniformity of legislative practice of preventive regulation in certain areas of preventive treatment. But it was possible to achieve this only by the initial adoption of the federal law “On the Basics of the System for the Prevention of Crimes in the Russian Federation” and the subsequent adoption of federal laws on certain directions of preventive activities, conceptually corresponding to the general federal law and developing and deepening its separate provisions. This fully applies to activities to prevent juvenile crimes.

Unfortunately, the practice of legislative regulation has taken a different path. The federal law 120-FZ “On the Basics of the System for the Prevention of Neglect and Juvenile Delinquency” was adopted on 24 June 1999. And only 17 years later, on 23 June 2016, a general federal law was adopted, which was originally to become the basis for the federal law in the field of prevention of neglect and juvenile delinquency. At present, it is obvious that such belated acceptance of the general federal law does not contribute to the terminological consistency of the texts of the mentioned federal laws. The author gives examples of such terminological inconsistency, in particular, questions relating to the correctness of the definitions “crime prevention”, “system for crime prevention”, “subjects of crime prevention”, and a number of others.

In general, the article attempts to assess the validity of the legislative regulation of the prevention of juvenile delinquency, taking into account the norms contained in the text of the newly adopted general federal law on prevention, and also to identify the most problematic issues requiring an early decision at the federal level.

**REFERENCES**

1. Alekseev, A.I., Gerasimov, S.I. & Sukharev, A.Ya. (2001) *Kriminologicheskaya profilaktika: teoriya, opyt, problemy* [Criminological prevention: theory, experience, problems]. Moscow: NORMA.
2. Ozhegov, S.I. (2009) *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka: okolo 100 000 slov, terminov i frazeologicheskikh vyrazheniy* [Explanatory dictionary of the Russian language: about 100 000 words, terms and phraseological expressions]. Moscow: Oniks.
3. Zhubrin, R.V. (2016) Crime prevention at the present stage of Russian society's development: concept, content, principles. *Vserossiyskiy kriminologicheskii zhurnal – Russian Journal of Criminology*. 10:4. pp. 627–637. (In Russian). DOI: 10.17150/2500-4255.2016.10(4).627-637
4. Prozumentov, L.M. (1999) *Problemy preduprezhdeniya prestupnosti nesovershennoletnikh* [Problems of crime prevention for minors]. Tomsk: Tomsk State Pedagogical University.
5. Shaipov, R.N. (2006) *Preduprezhdenie prestupleniy v usloviyakh formirovaniya pravovogo gosudarstva v Rossii* [The prevention of crimes in the conditions of the formation of the rule of law in Russia]. Law Cand. Diss. St. Petersburg.
6. Konsul'tant Plyus. (1992) *Federal'nyy zakon ot 23 iyunya 2016 goda № 182-FZ “Ob osnovakh sistemy profilaktiki pravonarusheniy v Rossiyskoy Federatsii”* [Federal Law of June 23, 2016 No. 182-FZ “On the Basics of the System for the Prevention of Offenses in the Russian Federation”]. Moscow: Konsul'tant Plyus.
7. Konsul'tant Plyus. (1992) *Federal'nyy zakon ot 24 iyunya 1999 goda № 120-FZ “Ob osnovakh sistemy profilaktiki beznadzornosti i pravonarusheniy nesovershennoletnikh” (red. ot 07.06.2017)* [Federal Law of June 24, 1999, No. 120-FZ “On the Basics of the System for the Prevention of Neglect and Juvenile Delinquency”]. Moscow: Konsul'tant Plyus.
8. Rep'eva, A.M. (2017) Peculiarities of treatment of minors in places of deprivation of liberty. *Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*. 9. pp. 61–64. (In Russian). DOI: 10.17223/23088451/9/12

## КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.9

DOI 10.17223/23088451/10/26

Р.Л. Ахмедшин

**ФИКСАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ЭКСПЕРИМЕНТАЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ:  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ**

Рассматривается совокупность уголовно-процессуальных правил и тактических приемов таких следственных действий, как следственный эксперимент, проверка показаний на месте и предъявление для опознания. Акцент сделан на письменном, наглядно-образном и на графическом способах фиксации результатов экспериментального следственного действия. Анализ групповых правил и приемов, характерных для отдельной группы следственных действий, является содержанием современного этапа исследований следственных действий.

**Ключевые слова:** *экспериментальные следственные действия, фиксация, протокол.*

Основной рекомендацией правильной фиксации результатов экспериментальных следственных действий является целесообразность фиксации не только хода и результатов проводимого моделирования, но и описание обстоятельств, позволяющих трактовать результаты следственного действия. Фиксации также подлежат действия следователя и участников следственно-оперативной группы, имеющие криминалистическое значение.

По способу отражения информации выделяют такие способы фиксации результатов экспериментального следственного действия, как: письменный (протоколирование), наглядно-образный (фото- и видеосъемка), графический (изготовление планов, схем и рисунков). Описанные способы не должны взаимозаменяться, а предназначены для дополнения друг друга.

**Письменный способ отражения фиксации результатов экспериментального следственного действия.** Письменный способ фиксации результатов в протоколе экспериментального следственного действия – самый распространенный не только в силу указания законодателя, но и по объективной причине простоты рассматриваемого способа фиксации. Информация в протоколе должна соответствовать определенным требованиям, а именно:

- объем информации должен быть достаточен для понимания моделируемого обстоятельства расследуемого события – полнота фиксации;
- информация должна относиться только к установленным, а не предполагаемым фактам – объективность фиксации;
- отражаемая в протоколе информация должна относиться к событию преступления с высокой степенью вероятности – относимость фиксируемой информации;
- требованиям процессуальной формы – формальность фиксируемой информации.

Для экспериментальных следственных действий проблемной не является задача полноты отражения

следовой картины в протоколе экспериментального следственного действия. Действительно для экспериментальных следственных действий в целом не характерна дискуссия о необходимости полноты фиксации показаний как для коммуникативных следственных действий. Принцип разумности детализации моделируемого обстоятельства преступного события является предопределяющим в рассматриваемых в работе следственных действиях.

Протокол экспериментального следственного действия традиционно включает в себя вводную, описательную и заключительную часть, имея выраженную структуру.

Вводная часть протокола экспериментального следственного действия включает в себя следующие реквизиты: дата и место составления протокола; время начала и завершения экспериментального следственного действия; место проведения следственного действия (для помещения – квартира, дом, улица; для участка местности в населенном пункте – улица; для участка местности за пределами населенного пункта – расстояние до населенного пункта или координаты территории, на которой происходит следственное действие); информация, идентифицирующая лицо, производившее следственное действие (должность, фамилия, имя и отчество); информация, идентифицирующая лицо, выступающее проверяемым лицом (должность, фамилия, имя и отчество); информация, идентифицирующая лиц, участвовавших в следственном действии (должность, фамилия, имя и отчество); фамилии, имена, отчества и адреса понятых; факт использования технических средств и их название (для малоизвестных технических средств – их назначение); условия, в которых проводится следственное действие; факт разъяснения прав участникам следственного действия, а также заверка этого факта подписями соответствующих лиц.

Описательная часть протокола экспериментального следственного действия включает в себя ин-

формацию о действиях участников экспериментального следственного действия и других значимых обстоятельствах. Сказанное предполагает целесообразность внесения в описательную часть следующей информации: развернутого описания места проведения экспериментального следственного действия с целью его идентификации; развернутого описания условий (погодных, инфраструктурных, социокультурных); развернутого описания внесенных в обстановку изменений, которая способствует большей тождественности текущей обстановки обстановке на момент проверяемого события; развернутого описания невнесенных в обстановку изменений, которые способствовали бы большей тождественности текущей обстановки обстановке на момент проверяемого события; мнение проверяемого о степени достоверности предоставленных ему объектов или условий деятельности; утверждения проверяемого, что он не видит причин объективного характера, которые могли бы помешать ему успешно участвовать в следственном действии; описание состояния здоровья проверяемого, устанавливаемое с его слов; границы территории, на которой происходило следственное действие, применительно к размерам которой, как, впрочем, и к любым размерам объектов, описываемых в протоколе, недопустимо использование выражений «рядом», «около», «вблизи», «примерно»; перечисления комплекса действий, предпринятых участниками следственного действия в той последовательности, в которой они производились.

Целесообразно включать в содержание описательной части протокола экспериментальных следственных действий следующие моменты:

- наличие и характеристика обстоятельств, способных потенциально повлиять на способности проверяемого к реконструкции события;
- состояние здоровья и усталости проверяемого;
- наличие или отсутствие у проверяемого оптимизаторов способностей, присутствовавших в момент проверяемого события (например, наличие на проверяемом именно повседневных, а не рабочих очков);
- обстоятельства, препятствовавшие моделированию, возникшие непосредственно в его процессе, то есть такие, которые следователь не смог устранить заранее;
- использование охраны места моделирования или конвоя для проверяемого;
- временные промежутки, в рамках которых проверяемому было позволено адаптироваться к моделируемым обстоятельствам;
- наличие и формы противодействия проверяемому со стороны третьих лиц (конвойных, адвоката, случайных лиц).

В протоколе экспериментального следственного действия допустимо делать отсылки к приложениям в виде фототаблиц, планов, схем или рисунков. При этом упоминаемые объекты нумеруются, идентично в протоколе и приложениях.

Определение месторасположения описываемого объекта возможно двумя способами: в привязке к объектам реальности и в привязке к виртуальному циферблату.

При первом варианте привязки к объектам реальности замеряется расстояние от объекта до двух перпендикулярных сторон чего-либо, при втором варианте привязки к объектам реальности замеряется расстояние до трех произвольных объектов.

При привязке к виртуальному циферблату фиксируется расстояние от объекта, который принимается за исходный, до описываемого объекта, о чем делается запись в протоколе. От объекта в северном направлении проводится условная линия, которая совпадает с линией, соединяющей числа «12» и «6» виртуального циферблата. Линия, проходящая через точку исходного объекта и описываемого объекта, указывает на определенное число виртуального циферблата.

Заключительная часть протокола экспериментального следственного действия включает в себя информацию: об используемых в ходе следственного действия технических средствах фиксации следственного действия и информационных носителях, на которых содержится полученная информация (непосредственно о фото- и видеосъемке см. ниже); о заведомом предупреждении участников экспериментального следственного действия об использовании технических средств фиксации, заверенном их подписями; о прилагаемых к протоколу приложениях (фототаблицах, видеозаписях, планах, схемах и рисунках, а также изъятых объектах); о поступивших от участников следственного действия перед началом, в ходе либо по окончании его заявлений, либо об отсутствии подобных заявлений; о факте ознакомления понятых, специалистов и иных участников с протоколом следственного действия, заверенную подписями этих лиц; о лице, руководившем следственным действием (должность, ФИО), заверенном его подписью.

В отличие от поисковых следственных действий в отношении проведения экспериментальных следственных действий не актуальна дискуссия о целесообразности составления протокола следственного действия непосредственно на месте проведения следственного действия. Так как экспериментальные следственные действия в отечественной криминалистике традиционно не считаются неотложными и первоначальными, нет необходимости составления протокола этих действий не на месте их проведения.

Целесообразность использования стандартных бланков экспериментальных следственных действий дискутируется до сих пор. Конечно, не стоило типовой бланк протоколов экспериментальных следственных действий фиксировать в УПК в качестве обязательного, однако рекомендация подробной типовой формы протокола ведомственного характера нам видится объективно необходимой. Сам следователь, заполняя пункты этой формы: «Применялась ли фотосъемка?», «Применялась ли видеосъемка?»,

«Какие приложения к протоколу... имеются?» – вынужден будет критично посмотреть на результаты проделанной работы, если будет отвечать на поставленные вопросы отрицательно. Отрицательная форма ответа может послужить также косвенным основанием для оценки профессионализма следователя в целом.

**Особенности наглядно-образного способа отражения фиксации результатов экспериментального следственного действия.** Фиксация результатов экспериментальных следственных действий посредством фотосъемки находит отражение в прилагаемых к протоколу фототаблицах, которые хотя и не составляют подавляющего большинства, как для поисковых следственных действий [1, с. 130], но также встречаются достаточно часто, однако каких-то особенностей не имеет.

Фиксация результатов экспериментальных следственных действий посредством видеосъемки наоборот имеет ряд особенностей, отраженных в отдельном подзаконном акте [2].

Использование в процессе экспериментального следственного действия видеосъемки целесообразно в случаях, когда:

- целью проводимого следственного действия является моделирование движений;
- предстоящее моделирование является достаточно проблемным, так как проверяемый не уверен в сообщаемой информации, что требуется зафиксировать на уровне эмоциональных реакций;
- на месте поиска выясняется факт неисправности фотоаппаратуры [3, с. 9].

Видеозапись экспериментального следственного действия структурно состоит из трех частей (вводной, основной, заключительной).

Вводная часть видеозаписи состоит из видеосъемки крупным планом лиц, участвующих в проведении

экспериментального следственного действия. Лицо, проводящее следственное действие, излагает информацию о себе (ФИО, должность) и обстоятельствах экспериментального следственного действия (адрес, время и место, условия съемки и используемая техника). После этого крупным планом отображаются иные представляющиеся участники следственного действия. Также данная часть включает информирование следователем участников следственного действия об их правах и обязанностях.

Основная часть видеозаписи состоит из:

- видеосъемки общим планом территории, на которой происходит моделирование устанавливаемого обстоятельства расследуемого события, тактика съемки которой аналогична рекомендациям по проведению обзорной съемки;

- видеосъемки крупным планом производимых проверяемым лицом манипуляций, тактика съемки которой аналогична рекомендациям по проведению узловой съемки.

Целесообразность полной, а не выборочной видеосъемки экспериментального следственного действия предопределяется целостностью процесса моделируемого факта и не должна зависеть ни от мнения следователя, ни от емкости батарей видеокамеры.

В заключительной части видеозаписи, ознакомившись с содержанием вводной и основной части, участники экспериментального следственного действия излагают содержание замечаний относительно видеозаписи либо отмечают факт отсутствия подобных замечаний. Целесообразным представляется снимать изложение мнения каждым участником, используя крупный план.

Графический способ фиксации результатов экспериментального следственного действия аналогичен фиксации результатов иных следственных действий.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Исмагилов Ф.В. Использование видов и методов судебной фотографии при производстве следственных действий // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. статей. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. С. 130.
2. Приказ МВД РФ от 11 января 2009 г. № 7 (ред. от 20.07.2011) «Об утверждении наставления об организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения 12.09.2017).
3. Газизов В.А., Проткин А.А. Проведение видеозаписи в ходе следственного осмотра // Криминалистическая видеозапись: учебное пособие. М., 2004. С. 145–146; Мавлюдов А.К. Судебная видеозапись: учеб. пособие. Саратов, 2004. 42 с.

#### FIXATION OF THE RESULTS OF EXPERIMENTAL INVESTIGATIVE PROCEDURES: CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC ASPECTS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 148–151. DOI: 10.17223/23088451/10/26  
Ramil L. Akhmedshin, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation). E-mail: raist@sibmail.com

**Keywords:** experimental investigative procedures, fixation, protocol.

The article considers the set of criminal procedure rules and tactical methods of such investigative procedures as an investigative experiment, verification of evidence on the spot and presentation for identification. The emphasis is on the written, visual and graphical methods of fixing the results of the experimental investigative procedure. Analysis of group rules and techniques characteristic of a particular group of investigative procedures is the content of the current stage of the study of investigative procedures.

In contrast to the search investigative procedures, the discussion on the expediency of drawing up a protocol of the investigative procedure directly at the site of the investigative procedure is not relevant for experimental investigative procedures.

Since the latter are traditionally not considered urgent and initial in domestic forensic science, there is no need to draw up a protocol of these procedures at the site of their conduct.

The expediency of using standard forms of experimental investigative procedures is still debated. Of course, it was not necessary to record the standard form of the protocols of experimental investigative procedures as mandatory in the RF Criminal Procedure Code, but the recommendation of a detailed standard form of a departmental protocol is seen as objectively necessary. Investigators themselves, when filling in the points of this form “Has photo shooting been used?”, “Has video shooting been used?”, “What appendices for the protocol . . . are there?”, will be forced to take a critical look at the results of the work done, if their answers are negative. The negative form of the answer can also be an indirect basis for assessing the professionalism of investigators as a whole.

#### REFERENCES

1. Ismagilov, F.V. (2011) Ispol'zovanie vidov i metodov sudebnoy fotografii pri proizvodstve sledstvennykh deystviy [Use of types and methods of judicial photography in the conduct of investigative procedures]. In: Volovich, V.F. (ed.) *Pravovye problemy ukrepleniya rossiyskoy gosudarstvennosti* [Legal problems of strengthening Russian statehood]. Tomsk: Tomsk State University.
2. Konsul'tant Plyus. (1992) *Prikaz MVD RF ot 11 yanvarya 2009 g. № 7 (red. ot 20.07.2011) "Ob utverzhdenii nastavleniya ob organizatsii ekspertno-kriminalisticheskoy deyatel'nosti v sisteme MVD Rossii"* [Order of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation of January 11, 2009, No. 7 (as amended on 20.07.2011) "On the approval of the manual on the organization of expert and criminalistic activity in the system of the Ministry of Internal Affairs of Russia"]. Moscow: AO Konsul'tant Plyus. (Accessed: 12th September 2017).
3. Gazizov, V.A. & Protkin, A.A. (2004) Provedenie videozapisi v khode sledstvennogo osmotra [Conducting a video recording during the investigation search]. In: Gazizov, V.A. et al. *Kriminalisticheskaya videozapis'* [Forensic video recording]. Moscow: Shchit-M.

Р.Н. Боровских, Ю.П. Гармаев

**ОСНОВЫ КОНЦЕПЦИИ УКРУПНЕННЫХ (ОБЩИХ, БАЗОВЫХ)  
КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Дается понятие укрупненной криминалистической методики расследования преступлений, приводится перечень данных методик, разработанных к настоящему времени. Рассматриваются методологические правила, необходимые для процесса создания любой укрупненной методики: два пути, задачи и алгоритм формирования, четыре значения любой укрупненной методики, правила использования криминалистических классификаций.

**Ключевые слова:** *криминалистическая методика расследования, методология криминалистики, укрупненные, общие и частные методики, принципы расследования.*

Под укрупненной (синонимы в литературе: общие, базовые, родовые и др.) криминалистической методикой расследования мы понимаем систему научных положений и разрабатываемых на их основе прикладных рекомендаций по предупреждению и расследованию нескольких видов и/или родов в чем-то сходных преступлений, объединенных в единый предмет изучения с учетом запросов практики и на основе уголовно-правовых и криминалистически значимых классификационных критериев. Здесь представлено определение укрупненной методики в одном из четырех – прикладном ее значении (см. ниже).

Процесс создания укрупненных криминалистических методик расследования последние четверть века идет постоянно и весьма активно. Их уже более двадцати трех. Так, Л.В. Бертовский в 2006 году провел краткий анализ уровня разработанности укрупненных методик. Автор выделил исследования Л.Л. Каневского, направленные на создание методики расследования преступлений несовершеннолетних; В.А. Образцова – методики расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью; В.И. Рохлина – методики расследования преступлений, связанных с хозяйственной деятельностью; Н.Г. Шурухнова – методики расследования преступлений в исправительно-трудовых учреждениях; В.М. Быкова – методики расследования преступлений, совершенных группой лиц; А.А. Протасевича – методики расследования серийных преступлений, сопряженных с насилием; А.А. Белякова – методики расследования преступлений, связанных со взрывами [1, с. 28].

С учетом истекшего времени дополним начатый автором открытый перечень: Л.В. Бертовский – методики расследования преступного нарушения правил экономической деятельности [1]; А.А. Корчагин – методики расследования и судебного разбирательства по делам об убийствах (всех видов) [2]; Ю.В. Гаврилин – методики расследования преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики [3]; С.В. Зуев – методики расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными сообществами: преступными организациями [4]; М.В. Субботина –

методики расследования хищений чужого имущества [5]; О.Ю. Антонов – методики расследования электоральных преступлений [6]; В.В. Крылов – методики расследования преступлений в сфере информации [7]; В.А. Мещеряков – методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации [8]; В.И. Брылев – методики расследования организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса [9]; В.Н. Григорьев – методики расследования преступлений в чрезвычайных условиях [10]; И.В. Александров – методики расследования налоговых преступлений [11]; О.С. Кучин – методики расследования незаконного оборота ценностей [12]; И.С. Федотов – насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних [13]; Г.А. Дымов – методики расследования органами внутренних дел корыстно-насильственных преступлений, совершенных несовершеннолетними [14]; И.А. Попов – методики расследования преступлений, связанных с пожарами [15]; О.П. Грибунов – методики расследования преступлений против собственности, совершаемых на транспорте [16].

Л.В. Бертовский особо выделяет разработки санкт-петербургских криминалистов. По его мнению, в третьем томе «Курса криминалистики» под названием: «Криминалистическая методика. Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений» [17, с. 13] завершается дискуссия об актуальности разработки и практической значимости укрупненных (общих) методик расследования. По нашему мнению, дискуссия об актуальности, возможно, и заканчивается, поскольку почти никто из криминалистов не возражает против тезиса о необходимости и актуальности такого рода методик (однако оппоненты этой позиции все же имеются [18, с. 73–76]). Но сама методология формирования таковых все еще находится на начальном уровне разработанности.

Указанные Л.В. Бертовским работы, по его справедливому мнению, связаны с изучением различных групп сходных видов преступлений. Причем под понятием: «группа криминалистически сходных видов преступлений» автор охватывает различные по объему и содержанию подмножества преступных



посягательств, в чей круг входят определенные криминалистически сходные уголовно-правовые рода преступлений (например, «воинские преступления»), отдельные группы криминалистически сходных видов преступлений, выделяемых «на основе криминалистической классификации уголовно-правовых родов, а также криминалистической классификации всей совокупности преступлений» [1, с. 29].

Авторы указанного выше курса криминалистики (г. Санкт-Петербург) утверждают: «Проблема разработки и развития общих методик расследования, важность их в теоретическом и практическом плане подчеркивают в своих работах известные ученые-криминалисты: В.С. Бурданова, А.Н. Васильев, И.А. Возгрин, И.Ф. Герасимов, Г.А. Густов, И.Ф. Крылов, В.А. Образцов, В.Г. Танасевич, Н.П. Яблоков, В.Б. Ястребов и другие. Несомненно, что общая методика расследования преступлений в сфере экономики важна для практики, полезна для разработки частных методик» [17, с. 13].

По мнению В.А. Образцова, одна из основных задач изучения и классификации данных объектов – разработка общих положений (принципов) выявления, раскрытия и расследования различных по уголовно-правовой квалификации преступлений, входящих в соответствующую группу [19, с. 176]. Очень точное замечание автора указывает исследователям-разработчикам укрупненных методик на необходимость, прежде всего, разработки общих положений, принципов каждой такого рода методики.

Выдвинем и проверим научную гипотезу: на примере формирования каждой укрупненной методики расследования преступлений автор-исследователь должен разработать и представить процесс, а также результат создания общих положений, принципов создания данного типа методик. Иными словами, следует именно разработчикам создавать сценарии формирования методик, которых, вероятно, может, должно быть и несколько. И не столько научное сообщество, сколько практика – свидетель конкуренции сценариев и главный потребитель научных продуктов – должна решать вопрос о том, что ей нужно, полезно, эффективно, а что нет.

Проверка предложенной гипотезы – процесс не из легких. И не факт, что в рамках данной статьи задача будет решена. Но начать следует.

Итак, в научных публикациях имеется мнение о двух путях, направлениях формирования укрупненных криминалистических методик. Направление первое: «Создается методика расследования определенного вида преступления; по мере ее развития, с учетом комплекса уголовно-правовых норм, потребностей практики, «внутри» данной, теперь уже общей методики, разрабатываются рекомендации меньшей степени общности – частные методики». Направление второе: «Накапливается определенное количество частных методик расследования однородной по тем или иным критериям группы преступлений; становится очевидным, что имеющиеся частные методики содержат общие закономерности,

которые позволяют объединить их в общую методику, создание и внедрение которой в практику само по себе предлагает новые средства борьбы с эволюционирующей преступностью» [20, с. 175].

Данные идеи позднее получили свое развитие. Появилось предложение об одном из возможных алгоритмов создания укрупненных методик. На первом этапе могут быть сформированы основы укрупненной методики расследования; определен перечень частных методик, подлежащих включению в состав данной общей. На втором этапе необходимо провести анализ состояния разработанности криминалистических методик, подпадающих под признаки данной укрупненной методики, следует привести уже имеющиеся частные (менее общие) методики в соответствие с положениями укрупненной. На третьем этапе надлежит создать еще не разработанные частные методики расследования, с учетом имеющихся: пробелов в укрупненной, потребностей практики, содержания «смежных» частных и укрупненных методик и т.д. Завершающим этапом становится окончательная, системная доработка укрупненной методики, с учетом ее фактического наполнения менее общими, в том числе разработка внутренней классификации, «путеводителя» по системе, общих алгоритмов и программ, унификация форм представления методик (письменная, визуальная, аудиовизуальная, компьютерная) и т.д. [21, с. 193].

Данные предложения усиливаются позицией Р.С. Белкина, по мнению которого комплекс частнометодических рекомендаций более высокого уровня общности должен состоять, прежде всего, из характеристики оснований формирования комплекса [22, с. 247].

Вместе с тем приведенный алгоритм необходимо дополнить еще одним пунктом-этапом (вероятно, его последовательное расположение должно быть после пункта 2). Речь идет о необходимости анализа ранее изученных криминалистами-разработчиками смежных видов и групп преступлений и соответственно методик их расследования в целях использования уже имеющихся научных положений и прикладных рекомендаций по принципу смежности (одним из авторов настоящей работы в целях создания укрупненной методики расследования преступлений в сфере страхования сформирован обзор-ревизия «Методика расследования преступлений в сфере страхования и смежные методики, методические рекомендации» [23].

М.В. Субботиной в развитие положений своего диссертационного исследования [5] предложена концепция базовой методики расследования преступлений. С поправкой на терминологические разночтения укажем, что речь фактически идет об укрупненной или общей криминалистической методике.

Итак, под базовой методикой М.В. Субботина понимает систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по раскрытию и расследованию нескольких видов преступлений, объединенных в единый предмет изучения на основе уго-

ловно-правовых и криминалистических критериев. Следует поддержать выдвинутые М.В. Субботиной положения о задачах, ради которых разрабатывается базовая (в нашей терминологии – укрупненная) криминалистическая методика. Приведем далее эти положения с нашими коррективами в части терминологии:

1. Установление общих положений, которые лежат в основе объединения рекомендаций по расследованию разных видов преступлений в единую укрупненную методику.

2. Выявление закономерностей, общих для подготовки, совершения и сокрытия всех видов преступлений, входящих в укрупненную общность.

3. Определение направлений расследования, носящих общий (универсальный) характер для всех видов преступлений, входящих в укрупненную группу.

4. Установление и описание общего подхода к организации раскрытия и расследования анализируемой группы преступлений.

М.В. Субботина особо подчеркивает важность первой задачи – установления общих положений, которые лежат в основе группового объединения, поскольку невозможно объединить преступления в единую группу, не определив, что есть общего между ними, и не выявив объективные (статистические) и теоретические (уголовно-правовые и криминалистические) критерии формирования базовой (укрупненной методики) [24, с. 4].

Соглашаясь с указанными положениями, представляется возможным предложить уточнить их двумя важными дополнениями.

По задаче 1: необходимым видится не только установление общих положений, но и принципов формирования данной методики. Первое, безусловно, может охватывать второе, но неопределенность термина «общие положения», думается, обязывает внести данное уточнение.

По задаче 3: важным является не только определение направлений, но и принципов расследования всех преступлений, охватываемых укрупненной методикой.

Следует также обратить внимание на то, что автор воспринимает базовую методику только в одном значении – как совокупность научных положений и прикладных рекомендаций, то есть только как конечный продукт науки, годный для применения на практике. Полагаем, что такой подход необоснованно сужает область применения и значение укрупненных криминалистических методик.

В одной из работ, посвященной криминалистической методике судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах [25, с. 36], авторы, рассматривая проблемы построения любых укрупненных методик, утверждают, что любую общую (укрупненную) методику необходимо рассматривать в трех значениях:

а) как самостоятельный комплекс рекомендаций, годных к непосредственному использованию в расследовании преступлений (например, всех видов убийств);

б) как систему входящих в нее менее общих или частных методик расследования (например, убийств меньшей степени общности (ч. 1 ст. 105 УК РФ, и т.п.);

в) в третьем, методологическом, значении общую (укрупненную) методику можно рассматривать как некий инструмент, шаблон для криминалиста-разработчика, как теоретическую и методическую основу для разработки новых менее общих и частных методик расследования и судебного разбирательства по уголовным делам (например, об убийствах), подлежащих включению в структуру общей [25, с. 36].

Мы дополним этот перечень еще одним, уже четвертым, значением: укрупненную методику следует рассматривать еще и как научный продукт, призванный дополнить ряд уже имеющихся и планируемых к разработке методик, которые в заданном контексте можно назвать «смежными». Использование укрупненных методик не в одном – прикладном, а во всех четырех значениях действительно может дать новый импульс к дальнейшему развитию заключительного раздела науки.

Безусловно, любая криминалистическая методика должна иметь своим основанием четко очерченную и проанализированную группу преступлений, которая должна формироваться на основе классификации преступных посягательств, имеющей криминалистическое значение. Криминалисту-разработчику также необходимо видеть и обосновывать место вновь создаваемой методики в системе (иерархии) уже имеющихся. То есть речь уже идет о классификации всех криминалистических методик.

Проблемные вопросы теории криминалистической классификации всегда привлекали внимание видных ученых – криминалистов-методологов. Существенный вклад в развитие теории внесли Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, И.А. Возгрин, В.К. Гавло, Ю.П. Гармаев, А.Ю. Головин, И.Ф. Герасимов, А.Н. Колесниченко, В.Е. Корноухов, С.Ю. Косарев, А.Ф. Лубин, В.А. Образцов, В.Г. Танасевич, А.В. Шмонин, Н.П. Яблоков и ряд других авторитетных ученых. Ими и их последователями были предложены различные варианты классификаций преступлений и методик их расследования, сформированные как по уголовно-правовым, так и по криминалистически значимым основаниям, а также по основаниям, полученным из других наук антикриминального цикла (криминология, уголовный процесс и др.). Не будем приводить все многообразие мнений, однако можно обобщить, что в настоящее время в науке по-прежнему отсутствует единство мнений по данному вопросу. В результате процесс формирования новых и модернизации имеющихся методик идет в основном хаотично.

Наибольшее внимание следует уделить важнейшему в контексте данной статьи основанию классификации криминалистических методик – степени общности рекомендаций. В результате анализа мнений ученых выделим некое общее в позициях:

1. Все мнения учитывают множественность классификаций методик расследования и предлага-

ют разнообразные классификационные критерии, хотя мало кто из авторов сходит полностью во мнении с другими по поводу терминологии, количества классификационных групп и т.п.

2. Большинство ученых поддерживает и развивает идею Р.С. Белкина о необходимости укрупнения методических рекомендаций путем создания методик большей степени общности или группировки однотипных методик [22, с. 247].

3. Все мнения учитывают, что методики расследования необходимо различать по степени общности. И здесь можно выделить две группы позиций: 1) мнение о двухуровневой классификации методик, сторонниками которого предлагается выделять укрупненные методики (другие названия: общие, базовые, видовые, родовые, комплексные и т.п.) и частные (другие названия: конкретные, однородные, внутривидовые и т.п.); 2) мнение о многоуровневой классификации (три и более уровня, с учетом степени общности, многоступенчатости и др.).

Между тем расхождений в позициях ученых-методологов все же больше. Противоречивость позиций по вопросам, относящимся к числу важнейших в методологии криминалистической методики как синтезирующего раздела криминалистики, не выглядела бы столь проблематичной, если конкуренция разворачивалась бы только относительно теоретических позиций, но не их прикладных воплощений. Было бы логичным, если бы каждая из предложенных конкретным автором квалификационных систем была поддержана группой единомышленников – разработчиков соответствующих методик, коллективом, который взял бы на себя труд систематизировать все имеющиеся и модернизируемые разработки в единую систему, создал бы такую базу методик, которая естественным образом стала бы доступной широкому кругу «потребителей» и использовалась бы ими в качестве некоего путеводителя по прикладным методическим разработкам науки или хотя бы одной из ее научных школ.

С сожалением приходится признать, что такого рода внедренческие результаты отсутствуют. Нет и подобных крупных творческих коллективов. Так, в ходе изучения уже имеющихся укрупненных мето-

дик (их перечень представлен выше) не было найдено ни одной, в которой бы за основу формирования в полной мере была бы взята классификационная система кого-либо из перечисленных авторов-методологов. Обычно разработчики методик обосновывают необходимость создания таковых не предложенными учеными-методологами критериями, а актуальностью исследования, аргументируемой обычно: 1) общественной опасностью деяний, их распространенностью, 2) низкой раскрываемостью, ненадлежащим качеством расследования соответствующих уголовных дел, 3) недостаточной компетентностью правоприменителей и т.д. Достаточно редко криминалисты-разработчики апеллируют, казалось бы, к самому очевидному критерию – к мнениям правоприменителей, которые указывали бы на осознанную ими необходимость в создании соответствующей методики расследования.

При сложившейся ситуации в науке вряд ли возможно создание полноценных и унифицированных алгоритмов и программ расследования (Е.П. Ищенко, Н.П. Водянова, А.С. Шаталов и др.), а предложения ряда ученых (И.А. Возгрин, С.Ю. Косарев и др.) о внедрении автоматизированных систем хранения и поиска необходимой информации о методиках [26, с. 195] не могут быть в полной мере эффективными.

Вместе с тем, как уже отмечалось, процесс создания укрупненных криминалистических методик расследования идет в науке постоянно. Данный процесс с необходимостью должен быть обеспечен жизнеспособной, эффективной методологией, научной технологией формирования соответствующего сложного научного продукта. Один из верных путей к решению – не только и не столько отдельно проводимые методологические изыскания, но постановка цели – создание конкретной укрупненной методики на научно-монографическом уровне, то есть создание ее концепции, описание научных подходов к процессу формирования и только затем – представление основных результатов реализации данной концепции – научных положений и прикладных рекомендаций по расследованию определенных с учетом мнений практиков группы преступных посягательств.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Бертовский Л.В. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступного нарушения правил экономической деятельности: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». М., 2005. 526 с.
2. Корчагин А.А. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства по делам об убийствах (проблемы теории и практики): монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, профессора В.К. Гавло. М.: Юрлитинформ, 2013. 512 с.
3. Гаврилин Ю.В. Расследование преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики: теоретические, организационно-тактические и методические основы: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». М., 2009. 404 с.
4. Зуев С.В. Уголовное судопроизводство по делам о преступлениях, совершаемых организованными преступными формированиями. М.: Юрлитинформ, 2008. 336 с.
5. Субботина М.В. Криминалистические проблемы расследования хищений чужого имущества: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность; судебная экспертиза». Волгоград, 2004. 421 с.
6. Антонов О.Ю. Теория и практика выявления и расследования электоральных преступлений: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». М., 2008. 500 с.

7. Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации. М.: Городец, 1998. 264 с.
8. Меицераков В.А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2002. 408 с.
9. Брылев В.И. Проблемы раскрытия и расследования организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика, теория оперативно-розыскной деятельности». Екатеринбург, 1999. 383 с.
10. Григорьев В.Н. Расследование преступлений в чрезвычайных условиях: Правовое обеспечение, организация, методика: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза». М., 1993. 565 с.
11. Александров И.В. Теоретические и практические проблемы расследования налоговых преступлений: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза». Екатеринбург, 2003. 431 с.
12. Кучин О.С. Криминалистическая теория и практика выявления и расследования незаконного оборота ценностей: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». М., 2011. 380 с.
13. Федотов И.С. Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовые, теоретические и организационные основы: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Воронеж, 2009. 466 с.
14. Дымов Г.А. Правовые и организационно-тактические основы раскрытия и расследования органами внутренних дел корыстно-насильственных преступлений, совершенных несовершеннолетними. дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». Владимир, 2006. 321 с.
15. Попов И.А. Расследование преступлений, связанных с пожарами. М.: ИНФРА-М; НОРМА, 2001. 167 с.
16. Грибунов О.П. Теоретические основы и прикладные аспекты раскрытия, расследования и предупреждения преступлений против собственности, совершаемых на транспорте: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.12. «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность». Ростов н/Д, 2016. 543 с.
17. Курс криминалистики / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. Т. 3. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 572 с.
18. Чурилов С.Н. Криминалистическая методика расследования: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Юстицинформ, 2011. 128 с.
19. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. 176 с.
20. Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений: дис. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности». М., 2003. 342 с.
21. Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 303 с.
22. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие для вузов в 3 т. Т. 3. 3-е изд., доп. М., 2001. 396 с.
23. Боровских Р.Н. Методика расследования преступлений в сфере страхования и смежные методики, методические рекомендации // Официальный сайт «Международной ассоциации содействия правосудию» (МАСП) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.iaaj.net/node/2167> (дата обращения 05.09.2017).
24. Субботина М.В. Структура базовой методики расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2006. Вып. 2 (18). С. 4–7.
25. Гармаев Ю.П., Кириллова А.А. Криминалистическая методика судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах (ч. 1 ст. 105 УК РФ): теоретические основы и прикладные рекомендации (монография+практическое пособие). М.: Юрлитинформ, 2014. 280 с.
26. Возгрин И.А. Криминалистическая методика расследования преступлений. Минск, 1983. 214 с.

#### BASES OF THE CONCEPT OF CONSOLIDATED (GENERAL, BASIC) FORENSIC TECHNIQUES OF CRIME INVESTIGATION

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 152–157. DOI: 10.17223/23088451/10/27

Roman N. Borovskikh, Novosibirsk Law Institute (Branch) of Tomsk State University (Novosibirsk, Russian Federation). E-mail: borovskikh80@yandex.ru

Yuriy P. Garmaev, Baikal State University (Ulan-Ude, Russian Federation). E-mail: crim.just@mail.ru

**Keywords:** forensic investigation technique, forensic methodology, consolidated, general and private techniques, principles of investigation.

The article gives the notion of a consolidated forensic methodology of investigating crimes, a list of these methods developed to date. The methodological rules necessary for the process of creating any consolidated methodology are considered: two ways, tasks and the formation algorithm, four meanings of any consolidated methodology, rules for using forensic classifications.

Consolidated forensic techniques of investigation develop in science constantly. This process must necessarily have a viable, efficient methodology, a scientific technology for the formation of an appropriate complex scientific product. One of the correct ways to do it is not separate methodological studies, but goal setting, that is the development of a specific consolidated methodology at the scientific level (the concept, the description of scientific approaches to the formation), and only then the presentation of the main results of the implementation of this concept – scientific provisions and applied recommendations for the investigation of a group of criminal offences determined in the light of the views of practitioners.

# REFERENCES

1. Bertovskiy, L.V. (2005) *Problemy teorii i praktiki vyvavleniya i rassledovaniya prestupnogo narusheniya pravil ekonomicheskoy deyatel'nosti* [Problems of theory and practice of detection and investigation of criminal violations of economic activity rules]. Law Dr. Diss. Moscow.
2. Korchagin, A.A. (2013) *Kriminalisticheskaya metodika predvaritel'nogo rassledovaniya i sudebnogo razbiratel'stva po delam ob ubiystvakh (problemy teorii i praktiki)* [Criminalistic methods of preliminary investigation and trial in cases of murders (problems of theory and practice)]. Moscow: Yurlitinform.
3. Gavrilin, Yu.V. (2009) *Rassledovanie prestupleniy, posyagayushchikh na informatsionnuyu bezopasnost' v sfere ekonomiki: teoreticheskie, organizatsionno-takticheskie i metodicheskie osnovy* [Investigation of crimes infringing upon information security in the sphere of economy: theoretical, organizational-tactical and methodological foundations]. Law Dr. Diss. Moscow.
4. Zuev, S.V. (2008) *Ugolovnoe sudoproizvodstvo po delam o prestupleniyakh, sovershaemykh organizovannymi prestupnymi formirovaniyami* [Criminal proceedings in cases of crimes committed by organized criminal groups]. Moscow: Yurlitinform.
5. Subbotina, M.V. (2004) *Kriminalisticheskie problemy rassledovaniya khishcheniy chuzhogo imushchestva* [Criminalistic problems of investigation of theft of someone else's property]. Law Dr. Diss. Volgograd.
6. Antonov, O.Yu. (2008) *Teoriya i praktika vyvavleniya i rassledovaniya elektoral'nykh prestupleniy* [Theory and practice of detection and investigation of electoral crimes]. Law Dr. Diss. Moscow.
7. Krylov, V.V. (1998) *Rassledovanie prestupleniy v sfere informatsii* [Investigation of crimes in the sphere of information]. Moscow: Gorodets.
8. Meshcheryakov, V.A. (2002) *Prestupleniya v sfere komp'yuternoy informatsii: osnovy teorii i praktiki rassledovaniya* [Crimes in the field of computer information: the fundamentals of the theory and practice of investigation]. Voronezh: Voronezh State University.
9. Brylev, V.I. (1999) *Problemy raskrytiya i rassledovaniya organizovannoy prestupnoy deyatel'nosti v sfere narkobiznesa* [Problems of disclosure and investigation of organized criminal activity in the sphere of drug business]. Law Dr. Diss. Ekaterinburg.
10. Grigor'ev, V.N. (1993) *Rassledovanie prestupleniy v chrezvychaynykh usloviyakh: Pravovoe obespechenie, organizatsiya, metodika* [Investigation of crimes in emergency conditions: Legal support, organization, methodology]. Law Dr. Diss. Moscow.
11. Aleksandrov, I.V. (2003) *Teoreticheskie i prakticheskie problemy rassledovaniya nalogovykh prestupleniy* [Theoretical and practical problems of investigation of tax crimes] Law Dr. Diss. Ekaterinburg.
12. Kuchin, O.S. (2011) *Kriminalisticheskaya teoriya i praktika vyvavleniya i rassledovaniya nezakonnogo oborota tsennostey* [Forensic theory and practice of detection and investigation of illegal turnover of values]. Law Dr. Diss. Moscow.
13. Fedotov, I.S. (2009) *Rassledovanie nasilstvennykh prestupleniy, sovershaemykh v otnoshenii maloletnikh: pravovye, teoreticheskie i organizatsionnye osnovy* [Investigation of violent crimes committed against minors: legal, theoretical and organizational bases]. Law Dr. Diss. Voronezh.
14. Dymov, G.A. (2006) *Pravovye i organizatsionno-takticheskie osnovy raskrytiya i rassledovaniya organami vnutrennikh del korystno-nasilstvennykh prestupleniy, sovershennykh nesovershennoletnimi* [Legal and organizational-tactical basis for the disclosure and investigation by law-enforcement bodies of violent crimes committed by minors]. Law Dr. Diss. Vladimir.
15. Popov, I.A. (2001) *Rassledovanie prestupleniy, svyazannykh s pozharemi* [Investigation of crimes related to fires]. Moscow: INFRA-M NORMA.
16. Gribunov, O.P. (2016) *Teoreticheskie osnovy i prikladnye aspekty raskrytiya, rassledovaniya i preduprezhdeniya prestupleniy protiv sobstvennosti, sovershaemykh na transporte* [Theoretical bases and applied aspects of disclosure, investigation and prevention of crimes against property committed in transport]. Law Dr. Diss. Rostov-on-Don.
17. Korshunova, O.N. & Stepanov, A.A. (eds) (2004) *Kurs kriminalistiki* [Course of Forensic Science]. Vol. 3. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr "Press".
18. Churilov, S.N. (2011) *Kriminalisticheskaya metodika rassledovaniya: problemy, tendentsii, perspektivy* [Criminalistic methods of investigation: problems, trends, prospects]. Moscow: Yustitsinform.
19. Obraztsov, V.A. (1988) *Kriminalisticheskaya klassifikatsiya prestupleniy* [Criminalistic classification of crimes]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University.
20. Garmaev, Yu.P. (2003) *Teoreticheskie osnovy formirovaniya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy* [Theoretical bases of the formation of criminalistic methods of crime investigation]. Law Dr. Diss. Moscow.
21. Garmaev, Yu.P. & Lubin, A.F. (2006) *Problemy sozdaniya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy: teoriya i praktika* [Problems of creating forensic methods of investigating crimes: theory and practice]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press.
22. Belkin, R.S. (2001) *Kurs kriminalistiki: v 3-kh tomakh* [Course of Criminalistics: in 3 volumes]. Vol. 3. 3rd ed. Moscow.
23. Borovskikh, R.N. (2017) *Metodika rassledovaniya prestupleniy v sfere strakhovaniya i smezhnye metodiki, metodicheskie rekomendatsii* [Methodology for investigation of crimes in the field of insurance and related methods, methodological recommendations]. [Online] Available from: <http://www.iaaj.net/node/2167> (Accessed: 05th September 2017).
24. Subbotina, M.V. (2006) *Struktura bazovoy metodiki rassledovaniya prestupleniy* [Structure of the basic methodology for investigating crimes]. *Vestnik kriminalistiki*. 2 (18). pp. 4–7.
25. Garmaev, Yu.P. & Kirillova, A.A. (2014) *Kriminalisticheskaya metodika sudebnogo razbiratel'stva po ugolovnym delam ob ubiystvakh (ch. 1 st.105 UK RF): teoreticheskie osnovy i prikladnye rekomendatsii* [Criminalistic methods of trial in criminal cases of murders (Part 1, Article 105 of the RF Criminal Code): theoretical bases and applied recommendations]. Moscow: Izd-vo Yurlitinform.
26. Vozgrin, I.A. (1983) *Kriminalisticheskaya metodika rassledovaniya prestupleniy* [Criminalistic methods of investigating crimes]. Minsk: Vysheysya shkola.

А.С. Князьков

### УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ И ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЕЙ КАК ЭЛЕМЕНТА СПОСОБА НЕЗАКОННОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Статья посвящена проблемным положениям способа преступления как элемента объективной его стороны. Анализируются подходы к пониманию способа преступления, рассматриваются новые способы преступления, в том числе способы, элементом которых выступает использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей; высказывается предложение о криминализации отдельных способов действия.

**Ключевые слова:** *объективная сторона преступления, способ преступления, элементы способа преступления, использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей в целях совершения преступления.*

Развитие информационно-телекоммуникационных технологий не могло не сказаться на существенном изменении характера преступности, которое находит выражение в появлении новых для теории и практики способов противоправных деяний. В числе таких деяний, совершаемых с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), значительное место занимает незаконный сбыт наркотических средств. Изначально являясь преступлением со значительным уровнем латентности [1], незаконный сбыт наркотических средств с появлением возможности опосредованной коммуникации лиц, осуществляющих отмеченный сбыт и приобретающих наркотические средства, породил неизвестный для наук уголовно-правового цикла феномен. в последнее время он во многом определяет характер наркопреступности, в том числе её организованных форм. Нельзя не признать, что уголовно-правовая доктрина в сфере борьбы с наркопреступностью очевидно долго «не замечала» появление фактов сбыта наркотических средств путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»). Об этом красноречиво свидетельствуют работы, выполненные незадолго до появления закона, вносящего в Уголовный кодекс Российской Федерации норму об уголовной ответственности за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, совершенных с использованием средств массовой информации либо электронных или информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»). Так, в диссертационных работах С.А. Васильева [2], Д.В. Семькина [3], Е.А. Бурковой [4], Э.Х. Надысево [5], М.С. Иващенко [6] и других авторов отсутствуют уголовно-правовые и криминологические положения, отображающие тенденцию заметного увеличения числа незаконного сбыта наркотиков отмеченным способом. Обходят их своим вниманием и диссертационные исследования, появившиеся после названной законодательной новеллы [7].

Лишь некоторые ученые предлагают ввести уголовную ответственность за действия, направленные

на пропаганду наркотических средств, психотропных веществ и (или) их прекурсоров в компьютерных сетях [8, с. 140], оставляя, впрочем, без внимания вопрос об уголовной ответственности за их сбыт указанным путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей.

Это обстоятельство актуализирует необходимость рассмотрения элементов нового способа преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, послужившего причиной внесения изменений в уголовный закон.

Само по себе понятие «способ преступления» получило отображение в категориальном аппарате различных, помимо уголовного права, наук уголовно-правового цикла: теории оперативно-розыскной деятельности [9, с. 347–351], криминологии [10, с. 123–125], криминалистике [11, с. 873–880]. Объединяющим началом исследования данного понятия в отдельных науках криминального цикла является приоритетность уголовно-правовой доктрины для целей исследования соответствующих положений в иных науках.

Установление уголовно-правового значения способа преступления, в том числе способа незаконного сбыта наркотических средств путем использования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей предполагает анализ объективной стороны преступления. Не ставя цель детального рассмотрения всех или большинства вопросов объективной стороны как элемента состава преступления, сошлемся лишь на отдельные работы, в которых, на наш взгляд, дается верное определение объективной стороны преступления как совокупности признаков, характеризующей его с внешней стороны [12, с. 156].

Чаще всего способ совершения преступления понимается как факультативный признак объективной стороны преступления, представляющий собой образ действия, прием или систему приемов, направленных на достижение определенного преступного результата, используемого конкретным лицом [13, с. 61; 14, с. 10]. Очевидно, что при таком понимании способа совершения преступления дается

лишь его самая общая характеристика. В системном виде «...способ совершения преступления – это особое качество действия, характеризующее его с точки зрения технической, инструментальной; в отличие от действия отвечает на вопрос, как совершается действие; это действие, система действий, соотносённых с конкретной задачей и конкретными обстоятельствами, в которых осуществляется действие» [15, с. 38]. Представляется, что такое понимание способа совершения преступления характеризует в большей мере умышленное деяние. Что касается неосторожных деяний, то, по-видимому, правы авторы, предлагающие рассматривать способ неосторожных преступлений через отношение виновного лица к выполнению соответствующих обязанностей [16, с. 9].

Актуальность исследования способа совершения преступления обусловлена, по обоснованному мнению отдельных ученых, тем, что среди всех факультативных признаков способ совершения преступления имеет наибольшее юридическое значение [17, с. 24–110; 18, с. 206]. Прежде всего, это подтверждается простым анализом Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, даваемым отдельными авторами, насчитавшими в определенное время более ста пятидесяти статей, в которых упоминается способ совершения преступления [19, с. 89]. В предметном выражении способы совершения преступления представлены самыми различными действиями (системой действий) [20; 21, с. 10; 22, с. 717–720; 23, с. 34–38; 24, с. 88–92].

Кроме того, в качестве способа совершения преступления нередко рассматривается то или иное преступное деяние [25, с. 45–47].

Приведенный нами перечень обстоятельств, являющихся способом совершения преступлений, демонстрирует, прежде всего, тенденцию криминализации законодателем новых действий (системы действий) в качестве относительно самостоятельного элемента объективной стороны преступления; их анализ позволяет более тщательно исследовать вопрос о характере нового способа незаконного оборота наркотических средств.

С позиции системного подхода особое юридическое значение способа преступления проявляется в его взаимосвязях с элементами объективной и субъективной сторон состава преступления, что имеет значение для назначения уголовного наказания.

Анализ уголовно-правового значения рассматриваемого способа предполагает рассмотрение двух обстоятельств. Одно из них состоит в том, что речь идет о сбыте субстанции, которая, при несоблюдении установленных правил, объективно создает угрозу физическому и/или психическому здоровью человека. Другое обстоятельство проявляется в том, что при рассматриваемом виде сбыта наркотических средств коммуникация между лицом, осуществляющим сбыт, и лицом, приобретающим наркотическое средство, происходит опосредованно, причем такое опосредование осуществляется путем исполь-

зования электронных и информационно-телекоммуникационных сетей.

Данный критерий использован и при конструировании состава преступления, содержащегося в ст. 242.1 УК РФ «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», а именно: совершение указанных действий с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных систем (включая сеть «Интернет»).

Для примера, состав преступления, названный в части 1 ст. 193 УК РФ «Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов», также включает в себя использование электронных средств для выполнения отмеченных операций. Однако при совершении этого преступления угроза физическому и/или психическому здоровью человека отсутствует. Очевидно, что отмеченное обстоятельство учитывается законодателем и проявляется в различиях санкции, закрепленной в ч. 1 ст. 193.1 УК РФ (лишение свободы на срок до трех лет) и санкции, имеющейся в п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (лишение свободы на срок от пяти до двенадцати лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет и ограничением свободы на срок до одного года). Другими словами, само по себе использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей в качестве элемента способа совершения преступления не является и не может являться единственным обстоятельством, влекущим возрастание степени общественной опасности деяния и увеличение размера уголовного наказания: здесь законодатель, во-первых, учитывает объект (объекты) преступления, во-вторых, его предмет.

Существует ряд составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за незаконный сбыт опасной для жизни и здоровья продукции. Однако в них в качестве способа совершения преступления отсутствует такое обстоятельство, как использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), хотя её сбыт может осуществляться и осуществляется названным способом. Для примера укажем ч. 5 ст. 171.1 УК РФ «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт товаров и продукции без маркировки и (или) нанесения информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации», в которой назван такой предмет преступления, как алкогольная продукция. В настоящий момент её реализация через Интернет в нашей стране запрещена, хотя, как можно видеть из отдельных публикаций, множество сайтов занимается продажей любого алкоголя с доставкой на дом и при этом с помощью нехитрых уловок обходит принятый в 2007 году закон о запрете его дис-

танционной продажи. Очевидно, что проблема бесконтрольного сбыта алкогольной продукции, в числе которой может быть некачественный алкоголь, будет сохраняться. В проекте нормативно-правового акта, устанавливающего интернет-продажу исключительно вина и пива, предусмотрен ряд обязанностей продавца, в том числе продажу алкоголя лишь через сайты, которые будут зарегистрированы в базе ЕГАИС (Единая государственная автоматизированная информационная система). С учетом негативного опыта реализации алкогольной продукции в России можно предположить в будущем существование значительного числа незарегистрированных сайтов, а кроме того, интернет-магазинов, которые будут осуществлять торговлю помимо зарегистрированных сайтов. В этой связи, на наш взгляд, необходимо принятие уголовного закона, устанавливающего ответственность за незаконную реализацию алкогольной продукции путем использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе такой категории лиц, как несовершеннолетние (ст. 151.1 УК РФ).

Анализ имеющихся работ по проблемам борьбы с незаконным оборотом алкогольной продукции показывает отсутствие в них научного прогноза, касающегося её сбыта путем использования информационно-телекоммуникационных сетей [26]. Нельзя не сказать и о том, что в отдельных работах, посвященных проблемам латентной преступности, отсутствует указание на такой фактор латентности, как способ совершения преступления [27], что, на наш

взгляд, не отражает произошедших изменений характера отдельных видов преступной деятельности.

В заключение сделаем некоторые выводы:

1. Использование электронных и информационно-телекоммуникационных сетей для целей сбыта наркотических средств является лишь одним элементом способа незаконного их сбыта.

2. Элементы способа незаконного сбыта наркотических средств с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей по характеру поведения сбытчика и приобретателя наркотиков значительно отличаются от элементов обычного способа сбыта передача наркотика. При осуществлении сбыта наркотических средств с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей приобретение наркотиков осуществляется лишь посредством оплаты с помощью денежных средств. Здесь отсутствуют такие формы сбыта, как дарение наркотического средства, обмен и т.д.

Возрастание возможностей применения электронных и информационно-коммуникационных сетей в самых разных сферах жизни объективно ставит вопрос о более активной борьбе с возрастанием числа преступного использования отмеченных видов коммуникаций. В этой связи целесообразно обсудить вопрос о включении в число обстоятельств,отягчающих наказание (ст. 63 УК РФ), такое, как совершение преступления с использованием электронных и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Уткин В.А. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества в контексте борьбы с наркобизнесом // Проблемы противодействия незаконному обороту наркотиков: сб. статей. Томск: Изд-во НТЛ, 2005. С. 41–44.
2. Васильев С.А. Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. 200 с.
3. Семькин Д.В. Уголовная политика Российской Федерации в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2008. 201 с.
4. Буркова Е.А. Наркобизнес: понятие, состояние, возможности противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 26 с.
5. Надысева Э.Х. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: вопросы современного состояния и совершенствования законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 36 с.
6. Иващенко М.С. Преступления против здоровья населения: вопросы криминализации, систематизации и уголовно-правовой оценки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 22 с.
7. Родионов А.И. Криминологическая характеристика и предупреждение рецидивной наркопреступности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2013. 24 с.
8. Прокументов Л.М. Криминологическая характеристика и предупреждение наркопреступности. Томск: Изд-во НТЛ, 2009. 172 с.
9. Суханов И.И. К вопросу о способе совершения экономических преступлений в сфере незаконного производства и оборота алкогольной продукции в составе организованных групп // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 1 (33). С. 347–351.
10. Дубовик П.М. Криминологическая характеристика способа совершения преступления, предусмотренного статьей 159 Уголовного кодекса РФ // Современное право. 2015. № 11. С. 123–125.
11. Князьков А.С. Криминалистика: курс лекций / под ред. проф. Н.Т. Ведерникова. Томск: ТМЛ-Пресс, 2008. 1128 с.
12. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: Бек, 1996. 560 с.
13. Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Советское государство и право. 1957. № 8. С. 60–69.
14. Якубович О.Р. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 33 с.



15. Плохова В.И. Криминологическая и правовая обоснованность составов насильственных преступлений против собственности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 46 с.
16. Тищенко Ю.Ю. Халатность: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 22 с.
17. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: учеб. пособие. Харьков: Харьковский юридический институт, 1984. 112 с.
18. Тяжкова И.М. Факультативные признаки объективной стороны и их значение // Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: ИКД Зерцало-М, 2004. С. 205–212.
19. Аталянци М.А. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010. 245 с.
20. Горелов С.М. Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иным способом (членовредительство): уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 27 с.
21. Дорохин Д.В. Уголовно-правовая характеристика способа совершения преступлений на рынке ценных бумаг: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2008. 22 с.
22. Разгильдиев Б.Т., Дзаурова А.Б., Ситникова А.Д. Некоторые аспекты уголовной ответственности лиц, использующих гипноз, как способ совершения преступления // Аллея науки. 2017. Т. 2. № 9. С. 717–720.
23. Небратенко Г.Г. Нанесение граффити как способ совершения преступлений // Регулирование миграционных процессов на юге России: политические, юридические и правоохранительные аспекты: сб. материалов Всерос. науч.-практич. конф. 2016. С. 34–38.
24. Мирзоян С.С. Изменение (увеличение) цены в ходе исполнения государственного контракта как способ совершения преступлений в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Юристъ-Правоведъ. 2015. № 5 (72). С. 88–92.
25. Карабанова Е.Н. Совершение преступления как способ мошенничества // Уголовное право. 2015. № 5. С. 45–47.
26. Шайдуллина Э.Д. Незаконное производство и оборот алкогольной продукции: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2012. 35 с.
27. Акутаев Р.М. Криминологический анализ латентной преступности: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 1999. 358 с.

# CRIMINAL LAW VALUE OF USING ELECTRONIC AND INFORMATION-TELECOMMUNICATION NETWORKS AS AN ELEMENT OF THE METHOD OF ILLEGAL SELLING OF NARCOTICS

*Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law*, 2017, no. 10, pp. 158–162. DOI: 10.17223/23088451/10/28

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

**Keywords:** objective side of crime; method of crime; elements of the method of crime; use of electronic and information-telecommunication networks for committing crime.

The article discusses the problematic provisions of the method of crime as an element of its objective side. Approaches to understanding the method of crime are analysed, new methods of crime are considered, including methods an element of which is the use of electronic and information-telecommunication networks; a proposal to criminalise certain methods is made.

The use of electronic and information-telecommunication networks for the purpose of selling narcotics is only one element of the method of illegal sale.

Elements of the method of illegal selling of narcotics via electronic and information-telecommunication networks differ significantly from the elements of the usual method of marketing them by the behaviour of the trafficker and the purchaser of narcotics. When selling narcotics via electronic and information-telecommunication networks, narcotics are acquired for money only. There are no such forms of marketing as presenting, exchanging narcotics, etc.

The greater use of electronic and information-communication networks in various spheres of life objectively raises the issue of an increasingly active struggle against the growing number of criminal uses of these types of communications. In this regard, it is advisable to discuss the issue of inclusion of the commission of a crime via electronic and information-telecommunication networks (including the Internet) in the number of circumstances aggravating punishment (Article 63 of the RF Criminal Code).

## REFERENCES

1. Utkin, V.A. (2005) *Ugolovnaya otvetstvennost' za legalizatsiyu (otmyvanie) denezhnykh sredstv ili inogo imushchestva v kontekste bor'by s narkotizmom* [Criminal responsibility for the legalization (laundering) of money or other property in the context of combating narcotics]. In: *Problemy protivodeystviya nezakonnomu oborotu narkotikov* [Problems of countering illicit drug trafficking]. Tomsk: NTL.
2. Vasil'ev, S.A. (2005) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika prestupleniy v sfere nezakonного оборота narkoticheskikh sredstv, psikhotropnykh veshchestv i ikh analogov* [Criminal law characteristics of crimes in the sphere of illegal circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
3. Semykin, D.V. (2008) *Ugolovnaya politika Rossiyskoy Federatsii v sfere protivodeystviya nezakonnomu oborotu narkoticheskikh sredstv, psikhotropnykh veshchestv i ikh analogov* [The criminal policy of the Russian Federation in the sphere of countering the illicit traffic of narcotic drugs, psychotropic substances and their analogues]. Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
4. Burkova, E.A. (2009) *Narkobiznes: ponyatie, sostoyanie, vozmozhnosti protivodeystviya* [Drug business: the concept, the state, the possibilities of counteraction]. Law Cand. Diss. Saratov.
5. Nadyseva, E.Kh. (2011) *Prestupleniya protiv zdorov'ya naseleniya i obshchestvennoy npravstvennosti: voprosy sovremennogo sostoyaniya i sovershenstvovaniya zakonodatel'stva* [Crimes against public health and public morality: issues of the current state and improvement of legislation]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

6. Ivashchenko, M.S. (2012) *Prestupleniya protiv zdorov'ya naseleniya: voprosy kriminalizatsii, sistematizatsii i ugovolno-pravovoy otsenki* [Crimes against public health: the issues of criminalization, systematization and criminal-legal assessment]. Abstract of Law Cand. Diss. Krasnodar.
7. Rodionov, A.I. (2013) *Kriminologicheskaya kharakteristika i preduprezhdenie retsidivnoy narkoprestupnosti* [Criminological characteristics and prevention of recidivism]. Abstract of Law Cand. Diss. Ryazan.
8. Prozumentov, L.M. (2009) *Kriminologicheskaya kharakteristika i preduprezhdenie narkoprestupnosti* [Criminological characteristics and prevention of drug crime]. Tomsk: NTL.
9. Sukhanov, I.I. (2016) To the question of the method of committing economic crimes in the sphere of illegal production and trafficking in alcoholic products in organized groups. *Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii*. 1 (33). pp. 347–351. (In Russian).
10. Dubovik, P.M. (2015) Kriminologicheskaya kharakteristika sposoba soversheniya prestupleniya, predusmotrennogo stat'ey 159 Ugolovnogo kodeksa RF [Criminological characteristic of the method of committing a crime, provided for by Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Sovremennoe pravo*. 11. pp. 123–125.
11. Knyaz'kov, A.S. (2008) *Kriminalistika: kurs lektsiy* [Forensic science: a course of lectures]. Tomsk: TML-Press.
12. Naumov, A.V. (1996) *Rossiyskoe ugovolnoe pravo. Obshchaya chast': kurs lektsiy* [Russian criminal law. General part: a course of lectures]. Moscow: Bek.
13. Kudryavtsev, V.N. (1957) Sposob soversheniya prestupleniya i ego ugovolno-pravovoe znachenie [The method of committing a crime and its criminal legal value]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 8. pp. 60–69.
14. Yakubovich, O.R. (2004) *Sposob soversheniya prestupleniya i ego ugovolno-pravovoe znachenie* [The method of committing a crime and its criminal legal value]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
15. Plokhova, V.I. (2003) *Kriminologicheskaya i pravovaya obosnovannost' sostavov nenasil'stvennykh prestupleniy protiv sobstvennosti* [Criminological and legal validity of the compositions of non-violent crimes against property]. Abstract of Law Dr. Diss. Ekaterinburg.
16. Tishchenko, Yu.Yu. (20112) *Khalatnost': ugovolno-pravovoy i kriminologicheskii aspekty* [Negligence: criminal law and criminological aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
17. Panov, N.I. (1984) *Ugolovno-pravovoe znachenie sposoba soversheniya prestupleniya* [Criminal legal value of the method of committing a crime]. Kharkov: Kharkov Law Institute.
18. Tyazhkova, I.M. (2004) Fakultativnye priznaki ob"ektivnoy storony i ikh znachenie [Facultative signs of the objective side and their significance]. In: Kuznetsova, N.F. & Tyazhkova, I.M. (eds) *Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast'* [Criminal law of Russia. General part]. Moscow: IKD Zertsalo-M.
19. Atal'yants, M.A. (2010) *Sposob soversheniya prestupleniya i ego ugovolno-pravovoe znachenie* [The method of committing a crime and its criminal legal significance]. Law Cand. Diss. Moscow.
20. Gorelov, S.M. (2009) *Uklonenie ot ispolneniya obyazannostey voennoy sluzhby putem simulyatsii bolezni ili inym sposobom (chlenovreditel'stvo): ugovolno-pravovoy i kriminologicheskii aspekty* [Evasion of the performance of duties of military service by simulating sickness or otherwise (self-mutilation): criminal-legal and criminological aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.
21. Dorokhin, D.V. (2008) *Ugolovno-pravovaya kharakteristika sposoba soversheniya prestupleniy na rynke tsennykh bumag* [Criminal law characteristic of a way of committing crimes in a securities market]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.
22. Razgil'diev, B.T., Dzaurova, A.B. & Sitnikova, A.D. (2017) Nekotorye aspekty ugovolnoy otvetstvennosti lits, ispol'zuyushchikh gipnoz, kak sposob soversheniya prestupleniya [Some aspects of the criminal responsibility of persons using hypnosis as a means of committing a crime]. *Alleya nauki*. 2: 9. pp. 717–720.
23. Nebratenko, G.G. (2016) [Graffiti as a method of committing crimes]. *Regulirovanie migratsionnykh protsessov na yuge Rossii: politicheskie, yuridicheskie i pravookhranitel'nye aspekty* [Regulation of migration processes in the south of Russia: political, legal and law enforcement aspects]. Proceedings of the conference. Rostov-on-Don. pp. 34–38. (In Russian).
24. Mirzoyan, S.S. (2015) Izmenenie (uvelichenie) tseny v khode ispolneniya gosudarstvennogo kontrakta kak sposob soversheniya prestupleniy v sfere osushchestvleniya zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd [Change (increase) in the price in the course of execution of the state contract as a way of committing crimes in the sphere of procurement of goods, works, services to ensure state and municipal needs]. *Yurist'-Pravoved*. 5 (72). pp. 88–92.
25. Karabanova, E.N. (2015) Sovershenie prestupleniya kak sposob moshennichestva [Committing a crime as a method of fraud]. *Ugolovnoe pravo – Criminal Law*. 5. pp. 45–47.
26. Shaydullina, E.D. (2012) *Nezakonnoe proizvodstvo i oborot alkohol'noy produktsii: ugovolno-pravovye i kriminologicheskii aspekty* [Illegal production and turnover of alcohol products: criminal-legal and criminological aspects]. Abstract of Law Cand. Diss. Nizhny Novgorod.
27. Akutaev, R.M. (1999) *Kriminologicheskii analiz latentnoy prestupnosti* [Criminological analysis of latent crime]. Law Dr. Diss. St. Petersburg.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**АЗАРОВ Владимир Александрович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (г. Омск). E-mail: kafprokrim@mail.ru

**АНДРЕЕВА Ольга Ивановна** – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: andreevaoi\_70@mail.ru

**АРХИПОВ Андрей Валерьевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Томского сельскохозяйственного института – филиала Новосибирского государственного аграрного университета, судья Томского областного суда (г. Томск). E-mail: aav180@mail.ru

**АХМЕДШИН Рамиль Линарович** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: raist@sibmail.com

**БИЛЯЛОВ Берик Султангазинович** – начальник департамента внутренних дел Северо-Казахстанской области Республики Казахстан, генерал-майор полиции (г. Петропавловск). E-mail: crim.just@mail.ru

**БОРОВСКИХ Роман Николаевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Новосибирского юридического института (филиала) Томского государственного университета (г. Новосибирск). E-mail: borovskih80@yandex.ru

**ГАРМАЕВ Юрий Петрович** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса юридического факультета Байкальского государственного университета (г. Улан-Удэ). E-mail: crim.just@mail.ru

**ГЛАЗКОВА Евгения Игоревна** – юрисконсульт правового управления Томского государственного университета, соискатель кафедры уголовного права Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: evg.pashuk@yandex.ru

**ДАРОВСКИХ Ольга Игоревна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск). E-mail: darovskikhoi@gmail.com

**ДАРОВСКИХ Светлана Михайловна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск). E-mail: darsvet@mail.ru

**ДИВАЕВ Александр Борисович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказания России (г. Новокузнецк). E-mail: divalex09@mail.ru

**ДИКАРЕВ Илья Степанович** – доктор юридических наук, доцент, директор Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград). E-mail: iliadikarev@volsu.ru

**ДРОЗДОВ Игорь Сергеевич** – заместитель Асиновского городского прокурора (г. Томск). E-mail: Ig.Drozдов@bk.ru

**ЕМЕЛЬЯНОВ Дмитрий Валерьевич** – кандидат юридических наук, судья Смоленского областного суда (г. Смоленск). E-mail: oblsud.sml@sudrf.ru

**ЖЕЛЕВА Ольга Викторовна** – аспирантка кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: zheleva.olga@gmail.com

**ЗАЙЦЕВ Олег Александрович** – доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия (г. Москва). E-mail: nauka@mael.ru

**КНЯЗЬКОВ Алексей Степанович** – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: ask011050@yandex.ru

**КОТЛЯР Инна Анатольевна** – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

**КОЧЕТКОВ Дмитрий Владимирович** – магистрант 1-го курса Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

**МАРКИНА Елена Александровна** – кандидат юридических наук, советник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства Верховного Суда Российской Федерации (г. Москва). E-mail: crim.just@mail.ru

**МИРУСИН Илья Сергеевич** – аспирант кафедры уголовно-исполнительного права и криминологии Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: stealth@sibmail.com

**МИХАЙЛОВ Александр Александрович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых дисциплин Томского сельскохозяйственного института – филиала Новосибирского государственного аграрного университета (г. Томск). E-mail: maal505@sibmail.com

**МИХЕЕНКОВ Егор Геннадьевич** – кандидат исторических наук, доцент, полковник внутренней службы, доцент кафедры служебно-боевой и тактико-специальной подготовки Томского института повышения квалификации работников ФСИН России, (г. Томск). E-mail: MEGASV74@mail.ru

**НАЗАРОВ Александр Дмитриевич** – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: anazarov61@mail.ru

**НЕХОРОШИХ Михаил Евгеньевич** – аспирант кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: mihaneh\_92@mail.ru

**НОСКОВА Елена Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

**НУРБАЕВ Даулет Маулитович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (г. Омск). E-mail: daulet\_mn@mail.ru

**ПИСАРЕВСКАЯ Елена Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса Новокузнецкого института (филиала) Кемеровского государственного университета (г. Новокузнецк). E-mail: liorev@mail.ru

**РУКАВИШНИКОВА Анастасия Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: satsana@yandex.ru

**ТЕРЕНТЬЕВА Валерия Александровна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Юридического института Кемеровского государственного университета (г. Кемерово). E-mail: terent@list.ru

**ТРУБНИКОВА Татьяна Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета (г. Томск). E-mail: trubn@mail.ru

**УВАРОВ Олег Николаевич** – кандидат юридических наук, полковник внутренней службы, начальник ФКУ УИИ УФСИН России по Томской области (г. Томск). E-mail: crim.just@mail.ru

**ХРАМОВ Александр Александрович** – инспектор отдела безопасности ФКУ ИК-35 УФСИН России по Республике Хакасия (г. Абакан). E-mail: crim.just@mail.ru

**ШАГИНЯН Армен Степанович** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета (г. Красноярск). E-mail: ashaginyan@sfu-kras.ru