



ISSN 2658-7602 (print)
ISSN 2658-7610 (online)

СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

- О КОМПЛЕКСНОМ ПОДХОДЕ
К ИССЛЕДОВАНИЮ УСМОТРЕНИЯ В ПРАВЕ
- К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВОВАНИИ
НЕОПРОВЕРЖИМЫХ ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ
- ЦЕЛЕСООБРАЗНО ЛИ ВВЕСТИ
ФИГУРУ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ
В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО?
- ПРОБЛЕМЫ НАПРАВЛЕНИЯ
НА МЕДИЦИНСКОЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ
НА СОСТОЯНИЕ ОПЬЯНЕНИЯ ЛИЦ,
СОВЕРШИВШИХ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ
ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Том 17 № 1

2020

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА
И ГОСУДАРСТВА,
ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ
О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ**

Theory and History of Law and State,
History of Law and State Studies

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО,
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ
ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО,
МЕЖДУНАРОДНОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО**

Civil Law, Business Law, Family Law,
International Private Law

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО
И КРИМИНОЛОГИЯ,
УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

Criminal Law and Criminology,
Penitentiary Law

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Criminal Procedure

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО,
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ
ПРОЦЕСС**

Administrative Law,
Administrative Process

**ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС,
АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС**

Civil Process, Arbitration Process

**Трибуна
Молодого Ученого**

Tribune of Young Scientists

ISSN 2658-7602 (print)
ISSN 2658-7610 (online)

СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Том 17 · № 1

• 2020 •

Vol. 17 · No. 1

SIBERIAN Law Review

СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Научный журнал

Том 17, № 1

2020

Издается с 2004 года

Выходит четыре раза в год

Научный журнал «Сибирское юридическое обозрение» включен в:

- Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук;
- базу данных «Российский индекс научного цитирования»;
- систему Digital Object Identifier (DOI) – стандарт обозначения информации об объекте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», принятый в англоязычной научной среде;
- каталог Ulrich's Periodicals Directory – авторитетную базу данных, которая содержит библиографическую информацию о научных периодических изданиях мира;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – ведущую международную базу журналов открытого доступа;
- электронный периодический справочник «Система ГАРАНТ»;
- научную электронную библиотеку «КиберЛенинка» и др.

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:

Частное образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский юридический университет»

ISSN

2658-7602 (print) 2658-7610 (online)

Выписка из реестра зарегистрированных СМИ

Рег. № ПИ № ФС 77-75350 от 19 апреля 2019 г.

выдана Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзором)

Подписной индекс каталога Агентства «Роспечать»
«Газеты. Журналы» – 31725

Свободная цена

При перепечатке или воспроизведении любым способом полностью или частично материалов научного журнала «Сибирское юридическое обозрение» ссылка на журнал обязательна

© Редакция научного журнала
«Сибирское юридическое обозрение»

Адрес издателя и редакции:
ул. Короленко, д. 12, г. Омск, 644010, Россия
Телефон: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Дата выхода в свет: 5.03.2020

Подписано в печать 21.02.2020

Формат 60 x 84 / 8 Усл. печ. л. 17,21
Бумага офсетная Уч.-изд. л. 14,65
Тираж 200 экз. Заказ № 422

Отпечатано в ООО «Полиграфический центр "Татьяна"»
Адрес типографии: ул. Жукова, 78, г. Омск, 644010, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Соловей Юрий Петрович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (председатель редакционной коллегии – главный редактор);

Попов Игорь Владимирович – доктор юридических наук, доцент (заместитель главного редактора);

Караманукян Давид Тониевич – кандидат юридических наук, доцент (заместитель главного редактора);

Анохин Юрий Васильевич – доктор юридических наук, доцент;

Бабурин Василий Васильевич – доктор юридических наук, профессор;

Бекетов Олег Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Герасименко Юрий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Деришев Юрий Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Кожевина Марина Анатольевна – доктор юридических наук, доцент;

Кононов Павел Иванович – доктор юридических наук, профессор;

Кузьмина Ирина Дмитриевна – доктор юридических наук, доцент;

Луговик Виктор Федорович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Цуканов Николай Николаевич – доктор юридических наук, доцент;

Черников Валерий Васильевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Шарапов Роман Дмитриевич – доктор юридических наук, профессор;

Гундур Раджив – кандидат наук в области криминологии (PhD in Criminology);

Рагозина Ирина Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент (ответственный секретарь)

Редактор

О. В. Арефьева

Техническое редактирование и компьютерная верстка

Л. А. Зарубиной

Редактор текстов на английском языке

Д. Т. Караманукян

SIBERIAN LAW REVIEW

Scientific journal

Volume 17, no. 1

2020

Published since 2004

Published four times a year

The scientific journal "Siberian Law Review" is included in:

- the List of peer-reviewed scientific journals, in which the main scientific results of dissertations for the degrees of candidate of sciences and doctor of science must be published;
- the database "Russian science citation index";
- Digital Object Identifier system (DOI) – standard designation of information about the object in the "Internet" information and telecommunications network, adopted in the English-speaking academic environment;
- Ulrich's Periodicals Directory is an authoritative database that contains bibliographic information about scientific periodicals of the world;
- Directory of Open Access Journals (DOAJ) – a community-curated online directory that indexes and provides access to high quality, open access, peer-reviewed journals;
- legal information database "GARANT System";
- scientific electronic library "CyberLeninka" and others.

FOUNDER AND PUBLISHER:

Private educational institution of higher education
"Siberian Law University"

ISSN

2658-7602 (print) 2658-7610 (online)

Extract from the register of registered mass media
Reg. № PI № FS 77-75350 of April 19, 2019
issued by the Federal Service for Supervision
of Communications, Information Technology
and Mass Communications (Roskomnadzor)

Index Catalogue
of the Rospechat Agency "Newspapers. Magazines" – 31725

Price discretion

When reprinting or reproducing by any means in whole or in part the materials of the scientific journal "Siberian Law Review" reference to it is obligatory

© The editorial board of the scientific journal
"Siberian Law Review"

Address of the publisher and the editorial board:
12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia
Phone: (3812) 37-68-55. E-mail: nauka@siblu.ru

Release date: 5.03.2020
Signed print 21.02.2020

Format 60 x 84 / 8	Cond. pr. pg. 17.21
Offset paper	Edit. pr. pg. 14.65
Circulation 200 copies	Order number 422

Printed in LLC "Printing Center "Tatyana"
Printing office address: 78 Zhukova st., Omsk, 644010, Russia

EDITORIAL BOARD

Solovey Yury P. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (the chairman of the editorial board – the chief-editor);

Popov Igor V. – Doctor of Legal Sciences, Docent (deputy chief-editor);

Karamanukyan David T. – Candidate of Legal Sciences, Docent (deputy chief-editor);

Anokhin Yury V. – Doctor of Legal Sciences, Docent;

Baburin Vasilii V. – Doctor of Legal Sciences, Professor;

Beketov Oleg I. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Gerasimenko Yury V. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Derishev Yury V. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Kozhevina Marina A. – Doctor of Legal Sciences, Docent;

Kononov Pavel I. – Doctor of Legal Sciences, Professor;

Kuzmina Irina D. – Doctor of Legal Sciences, Docent;

Lugovik Viktor F. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Tsukanov Nikolai N. – Doctor of Legal Sciences, Docent;

Chernikov Valerii V. – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation;

Sharapov Roman D. – Doctor of Legal Sciences, Professor;

Gundur Rajeev – PhD, Criminology;

Ragozina Irina G. – Candidate of Legal Sciences, Docent (Executive Secretary)

Editor

O. V. Arefeva

Technical editing and desktop publishing

L. A. Zarubina

Text editor in English

D. T. Karamanukyan

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

Караманукян Д. Т. Переосмысление современной системы правовых семей (на примере национальных правовых систем Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации)	6
Оносов Ю. В. О комплексном подходе к исследованию усмотрения в праве.	11
Сенин И. Н. О соотношении категорий «механизм правового регулирования» и «юридическая техника»	17
Цуканов Н. Н. К вопросу о существовании неопровержимых правовых презумпций	22
Шкаревский Д. Н. Историко-правовой анализ отдельных видов преступлений среди коренных малочисленных народов Севера во второй половине 1920-х гг. (на примере современной территории Ханты-Мансийского автономного округа – Югры)	30

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Гудовичева Л. Б. Безденежность договора займа	35
Чурилов А. Ю. Некоторые вопросы правового режима и охраны трансляций компьютерных игр.	43

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Калинина О. М. Совершенны ли санкции норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны?	51
Пошелов П. В., Пестерева Ю. С. Предпосылки криминализации реабилитации нацизма в Российской Федерации	57
Тимко С. А., Подшивалов А. П., Марков Р. В. Особенности краж автомобилей (на примере Омской и Новосибирской областей)	62
Смирнов А. М. Характеристика личности сотрудников исправительных учреждений, неправомерно применивших к лицам, лишенным свободы, силовые методы воздействия	70

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Зазулин А. И. Функции цифровой информации и технологий в уголовном процессе	75
Морозова О. С. Целесообразно ли ввести фигуру следственного судьи в уголовное судопроизводство?	83

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Дугенец А. С. Проблемы направления на медицинское освидетельствование на состояние опьянения лиц, совершивших административные правонарушения	89
Дерюга А. Н., Шаклеин С. Н. Соотношение понятий административного наказания и административной ответственности.	93
Степанова О. Г. Региональный контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации в сфере организации отдыха и оздоровления детей.	100
Смоляков А. И. Государственная политика в области обеспечения безопасности дорожного движения: шаг вперед, два назад.	105
Львова И. Г., Бурнышева Л. В. Ущерб публично-правовому образованию как категория финансового права	110
Мишина Ю. В. Некоторые вопросы административно-правового регулирования деятельности легковых такси.	116

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Кляус Н. В. Пересмотр по новым обстоятельствам судебного решения, вступившего в законную силу	123
Шкурова П. Д., Зубович М. М., Томбулова Е. Г. Сведения, полученные с помощью полиграфа, как недопустимые доказательства в гражданском и административном судопроизводстве Российской Федерации	128
Городнова О. Н., Макарушкова А. А. Проблемы определения правового статуса лиц, участвующих в гражданско-процессуальном деле.	134

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

Патрушева А. А. Уголовно-процессуальное преемство прав умершего участника уголовного судопроизводства.	140
--	-----

Информация для авторов.	148
---------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, HISTORY OF LAW AND STATE STUDIES

Karamanukyan D. T. The Remodeling of Modern Legal Systems (An Analysis of the National Legal Systems of the United States of America and Russian Federation)	6
Onosov Yu. V. A Complex Approach to the Study of Discretion in Law	11
Senin I. N. On the Ratio of Categories “Mechanism of Legal Regulation” and “Legal Technology”	17
Tsukanov N. N. On the Existence of Irrefutable Legal Presumptions	22
Shkarevskij D. N. A Historical and Legal Analysis of Certain Types of Crimes Among the Native People of the North in the Second Half of the 1920's (on the Example of the Modern Territory of the KMAO–Yugra).	30

CIVIL LAW, BUSINESS LAW, FAMILY LAW, INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Gudovicheva L. B. Fundless Loan Agreement.	35
Churilov A. Yu. Some Issues of the Legal Regime and the Protection of PC-Game Broadcasts.	43

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY, PENITENTIARY LAW

Kalinina O. M. Are Sanctions on Offenses Against Objects of Flora and Fauna Perfect?	51
Poshelov P. V., Pestereva Yu. S. Preconditions of Criminalization of Rehabilitation of Nazism in the Russian Federation	57
Timko S. A., Podshivalov A. P., Markov R. V. Peculiarities of Grand Theft Auto (On the Example of Omsk and Novosibirsk Regions).	62
Smirnov A. M. The Characteristics of the Persona of Correctional Facility Employees, Who Unlawfully Applied Forceful Methods of Influence to Persons Deprived of Their Liberty	70

CRIMINAL PROCEDURE

Zazulin A. I. Functions of Digital Information and Technologies in Criminal Proceedings	75
Morozova O. S. Introduction of the Figure of an Investigating Judge in Criminal Proceedings: Pros and Cons	83

ADMINISTRATIVE LAW, ADMINISTRATIVE PROCESS

Dugenets A. S. Problems Referring to a Medical Examination for the State of Intoxication of Persons Who Have Committed Administrative Offenses	89
Deryuga A. N., Shaklein S. N. Relationship of Concepts “Administrative Punishment” and “Administrative Responsibility”	93
Stepanova O. G. Regional Control Over Compliance with the Requirements of the Legislation of the Russian Federation in the Field of Children’s Recreation and Health	100
Smolyakov A. I. State Policy in the Field of Ensuring Road Safety: One Step Forward, Two Steps Back	105
Lvova I. G., Burnysheva L. V. Damage to Public Legal Institutions as a Category of Financial Law.	110
Mishina Yu. V. Separate Aspects of Administrative and Legal Regulation of Activity of Passenger Taxis	116

CIVIL PROCESS, ARBITRATION PROCESS

Klyaus N. V. Review of New Circumstances of Adjudication, that Has Entered Into Legal Force.	123
Shkurova P. D., Zubovich M. M., Tombulova E. G. Information, Obtained Using a Polygraph, as Inadmissible Evidence in the Civil and Administrative Proceedings of the Russian Federation.	128
Gorodnova O. N., Makarushkova A. A. The Problems of Defining the Legal Status of Individuals Involved in a Civil Proceedings’ Case	134

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Patrusheva A. A. Criminal Procedural Succession of the Rights of the Deceased Participant of Criminal Proceedings	140
--	-----

Information for Authors	148
--	-----

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

УДК 340.5

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-6-10

ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЫ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ (НА ПРИМЕРЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

КАРАМАНУКЯН Давид Тониевич*

✉ davo_lawyer@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Автор приводит результаты сравнительного анализа двух классически дифференцированных юристами национальных правовых систем – американской и российской. Очевидно, что объявленные правовые системы представляют две основные категории правовых систем: общее право и римское право. Автор исследует отличительные признаки американского федерального и государственного права, традиционно рассматриваемого как часть общего права, доказывая факт интеграции существенных особенностей континентальной Европы и англосаксонских правовых систем. В статье также содержится анализ правовой природы прецедентного права Европейского Суда по правам человека и его выдающегося места в качестве прецедента (который является основным атрибутом общего права) и источника права в Российской Федерации.

Ключевые слова: Европейский Суд по правам человека, американское право, российское право, прецедент, англосаксонская правовая система, романо-германская правовая система, источники американского права, прецедентное право, общее право, источники российского права, кодификация, правовая система.

The Remodeling of Modern Legal Systems (An Analysis of the National Legal Systems of the United States of America and Russian Federation)

Karamanukyan David T.**

✉ davo_lawyer@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The Author provides the results of a comparative analysis of two classically differentiated by legal scholars national legal systems – the American and Russian systems. Obviously, the announced legal systems represent two of the main categories of legal systems: common law and Roman law. Considered traditionally as part of common law, the Author investigates distinctive attributes of American federal and state law, proving the fact of integration of significant features of Continental Europe and Anglo-Saxon legal systems. The article also contains an analysis of the legal nature of the case-law of the European Court of Human Rights and its distinguished place as a precedent (which is the main common law attribute) and source of law in the Russian Federation.

* Первый проректор Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

** Provost of Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

Keywords: *European Court of Human Rights, American law, Russian law, precedent, Anglo-Saxon legal system, Romano-Germanic legal system, sources of American law, case law, common law, sources of Russian law, codification, legal system.*

In accordance with the doctrinal consensus of Russian scholars about the characteristics of legal systems, theory of law highlights the external form of expression (source of law) and legal technique as the primary criteria for the classification of national legal systems into “families”.

The objective requirements of today’s global community – the ongoing processes of globalization and the collective method of solving large-scale problems, generate the integration of different national legal systems in individual states. This shows the importance and relevance of comparative law. In order to create a truly flexible legal system in the Russian Federation continuously improving and upgrading, it is sensible to carry out a fundamental and comprehensive study of different variations of national legal systems containing several specific features of classical legal families¹.

A striking example of such a combination of the characteristic features of different legal families is the American legal system. American law is the embodiment of the characteristic features of the classic common (Anglo-Saxon) legal system [1, 5, 7, 8], which is why Russian researchers often refer it to the category of common law, and has certain features embodying Roman-Germanic legal family, particularly in the systematization of law and building a form of government. The dualistic nature of the legal system of the United States is due to several factors: the evolutionary process of the formation of American law; features of the form of government and territorial structure; legal psychology and ideology.

The Anglo-Saxon legal system serves as one of the oldest groups of the national legal systems of today, under the regulatory influence of which is located nearly one-third of the world’s population. Undoubtedly, this originated from the global expansion of the British Empire, on the territory

of which emerged and developed common law. In recent decades, this tendency not only weakened, but on the contrary, it constantly increased.

The integration processes between the major representatives of the international community in the economic, political, legal, social and many other spheres stimulated the increase of the role and influence of common law even more. An important thrust to this process has been provided by the creation and functioning of two of the most high-ranked European integration associations – the European Union and the Council of Europe, which operate mainly on the basis of case law [2, p. 4–7].

However, the specialty of the spread of common law outside of the UK is the inevitable modification due to the process of adaptation to the new conditions which, for example, occurred in the United States.

Fundamental structural elements and principles of the US legal system began to take shape back in the XVII–XVIII centuries under colonialism, many of which have survived to the present day.

However, the most important step towards the creation of a separate and independent from the British legal system was the adoption of the US Constitution in 1787. As is known, in the UK legal system there is no analogue of the written text of the US Constitution, which to this day is a very important characteristic trait of the American legal system differing it from the Anglo-Saxon one. However, it will be legally incorrect to assume the absence in the UK legal acts establishing the foundations of the constitutional system of the country. In English law there is no codified document which takes superiority over other sources of national law, but there are a lot of acts defining the legal status of the supreme bodies of state power and local self-government².

Furthermore, the existence of a written constitutional act emphasized separation of the former

¹ A multidimensional methodology for categorizing national legal systems was proposed by Konrad Zweigert and Hein Kötz, calling them families of laws. They maintain that the existence of five criteria for such a classification: the historical background, the characteristic way of thought, the different institutions, the recognized sources of law, and the dominant ideology. Using the aforementioned criteria, they classify the legal systems of the world into: Roman family, German family, Common law family, Nordic family, Family of the laws of the Far East (China, and Japan), Religious family (Jewish, Muslim, and Hindu law) [9].

² These include, in particular, the Act of Parliament of 1911 and 1949., Peers Act of 1963, Habeas Corpus Act of 1679, the Bill of Rights of 1689 (the last two acts of today are of a historical character), Representation of the People Acts of 1949, 1969, 1974; Acts of local government of 1972 and 1985.

13 American colonies from Great Britain and the acquisition of independence on the international scene and in the legal space.

The US Constitution secured a completely new mechanism of governance based on the principle of separation of powers, defined functions and powers of each branch of government, as well as the limits of legal regulation of social relations authorities. Moreover, in terms of legal ideology, the US Constitution established the basic principles of American law, guided by the ideas of natural law and the contractual theory of the origin of the state that is fundamentally different from the English state, where the monarch was officially recognized as the source of state sovereignty.

Thus during the past two centuries the Constitution of the United States has been amended only 27 times. Despite the fact that some of its provisions are outdated and do not fully correspond to today's realities, the declarative nature of the legal rules of the Constitution allows the judicial and legislative powers to apply them, through expansion and evolutive interpretation³, to current public relations.

Another feature of the US legal system is its "federal" nature, which is inherent in a two-level system of laws and institutions of higher authorities. Due to various historical factors, in particular a large amount of economic and political independence of character and considerable diversity of traditions in the former colonies, in the current states there are 51 differing from one another legal systems.

The American legal system is also estranged from the Anglo-Saxon family in forms of systematization of legislation.

British law until the XIX century was a constantly growing collection of disordered contradicting one another and outdated legal acts. However, due to political and economic factors law-making activities of the supreme legislative body of the United Kingdom greatly intensified, which had a positive effect on the unification and systematization of British law. As a result are today's consolidated acts of Great Britain, containing in an orderly manner unified standards that were previously diverse and chaotic parliamentary acts.

Thus, from the XIX century to the present day, the basic form of systemizing the British legislation remained and remains consolidation.

Otherwise looks the process of systematization of legislation in the United States. Special conditions

for the development of national law in the country, legislative activism in the early stages of statehood, not bound by state agencies with common law tradition, – all this and more served as the foundation for the codification of US law.

Immediately after the adoption of the Constitution of the United States at the states level began the process of the development of codified state acts (codes) in specific fields of both material and procedural law. A special place in the codification process of state law belongs to the state of New York, where a civil, criminal, civil procedure and criminal procedure codes were prepared and adopted, which served as model codes for other states to develop analogical acts in relevant areas of law.

The adoption of codified acts carried out not only at the state level, but also at a federal scale: in 1909 – the Federal Criminal Code, in 1926 – Code of Laws of the United States of America, consisting of 52 titles, in 1946 – the Administrative Procedure Act, etc.

In summary, we can conclude that the American legal system, recognizing codification as the main form of systematization of legislation, with the highest constitutional act and a vast array of legal acts at the federal and states' levels contain the basic attributes of the Roman-Germanic legal family and in many areas differs from the common law family. Such a conclusion is only partly true.

Outlining the basic similarities of American law with the legal system of continental Europe and the distinctive features of the common law, there is no denying that the latter has a tremendous impact on the history of the American legal system and the presence of a universal primary source of law – the judicial and administrative precedent.

The prevailing role and importance of procedural law as compared with the material is the main approach of the structure of the American legal system and the common law. In all countries of the Anglo-Saxon legal family and in the United States a dominating place is held by the sociological approach to law under which "law" is understood as a highly organized form of social control, which is implemented by the judicial and administrative control. In other words, the courts, adjudicating legal disputes and carrying out justice, create precedents by the interpretation of laws and regulations, adapting them to a changing society. Thus, laws are recognized by the courts as a living organism, changing and upgrading through judicial decisions.

³ Evolutive interpretation is defined as the process of clarification of the legal act, during which the interpreter often brings new provisions recognizing them as "arising" out of it [4].

This specific feature of the legal systems of English-speaking countries emerged in the earliest stages of their formation and development, one of the reasons that can be attributed to a permanent legal ideology domination in the legal system of “judicial law”. Relatively weak development of legislation – in the early stages of Great Britain law history, the inability to timely regulate arising social relations and gaps in the legislation – in the US, led to the use of other means of legal action – the creation a legal precedent.

However, even in this area, the American precedent law has some important features.

Firstly, regarding the historical development of case law, in the United States the basis of the legal system have always been legislative acts and agency regulations. Unlike British experience in this area, there has never been a period in American legal history when law was formed on the basis of court decisions.

Secondly, unlike the English centralized system of government, the American court system has federal and state courts, which within its jurisdiction have the constitutional right to examine and create precedents. Due to the advanced level of federalism in the United States, each of the higher courts of states and the US Supreme Court, independently determine their relevance to case-law and develop their own rules for its application.

Summarizing the comparative legal analysis of American law within the system of legal families, we may identify the following conclusions about the ratio of the US legal system and common law:

1) American legal system was formed under the influence of common law, historically being a derivative of British law;

2) in view of the socio-cultural, economic and political factors influencing the different stages of evolution American law has been substantially modified, having untraditional legal institutions and specific features;

3) for the proclamation of the independence and unity of the former British colonies the first ever codified constitution had been adopted;

4) in view of the federal structure of the country, there is a two-level system in the US legislation, governmental bodies and, therefore, case law;

5) because of an active legislative body an incredibly amount of laws and regulations had been adopted, by virtue of which there became a need to systemize legislation in which codification as a form was chosen.

These specific features of American law significantly distinguish it from its ancestor – common law – and brings it close to the Romano-Germanic legal family.

The Russian legal system, according to most scholars, refers to the Roman-Germanic legal family. In favor of this view, the founder of modern comparative law R. David underlines such significant features as the division of law into private and public, the distinction between material and procedural law, acts as the main source of law, codification as the main form of legislative systemization. For the Roman-Germanic legal family precedent is characterized as having a rather paradoxical position.

In the theory of comparative law scholars have a fixed view of precedent as the main, dominant source of common law, and, on the contrary, regulatory act as an exclusive attribute of continental (Romano-Germanic) law.

Such a position, especially with regard to judicial precedent as the “exceptional attribute” of common law, to some extent was just until the beginning of the second half of the XX century, before the relatively rapid development of globalization and regionalization in the world. However, it has completely lost its basis “today”, during the functioning of the European Union and Council of Europe [6, p. 136].

As proof of the above statement, we may provide a concrete argument by referring to the Council of Europe, in particular to the European Court of Human Rights.

The European Court of Human Rights is an independent supranational judicial body, which at the European level monitors the observance and enforcement of fundamental human rights by all 47 states-parties of the European Convention on Human Rights (including Russia). In the process of adjudicating legal disputes regarding complaints of private persons (individuals) to acts and decisions of government bodies and officials, the European Court of Human Rights at the same time solves an important problem of the interpretation of the European Convention, providing it with a standardized character [3, p. 143–147].

Currently, the case law and interpretative acts of the Strasbourg Court are regularly referred by national judicial authorities of government-parties when carrying out justice.

A similar legal position is occupied by the higher judicial authorities of the Russian Federation. Judicial practice testifies to the repeated appeals

by the Supreme Court of the Russian Federation on the precedents of the European Court of human Rights. An example is the decision of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 10, 2003 № 5 “On the application by the courts of general jurisdiction of the generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation”, according to par. 10 which enforcement activities of the Russian courts shall be in accordance with practice of the Strasbourg Court in order to avoid violation of the Convention⁴.

At the same time, the need for compliance with the views of the European Court of Human Rights also extends to the bodies of the executive and legislative branch. Par. 2.1 of the act of the Constitutional Court of the Russian Federation № 2-П dated February 5, 2007 states that the case law of the European Court of Human Rights, in parallel with the rules and ratified protocols to the European Convention, according to art. 15 of the Constitution of the Rus-

sian Federation are officially part of the Russian legal system⁵. In this regard, the aforementioned sources should be taken into account by the federal legislators in the regulation of public relations and law enforcement agencies in the application of relevant law.

We can conclude that, even if the legal nature of the interpretation of acts of domestic courts Russia still cause a doctrinal controversy, today, finally, a generally accepted rule is formed, according to which the state, entering the membership of the Council of Europe, should bring its legislation and practice in line with the case law and the interpretative acts of the European Court of Human Rights.

These specific features of American and Russian law significantly distinguish them from the classical legal families to whom they once belonged to – Romano-Germanic and Anglo-Saxon. This, in turn, proves the integration of not only domestic, national legal systems, but different legal families.

Список литературы

1. Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика. М. : Юрлитинформ, 2009. 128 с.
2. Караманукян Д. Т. Влияние Европейского союза на конвергенцию романо-германского и англосаксонского права // Вестник Омского юридического института. 2012. № 1 (18). С. 4–7.
3. Караманукян Д. Т. Прецедентное право ЕСПЧ как составная часть российской правовой системы // Современные проблемы гуманитарных и естественных наук : материалы VIII всерос. науч. конф. (26–27 сент. 2011 г.). М. : Ин-т стратег. исслед., 2011. Т. II. С. 143–147.
4. Караманукян Д. Т. Процедура обращения в Европейский Суд по правам человека : учеб. пособие. Омск : Ом. юрид. акад., 2014. 164 с.
5. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учеб. для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2010. 634 с.
6. Марченко М. Н. Право Европейского союза. Вопросы истории и теории : учеб. пособие. М. : Проспект, 2010. 431 с.
7. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учеб. М. : Проспект, 2011. 756 с.
8. Пиголкин А. С. Теория государства и права : учеб. / под ред. А. С. Пиголкина, Ю. А. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2010. 743 с.
9. Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. 3rd ed. Oxford : Clarendon Press, 1998. 714 p.

References

1. Guk P. A. *Sudebnyi pretsedent: teoriya i praktika* [Judicial Precedent: Theory and Practice]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2009. 128 p.
2. Karamanukyan D. T. Vliyanie Evropeiskogo soyuza na konvergentsiyu romano-germanskogo i anlosaksonskogo prava [The Influence of the European Union on the Convergence of Roman-Germanic and Anglo-Saxon Law]. *Vestnik Omskogo yuridicheskogo instituta – Vestnik of the Omsk Law Institute*, 2012, no. 1 (18), pp. 4–7.
3. Karamanukyan D. T. Pretsedentnoe pravo ESPCh kak sostavnaya chast' rossiiskoi pravovoi sistemy [Case Law of ECHR as an Intergral Part of the Russian Legal System]. *Sovremennye problemy gumanitarnykh i estestvennykh nauk. T. II – Contemporary Problems of Human and Natural Sciences. Vol. II*. Moscow, Institute for Strategic Studies Publ., 2011, pp. 143–147.
4. Karamanukyan D. T. *Protsedura obrashcheniya v Evropeiskii Sud po pravam cheloveka* [The Procedure of Filing a Complaint to the European Court of Human Rights]. Omsk, Omsk Law Academy Publ., 2014. 164 p.
5. Lazarev V. V., Lipen' S. V. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. 4th ed. Moscow, Yurait Publ., 2010. 634 p.
6. Marchenko M. N. *Pravo Evropeiskogo soyuza. Voprosy istorii i teorii* [European Union Law. Questions of Theory and History]. Moscow, Prospekt Publ., 2010. 431 p.
7. Marchenko M. N. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of Theory of State and Law]. Moscow, Prospekt Publ., 2011. 756 p.
8. Pigolkin A. S. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. 2nd ed. Moscow, Yurait Publ., 2010. 743 p.
9. Zweigert K., Kötz H. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Oxford, Clarendon Press, 1998. 714 p.

⁴ URL: <http://www.rg.ru/2003/12/02/pravo-doc.html>

⁵ URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12051912/12051912.htm>

УДК 340

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-11-16

О КОМПЛЕКСНОМ ПОДХОДЕ К ИССЛЕДОВАНИЮ УСМОТРЕНИЯ В ПРАВЕ

ОНОСОВ Юрий Викторович*

✉ onosov_nn@mail.ru

Ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620137, Россия

Аннотация. В данной статье рассматриваются положительный и негативный подходы к пониманию усмотрения в праве, формулируются его авторское определение, основные признаки, обосновывается необходимость комплексного исследования этого правового явления, а также проблем, возникающих в правоприменительной, правотворческой и правоинтерпретационной практике, в зависимости от характера юридической деятельности. Исследуются основные позиции ученых-правоведов по поводу существенных характеристик усмотрения в праве.

Ключевые слова: проблемы юридической практики, сущность усмотрения, правопонимание, усмотрение в праве, комплексный подход, толкование права, правотворчество, усмотрение, право, правоприменение.

A Complex Approach to the Study of Discretion in Law

Onosov Yuri V.**

✉ onosov_nn@mail.ru

21 Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620137, Russia

Abstract. This article examines the positive and negative approaches to the understanding of discretion in law, formulates an author's definition, the main features, substantiates the need for a comprehensive study of this legal phenomenon, as well as the problems that arise in law enforcement, law-making and interpretative practice, depending on the nature of legal activity. The main positions of legal scholars regarding the essential characteristics of discretion in law are studied.

Keywords: problems of legal practice, essence of discretion, legal understanding, discretion in law, integrated approach, interpretation of law, lawmaking, discretion, law, law enforcement.

Проблемам усмотрения посвящено значительное количество исследований ученых-правоведов. Каждый субъект права рано или поздно сталкивается с тем, что ему необходимо определить свои интересы и действовать по своему усмотрению. В соответствии с целями и содержанием усмотрения в различных отраслях права итогом усмотрения является выбор целесообразного, оптимального решения для субъекта права или для публичной власти. Прежде всего исследовались проблемы усмотрения как общетеоретической категории, а также правоприменительного усмотрения, усмотрения в уголовном, гражданском, административном,

конституционном праве. Отдельно исследовались проблемы судебного усмотрения [2].

Вместе с тем значительное количество монографий и диссертационных исследований свидетельствует о необходимости анализа иных сфер юридической практики, помимо правоприменительной деятельности. На наш взгляд, необходимо комплексное исследование закономерностей усмотрения в правотворческой и правоинтерпретационной практике, так как правотворчество и толкование права представляют собой часть юридической практики. Юридическая практика – динамичное правовое явление, поскольку непрерывно происходит обновление

* Доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук.

** Docent of the Department of Theory of State and Law at Ural State Law University, Candidate of Legal Sciences.

и совершенствование российского законодательства, создание новых и совершенствование старых методов правового регулирования.

По справедливому мнению В. Н. Карташова, «юридическая практика – это деятельность по изданию (толкованию, реализации, систематизации и т. п.) юридических предписаний, взятая в единстве с накопленным правовым опытом» [11, с. 15].

Не вызывает сомнения тот факт, что правоприменение и правотворчество – виды деятельности, которые отличаются по целям и задачам. Правоприменение связано с вынесением правоприменительного акта, устанавливающего права и обязанности субъектов права, а правотворчество направлено на создание нормы права и соответствующих правил поведения. Справедлив в этой ситуации вопрос о том, требует ли отдельного внимания исследователя усмотрение в правотворчестве. С точки зрения классической теории разделения властей исполнительная власть не должна иметь права на нормотворчество, поскольку в ее компетенции – исполнение законов. Однако Д. Локк, один из основоположников названной теории, в работе «Два трактата о правлении» доказывает необходимость наличия полномочий на усмотрение у органов исполнительной власти [12].

Возможно ли правовое усмотрение при непосредственном создании подзаконных правовых норм органами исполнительной власти? Порядок применения усмотрения может быть установлен в актах с большей юридической силой следующими способами: путем указания нескольких вариантов решения определенного вопроса и предоставления права выбора одного из них; через указание пределов возможного решения по соответствующему вопросу [23, с. 13].

Авторы, исследующие проблему усмотрения в праве, отмечают ее неразрешенность на понятийном уровне. В правовой науке нет единого подхода к пониманию усмотрения в различных сферах юридической практики, несмотря на то что данный термин употребляется в нормативных правовых актах. Не проанализировано соотношение его со смежными категориями, такими как «пределы правового регулирования», «правовой интерес», «дискреционные полномочия», «оценочные понятия», «диспозитивный метод правового регулирования», «дискреция», «злоупотребление правом». Кроме того, не выработаны классификации, функции правового

усмотрения, закономерности возникновения и изменения, особенности воздействия на юридическую практику. Данная проблематика станет предметом отдельного исследования автора.

В условиях социально-экономических и политических преобразований российского государства данный комплекс научных проблем не утратил своей актуальности. Более того, их разрешение имеет важное значение сейчас, когда происходит непрерывный процесс изменения системы российского законодательства, совершенствования существующих способов правового регулирования, таких как упомощивание, обязывание и запрещение.

Термин «усмотрение» означает «заключение», «мнение», «решение»; «усмотреть» – «открыть, увидеть, обнаружить решение», которое связано с познавательной деятельностью субъектов и интерпретацией конкретных фактов и явлений в определенной жизненной ситуации в целях выбора варианта поведения.

В философии категория «усмотрение» используется в связи с понятием «сущность». «Усмотрение сущности» согласно феноменологии Э. Гуссерля представляет собой духовный акт, посредством которого человек уясняет идею вещи, значение сущности прямо или косвенно через оценку соответствующей вещи [7, с. 565].

В теории правовой науки выработано два подхода к усмотрению – сторонники *первого подхода* рассматривают усмотрение как форму злоупотребления правом и выступают за его ограничение, сторонники *второго подхода* рассматривают усмотрение как необходимое условие реализации прав и свобод человека и гражданина. Остается неразрешенным вопрос, вкладываем ли мы негативный или позитивный смысл в понятие усмотрения в праве.

Значительное число практикующих юристов считают, что усмотрение в праве является условием для различного рода злоупотреблений, и противопоставляют усмотрение таким аксиомам права, как «без вины отсутствуют основания уголовной ответственности» «неотвратимость юридической ответственности за совершенное правонарушение», «все равны перед требованием закона», «наказание должно быть достаточным средством для достижения его целей». Профессор А. И. Экимов определяет правовые аксиомы как «общепризнанные требования справедливости, которые с точки зрения действующей морали должны стать частью

действующего права. По своему содержанию аксиомы ничто иное, как простые правила морали и справедливости, необходимые для нормальной жизни людей» [25, с. 124–125]. Таким образом, усмотрение в праве частью юристов противопоставляется нормам морали и справедливости в обществе.

Рассмотрим более подробно *первый подход*. Так, Аристотель отмечал, что «эфоры выносят решение по важнейшим судебным делам, между тем как они сами оказываются случайными людьми; поэтому было бы правильнее, если бы они выносили свои приговоры не по собственному усмотрению, но следуя букве закона» [1, с. 432]. Платон отмечал, что «я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-то властью. Там же, где закон владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства...» [17, с. 198].

Подобное негативное отношение можно встретить в Болонской школе права (средневековая школа глоссаторов, XII–XV вв.). Представители школы глоссаторов изучали римское право и отстаивали тезис о том, что невозможно трактовать закон или не применять его по мотивам противоречия справедливости [10, с. 136]. Таким образом, глоссаторы рассматривали римское право «писанным разумом» и видели свою цель в том, чтобы выявить точный смысл античных норм, ничего не меняя в их содержании.

Отрицали усмотрение в праве также представители теории общественного договора. Закон, по их мнению, «представляет собой акт, выражающий общую волю; требование законности противопоставлялось критикуемому феодальному судопроизводству, начала законности связывались с определенностью правового положения личности, с гарантией их неотъемлемых прав» [21, с. 304].

Ш.-Л. Монтескьё отмечал сложности, которые возникли в процессе правоприменения, и настаивал на соблюдении режима законности. «Судьи народа... не более как уста, произносящие слова закона, безжизненные существа, которые не могут ни умерить силу закона, ни смягчить его суровость... Природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона». Философ обращал внимание, что суд «должен действовать так же, как он действовал вчера, и чтобы собственность и жизнь граждан были столь же прочно обеспечены,

как и само государственное устройство. В приговорах должна царить неизменность, так чтобы они всегда были лишь точным применением текста закона» [14, с. 222].

Данную позицию поддерживал и Г. Ф. Гегель, выступая с критикой усмотрения судьи. «Если некоторые юристы пришли к мысли, что покончить с коллизиями можно, предоставив многое усмотрению судей, то такой выход значительно хуже, так как коллизия принадлежит мысли, мыслящему сознанию и его диалектике; решение же, принятое только судьей, было бы произволом» [3, с. 249].

К. Девис также рассматривает усмотрение как негативное явление юридической практики. В ходе изучения природы усмотрения он приходит к выводу о наличии существенной суммы «ненужного усмотрения» должностных лиц в правовой системе, которая угрожает правильной реализации социальной политики. Дискреция должна быть «разрешена только в том случае, если ее осуществление находится под надлежащим контролем» и «прекращена, с тем чтобы ее использование было тщательно проверено с целью предотвращения произвола» [26, р. 55].

В отечественной правовой науке негативное отношение к усмотрению в праве высказывалось в трудах различных правоведов. Так, И. Т. Посошков обращал внимание на необходимость «строгости соблюдения законов для того, чтобы свести к минимуму элемент усмотрения». Но для этого, признавал он, нужны новые, более совершенные законы [10, с. 185].

Г. Ф. Шершеневич считал, что применение правовой нормы по началу справедливости или целесообразности уничтожит значение издания общих правил. «Правило должно быть соблюдаемо и самой властью, его устанавливающей, пока оно не будет заменено новым правилом. Если же власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать, а действует в каждом конкретном случае по своему усмотрению, то право сменяется произволом» [24, с. 313].

Признавая несовершенство закона, не отрицая живое посредничество суда, И. А. Покровский считает, что справедливость, культура, характер вещей и другие объективные критерии представляют собой величайшие проблемы, которые, если их передать в руки судов, могут превратиться в фикцию. Провозглашая *jus natural* или *aequitas*, тот же источник правовых норм,

что и закон, и предоставив судам свободу их применения, доктрины естественного права, таким образом, невольно открыли дверь для судебного субъективизма и произвола. Он видел выход в возрождении и одухотворении законодательства, в улучшении государственного аппарата, чтобы он мог лучше воспринимать голос жизни и реагировать на него более живо [19, с. 105].

И. А. Покровский также отмечал, что расширение сферы «судейского правотворения...» включает в себе органическую и неустранимую опасность судебного произвола, и очевидно идет вразрез с интересами развивающейся человеческой личности» [18, с. 89, 105]. Кроме того, судебское усмотрение идет вразрез и с прогрессивным вектором социально-экономического развития общества.

Отрицая усмотрение, В. Ф. Тарановский обосновал свою позицию сложившейся русской действительностью. «При отсутствии прочной культурно-правовой традиции и подлинной независимости судей, – подчеркнул правовед, – не будет строго соблюдаться грань, отделяющая пробел в законодательстве от случаев применения существующего закона, и приемы свободного правотворения распространяются на все отправления суда. Тогда принцип законности, и без того у нас непрочный, был бы окончательно расшатан» [20, с. 478].

Советские правоведы также негативно высказывались относительно усмотрения, в частности в административном праве. Так, по мнению В. М. Манохина, «командно-административная система приобрела, в сущности, положение хозяина в обществе, обретя вместе с тем такие недуги, как бюрократизм, громоздкость, закосность организационных форм и т. п. Исходная основа таких негативных явлений в государственном управлении – усмотрение» [13, с. 27]. В. В. Демидов считает, что вынесение правоприменительных актов по усмотрению, в которых есть возможность выбора варианта поведения, – это «объективная форма проявления и нравственного, и правового нигилизма» [8, с. 7].

Сторонники позитивного отношения к усмотрению в праве считают, что возможность субъектов права действовать по своему усмотрению представляет собой условие для реализации свободы. Наиболее интересные подходы к понятию сущности свободы – диалектическая традиция и марксистский подход. Согласно диалектической традиции свобода не противоречит необ-

ходимости и является осознанием, следованием и принятием необходимости.

Так, представители естественно-правовой школы права отмечали, что свобода действовать по своему усмотрению необходима для выживания. По мнению Т. Гоббса, «естественное право, называемое обычно писателями *jus naturale*, есть свобода всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т. е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что, по его суждению, является наиболее подходящим для этого» [4, с. 98].

Основополагающей идеей естественного права является соответствие предписаний позитивного права нормам естественного права, содержащихся в разуме человека (правосознании).

Интересной представляется позиция Ж.-Ж. Руссо относительно «разумного» естественного права [22, с. 400]. Основой «рационального» естественного права выступает «универсальная воля», общая для всех членов общества, которая формирует и выражает его правосознание. «Если индивид приходит к выводу о том, что законы и система органов публичной власти в целом противоречат его правосознанию, подразумевающему свободу и равенство, то он освобождается от обязанности повиноваться» [6, с. 304].

Представители социологической школы права также положительно высказывались относительно усмотрения в праве. Так, Л. Дюги писал: «Если говорят: закон обязателен только тогда, когда он соответствует современным, временным, изменяющимся условиям жизни данного общества и его строения, то тогда это, по его мнению... доктрина истинного научного духа» [9, с. 69–79]. Таким образом, возможны действия индивида против закона, т. е. по своему усмотрению, если правило поведения, установленное государством, не соответствует сложившимся общественным отношениям. В социологическом направлении право понимается в качестве сложившегося порядка общественных отношений. Таким образом, право могут создавать судьи по своему внутреннему убеждению (усмотрению).

В силу сложности правоприменительной деятельности, многообразия ситуаций социальной практики, значительного количества субъективных и объективных факторов, юрист не может избежать усмотрения при применении норм права.

Представители прагматического инструментализма (американская школа социологии права) О. Холмс, Р. Паунд, К. Ллевеллин, А. Коэн, помимо прочего, к основным своим догматическим постулатам относили следующие:

– «судьи, как и законодатели, выступают творцами права, творцы закона должны широко опираться на первоначальные и окончательные решения суда в определении подлинных интересов и намерений и при их выражении;

– судьи и другие должностные лица при толковании и применении эффективного закона должны ориентироваться на его конечную цель; судьи не должны следовать буквальному смыслу закона, а также прибегать к умозрительной логике или другим, формалистическим методам – нормы права должны интерпретироваться в свете обоснованных целей и других задач, характерных для данного закона» [5, с. 320].

На наш взгляд, отрицательное отношение к усмотрению основано на положениях юридического позитивизма, отождествлении закона с социальным феноменом, который является чисто внешним по отношению к индивиду и способен не только определять, каким должно быть поведение, но также и требовать от субъектов активных действий.

На основе интегративного (естественно-правового) правового мышления проблема усмотрения может быть рассмотрена с точки зрения положительного влияния на индивидуальное правовое регулирование, это поможет

учесть недостатки и снизить возможность возникновения негативных последствий.

По мнению В. С. Нерсисянца, «право не просто всеобщий масштаб и равная мера, а всеобщий масштаб и равная мера именно прежде всего свободы индивидов»; «свободные индивиды – “материя”, носители, суть и смысл права» [16, с. 27]. «Свобода возможна лишь там, где люди ее адресаты, но и творцы, и защитники. Там же, где люди – лишь адресаты действующего права, там вместо права как формы свободы людей действуют навязываемые им свыше принудительные установления и приказы отчужденной от них насильственной власти (деспотической, авторитарной, тоталитарной)» [15, с. 164].

С точки зрения естественно-правового подхода, право имеет единую и неизменную сущность в форме равенства, свободы и справедливости. Оставаясь в рамках позитивизма, не всегда представляется возможным отличить право от произвола и нигилизма, которые представляют собой его противоположность.

На основании изложенного можно сформулировать понятие «усмотрение в праве» – это деятельность субъектов права в пределах властных полномочий по выбору субъективно-оптимального решения в правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности, а также результат этой деятельности (решение, мнение субъекта права), выраженный в конкретных содержательных элементах правового акта.

Список литературы

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. 830 с.
2. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 202 с.
3. Гегель Г. Ф. Философия права. М., 1990. 524 с.
4. Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. М., 1991. Т. 2: Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. 548 с.
5. Гревцов Ю. И. Энциклопедия права : учеб. пособие. СПб., 2008. 771 с.
6. Гурвич Г. Д. Философия и социология права : избр. соч. СПб., 2004. 847 с.
7. Гуссерль Э. Собрание сочинений : в 4 т. М., 2001. Т. 2: Логические исследования. 565 с.
8. Демидов В. В. Законность в современном российском обществе : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. 169 с.
9. Дюги Л. Общество, личность и государство. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. СПб., 1914. 79 с.
10. История государственно-правовых учений : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. М., 2006. 672 с.
11. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : учеб. пособие : в 2 т. Ярославль, 2005. Т. I. 283 с.
12. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М., 1988. Т. 3. 668 с.
13. Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 23–30.
14. Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 159–734.
15. Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля. М., 1998. 350 с.
16. Нерсисянц В. С. Философия права : учеб. М., 2005. 656 с.
17. Платон. Собрание сочинений : в 3 т. М., 1972. Т. 3, ч. 2. 678 с.
18. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 353 с.

19. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М., 2001. 353 с.
20. Тарановский В. Ф. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. 534 с.
21. Теория государства и права : хрестоматия : в 2 т. / авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. М., 2001. Т. 2. 604 с.
22. Философия права. Курс лекций : учеб. пособие : в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2001. Т. 1. 516 с.
23. Шарнина Л. А. Понятие усмотрения (дискреции) в праве. Отличия усмотрения органов власти от усмотрения граждан и юридических лиц // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 8. С. 12–17.
24. Шершеневич Г. Ф. Философия права. М., 1910. Т. 1: Часть теоретическая: общая теория права. Вып. 1. 839 с.
25. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. 135 с.
26. Davis K. C. Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry. Baton Rouge : Baton Rouge City Press, 1969. 233 p.

References

1. Aristotle. *Sochineniya*. T. 4 [Compositions. Vol. 4]. Moscow, 1983. 830 p.
2. Berg L. N. *Sudebnoe usmotrenie i ego predely (obshcheteoreticheskii aspekt)*. Dis. kand. yurid. nauk [Judicial Discretion and Its Limits (General Theoretical Aspect). Cand. Legal Sci. Dis.]. Yekaterinburg, 2008. 202 p.
3. Hegel G. F. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, 1990. 524 p.
4. Hobbes T. *Sochineniya*. T. 2: *Leviatan, ili Materiya, forma i vlast' gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo* [Compositions. Vol. 2: The Leviathan, or Matter, the Form and Power of a Church and Civil State]. Moscow, 1991. 548 p.
5. Grevtsov Yu. I. *Entsiklopediya prava* [Encyclopaedia of Law]. St. Petersburg, 2008. 771 p.
6. Gurvich G. D. *Filosofiya i sotsiologiya prava* [Philosophy and Sociology of Law]. St. Petersburg, 2004. 847 p.
7. Husserl E. *Sobranie sochinenii*. T. 2: *Logicheskie issledovaniya* [Collected Works. Vol. 2: Logic Research]. Moscow, 2001. 565 p.
8. Demidov V. V. *Zakonnost' v sovremennogo rossiiskom obshchestve*. Dis. kand. yurid. nauk [Legality in Modern Russian Society. Cand. Legal Sci. Dis.]. Nizhny Novgorod, 2004. 169 p.
9. Duguit L. *Obshchestvo, lichnost' i gosudarstvo. Sotsial'noe pravo, individual'noe pravo i preobrazovanie gosudarstva* [Society, Personality and State. Social Law, Individual Law and State Transformation]. St. Petersburg, 1914. 79 p.
10. Lazarev V. V. (Ed.) *Istoriya gosudarstvenno-pravovykh uchenii* [The History of State and Legal Doctrines]. Moscow, 2006. 672 p.
11. Kartashov V. N. *Teoriya pravovoi sistemy obshchestva*. T. I [The Theory of the Legal System of Society. Vol. I]. Yaroslavl, 2005. 283 p.
12. Locke J. *Sochineniya*. T. 3 [Compositions. Vol. 3]. Moscow, 1988. 668 p.
13. Manokhin V. M. *Pravovoe gosudarstvo i problema upravleniya po usmotreniyu* [The Rule of Law and the Problem of Governance at Its Discretion]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1990, no. 1, pp. 23–30.
14. Montesquieu C.-L. *O dukhe zakonov* [On the Spirit of Laws]. *Izbrannye proizvedeniya – Selected Works*. Moscow, 1955, pp. 159–734.
15. Nersesyants V. S. *Filosofiya prava Gegelya* [Hegel's Philosophy of Law]. Moscow, 1998. 350 p.
16. Nersesyants V. S. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, 2005. 656 p.
17. Plato. *Sochineniya*. T. 3, ch. 2 [Compositions. Vol. 3, pt. 2]. Moscow, 1972. 678 p.
18. Pokrovskii I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. Moscow, 1998. 353 p.
19. Pokrovskii I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [The Main Problems of Civil Law]. 3rd ed. Moscow, 2001. 353 p.
20. Taranovskii V. F. *Uchebnik entsiklopedii prava* [Textbook of the Encyclopedia of Law]. Yuryev, 1917. 534 p.
21. Lazarev V. V., Lipen' S. V. *Teoriya gosudarstva i prava*. T. 2 [Theory of State and Law. Vol. 2]. Moscow, 2001. 604 p.
22. Marchenko M. N. (Ed.) *Filosofiya prava. Kurs lektzii*. T. 1 [Philosophy of Law. Lecture Course. Vol. 1]. Moscow, 2001. 516 p.
23. Sharnina L. A. *Ponyatie usmotreniya (diskreitsii) v prave. Otlichiya usmotreniya organov vlasti ot usmotreniya grazhdan i yuridicheskikh lits* [The Notion Discretion in the Law. Differences of Discretion Authorities and Discretion of Citizens and Legal Bodies]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo – Constitutional and Municipal Law*, 2013, no. 8, pp. 12–17.
24. Shershenovich G. F. *Filosofiya prava*. T. 1: *Chast' teoreticheskaya: obshchaya teoriya prava*. *Vyp. 1* [Philosophy of Law. Vol. 1: Theoretical Part: General Theory of Law. Iss. 1]. Moscow, 1910. 839 p.
25. Ekimov A. I. *Interesy i pravo v sotsialisticheskom obshchestve* [Interests and Law in a Socialist Society]. Leningrad, 1984. 135 p.
26. Davis K. C. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge City Press, 1969. 233 p.

УДК 340

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-17-21

О СООТНОШЕНИИ КАТЕГОРИЙ «МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ» И «ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА»

СЕНИН Игорь Николаевич*

✉ senin.ru@mail.ru

Пр. Маркса, 35, Омск, 644046, Россия

Аннотация. В статье анализируются правовые средства, являющиеся элементами как механизма правового регулирования, так и юридической техники, приводится их характеристика, указывается назначение. Правовое регулирование общественных отношений рассматривается не только как статическое явление, но и как динамический процесс, показывающий поэтапное движение от одного элемента к другому в их взаимодействии, начиная с правотворчества и заканчивая достижением цели правового регулирования, заключающейся в формировании и укреплении законности и правопорядка в обществе. Предлагается модель работы механизма правового регулирования как совокупности сочетающихся между собой правовых средств на всех стадиях правового регулирования общественных отношений, включая правотворчество, правоотношения и реализацию права. Рассматриваются виды юридической техники. Показывается, с помощью каких приемов и средств производятся различные юридические технологические операции и действия, образующие сумму технологий создания правовых документов и осуществления юридически значимых деяний и процедур. При этом речь идет о тех же правовых средствах, которые являются элементами механизма правового регулирования. И здесь категории «юридическая техника» и «механизм правового регулирования» частично совпадают между собой. В связи с этим формулируется соотношение категорий юридической техники и механизма правового регулирования, в котором общим является механизм правового регулирования, а частным выступает юридическая техника.

Ключевые слова: государство, право, правовое регулирование, механизм правового регулирования, правовые средства, юридическая техника, юридические технологии, правотворчество, правоприменение, норма права, нормативный правовой акт.

On the Ratio of Categories “Mechanism of Legal Regulation” and “Legal Technology”

Senin Igor' N.**

✉ senin.ru@mail.ru

35 Marksa pr., Omsk, 644046, Russia

Abstract. The article analyzes the legal means that are elements of both the mechanism of legal regulation and legal technology, their characteristics are given, its purpose is indicated. The legal regulation of public relations is considered not only as a static phenomenon, but also as a dynamic process, showing a phased movement from one element to another in their interaction, starting with lawmaking and ending with the achievement of the goal of legal regulation, which consists of the formation and strengthening of law and order in society. A model of the mechanism of legal regulation as a set of combined legal means at all stages of the legal regulation of public relations, including lawmaking, legal relations and the implementation of law, is proposed. The types of legal technology are considered. It is shown with the help of which techniques and means various legal technological operations and actions are carried out, forming the sum of technologies for creating legal documents and implementing legally significant acts and procedures. This is about the same legal means that are elements of a legal regulation mechanism. And here the categories of “legal technique” and “legal regulation mechanism”

* Доцент кафедры таможенного дела и права Омского государственного университета путей сообщения, кандидат юридических наук.

** Docent of the Department of Customs Affairs and Law at Omsk State Transport University, Candidate of Legal Sciences.

partially coincide. In this regard, the relationship between the categories of legal technology and the legal regulation mechanism is formulated, in which the legal regulation mechanism is general and the legal technique is private.

Keywords: government, law, regulation, legal regulation mechanism, legal means, legal technology, legal technology, rulemaking, enforcement, rule of law, regulatory legal act.

В настоящее время не вызывает сомнений роль юридической техники, рассматриваемой в качестве совокупности правил, приемов, способов создания правовых документов и осуществления юридических процедур, в решении вопросов повышения эффективности правового регулирования. Юридическая техника может рассматриваться в двух аспектах, обозначаемых как «документальный» (правила и приемы создания юридических документов) и «деятельностный» (правила и приемы юридически значимых деяний и процедур). При этом правила, приемы, способы, являющиеся средствами юридической техники, одновременно выступают и в качестве элементов механизма правового регулирования (правовых средств), что ставит вопрос о соотношении категорий «юридическая техника» и «механизм правового регулирования».

«Среди теоретиков права нет единого мнения о том, является ли юридическая техника составной частью механизма правового регулирования или, напротив, является ли механизм правового регулирования элементом юридической техники», – отмечает Э. Ф. Мамедов [9, с. 293]. Полагаем, что для конкретного ответа на данный вопрос необходимо детальное сравнение обеих категорий, причем с позиции воздействия их друг на друга.

Механизм правового регулирования состоит из сочетающихся между собой правовых средств (нормы и принципы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, меры поощрения и ограничения, акты реализации прав и обязанностей и т. д.), что в итоге приводит к наступлению юридических последствий.

Модель действия механизма правового регулирования может быть продемонстрирована следующим образом:

1. Правотворчество (принятие, изменение и отмена норм права). От качества норм права во многом зависит эффективность правового регулирования, когда «граждане, их объединения

и организации согласуют свои действия с требованиями закона» [14, с. 7]. Поэтому В. И. Красс справедливо отмечает, что права должны соответствовать принципам «объективной соразмерности экономических интересов, политической честности, взаимной добросовестности выполнения договорных обязательств, экономической и национальной безопасности или обязательного минимума элементарной разумности в общении» [8, с. 46]. При осуществлении правотворческой деятельности применяются правовые средства, одновременно являющиеся и правилами юридической техники.

2. Правоотношение – общественное отношение, урегулированное нормами права. Возникновение, изменение и прекращение правоотношений происходит на основании юридических фактов – жизненных обстоятельств, влекущих наступление юридических последствий. Правоотношение считается оконченным, когда субъектами полностью осуществлены предписания правовой нормы, т. е. реализованы субъективные права и выполнены юридические обязанности, что невозможно без использования средств юридической техники.

3. Реализация права – воплощение в жизнь субъектами правоотношений требований юридических норм путем соблюдения (ненарушения запретов); использования (осуществления субъективных прав); исполнения (осуществления обязанностей); применения (деятельности наделенных государственно-властными полномочиями лиц по возложению на субъектов обязанностей в соответствии с правовым предписанием). Все формы реализации права осуществляются в строгом соответствии с правилами юридической техники.

Представленная модель показывает правовое регулирование не только как статическое явление, но и как динамический процесс поэтапного движения от принятия нормы права к ее реализации, обеспечивающий достижение цели правового регулирования – законности и правопорядка в обществе.

Однако данная цель не может быть достигнута без постоянного повышения эффективности правового регулирования. Критерий эффективности правового регулирования выражает степень достижения соответствующих ценностей [12, с. 63–78]. «Они представляют собой цели, к которым люди стремятся и связаны с удовлетворением потребностей людей» [11, с. 25]. По мнению О. В. Мартышина, высшая ценность права – справедливость, все другие его ценности исходят из нее: сохранение порядка, свобода, равенство, общее благо и др. [10, с. 5]. Достигается это путем совершенствования правотворчества, правоприменения, правовой культуры личности и общества в процессе приспособления человека к условиям внешней среды. Н. М. Коркунов констатировал: «Общество определяется тремя моментами – настоящими условиями жизни, прошедшими и теми идеалами, которые образуются на основе прошедшего опыта» [7, с. 203].

Безусловно, право как воплощение свободы, справедливости, формального равенства субъектов представляет собой нравственную, духовную ценность. В связи с этим И. А. Ильин говорил: «Необходимо приблизить право к народу, чтобы укрепить массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запреты и лояльно пользовался своими полномочиями. Право должно стать фактором жизни, мерою реального поведения, силою народной души» [5, с. 31].

Но право выступает и функциональной ценностью, способствуя реализации правомерных либо сдерживанию противоправных интересов при помощи правовых средств, к критериям эффективности которых можно отнести качество нормы права, юридического факта, акта реализации, акта применения.

Таким образом, эффективный результат действия механизма правового регулирования достигается при помощи комбинаций различных существующих правовых средств и обеспечивается посредством их совершенствования правовыми средствами юридической техники.

Юридическая техника – понятие широкое и может включать в себя собственно технические средства (компьютеры, телефоны, видеоаппаратуру и т. д.), но прежде всего это совокупность технологий, направленных на создание правовых документов и осуществление юридически

значимых деяний и процедур и связывающих юридическую теорию с практикой.

Изначально юридическая техника рассматривалась только применительно к правотворческим технологиям. С. С. Алексеев отошел от подобного узкого восприятия, предложив включить в ее состав и технологии правоприменения [1, с. 313]. Сейчас юридическая техника рассматривается как совокупность технологий правотворчества, правоприменения, реализации права. Такое ее понимание «отвечает на вопрос: с помощью каких приемов и средств должны осуществляться различные технологические операции, действия» [17, с. 26]. Е. С. Шугрина отмечает, что юридическая техника определяет условия оформления юридического документа, совершения какого-либо действия, позволяет предвидеть правовые последствия, вытекающие из определенного юридического факта [16, с. 24]. В этом смысле юридическая техника становится дисциплинирующим фактором, барьером, препятствием на пути абстрактных стремлений или самоуправных действий [13, с. 138].

Э. Аннерс справедливо утверждает, что «от того, в какой степени в стране развита юридическая техника, во многом зависит уровень ее цивилизованности...» [3, с. 7]. Недооценка требований логики, стиля изложения ведет к неясности правовых актов, создает возможности для манипуляций с ними, приводит к снижению уровня законности и правопорядка [4, с. 86].

Г. И. Денисов констатирует, что юридическая техника в жизни общества приобретает все большее значение, гражданин все активнее вовлекается в сферу действия права, все чаще имеет дело с многочисленными юридическими документами и административными процедурами [4, с. 87]. Юридическая техника, применяемая в целях совершенствования и повышения эффективности правовых актов, представляется одновременно и как учение, и как технология работы с юридическими документами [15, с. 454].

С. С. Алексеев определял юридическую технику как совокупность средств и приемов, используемых при выработке и систематизации правовых актов для обеспечения их совершенства [2, с. 482–484].

Каждое направление юридической техники предполагает использование соответствующих ему правовых средств, аналогичных правовым средствам механизма правового регулирования. Это могут быть способы и приемы изложения

норм права в нормативных правовых актах; образцы, формы, конструкции юридических документов; юридическая терминология; приемы установления фактической и юридической основы дела; способы толкования норм права; правила документального оформления актов; правила структурирования актов на статьи, главы, разделы.

Не случайно Т. В. Кашанина определяет юридическую технику как совокупность инструментов ведения юридической работы для достижения поставленной цели [6, с. 79], т. е. к каждому из многочисленных направлений юриспруденции применяются особые юридические технологии, используемые в совокупности для достижения в конечном итоге того же результата, что и результат действия механизма правового регулирования.

Таким образом, рассмотрев категории «механизм правового регулирования» и «юридическая техника», можно выделить черты их сходства:

1) единая цель (обеспечение законности и правопорядка в обществе);

2) совпадение по форме (совокупность средств, направленных на осуществление функций права, требующих особого порядка и документального оформления).

Действительно, речь идет об одних и тех же правовых средствах, которые в одном случае выступают элементами механизма правового регулирования, а в другом – элементами юри-

дической техники. Поэтому, говоря о «деятельностном» аспекте юридической техники (правила и приемы юридически значимых деяний и процедур), можно констатировать совпадение юридической техники и механизма правового регулирования.

Полагаем, что отличие рассматриваемых категорий проявляется в «документальной» составляющей правовых средств юридической техники. Если механизм правового регулирования оперирует готовыми, сформированными правовыми средствами, например, нормами права, выраженными в статьях нормативных правовых актов, или индивидуальными правоприменительными актами, то в юридической технике эти средства находятся в процессе создания. Следовательно, с данной позиции юридическая техника не может рассматриваться как действующий механизм правового регулирования, поскольку она только обеспечивает его дальнейшее совершенствование для последующей более эффективной работы.

В связи с этим между категориями «механизм правового регулирования» и «юридическая техника» может быть выявлено соотношение общего и частного. Механизм правового регулирования выступает общим, а юридическая техника – частным, т. е. частью механизма правового регулирования, позволяющей ему совершенствоваться, повышая эффективность функционирования.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2 : Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). 401 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. М., 2008. 576 с.
3. Аннерс Э. История европейского права. М., 1994. 397 с.
4. Денисов Г. И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86–96.
5. Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. 235 с.
6. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учеб. М., 2011. 496 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1998. 284 с.
8. Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 46–53.
9. Мамедов Э. Ф. Юридическая техника и механизм правового регулирования: понятие и соотношение // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2013. № 7 (78). С. 293–298.
10. Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–15.
11. Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. 182 с.
12. Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 63–78.
13. Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. 326 с.
14. Синюков В. Н. Исполнение законов // Советское государство и право. 1991. № 6. С. 6–12.
15. Теория государства и права : учеб. / М. Б. Смоленский, Г. А. Борисов, М. В. Мархгейм, Е. Е. Тонков. Ростов н/Д., 2011. 478 с.
16. Шугрина Е. С. Техника юридического письма. М., 2000. 272 с.
17. Юридическая техника : учеб. пособие / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М., 2009. 272 с.

References

1. Alekseev S. S. *Problemy teorii prava. T. 2: Normativnye yuridicheskie akty. Primenenie prava. Yuridicheskaya nauka (pravovedenie)* [Problems of the Theory of Law. Vol. 2: Normative Legal Acts. Application of Law. Legal Science (Jurisprudence)]. Sverdlovsk, 1973. 401 p.
2. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Moscow, 2008. 576 p.
3. Annens E. *Istoriya evropeiskogo prava* [History of European Law]. Moscow, 1994. 397 p.
4. Denisov G. I. *Yuridicheskaya tekhnika: teoriya i praktika* [Legal Technique: Theory and Practice]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2005, no. 8, pp. 86–96.
5. Il'in I. A. *O sushchnosti pravosoznaniya* [The Essence of Justice]. Moscow, 1993. 235 p.
6. Kashanina T. V. *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technique]. Moscow, 2011. 496 p.
7. Korkunov N. M. *Leksii po obshchei teorii prava* [Lectures on the General Theory of Law]. St. Petersburg, 1998. 284 p.
8. Kruss V. I. Aktual'nye aspekty problemy zloupotrebleniya pravami i svobodami cheloveka [Important Aspects of Problems of Abuse of Human Rights and Freedoms]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2002, no. 7, pp. 46–53.
9. Mamedov E. F. *Yuridicheskaya tekhnika i mekhanizm pravovogo regulirovaniya: ponyatie i sootnoshenie* [Lawmaking and Legal Regulation Mechanism: Concepts and Their Correlation]. *Vestnik Irkutskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta – Proceedings of Irkutsk State Technical University*, 2013, no. 7 (78), pp. 293–298.
10. Martyshev O. V. Problema tsennosti v teorii gosudarstva i prava [Problem of Value in the Theory of State and Law]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2004, no. 10, pp. 5–15.
11. Nenovski N. *Pravo i tsennosti* [Law and Values]. Moscow, 1987. 182 p.
12. Pashkov A. S., Yavich L. S. Effektivnost' deistviya pravovoi normy [The Effectiveness of the Rule of Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1970, no. 3, pp. 63–78.
13. Sandevuar P. *Vvedenie v pravo* [Introduction to Law]. Moscow, 1994. 326 p.
14. Sinyukov V. N. Ispolnenie zakonov [Enforcement of Laws]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1991, no. 6, pp. 6–12.
15. Smolenskii M. B., Borisov G. A., Markhgeim M. V., Tonkov E. E. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Rostov-on-Don, 2011. 478 p.
16. Shugrina E. S. *Tekhnika yuridicheskogo pis'ma* [The Technique of Legal Writing]. Moscow, 2000. 272 p.
17. Khabrieva T. Ya., Vlasenko N. A. (Ed.). *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technique]. Moscow, 2009. 272 p.

К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВОВАНИИ НЕОПРОВЕРЖИМЫХ ПРАВОВЫХ ПРЕЗУМПЦИЙ

ЦУКАНОВ Николай Николаевич*

✉ nikolai_zukanov@mail.ru

Ул. Рокоссовского, 20, Красноярск, 660131, Россия

Аннотация. В работе подвергается критике традиционный подход к определению понятия правовой презумпции и ее юридических свойств. Констатируется возможность существования правовых презумпций, не отражающих повторяемость жизненных процессов. На основе анализа действующего законодательства и правоприменительной практики высших органов судебной власти сопоставляются фактическая и правовая презумпции, правовая презумпция и фикция. Отмечается отсутствие практической целесообразности сравнения правовой презумпции и фикции по критерию их истинности, соответствия «естественному ходу вещей». Тезис о безусловной необходимости возможности опровержения презумпции обоснован лишь в контексте решения задачи объективного установления обстоятельств дела. Однако потенциал правовых презумпций этими рамками не ограничен. Полученные результаты позволили автору прийти к выводу о возможности существования неопровержимых правовых презумпций.

Ключевые слова: презумпция, правовая презумпция, опровержимая презумпция, фикция, обязанность признать презюмируемый факт.

On the Existence of Irrefutable Legal Presumptions

Tsukanov Nikolai N.**

✉ nikolai_zukanov@mail.ru

20 Rokossovsky st., Krasnoyarsk, 660131, Russia

Abstract. The article criticizes the traditional approach to the definition of the concept of legal presumption and its legal properties. The possibility of the existence of legal presumptions that do not reflect the repeatability of life processes is ascertained. Based on the analysis of the current legislation and law enforcement practice of the highest judicial authorities, actual and legal presumptions, legal presumption and fiction are compared. There is a lack of practical expediency of comparing legal presumption and fiction according to the criterion of their truthfulness, compliance with the "natural course of things". The thesis about the absolute necessity of the possibility of refuting the presumption is justified only in the context of solving the problem of objective establishment of the circumstances of the case. However, the potential of legal presumptions is not limited by this framework. The results obtained allowed the author to come to the conclusion about the possibility of the existence of irrefutable legal presumptions.

Keywords: presumption, legal presumption, rebuttable presumption, fiction, obligation to admit the presumed fact.

В науке спор о возможности существования неопровержимых презумпций имеет давнюю историю. Идея поддерживается в работах В. К. Бабаева, М. Гурвича, Т. Д. Зражевской, Ю. Г. Зуева, Я. Б. Левенталя, В. И. Каминской,

А. А. Крымова, А. Штейнберга [1, с. 46; 6, с. 10; 9, с. 37; 10, с. 84; 12, с. 49; 14, с. 14; 17, с. 62; 24, с. 12 и т. д.] и многих других авторов, по мнению которых, закон в отдельных случаях может не устанавливать возможности опровержения

* Заместитель начальника Сибирского юридического института МВД России, профессор Сибирского федерального университета, доктор юридических наук, доцент.

** Deputy Head of Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Professor of Siberian Federal University, Doctor of Legal Sciences, Docent.

презюмции [1, с. 46]. Иной подход, отрицающий допустимость существования неопровержимых презюмций, получил развитие в работах В. М. Баранова, А. Боннера, Б. А. Булаевского, О. С. Иоффе, П. И. Кудрявцева, В. А. Ойгензихта, Я. Л. Штутина [2, с. 87–95; 3, с. 7; 4, с. 110; 11, с. 265; 18, с. 33; 25, с. 104; 26, с. 222] и др. Сторонники данной точки зрения считают, что поскольку презюмция – обобщение не достоверное, а лишь высоко вероятное, наличие в праве принципа объективной истины неизбежно делает опровержимость правовой презюмции ее существенным признаком.

Рассматриваемый спор является закономерным следствием нерешенности ряда вопросов, касающихся понятия и юридических свойств презюмции в целом и правовой презюмции в частности.

1. *Какими особенностями наделяется презюмция при добавлении характеристики «правовая»?* Проведенные исследования позволяют утверждать, что презюмция – категория изначально правовая [23, с. 27–30]. Внеюридических областях знания соответствующая взаимосвязь фактов, как правило, презюмцией не именуется. Соответственно, *правовая презюмция* не может определяться как презюмция, применяемая в правовой сфере, термин «правовая» отражает специфическую характеристику презюмции – ее формальную определенность, непосредственную закрепленность в источниках права (т. е. законная, легальная презюмция). При этом правовая презюмция может носить искусственный характер, поскольку естественность связи, повторяемость жизненных процессов не являются ее обязательным признаком. Возможность и необходимость существования правовых презюмций предопределяются не только «обобщениями жизненной практики», но и нуждами правового регулирования. Представленный подход, вопреки мнению Б. А. Булаевского [5], не сужает «потенциал презюмций», а расширяет его до уровня, фактически освоенного законодательством и правоприменительной практикой.

2. *Допустимо ли именовать презюмциями то, что не отражает повторяемость жизненных процессов?* Вопрос имеет принципиальное значение, поскольку едва ли не самые известные презюмции – *невиновности* и *знания закона* – по способу образования презюмциями не являются. По этому поводу в научной литературе даже предлагается использовать специфические

термины: «*квази-презюмция*» [14, с. 16], «*фиктивная презюмция*» [15, с. 455], «*маловероятная презюмция*» [8, с. 171] и т. д. Более жестко на этот счет высказываются В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина: отказ от родового признака ведет к получению нового понятия, «которое к роду презюмций никакого отношения не имеет» [2, с. 95], а является разновидностью фикций.

В чем же заключается разница между правовой презюмцией и фикцией? По мнению В. К. Бабаева, различия кроются в характере образования и степени достоверности [1, с. 32]. Однако и то, и другое имеет прямое формальное закрепление. Принято считать, что фикция содержит положение, заведомо лишенное истинности. Но приводимые в юридической литературе по этому поводу примеры часто не добавляют ясности. Так, по мнению И. В. Решетниковой, фикцией является правило, закрепленное ч. 3¹ ст. 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: «Обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований» [19]. Какая же вероятность истинности предположения, по мнению автора, является пороговой для разграничения презюмции и фикции? А если конечный вывод в конкретном случае окажется истинным, то представленная фикция перестает быть фикцией, оказывается фиктивной? Если да, то какие юридические последствия в этом случае возникнут?

Критерий ложности фикции весьма условен. Как отмечает В. А. Кучинский: «Вероятное явление, презюмируемое как действительное, может быть ложным, а ложное явление, признаваемое фикцией, может оказаться действительным» [16, с. 302], «различия такого рода столь относительны, что позволяют даже отождествлять презюмции и фикции» [16, с. 309].

Признавая сложность и трудоемкость установления в каждом конкретном случае степени вероятности обобщения, отмечая субъективный характер прогнозируемости презюмируемого факта, В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина предлагают следующее. Во-первых, считать презюмцию не *высоковоероятным*, а *вероятным* предположением [2, с. 91]. Однако в этом

случае непонятна причина, по которой презюмируемый факт должен быть принят за основу правоприменителем. Во-вторых, для разграничения *правовой* презумпции и фикции использовать следующие критерии [2, с. 95]:

1) презумпция имеет характер *предположения* в отличие от фикции, которая по сути своей остается *положением*. Критерий весьма спорный. Предположение – инструмент познавательной деятельности, а не прием правового регулирования. Кроме того, представленное утверждение не находит очевидного подтверждения в действующем законодательстве. В случаях с правовыми презумпциями для связи с презюмируемым фактом, как правило, используются термины, явно подчеркивающие императивную основу нормы: «*считается*» (например: ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, ч. 2 ст. 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ч. 1 ст. 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ст.ст. 1257, 1347, п. 2 ч. 2 ст. 1358, ст.ст. 1410, 1450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)), «*признается*» (например: ч. 2 ст. 48 Семейного кодекса Российской Федерации, ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). И даже в тех случаях, когда в тексте фигурирует

термин «*предполагается*» (например: ст. 2, ч. 5 ст. 189.40 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ч. 3 ст. 423 ГК РФ, ч. 1 ст. 40 Налогового кодекса Российской Федерации), имеется в виду не допущение, не творческий поиск, а обязанность взять презюмируемый факт за основу, принять его за исходное правовое положение, учесть его как объективное правовое положение;

2) юридическая фикция не предполагает возможности опровержения. Тезис не менее спорный, чем предыдущий. Нетрудно заметить, что уже рассмотренный пример фикции, приведенный И. В. Решетниковой, этому критерию не соответствует. Законодатель достаточно часто использует термин «*презумпция*», не уточняя его содержания, очевидно, ориентируясь на его общеизвестное значение¹. При этом в ходе исследования не удалось найти ни одной нормы, которую законодатель сам сознательно называл бы фикцией.

Высшие органы судебной власти, достаточно часто фиксирующие в своих решениях те или иные презумпции², уклоняются от того, чтобы эти правила именовать фикциями. Термин «*фикция*» используется, но почти исключительно в качестве негативной характеристики той или иной меры или нормы, при этом фикциями очень часто именуются положения, не сопоставимые с презумпциями ни по форме, ни по содержанию³. В практике Конституционного Суда

¹ Например, ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», ст. 3 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе», п. 2 ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ст. 29 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», п. 10 ст. 6 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

² Например, *презумпция осуществления предпринимательской деятельности без надлежащей регистрации* (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 января 2019 г. № 5-П), *презумпция незаконности доходов* (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2016 г. № 26-П), *презумпция соразмерности* (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П), *презумпция нахождения ребенка до достижения возраста 18 лет на иждивении родителей* (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 ноября 2014 г. № 2428-О), *презумпция экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат* (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О), *презумпция осведомленности работодателя о работающих у него лицах, их количестве и выполняемой ими трудовой функции* (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2018 г. № 15), *презумпция отсутствия у потребителя специальных познаний о свойствах и характеристиках товара* (обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 июня 2016 г.), *презумпция нахождения лица в состоянии опьянения* (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. № 58), *презумпция принадлежности движимого имущества* (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50), *презумпция достоверности представленной информации* (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 мая 2016 г. № 18). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: *Определение* Конституц. Суда Рос. Федерации от 17 янв. 2012 г. № 174-О-О ; *Постановление* Конституц. Суда Рос. Федерации от 11 нояб. 1997 г. № 16-П ; *Постановление* Конституц. Суда Рос. Федерации от 12 апр. 1995 г. № 2-П ; *Определение* Судеб. коллегии по эконом. спорам Верхов. Суда Рос. Федерации от 27 дек. 2018 г. № 305-ЭС17-4004(2) по делу № А40-80460/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Российской Федерации можно обнаружить утверждение о том, что то или иное закрепленное в законе право (гарантия) «превращается в фикцию»⁴, при этом сама норма, закрепляющая соответствующее право (гарантию), не претерпевает изменений.

На наш взгляд, популярное в научной литературе мнение о существовании фикций как особого приема регулирования общественных отношений не находит полноценного отражения в законодательстве и судебной практике. Здесь фикция – не особый прием, а оценка нормы, свидетельствующая либо о заведомой неисполнимости нормативного положения, либо о явной условности принятия соответствующего положения за основу. Однако и во втором случае ценность представляет не более вероятная ложность положения, а его способность эффективно преодолевать ситуацию правовой неопределенности. Соответственно, ложность положения является не действенным, а сопутствующим признаком фикции и не должна становиться критерием ее отграничения от правовой презумпции. В научной литературе фикцию принято сравнивать с фактической презумпцией, но главным в этом случае является разница в механизме воздействия на общественные отношения: фикция действует как норма права, а фактическая презумпция – как не требующее нормативного закрепления правило, основанное на индуктивном обобщении.

Допустимо ли именовать одним термином высоковероятностные предположения, основанные на обобщении предшествующего опыта, и принудительно установленные императивные положения, содержащие вывод в одних случаях вполне вероятный (например, презумпции потенциальной экологической опасности лю-

бой намечаемой хозяйственной и иной деятельности⁵), в других – маловероятный (например, презумпция невиновности), в третьих – вывод, вероятность которого вообще трудно оценить (например, презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей⁶)? Если исходить из того, что презумпция – это всегда вывод из индуктивного обобщения, то нет. Но в этом случае теория, с одной стороны, игнорирует объективный факт – действующее законодательство, с другой – обречена оставаться противоречивой, поскольку в процессе научной разработки закрепленных федеральными законами и подзаконными актами правовых презумпций авторы неизбежно будут наделять их самими различными юридическими характеристиками. Так, оказавшись малообъяснимой с точки зрения общей теории права, презумпция невиновности стала едва ли не абсолютным достоянием теории уголовного процесса. В итоге, очень многое из приписываемого ей продиктовано совокупными свойствами уголовно-процессуального законодательства [21, с. 104] и совершенно не применимо для изучения юридических свойств других презумпций, например, наличия угрозы интересам ребенка⁷, искупления вины⁸, реалистичности определяемых выплат в пользу наемных работников⁹ и т. д. И наоборот, характеристики, описание (и даже структура описания) фактических презумпций оказываются непригодными для исследования маловероятных правовых презумпций.

Полагаем, что при определении единого для правовых и фактических презумпций понятия невозможно найти «истинный ответ», но можно попытаться сформулировать дефиницию, наиболее точно отражающую существующие теоретические подходы к определению данной категории, требования действующего

⁴ См., напр.: *По делу о проверке конституционности положений статьи 129, частей первой и третьей статьи 133, частей первой, второй, третьей, четвертой и одиннадцатой статьи 133.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В. С. Григорьевой, О. Л. Дейдей, Н. А. Капуриной и И. Я. Кураш* : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 7 дек. 2017 г. № 38-П ; *По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К. И. Гузиева и Е. Х. Кармовой* : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 28 июня 2007 г. № 8-П ; *По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон “О референдуме Российской Федерации”»* : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 11 июня 2003 г. № 10-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Статья 3 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Статья 8 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁷ *Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 23 сент. 2014 г. № 24-П*. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ *Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 19 марта 2003 г. № 3-П*. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ *Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 22 марта 2007 г. № 4-П*. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

законодательства и состояние правоприменительной практики. Общим критерием, служащим основанием для того, чтобы именовать искусственные презумпции презумпциями, служит способ воздействия на общественные отношения. И фактические, и правовые презумпции реализуются как *обязанность признать определенный (презюмируемый) факт при наличии факта исходного* [13, с. 186; 20, с. 3; 22, с. 502–510], *если и пока иное не будет доказано*.

Фактическая презумпция не нуждается в формальном закреплении, поскольку применяется в силу высокой вероятности презюмируемого факта, а правовая презумпция не обязательно характеризуется высокой вероятностью презюмируемого факта, поскольку в основе его признания лежит прямое предписание источника права. Если фактическая презумпция существует *потому, что* отражает естественный порядок отношений, то правовая презумпция – *для того, чтобы* регулировать те или иные общественные отношения. Ошибается М. Л. Давыдова, отмечая существование двух «противоположных подходов» [7, с. 159] к изучению презумпций. Логико-философский и юридический подходы не конкурируют, а дополняют друг друга с учетом неоднородности понятия «презумпция»: предмет первого связан с фактическими презумпциями, предмет второго – с *правовыми* презумпциями.

Материально-правовое значение презумпции выражается в том, что презюмируемый факт должен быть принят сторонами правоотношения за основу как юридическое условие. *Процессуальное значение* презумпции находит выражение в том, что презюмируемый факт не требует доказывания, он признается установленным, если и пока не доказано иное. Презумпции в рамках процесса позволяют преодолевать ситуации недоказанности. Они представляют, что будет, если по делу не будут собраны достаточные для констатации объективного изучения обстоятельств дела доказательства. Тезис же о том, что презумпции непосредственно обязывают кого-либо и что-либо доказывать, не совсем верен. Наиболее очевидным это становится в сфе-

рах, лежащих за пределами уголовного или административно-юрисдикционного процессов¹⁰.

3. *В каких случаях презумпция может быть неопровержимой?* Для опровержения фактической презумпции необходимо наличие разумных и достаточных оснований сомневаться в истинности презюмируемого факта применительно к конкретному случаю, форма принятия такого решения нормативно не определена, в рамках юридического процесса такие презумпции всегда опровержимы. Формой опровержения правовой презумпции является правоприменительный акт компетентного субъекта. При этом слова «если» и «пока» отражают вероятность (не обязательность) установления возможности опровержения презюмируемого факта. Но законодатель вправе сделать правовую презумпцию неопровержимой, если сочтет это необходимым. При этом норма остается презумпцией, поскольку закрепляет специфическую обязанность.

Причины существования неопровержимых презумпций могут быть разными.

Во-первых, невозможность эффективного разрешения ситуации неопределенности иным образом. Так, презумпция *знания закона*, формально не закреплённая в законе, но фактически действующая как правовая презумпция, неоднократно отражавшаяся в решениях Конституционного Суда Российской Федерации¹¹, неопровержима [23, с. 91–96]. Вопросом факта, который хотя бы теоретически мог бы оказаться опровергнутым юридическими средствами, является лишь возможность ознакомления с нормами права. Но даже этот вопрос не изучается в рамках юрисдикционного процесса. Знание же закона в момент совершения противоправного деяния составляет сферу субъективного, ни доказать, ни опровергнуть которое чаще всего невозможно. В этом случае придется опровергать такие доводы, как «имел возможность, но не ознакомился», «изучал, но не понял», «понял, но забыл».

Во-вторых, рассуждения о безусловной необходимости опровержения презумпции уместны лишь в контексте решения задачи объективного установления обстоятельств дела. Однако

¹⁰ Например, именно позволяет преодолеть ситуацию недоказанности, а не возлагает обязанность доказывать правовая презумпция отцовства, согласно которой «отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное...» (ч. 2 ст. 48 Семейного кодекса Российской Федерации). Презумпцию опровергает тот, кого не устраивает презюмируемый факт. В данном случае им может оказаться мать ребенка, ее муж и др.

¹¹ См., напр.: *Постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 12 апр. 2016 г. № 10-П*; *Определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 19 янв. 2010 г. № 88-О-О*. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

потенциал правовых презумпций этими рамками не ограничен. Например, в п. 13.13 Правил дорожного движения указывается: «Если водитель не может определить наличие покрытия на дороге (темное время суток, грязь, снег и тому подобное), а знаков приоритета нет, он должен считать, что находится на второстепенной дороге». Обязанность признать презюмируемый факт адресована водителю, который не обладает правом выносить правоприменительные акты, т. е. опровергать правовую презумпцию. Очевидно, что причиной закрепления данной презумпции служит не высокая вероятность вывода, а соображения дорожной безопасности. Похожее правило предусмотрено п. 68 Правил плавания судов по внутренним водным путям, подп. «а» п. 10.1 приказа Мининформсвязи России от 11 августа 2005 г. № 99 «Об утверждении Инструкции о порядке приобретения, учета, передачи, хранения, выдачи, транспортирования и использования организациями федеральной почтовой связи служебного и гражданского оружия, патронов к нему и специальных средств» и т. д.

Известно, что в ряде случаев федеральные законы устанавливают правило, позволяющее при наличии исходного факта считать лицо получившим соответствующее юридически значимое сообщение¹². Эти нормы текстуально не содержат возможности их опровержения. Однако Конституционный Суд Российской Федерации такую возможность видит, а сами аналогичные

правила признает презумпциями¹³. Но в это же время «лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления...»¹⁴. Данное правило возможности опровержения не предусматривает, если неполучение письма связано исключительно с перечисленными причинами.

Таким образом:

1) поскольку правовая презумпция предполагает непосредственное формальное закрепление, презюмируемый факт может не соответствовать критерию высокой вероятности, а быть продиктованным иными причинами. Ценность такой презумпции заключается в способности эффективно регулировать общественные отношения;

2) общим для фактических и правовых презумпций служит способ воздействия на участников правоотношений, заключающийся в обязанности признать презюмируемый факт при установлении факта исходного;

3) при наличии соответствующей необходимости законодатель (нормотворец) может не предусмотреть возможности опровержения правовой презумпции, т. е. сделать ее неопровержимой.

Список литературы

1. Бабаев В. К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие. Горький : Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1974. 124 с.
2. Баранов В. М., Першин В. Б., Першина И. В. Опровержима ли правовая презумпция // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 87–95.
3. Боннер А. Установление обстоятельств гражданского дела на основе юридических предположений // Советская юстиция. 1989. № 11. С. 5–7.
4. Булаевский Б. А. Гражданско-правовые презумпции: понятие и функции // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 110–113.
5. Булаевский Б. А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений : моногр. М., 2013. 217 с.
6. Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12. С. 8–10.

¹² Например, ст. 17 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», ч. 4 ст. 16 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», ч. 5 ст. 24 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации», ч. 4 ст. 16 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», абз. 2 ч. 5 ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», п. 14 ст. 52 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

¹³ Определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2010 г. № 468-О-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Пункт 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

7. Давыдова М. Л. Правовые презумпции в системе средств юридической техники // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 159–170.
8. Демин А. В. Презумпции в нормах налогового права // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 171–179.
9. Зражеская Т. Д. Презумпции в конституционном праве // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 35–40.
10. Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2000. 208 с.
11. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. 381 с.
12. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. : Л. : Академия наук СССР, 1948. 132 с.
13. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учеб. М., 2007. 510 с.
14. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 28 с.
15. Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники : сб. ст. Н. Новгород, 2000. С. 450–459.
16. Кучинский В. А. Юридические презумпции и фикции (общие черты и различия) // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 302–309.
17. Левенталь Я. Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6. С. 55–64.
18. Ойгензихт В. А. Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 25–33.
19. Решетникова И. В. Презумпции и фикции в арбитражном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 1. С. 16–28.
20. Сапун В. А., Смирнова М. Г. Правовые презумпции как юридические средства закрепления социальных притязаний в праве // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 28–34.
21. Цуканов Н. Н. Нарушил ли законодатель презумпцию невиновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении? // Государство и право. 2010. № 3. С. 104–109. 23
22. Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 502–510. 21
23. Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. 205 с. 22
24. Штейнберг А. Предположения как доказательства в гражданском процессе // Советская юстиция. 1940. № 13. С. 11–13.
25. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1963. 186 с.
26. Юридический словарь / под ред. П. И. Кудрявцева, Н. Г. Александрова, С. Н. Братуся [и др.]. М., 1956. Т. 2. 660 с.

References

1. Babaev V. K. *Prezumpitsii v sovetskom prave* [Presumptions in Soviet Law]. Gorky, Gorky High School of MIA SSSR Publ., 1974. 124 p.
2. Baranov V. M., Pershin V. B., Pershina I. V. Oproverzhima li pravovaya prezumpitsiya [Whether the Legal Presumption Is Rebuttable?]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 87–95.
3. Bonner A. Ustanovlenie obshchego predpolozheniya na osnove yuridicheskikh predpolozhenii [Establishment of Circumstances of a Civil Case Based on Legal Assumptions]. *Sovetskaya yustitsiya – Soviet Justitia*, 1989, no. 11, pp. 5–7.
4. Bulaevskii B. A. Grazhdansko-pravovye prezumpitsii: ponyatie i funktsii [Civil Presumption: the Concept and Functions]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 110–113.
5. Bulaevskii B. A. *Prezumpitsii kak sredstva pravovoi okhrany interesov uchastnikov grazhdanskikh pravootnoshenii* [Presumptions as a Means of Legal Protection of the Interests of Participants in Civil Relations]. Moscow, 2013. 217 p.
6. Gurvich M. Dokazatel'stvennye prezumpitsii v sovetskom grazhdanskom protsesse [Evidence of Presumption in the Soviet Civil Process]. *Sovetskaya yustitsiya – Soviet Justitia*, 1968, no. 12, pp. 8–10.
7. Davydova M. L. Pravovye prezumpitsii v sisteme sredstv yuridicheskoi tekhniki [Legal Presumptions in the System of Legal Equipment]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 159–170.
8. Demin A. V. Prezumpitsii v normakh nalogovogo prava [Presumptions in Tax Law]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 171–179.
9. Zrazheskaya T. D. Prezumpitsii v konstitutsionnom prave [Presumptions in Constitutional Law]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 35–40.
10. Zuev Yu. G. *Prezumpitsii v ugovnom prave*. Dis. kand. yurid. nauk [Presumptions in Criminal Law. Cand. Legal Sci. Dis.]. Yaroslavl, 2000. 208 p.
11. Ioffe O. S., Shargorodskii M. D. *Voprosy teorii prava* [Issues of Theory and Practice]. Moscow, 1961. 381 p.
12. Kaminskaya V. I. *Uchenie o pravovykh prezumpitsiyakh v ugovnom protsesse* [The Doctrine of Legal Presumptions in Criminal Proceedings]. Moscow, Leningrad, Academy of Sciences of the USSR Publ., 1948. 132 p.
13. Khashanina T. V. *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Techniques]. Moscow, 2007. 510 p.
14. Krymov A. A. *Pravovye prezumpitsii v ugovnom protsesse*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Legal Presumptions in Criminal Proceedings. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 1999. 28 p.
15. Kursova O. A. Yuridicheskie fiktsii sovremennogo rossiiskogo prava: sushchnost', vidy, problemy deistviya [Legal Fiction of Modern Russian Law: Essence, Types, Problems of Action]. *Problemy yuridicheskoi tekhniki – Problems of Legal Technique*. Nizhny Novgorod, 2000, pp. 450–459.
16. Kuchinskii V. A. Yuridicheskie prezumpitsii i fiktsii (obshchie cherty i razlichiya) [Legal Presumptions and Fictions (Common Features and Differences)]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 302–309.

17. Levental' Ya. B. K voprosu o prezumpitsiyakh v sovetskom grazhdanskom protsesse [On the Issue of Presumptions in the Soviet Civil Process]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1949, no. 6, pp. 55–64.
18. Oigenzikht V. A. Ponyatie grazhdansko-pravovoi prezumpitsii [The Concept of Civil Presumption]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1975, no. 10, pp. 25–33.
19. Reshetnikova I. V. Prezumpitsii i fiksii v arbitrazhnom protsesse [Presumptions and Fictions in Arbitration Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 1, pp. 16–28.
20. Sapun V. A., Smirnova M. G. Pravovye prezumpitsii kak yuridicheskie sredstva zakrepleniya sotsial'nykh prityazanii v prave [Legal Presumptions as Legal Means of Consolidating Social Claims in Law]. *Yuridicheskaya tekhnika – Juridical Techniques*, 2010, no. 4, pp. 28–34.
21. Tsukanov N. N. O kriteriyakh pravovoi prezumpitsii [On the Criteria of Legal Presumption]. *Zakonotvorcheskaya tekhnika sovremennoi Rossii: sostoyanie, problemy, sovershenstvovanie. T. 2 – The Legislative Technique of Modern Russia: State, Problems, Improvement. Vol. 2*. Nizhny Novgorod, 2001, pp. 502–510.
22. Tsukanov N. N. *Pravovye prezumpitsii v administrativnoi deyatel'nosti militsii*. Dis. kand. yurid. nauk [Legal Presumption in the Administrative Activities of the Police. Cand. Legal Sci. Dis.]. Omsk, 2001. 205 p.
23. Tsukanov N. N. Narushil li zakonodatel' prezumpitsiyu nevinovnosti litsa, v otnoshenii kotorogo vedetsya proizvodstvo po delu ob administrativnom pravonarushenii? [Has the Legislator Broken the Presumption of Innocence of a Person Against Whom the Proceeding in Respect of a Case Concerning Administrative Offence Is Initiated?]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2010, no. 3, pp. 104–109.
24. Shteinberg A. Predpolozheniya kak dokazatel'stva v grazhdanskom protsesse [Assumptions as Evidence in Civil Proceedings]. *Sovetskaya yustitsiya – Soviet Justitia*, 1940, no. 13, pp. 11–13.
25. Shtutin Ya. L. *Predmet dokazyvaniya v grazhdanskom protsesse* [The Subject of Evidence in a Civil Proceeding]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1963. 186 p.
26. Kudryavtsev P. I., Aleksandrov N. G., Bratus' S. N. (Eds.). *Yuridicheskii slovar' . T. 2* [Legal Dictionary. Vol. 2]. Moscow, 1956. 660 p.

УДК 343.979

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-30-34

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СРЕДИ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ СЕВЕРА ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ 1920-Х ГГ. (НА ПРИМЕРЕ СОВРЕМЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ ХАНТЫ-МАНСКИЙСКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА – ЮГРЫ)¹

ШКАРЕВСКИЙ Денис Николаевич*

✉ shkarden@mail.ru

Пр. Ленина, 1, Сургут, 628412, Россия

Аннотация. Преступность среди коренных малочисленных народов Севера и деятельность национальных судов в северных районах Западной Сибири привлекают все большее внимание исследователей. Данная статья основана на неопубликованных архивных материалах. В ней рассматриваются характерные особенности преступности среди коренного населения во второй половине 1920-х гг. на примере современной территории ХМАО–Югры. Автор приходит к выводу, что в указанный период на данной территории преобладали две группы преступлений: против государственного управления и против семьи.

Ключевые слова: уровень преступности, структура преступности, детерминанты преступности, преступность коренных малочисленных народов Севера.

A Historical and Legal Analysis of Certain Types of Crimes Among the Native People of the North in the Second Half of the 1920's (on the Example of the Modern Territory of the KMAO–Yugra)²

Shkarevskij Denis N.**

✉ shkarden@mail.ru

1 Lenina pr., Surgut, 628412, Russia

Abstract. The crime among the native people of the North and the activities of national courts in the northern regions of Western Siberia are attracting increasing attention from researchers. This article is based on unpublished archival materials. The purpose of the article is to highlight the characteristic features of crime among the native population in the second half of the 1920's on the example of the modern territory of the KMAO–Yugra. The author comes to the conclusion that in the mentioned period and territory two main groups of crimes dominated: against the government and family.

Keywords: crime rate, crime structure, crime determinants, crime of the indigenous small of the North.

На сегодняшний день положение коренных малочисленных народов Севера (далее – КМНС) привлекает все большее внимание исследователей. Однако некоторые вопросы остаются мало изученными или вовсе не исследованными. На-

пример, вопрос преступности среди данной категории населения. В последнее время появились специальные исследования об особенностях судостроительства и судопроизводства КМНС в 1920–1930-е гг., однако они мало описывают

* Доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, кандидат исторических наук.

** Docent of the Department of Theory and History of State and Law at Surgut State University, Candidate of Historical Sciences.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и Ханты-Мансийского автономного округа – Югры в рамках научного проекта № 18-49-860012.

² The reported research was funded by Russian Foundation for Basic Research and the government of the Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug – Yugra, grant № 18-49-860012.

преступность среди представителей народов ханты и манси [2, 4, 5].

Современная преступность среди КМНС достаточно активно исследуется [1, 3]. Однако исторические аспекты данного явления остаются по-прежнему мало изучены. Отсутствуют работы о преступности во второй половине 1920-х гг. среди КМНС, проживающих на современной территории ХМАО–Югры.

В рассматриваемый период в связи с организацией туземных судов органы власти проявили пристальное внимание к уровню и видам преступности среди КМНС. Так, в июне 1926 г. временно исполняющий обязанности старшего помощника прокурора Уральской области по Тобольскому округу Урвачев докладывал прокурору Уральской области о том, что «вопросом о бытовых преступлениях на Севере до настоящего момента никто не интересовался и что отдельных данных как у Комитета Севера, у окружных органов, так и у отдельных лиц не имеется, но... бытовые преступления имеют место на Тобольском Севере»³.

Среди подобных «бытовых преступлений» Урвачев выделял следующие. Прежде всего «уплата калыма (выкуп за невесту)», т. е. выплата «по обычаям туземного населения женихом родителям или родичам невесты скотом, деньгами и устанавливающая против ее воли обязательство выдать невесту замуж за этого жениха». Назывались и такие преступления, как: «двоеженство и многоженство», «похищение женщины, достигшей брачной зрелости, для вступления с нею в брак против ее воли»; «вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости и принуждение к заключению такового брака со стороны родителей, опекунов или родственников».

Также выделялись «лишение свободы женщины с целью принуждения к сожителству (умыкание), причем в отдельных случаях имело место сопровождение с изнасилованием женщины». Были отмечены случаи левирата, т. е. «передача (т. н. наследственная) женщины после смерти мужа одному из братьев умершего или его родственникам (в отсутствие братьев) против ее и его (по обычному праву) воли»⁴.

При этом указывалось, что была составлена программа изучения бытовых преступлений

на Тобольском Севере и было дано поручение семи научным экспедициям собрать материалы по этому вопросу и систематизировать собранные материалы по сельсоветам и районам. Отмечу, что вышеназванная программа была составлена на основе киргизского обычного права с выделением таких видов преступлений, как:

1) «принятие куна», т. е. «имущественного вознаграждения, уплачиваемого убийцей или его родом родичам убитого в качестве выкупа, освобождающего от мести и наказания»;

2) «бармта (баранта)», которая описывалась не как возмездие за причиненный ущерб или принуждение к этому, а как «самовольное взятие скота или другого имущества с целью принудить потерпевшего или его родичей дать удовлетворение похитителю или его родичам за нанесенную им обиду или вознаградить их за причиненный материальный ущерб». В том числе выделялись бармнта вооруженная и совершаемая родом;

3) группа преступлений против семьи: уплата калыма, принуждение женщины к выходу замуж, двоеженство, многоженство и др.

Отмечалась также необходимость внести в Уголовный кодекс РСФСР поправки, которые касались бы бытовых преступлений на Тобольском севере.

Наибольшее беспокойство властей вызывал такой вид «бытовых преступлений», как уплата калыма. Дело в том, что местное население в заключении брака видело сделку: «Без калыма ничего не будет... Туземец покупает себе невесту, предположим, за 25 оленей. Невеста к нему приходит, принося из отцовского чума предметы обихода, иногда целый чум. Выходит, возвращается часть ценностей, затрачиваемых женихом на покупку невесты, к нему обратно. Кроме этого, родители невесты обязаны снабжать свою дочь из года в год одеждой и обувью; у мужа об этом нет никакой заботы. Таким образом, в чум к мужу ежегодно возвращаются ценности в виде одежды и обуви... Калым жениху всегда обратно возвращается»⁵. Таким образом, в калыме местное население видело залог устойчивого материального обеспечения семьи.

Советская власть же в этом явлении видела препятствие к заключению браков для малообеспеченных граждан и угрозу для естественного демографического прироста местного населения.

³ Бюджетное учреждение Государственный архив Тюменской области в г. Тобольске (далее – БУ ГАТО). Ф. 200. Оп. 1. Д. 71. Л. 15.

⁴ Там же. Л. 15(об.).

⁵ Там же. Л. 48.

Таким образом, борьба с калымом являлась одной из приоритетных политических задач советского государства, поэтому данная традиция была отнесена к категории уголовных преступлений. Прокурор 3-го участка Тобольской окружной прокуратуры Кошуков отмечал, что «дача калыма связана с насильственной выдачей замуж. Здесь проходит... торговля женщинами, ибо среди туземцев наблюдается поговорка “кто дороже – тот милее”. Результат от этого получается таков, что жених, уплативший бешенные деньги за невесту... и... она от него убегает или ее крадут, он остается совершенно разоренным»⁶.

Еще один вид деятельности, который власти рассматривали как бытовое преступление и который вызывал большое беспокойство местной администрации, – шаманство. Шаманы пользовались большим авторитетом у местного населения, во многом вследствие того, что были грамотны. Однако они не всегда сотрудничали с советской администрацией.

Например, шаман Возелов объявил себя «живым Богом» и обложил остяков Березовского района податями (ясак) и повинностями (подводная), допускал антисоветские высказывания («советская власть будет еще два года, а потом будет царь и Корнилов»). Он же сорвал перевыборы Совета в Елисейгортских юртах, так как «заставил всех остяков этих юрт поехать на святое место молиться»⁷. Таким образом, советская власть видела угрозу с их стороны.

Прокурор Кошуков выделял три категории шаманов: мелких, средних и крупных-старших шаманов. К мелким, или младшим, шаманам он относил ворожей, которых туземцы приглашают во время болезни и которые работают бесплатно. Вероятно, к ним он отнес непрофессиональных шаманов («шаманов-любителей»), у которых были иные источники доходов. Он считал их инициаторами

жертвоприношений. Причем, отмечал, что они предварительно договаривались с собственником животного и требовали приобрести для жертвоприношения именно это животное, которое приобреталось по завышенной цене. Позже полученные деньги делились между шаманом и продавцом.

К средним он относил шаманов, которые «разъезжают среди туземцев для ворожбы и требуют за это уплату». Таким образом, к этой группе были отнесены «шаманы-профессионалы», у которых не было других источников дохода. Он отмечал, что в качестве платы за свою деятельность, нередко даже путем угроз, они получали животных (лошадей, коров, оленей) или «женщину для удовлетворения своей половой страсти».

К отличительному признаку крупных, или старших, шаманов он относил организацию ими «сборов туземцев в определенных местах. Эти сборы достигают нескольких сот человек и на них затрачиваются десятки тысяч рублей. Этот шаман является главой и обирает туземцев, не стесняясь»⁸.

Среди «бытовых преступлений» выделялась также отдельная категория так называемых батрацких дел. Дела данной категории условно были разделены на четыре группы. К первой были отнесены «дела чистого батрачества», «т. е. когда добытый промысел идет полностью нанимателю, а батрак получает известное вознаграждение за свой труд». Ко второй группе – дела, по которым «наниматель дает нанявшемуся одежду и небольшой гонорар за годичную работу, причем добываемый нанявшимся промысел делится пополам». К третьей группе были отнесены «случаи содружества, не обусловленные никакими обязательствами», а к четвертой – случаи «содружества для выпаса оленей»⁹.

Получить статистические данные о преступности среди коренного населения прокуратуре удалось только по Березовскому району¹⁰ (табл. 1).

Таблица 1

Общие сведения о преступлениях среди туземцев по отношению к русским¹¹

Год	Количество дел		% соотношения	% от 1926 г.	Примечание
	Общее	Среди туземцев			
1926	167	57	34,1%	100%	
1927	270	50	18,5%	87,7%	
1928	105	52	49,5%	91,2%	За 1928 г. общее указано за 6 мес., а туземное – за 9 мес.

⁶ БУ ГАТО. Д. 105. Л. 25(об.).

⁷ Там же. Д. 71. Л. 49.

⁸ Там же. Д. 105. Л. 25–25(об.).

⁹ Там же. Д. 125. Л. 87.

¹⁰ Там же. Д. 112. Л. 224.

¹¹ Там же. Л. 220, 222.

По неполным данным прокуратуры (без учета преступлений, совершенных кочевым населением), преступность среди местного населения в течение 1926–1928 гг. имела следующую динамику, отраженную в таблице 2.

Наблюдалось увеличение количества таких видов преступлений, как: хулиганство; против порядка управления; против личности; нанесение тяжелых телесных повреждений; убийство.

Специфика местной преступности объяснялась «бытовым укладом» и ее «распространением среди оседлого полуобрусевшего населения». Неравномерная доля преступлений местного населения по отношению к общему их количеству объясняли «приближением суда к туземцам, в силу чего последние стали обращаться к судебной правовой защите и усиленной деятельности милиционеров по раскрытию преступности»¹³.

Прогнозировалось также увеличение количества преступлений среди туземного кочево-

го населения в результате формирования и деятельности родовых судов, так как до этого значительное их количество не учитывалось органами власти. Учитывались лишь тяжкие преступления (например, убийство), совершенные представителями данной категории населения¹⁴.

Местная прокуратура отмечала, что работа по борьбе с преступлениями, «составляющими пережитки родового быта... не получила своего развития. Что имеет на этот счет в своем распоряжении Тобольская окружная прокуратура? Кроме бесчисленного множества различного рода схем, опросников, программ, рассчитанных на изучение туземного обычного права вообще, а также видов обычной преступности... пока ничего существенного нет». Указывалось, что «преступность среди северян не имеет надлежащего учета и опыт в борьбе с ней... чрезвычайно незначителен»¹⁵.

Таблица 2

**Анализ статистического материала, имеющегося в прокуратуре
и характеризующего состояние преступности на Севере¹²**

Преступление	Преступность среди местного населения						Всего дел
	1926 г.		1927 г.		1928 г.		
	Кол-во	%	Кол-во	%	Кол-во	%	
Хулиганство (ст. 74 УК)	—	—	3	300	4	400	7
Приготовление спиртных напитков (ст.ст. 101–104 УК)	11	100	2	18	—	—	13
Хищение и истребление леса (ст. 85 УК)	—	—	—	—	—	—	—
Против порядка управления (ст.ст. 60–71, 86–100, 105 УК)	3	100	4	133	5	166	12
Растрата и присвоение (ст. 113 УК)	—	—	1	100	—	—	1
Тяжелые телесные повреждения (ст.ст. 142, 143, 144, 150 УК)	3	100	8	266	3	100	14
Убийство (ст.ст. 136–139 УК)	2	100	1	50	2	100	5
Половые преступления (ст.ст. 151–154 УК)	6	100	—	—	2	33	8
Против личности (ст.ст. 140, 141, 145–149, 156–161 УК)	7	100	18	257	21	300	46
Грабеж и разбой (ст. 65 УК)	—	—	—	—	1	100	1
Кража простая (пп. «г», «д», «е» ст. 180 УК)	13	100	6	46,1	7	53,8	26
Имущественные преступления (ст.ст. 164, 168–175 УК)	11	100	6	54,5	6	54,5	23
Нарушение правил охраны народного здоровья, общественной безопасности и публичного порядка (ст.ст. 179–192 УК)	1	100	1	100	1	100	3
Итого	57	100	50	87,7	52	91,2	159

¹² БУ ГАТО. Д. 124. Л. 129(об.)–130.

¹³ Там же. Д. 112. Л. 221.

¹⁴ Там же. Л. 223, 225.

Итак, представляется возможным сделать следующие выводы. Достаточно четко выделяются две основных группы преступлений, характерных для Тобольского севера: преступления против государственного управления (например, шаманство, «батрацкие дела»), которые имели политический подтекст, и преступления против семьи, связанные с соблюдением разного рода традиций (например, уплата калыма).

К сожалению, у представителей местных органов власти и правоохранительных органов отсутствовало четкое понимания того, какие действия относить к категории так называемых бытовых преступлений. Их список, обсуждаемый на совещаниях различного уровня, нередко отличался, причем существенно.

Отмечу, что основную причину преступности среди коренного населения представители власти видели в распространении алкогольной продукции. Делалось это «разного рода шинкарями и прасолами» несмотря на «категорическое вос-

прещение законом». Причем сбывалось спиртное «на кабальных условиях для туземцев»¹⁶.

Деятельность по снижению уровня преступности среди КМНС во второй половине 1920-х гг. со стороны органов советской власти представляется совершенно недостаточной. Власти и правоохранительные органы плохо знали ситуацию на местах и особенности обычного права местного населения, поэтому часто использовали опыт среднеазиатских органов власти. Однако следует признать, что в тех условиях представители органов власти, пожалуй, сделали максимум возможного. Сотрудники, занимавшиеся данными проблемами, не обладали достаточной теоретической и практической подготовкой для анализа и обобщения имеющихся сведений об обычном праве и особенностях преступлений среди КМНС. Кроме того, у них отсутствовали репрезентативные данные о количестве и динамике преступлений на исследуемой территории.

Список литературы

1. Киселева Т. В. Преступность и ее факторы в местах компактного проживания коренных малочисленных народов Приамурья // Власть и управление на Востоке России. 2011. № 2. С. 174–180.
2. Козинцев А. Я. Туземное правосудие на Тобольском Севере в первой четверти XX века // Северный регион: наука, образование, культура. 2014. № 1 (29). С. 16–21.
3. Трубицын Д. А. Криминологическая характеристика женской преступности коренных малочисленных народов крайнего Севера (на примере ЯНАО) // Право и политика. 2015. № 12. С. 1736–1741.
4. Шкаревский Д. Н. Формирование и деятельность кочевых общественных судов на территории ХМАО–Югры в 1930-е гг. // Право и государство: теория и практика. 2018. № 8 (164). С. 21–26.
5. Шкаревский Д. Н., Козинцев А. Я. Деятельность туземных общественных судов на современной территории ХМАО–Югры в 1920-е гг. // Право и государство: теория и практика. 2018. № 7 (163). С. 54–59.

References

1. Kiselyova T. V. Prestupnost' i ee faktory v mestakh kompaktnogo prozhivaniya korennykh malochislennykh narodov Priamur'ya [Crime and Its Factors in the Places of Compact Living of Indigenous Population in the Amur Territory]. *Vlast' i upravlenie na Vostoke Rossii – The Power and Administration in the East of Russia*, 2011, no. 2, pp. 174–180.
2. Kozincev A. Ya. Tuzemnoe pravosudie na Tobol'skom Severe v pervoi chetverti XX veka [Aboriginal Justice at the Tobolsk North in the First Quarter of the XX-th Century]. *Severnyi region: nauka, obrazovanie, kul'tura – The Northern Region: Science, Education, Culture*, 2014, no. 1 (29), pp. 16–21.
3. Trubitsyn D. A. Kriminologicheskaya kharakteristika zhenskoi prestupnosti ko-rennykh malochislennykh narodov krainego Severa (na primere YaNAO) [Criminological characterization of female criminality among the indigenous ethnic groups of the Far North (on the example of the Yamalo-Nenets Autonomous Okrug)]. *Pravo i politika – Law and Politics*, 2015, no. 12, pp. 1736–1741.
4. Shkarevskij D. N. Formirovanie i deyatel'nost' kochevykh obshchestvennykh sudov na territorii KhMAO–Yugry v 1930-e gg. [Formation and Activities of Nomadic Public Courts on the Territory of Khanty-Mansiysk Autonomous District – Yugra in 1930s]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and State: The Theory and Practice*, 2018, no. 8 (164), pp. 21–26.
5. Shkarevskij D. N., Kozincev A. Ya. Deyatel'nost' tuzemnykh obshchestvennykh sudov na sovremennoi territorii KhMAO–Yugry v 1920-e gg. [Activity of Native Public Courts on the Modern Territory of Khanty-Mansiysk Autonomous Okrug Yugra in 1920s]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and State: The Theory and Practice*, 2018, no. 7 (163), pp. 54–59.

¹⁵ БУ ГАТО. Д. 124. Л. 129–129(об.).

¹⁶ Там же. Л. 130(об.).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.441

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-35-42

БЕЗДЕНЕЖНОСТЬ ДОГОВОРА ЗАЙМА

ГУДОВИЧЕВА Любовь Борисовна*

✉ gudovicheva@mail.ru

ORCID: 0000-0001-9618-602X

Ул. Колмогорова, 54, каб. 201, Екатеринбург, 620131, Россия

Аннотация. Понятию безденежности займа достаточно много внимания уделяется в судебной практике: почти ни один иск о взыскании заемной суммы не обходится без заявления должника о безденежности займа. Однако в научной литературе чаще всего это понятие упоминается вскользь для иллюстрации других понятий и категорий либо для придания разнообразия научной или научно-практической работе. Следует признать, что безденежность займа – это феномен исключительно российского законодательства. Однако ни ученые, ни практики не выдвигают предложений по исключению безденежности как юридической конструкции из действующего законодательства. Думается, что это обусловлено сущностью данного правового феномена, получившего свое наименование в Гражданском кодексе Российской Федерации. Эти нормы следует отнести к категории процедурных норм, которые связывают материально-правовое регулирование признания договора незаключенным исключительно в судебном порядке. Суд не вправе уклониться от рассмотрения заявления о безденежности займа, но в то же время не может ставить этот вопрос по своей собственной инициативе. Однако запрета на обсуждение данного вопроса судом не содержит ни материальное, ни процессуальное законодательство. В отдельных случаях применение принципа состязательности сторон спора может быть ограничено.

Ключевые слова: договор займа, незаключенность договора, расписка, длящиеся заемные отношения, суд, состязательность.

Fundless Loan Agreement

Gudovicheva Lyubov' B.**

✉ gudovicheva@mail.ru

ORCID: 0000-0001-9618-602X

54 Kolmogorova st., office 201, 620131, Yekaterinburg, Russia

Abstract. The concept of fundless loan has been the object of a lot of attention in judicial practice: almost no lawsuit to recover a borrowed amount is complete without a debtor's statement about the fundless loan. However,

* Доцент кафедры гражданского права Уральского государственного юридического университета, доцент кафедры сравнительного правоведения и международного права Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации (Уральский филиал), кандидат юридических наук, доцент.

** Docent of the Department of Civil Law at Ural State Law University, Docent of the Department of Comparative Law and International Law at the Private Law Research Centre under the President of the Russian Federation named after S. S. Alekseev (Ural Branch), Candidate of Legal Sciences, Docent.

in doctrinal literature most often this concept is mentioned in passing to illustrate other concepts and categories or to give diversity to scientific or scientific-practical work. It should be recognized that the fundless loan is a phenomenon exclusively of Russian law. However, neither scholars nor practitioners put forward proposals to exclude non-monetary assets as a legal construct from existing legislation. It seems that this is due to the essence of this legal phenomenon, which received its name in the Civil Code of the Russian Federation. These norms should be attributed to the category of procedural norms that link the substantive regulation of recognition of a contract as non-concluded exclusively in a judicial proceeding. The court does not have the right to evade consideration of the application for a fundless loan, but at the same time it cannot raise this issue on its own initiative. However, the prohibition to discuss this issue by the court does not contain either substantive or procedural legislation. In some cases, the application of the adversarial principle of the parties to the dispute may be limited.

Keywords: loan agreement, unconcluded contract, acquittance, ongoing loan relationships, court, adversary.

Безденежность займа и ее законодательное закрепление. Статья 812 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) действует с 1 июня 2018 г. (в ред. Федерального закона от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ¹). Поскольку обратной силы нормы данной статьи не имеют, то необходимо учитывать и прежнюю редакцию ст. 812 ГК РФ.

Сравнивая обе редакции ст. 812 ГК РФ, мы видим, что изменения действующей редакции носят грамматический, синтаксический, морфологический характер, направлены лишь на улучшение восприятия данной нормы. В. В. Витрянский находит следующие недочеты новой редакции норм изучаемой статьи: 1) из нее «ушло» упоминание о незаключенности договора займа при его безденежности; 2) не выстроена корреляция ст. 807 и ст. 812 ГК РФ, и касается это прежде всего утверждения о невозможности признания незаключенным договора займа в его консенсуальной модели [1]. Полагаем, что последнее утверждение верно, потому что целью законодательного закрепления консенсуального договора займа является предоставление должнику права требовать от кредитора исполнения такого договора, но непредоставление ему права на оспаривание такого договора по безденежности. Полагаем, что действующая нормативно-правовая модель безденежности не причинит вреда субъектам правового пространства, поскольку общее понимание безденежности остается прежним, благодаря именно ст. 807 ГК РФ, а также формулировкам, используемым в ст. 812 ГК РФ, нацеленным на применение ее норм именно к реальным договорам. Последствия неисполнения консенсуального договора займа

при этом не страдают. А незаключенность реального договора займа при его безденежности основана теперь на системном толковании норм ст.ст. 807 и 812 ГК РФ.

Причины написания безденежных расписок и договоров займа. Материально-правового значения такая causa не имеет. Но она кладется в основание доказывания безденежности должником (ответчиком по делу). Изучение конкретных дел показывает, что, как правило, денежные средства были предоставлены заемщику займодавцем, но по иному документу. Его можно условно назвать первичной распиской. В период просрочки должник предлагает кредитору подтвердить долг написанием более «свежей» по дате расписки, т. е. выдать расписку сегодняшним днем. При этом первичная расписка, как правило, либо уничтожается, либо остается у займодавца. Эта ситуация – самая распространенная для заявлений о безденежности. При рассмотрении судебных дел истцы, проявляя наивность, сами подтверждают факт выдачи денежных средств должнику по иному документу, оригинал которого был уничтожен в связи с составлением новой расписки. Обычному гражданину, даже если это предприниматель, понимание конструкции безденежности дается с трудом, поскольку сама ситуация противоречит принципу справедливости.

Верховным Судом Российской Федерации рассмотрена кассационная жалоба по делу, в котором ответчик, уповаю на безденежность договора займа, пытался доказать, что этот договор был заключен для констатации долга, вытекающего из отношений по совместному ведению сельскохозяйственной деятельности². В этом деле высшая судебная инстанция признала

¹ О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ // Рос. газ. 2017. 31 июля.

² Определение Верхов. Суда Рос. Федерации от 23 дек. 2008 г. № 24-В08-5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

наличие заемного обязательства. Между одними и теми же лицами параллельно могут существовать различные обязательства. Трансформация любого из них в заемное возможна только с использованием такой процедурной формы, как новация.

Безденежность и длящиеся заемные обязательства. Считаем, что практика ставит вопрос о существенном сужении рамок применения безденежности. Если при рассмотрении дела будет установлено, что между кредитором и должником существуют *длительные или длящиеся отношения* займа, начало которым положила первоначальная расписка, переданная должнику и им уничтоженная вследствие выдачи новой расписки или новых расписок, суд вправе признать договор займа реально исполненным со стороны кредитора.

Показательным в этом плане может быть дело, рассмотренное Верх-Исетским районным судом г. Екатеринбурга, по иску С. к Б.³ Первоначально долг был подтвержден договором займа и распиской. Позже, после возврата части долга, должник предложил заключить договор займа № 2 и написал к нему расписку № 2, в которой сумма долга была уже ниже. Первый договор и расписка к нему были уничтожены сторонами данного обязательства. Исковые требования были основаны на договоре займа № 7 и расписке к нему с тем же номером. Защищая свои интересы, истец доказывал, что он каждый раз получал от ответчика денежные средства в сумме, которая была обозначена в предыдущих долговых документах и тут же выдавал ответчику сумму займа, обозначенную в новых документах (договоре и расписке). Исковые требования были удовлетворены. И в этом деле ответчик не смог сделать заявлений о безденежности договоров займа № 2–7 и расписок к ним.

Реальность договора займа диктует рассмотрение заявления о безденежности *именно той расписки*, которая стала основанием иска о взыскании долга. Однако в судебной практике имеются и новые трактовки расписок о наличии долга. Так, апелляционной инстанцией было

оставлено в силе решение Тюменского районного суда г. Тюмени, где основанием иска о взыскании стала расписка, в которой было указано, что долг по ней складывается из двух частей: первая – это переданные по этой расписке денежные средства, вторая – ранее полученные в долг денежные средства⁴. Думается, что расписка может удостоверяет ранее полученные должником в долг денежные средства или вещи. В этом случае или в этой части расписка должна быть рассмотрена как письменное доказательство ранее возникшего долга, что не противоречит ст.ст. 161–162 ГК РФ. Формальное указание на то, что именно по данной расписке была передана только одна сумма, а потому в другой части расписка является безденежной, привело бы к необоснованному освобождению должника от уплаты долга.

Как бы ни странно звучала мысль о возможности существования длящегося заемного обязательства, практика требует его законодательного закрепления. Во-первых, к длящимся могут быть отнесены те обязательства, которые возникли из договора займа с определенным сроком действия, но возможностью его автоматической пролонгации в части сроков возврата заемных денежных средств, либо такое продление договора допускает консенсуальный договор займа (в том числе в отношении предоставления займа). На вопросе о понятии автоматической пролонгации договора и содержании договорных условий в настоящей работе внимание не концентрируется, поскольку он исследован в других работах автора (в соавторстве) [2, 3]. Во-вторых, следует признать и закрепить законодательно длящиеся заемные отношения, сложившиеся между одними и теми же сторонами, существующие в течение длительного времени, имеющие своим началом первоначальную расписку и первоначальный договор займа, на которые при выполнении последующих заемных документов ссылаются стороны. Последующие заемные документы могут содержать указание: 1) на первоначальную сумму займа; 2) количество возвращенных должником кредитору денежных

³ Решение Верх-Исетского район. суда г. Екатеринбурга от 18 нояб. 2016 г. по делу № 2-7653/2016-М-7516/2016. URL: https://verhisetsky-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=225316431&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&_doc=1&srv_num=1 ; Апелляционное определение Судеб. коллегии по гражд. делам Свердлов. обл. суда от 17 марта 2017 г. № 33-4117/2017. URL: https://oblsud-svd.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=12859523&delo_id=5&new=5&text_number=1

⁴ Апелляционное определение Тюмен. обл. суда от 23 апр. 2016 г. по делу № 33-2575/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

средств; 3) обновленную сумму займа на момент подписания этих последующих документов; при этом сумма займа может быть, как уменьшена, так и увеличена; 4) новые сроки возврата всей или части суммы займа.

Это правило позволит уйти от безденежности таких длящихся заемных обязательств. Но на сегодняшний день заемщики вместо прежних расписок выдают новые, прежние расписки уничтожаются, а новые признаются судом безденежными.

Исходя из того, что гражданское законодательство не предполагает существования длящихся заемных обязательственных отношений (заемных обязательств), истцам по взысканию денежных средств по ряду последовательно связанных между собой долговых документов приходится доказывать факт передачи денежных средств именно по тому документу, который подтверждает последний заем. Вместе с тем очевидна ситуация, когда денежные средства были переданы только по первой расписке, а все последующие были выполнены сторонами заемного обязательства лишь в подтверждение остатка долга после его частичного погашения. Если истец, обратившийся с иском о взыскании денежных средств по последней в цепочке заемных документов расписке, может доказать всю последовательность передачи и частичного возврата денежных средств, используя в том числе копии расписок, оригиналы которых уничтожены или находятся у должника, не расположенного к их предъявлению суду, а также свидетельские показания, в том числе и своих (должника) родственников, то такой длящийся договор займа не может быть признан безденежным ни на одной стадии его исполнения. Признание на законодательном уровне и в судебной практике существования и исполнения длящихся договоров займа существенно сократит сферу применения норм ст. 812 ГК РФ.

Полагаем, что на практике правила о длящихся заемных отношениях уже применяются судами, например, в ситуациях внесения изменений и дополнений в договор займа. Один из таких случаев, правда, в ином аспекте, не связанном с безденежностью, описан в научной литературе. В приведенном примере расписка была выполнена на сумму 200 000 долл. (пример 2000 г.; в этот период курс доллара по отношению к рублю падал до 20–22 рублей за доллар). Должник во внесудебном порядке произвел частичный возврат

долга, который уменьшился до 165 000 долл. Чуть позже стороны подписали дополнительное соглашение, в котором указали, что сумма долга составляет 300 000 рублей при условии ее погашения к определенному сроку. Должник долг не погасил, найти его было невозможно, иск был предъявлен к поручителю. В ходе судебного разбирательства основанием для взыскания сумма долга была признана вторая расписка на 300 000 рублей, а первая послужила основанием для взыскания указанной в ней суммы в качестве неустойки за невыполнение обязательства с применением ст. 333 ГК РФ [5, с. 198–199].

Если исходить из строгих канонов ст. 812 ГК РФ, дополнение к договору займа является самостоятельным договором и должно было быть оценено судом как безденежный договор займа, потому что именно по данному договору денежные средства не были переданы. Денежные средства были переданы по первому договору. В отношении него были представлены все необходимые доказательства его реальности и отсутствия возможности признания его безденежным.

Думается, что нормы ГК РФ, которые могли бы дополнить гл. 42 относительно длительных или длящихся договорных отношений займа, возможно экстраполировать на следующие случаи: 1) изменения сроков возврата заемных средств против сроков, содержащихся в первоначальных заемных документах; 2) сокращения объема заемных средств в связи с их частичным возвратом; 3) увеличения объема заемных средств в сравнении с ранее выданным займом; 4) подтверждения распиской не только реально взятых в день ее выполнения денежных средств, но и ранее полученных денежных средств (например, в случае отсутствия надлежащего оформления ранее полученного займа или в связи с утратой долгового документа кредитором).

Безденежность и незаключенность договора. Незаключенность договора – это общее понятие, применяемое к любым договорам. Следует отметить существенные отличия незаключенного договора в соответствии со ст. 432 ГК РФ и признанного незаключенным договора займа ввиду его безденежности.

По общему правилу, незаключенными являются те договоры, стороны которых не согласовали предмет, иные существенные условия данного вида договора или не смогли договориться по инициативным (случайным) условиям.

Но в безденежном договоре займа предмет определен. Непередача денег в реальном договоре займа – вот причина его незаключенности.

В связи со сказанным безденежность представляет собой еще специальный случай признания договора незаключенным, который не является разновидностью общего понятия незаключенности договора. Незаключенность договора вследствие несоблюдения правил ст. 432 ГК РФ и незаключенность договора займа вследствие его безденежности – разные виды незаключенности договора.

Безденежность и заемное обязательство. По общему правилу, незаключенность договора означает отсутствие юридического факта – сделки, необходимого для возникновения гражданско-правового обязательства. Объективно обязательства нет, но для его сторон (должника и кредитора) оно существует до тех пор, пока факт незаключенности договора займа в связи с его безденежностью не будет подтвержден вступившим в законную силу решением суда. Последнее необходимо не только для признания договора займа незаключенным, но и для опровержения факта существования обязательства. Думается, что второе – более важно для должника, нежели просто признание договора займа безденежным. Доказывая безденежность, заемщик утверждает, что он не обязан к возврату займодавцу денег или вещей по данному конкретному основанию. Считаем, что законодатель учел это обстоятельство при формулировании норм ст. 812 ГК РФ, поскольку указание в них на незаключенность договора займа требовало бы соответствующей реакции суда в виде констатации незаключенности, но в резолютивной части решения все равно был бы обозначен отказ в иске займодавцу. Тот факт, что в период действия прежней редакции ст. 812 ГК РФ суды в мотивировочной части указывали на незаключенность договора займа, а резолютивная часть не содержала указания на это, подтверждает вывод о том, что важнее было отметить отсутствие обязательства, а не только отсутствие основания его возникновения.

Отсутствие основания возникновения обязательства в связи именно с незаключенностью договора займа по безденежности имеет значение для признания отсутствующими любых прав у займодавца и любых обязанностей у заемщика с момента подписания безденежного договора займа или выдачи заемщиком безденежной

расписки. Обязательство в этом случае не возникает ни в каком виде, его нет, что исключает какие-либо рассуждения о подобии (квази) обязательства. Однако до вступления в законную силу решения суда об отказе в иске по безденежности займа займодавец может искренне заблуждаться относительно безденежности обязательства, в частности, в случаях получения права требования в порядке уступки по закону или по договору. В таких ситуациях объективное обстоятельство отсутствия обязательства подтверждается только в судебном порядке, но до этого момента займодавец может полагать обязательство существующим. И если объективно обязательство отсутствует, но при рассмотрении спора судом должник или его правопреемники не прибыли в суд или прибыли, но не заявили о безденежности, обязательство будет сформировано из имеющихся оснований: договор или расписка и решение суда (или иной судебный акт). Такое обязательство получает право на существование, требует исполнения гражданских прав и обязанностей. Ради справедливости следует отметить, что данное утверждение верно для подавляющего большинства случаев, кроме дел о несостоятельности (банкротстве), в которых в силу публичности процесса суд по своей инициативе, без заявления должника, для защиты прав кредиторов самостоятельно исследует вопрос о безденежности займа.

Заявление о безденежности: его юридическая квалификация и форма. В материально-правовом смысле заявление о безденежности, сделанное до рассмотрения спора в суде, может произвести на кредитора моральное впечатление, но не более того.

В научно-практической литературе неоднократно обращалось внимание на содержащиеся в Гражданском кодексе РФ элементы гражданского процесса [4, 6], представленные определенными процессуальными документами (как правило, это заявления, направленные суду), процессуальным временем (например, п. 2 ст. 199 ГК РФ), доказательствами (например, недопустимость ссылаться на свидетельские показания, п. 1 ст. 162 ГК РФ). Заявление о безденежности – процессуальный документ. Юридическое значение имеет только такое заявление, которое сделано перед судом при рассмотрении спора по существу, в том числе и в суде апелляционной инстанции. Следует отметить, что нормативное регулирование заявления о безденежности

договора займа и заявления о пропуске срока исковой давности – разное. В отношении заявления о пропуске истцом срока исковой давности обязательным является его заявление в суде первой инстанции до вынесения судом решения по существу спора. Такое заявление может быть сделано и в апелляционной инстанции, когда суд рассматривает дело по правилам суда первой инстанции. В отношении заявления о безденежности такого указания в законе нет. Это может означать право ответчика сделать заявление и при рассмотрении апелляционной жалобы истца или ответчика. Однако возникает вопрос формирования новой доказательственной базы. Если ответчик (он же должник) не докажет, что не имел возможности предоставить суду первой инстанции доказательства безденежности займа, можно с большой долей уверенности сказать, что, хотя и несправедливое, решение о взыскании будет оставлено в силе.

Заявление о безденежности – письменный документ, который: 1) может быть выполнен в виде одного документа, подписанного должником и обращенного к суду; 2) изложен вместе с ходатайствами или как часть отзыва (возражений) на исковое заявление, в виде пояснения или объяснения ответчика по делу, содержащих описание фактов, свидетельствующих о безденежности; 3) не имеет строго определенных законом формальных требований к такому документу; 4) может быть сделано должником устно, но поскольку оно будет занесено в протокол судебного заседания, то приобретает письменную форму; но эта форма носит процессуальный характер протокола судебного заседания.

Следует отметить, что перемещение заявления о безденежности, равно как и признания договора незаключенным, в процессуальный закон невозможно по ряду причин. Первая из них состоит в том, что применение норм о безденежности и незаключенности договора не является неотвратимым, безусловным, обязательным, как это происходит при применении процессуального законодательства. Должник может не заявить о безденежности, или суд может ему не поверить, если кредитор будет в процессе более убедительным в плане доказывания передачи денег. Получается, что в тех случаях, когда применение норм зависит не только от суда, а еще и от сторон спора или сторон договора, такие нормы, представляется необходимым относить к особой группе норм, имеющих сме-

шанную материально-процессуальную природу (процедурную форму) ввиду системности права.

Субъекты заявлений о безденежности. Заявление о безденежности может быть сделано согласно указаниям пп. 1 и 3 ст. 812 ГК РФ заемщиком. С учетом того факта, что заемщик является в деле о взыскании с него суммы долга ответчиком в гражданско-правовом споре, никто иной не вправе сделать за него такое заявление. Если исходить из констатации факта отсутствия обязательства из безденежного договора займа, встает вопрос о том, на каком основании заявление о безденежности предъявляется в суд наследниками умершего. Тот же вопрос возникает, но в ином ракурсе, в случае реорганизации юридического лица. Особый случай: заявления о безденежности при рассмотрении обоснованности заявления кредитора о включении требований в реестр требований кредиторов должника в рамках дела о его несостоятельности (банкротстве).

Оспаривание займа по безденежности наследниками, правопреемниками, арбитражными управляющими, конкурсными кредиторами базируется на презумпции заключенности договора займа, которая может быть опровергнута или подтверждена в ходе рассмотрения заявления о безденежности. Логическим продолжением первой презумпции существования юридического факта является презумпция наличия обязательства с известным субъектным составом. Следующим предположением выступает законность уступки требования по закону или по договору, когда речь идет об оспаривании договора займа наследниками или юридическими лицами-правопреемниками. Возможность подачи заявлений конкурсным управляющим прямо вытекает из его полномочий как органа юридического лица. Сложнее конструировать полномочия финансового управляющего, но здесь также в силу закона действует презумпция замещения в сделке гражданина-банкрота финансовым управляющим при ее оспаривании. Во всех перечисленных случаях можно говорить о субъектах оспаривания займа по безденежности, которые как бы становятся самим заемщиком.

Особым субъектом, наделенным законом правом оспаривания сделок должника, в том числе и по их безденежности, являются конкурсные кредиторы в деле о несостоятельности (банкротстве) должника. Именно в делах о несостоятельности (банкротстве) заявления по безденежности займа делаются в виде возражений

на требования кредиторов. В случаях банкротства финансовой организации признание требования безденежным осуществляет не суд, а уполномоченный государством орган. Отказ во включении требований в реестр требований кредиторов во внесудебном порядке кредитор вправе обжаловать в суд, рассматривающий дело о несостоятельности (банкротстве) именно данной финансовой организации. Суд рассматривает одновременно сами требования, отказ во включении их в реестр, а также возражения уполномоченных органов и кредитора на требования кредитора.

Безденежность и процессуальное поведение должника. Практика обозначает три возможных варианта поведения: первый – должник по займу подает самостоятельное заявление о признании договора займа безденежным⁵; второй – это заявление о безденежности как возражение против иска о взыскании по договору займа или по расписке; третий – встречный иск о признании договора займа безденежным. Из всех трех вариантов наиболее экономичным по времени и судебным расходам является второй. Думается, именно о нем говорит законодатель в ст. 812 ГК РФ. Но практика изобилует именно встречными исками. Это связано главным образом с затягиванием рассмотрения дела ответчиком (должником). Представляется необходимым на уровне Пленума Верховного Суда РФ дать разъяснение судам принимать такие иски исключительно в качестве возражений, а не встречных исковых заявлений.

Арбитражный суд при проверке обоснованности требований кредитора выходит за рамки принципа состязательности, поскольку дела о несостоятельности (банкротстве) носят публичный характер. Поэтому указанная проверка не зависит от заявления должника о безденежности займа. Иногда должнику выгодно умалчивать о данном факте. Если же судом рассматривается дело о взыскании суммы долга не в рамках дела о банкротстве должника, но суд усматривает умысел на легализацию несуществующих отношений между истцом и ответчиком, суду должно быть предоставлено право без заявления должника о безденежности признать договор займа незаключенным, но суд вправе использовать также правовую конструкцию мнимой сделки, которая, во-первых, являясь ничтожной сделкой, не требует заявления об этом ответчика, во-вторых, приводит к тому же процессуальному результату, как в случае с безденежностью – к отказу в иске о взыскании долга. Особую настороженность суды должны проявлять в тех случаях, когда должник признает иск. Думается, что во избежание создания такого мощного юридического факта, как вступившее в законную силу решение суда, суду должны быть предоставлены полномочия оставить исковое заявление без рассмотрения ввиду признания иска ответчиком. Если намерения сторон искренни, то они будут довольны таким судебным актом. Если же намерения все же были ущербны в волевым плане, то апелляционная инстанция вправе рассмотреть данный спор по существу.

Список литературы

1. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М. : Статут, 2018. 528 с.
2. Гудовичева Л. Б., Добрынина Л. Ю. Автоматическая пролонгация договора: место в теории и практике договорного права // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2017. № 3 (43). С. 130–141.
3. Гудовичева Л. Б., Добрынина Л. Ю. «Автоматическое» наступление правовых последствий при возникновении, изменении и прекращении кредитных обязательств в аспекте системного толкования // Проблемы правопонимания : коллективная моногр. по результатам III Алексеевских чтений / под ред. В. Д. Перевалова. Екатеринбург, 2018. С. 205–219.
4. Мурадян Э. М. Цивилистика: право и процесс (синхронность правил). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. Склоцкий К. И. Гражданский спор. Практическая цивилистика. 2-е изд., испр. и доп. М. : Дело, 2003. 352 с.
6. Скуратовский М. Л. Процессуальная функция гражданского права (на примере общих положений об обязательствах) // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б. М. Гонгало : сб. ст. М. : Статут, 2016. С. 90–97.

References

1. Vitryanskii V. V. *Reforma rossiiskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi* [The Reform of Russian Civil Legislation: Interim Results]. 2nd ed. Moscow, Statut Publ., 2018. 528 p.
2. Gudovicheva L. B., Dobrynina L. Yu. *Avtomaticheskaya prolongatsiya dogovora: mesto v teorii i praktike dogovornogo prava* [The Automatic Prolongation of the Treaty: Place in the Theory and Practice of the Contract Law]. *Ekonomicheskoe pravosudie v Ural'skom okruge – Economic Justice in the Ural District*, 2017, no. 3 (43), pp. 130–141.

⁵ Определение Верхов. Суда Рос. Федерации от 25 марта 2015 г. № 306-ЭС14-7972 по делу № А12-11568/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Gudovicheva L. B., Dobrynina L. Yu. «Avtomaticheskoe» nastuplenie pravovykh posledstviy pri vzniknovenii, izmenenii i prekrashchenii kreditnykh obyazatel'stv v aspekte sistemnogo tolkovaniya ["Automatic" Onset of Legal Consequences When a Credit Obligation Arises, Changes, and Terminates in the Aspect of a Systemic Interpretation]. *Problemy pravoponimaniya – Problems of Legal Understanding*. Yekaterinburg, 2018, pp. 205–219.

4. Murad'yan E. M. Tsivilistika: pravo i protsess (sinkhronnost' pravil) [Civilistics: Law and Process (Synchronism of Rules)]. *Konsul'tantPlyus – ConsultantPlus*, 2000.

5. Sklovskii K. I. *Grazhdanskii spor: Prakticheskaya tsivilistika* [Civil Dispute. Practical Civil Studies]. 2nd ed. Moscow, Delo Publ., 2003. 352 p.

6. Skuratovskii M. L. Protsessual'naya funktsiya grazhdanskogo prava (na primere obshchikh polozhenii ob obyazatel'stvakh) [The Procedural Function of Civil Law (As an Example of General Provisions on Obligations)]. *Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya: K 60-letiyu B. M. Gongalo – Private Law. Overcoming Trials: To the 60th Anniversary of B. M. Gongalo*. Moscow, Statut Publ., 2016, pp. 90–97.

УДК 347.1

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-43-50

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА И ОХРАНЫ ТРАНСЛЯЦИЙ КОМПЬЮТЕРНЫХ ИГР

ЧУРИЛОВ Алексей Юрьевич*

✉ lefikantor@yandex.ru

Пр. Ленина, 35, Томск, 634050, Россия

Аннотация. В работе рассматриваются особенности правового режима игровых трансляций, размещаемых в сети Интернет. Дана оценка основным подходам отечественной и зарубежной теории и практики к определению правового режима игры. Автор исследует вопрос о возможности отнесения игровых трансляций к производным произведениям, а также, в случае отсутствия признаков производности, – к публичным показам или исполнениям произведения. В статье представлена классификация и формы игровых трансляций. Рассмотрены присущие правовым системам России, США и Европейского союза исключения, допускающие размещение игровых трансляций в сети Интернет. Сделан вывод о необходимости совершенствования законодательства в сфере игровых трансляций.

Ключевые слова: исключительное право, игровая трансляция, производное произведение, использование произведения.

Some Issues of the Legal Regime and the Protection of PC-Game Broadcasts

Churilov Aleksei Yu.**

✉ lefikantor@yandex.ru

35 Lenina pr., Tomsk, 634050, Russia

Abstract. The paper discusses the features of the legal regime of gaming broadcasts posted on the Internet. The assessment of the main approaches of domestic and foreign theory and practice to the definition of the legal regime of the game is given. The Author investigates the possibility of classifying game broadcasts as derivative works, as well as in the absence of features of a derivative work, as a public display or public performance of the work. The article presents the classification and forms of game broadcasts. In the paper the study of the theory and practice of Russia, the United States and European Union is concluded. Reviewed the relevant exclusions of above-mentioned legal systems that allow the posting of game broadcasts on the Internet. The conclusion is made about the need for improving legislation in the field of gaming broadcasts.

Keywords: exclusive right, game broadcast, derivative work, use of the work.

Потоковое вещание видео, или трансляция различных событий в режиме реального времени посредством сети Интернет, в индустрии видеоигр (так называемый стриминг (от англ. *stream* – поток)) приобретает все большую популярность.

В 2016 г. 14 тыс. популярных игроков-стримеров заработали 60 млн долларов¹.

Исследователи приводят следующую классификацию игровых трансляций: киберспортивных турниров, профессиональных игроков

* Аналитик научно-образовательного центра «Интеллектуальные и цифровые права» Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук.

** Analytic at scientific educational center “Intellectual Property and Intellectual Rights” of Law Institute of the National Research Tomsk State University, Candidate of Legal Sciences.

¹ Greco M. Watch Me Play Video Games! Amazon’s Twitch Platform Draws Users and Dollars, CNBC (May 14, 2016, 11:03 AM). URL: <https://www.cnbc.com/2016/05/13/amazons-twitch-streamers-can-make-big-bucks.html>

и общие стримы [9]. С ростом популярности стримов все более отчетливо возникает вопрос о том, возможно ли размещение подобных роликов в сети без согласия правообладателей игры.

Игровой стриминг может осуществляться в двух формах – непосредственно потокового вещания игрового процесса в реальном времени либо путем загрузки на сервис потокового вещания видео (например, YouTube, Twitch) предзаписанного ролика. На экране при трансляции игрового процесса, как правило, отображаются: аудиовизуальные элементы игры; видео с веб-камеры игрока; чат, с помощью которого зрители взаимодействуют с игроком (как факультативная составляющая трансляции). К этой категории также можно отнести и видеообзоры игр.

Определение правового режима компьютерной игры представляет некоторые сложности как в науке, так и на практике. В настоящее время в России сложились три основные точки зрения на правовой режим компьютерной игры. Компьютерная игра рассматривается как: 1) программа для ЭВМ; 2) сложный мультимедийный продукт (сложный объект); сложный объект, а также программа для ЭВМ либо база данных, а в отдельных случаях может не включать охраноспособные объекты [1]. Исходя из буквального толкования нормы ст. 1261 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), компьютерная игра представляет собой в первую очередь программу для ЭВМ, поскольку программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Вместе с тем представляется наиболее соответствующим технической природе игры взгляд на нее как на сложный мультимедийный продукт, состоящий из нескольких как охраноспособных (в том числе и аудиовизуального произведения и программы для ЭВМ), так и не-охраноспособных элементов. При этом каж-

дый из этих элементов может рассматриваться и охраняться отдельно от других². Мультимедийный продукт исследователи определяют как выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем [3]. Стоит безоговорочно согласиться с тем, что мультимедийные продукты могут подпадать под несколько правовых режимов охраны, а именно: в ряде случаев к мультимедийному продукту применимы режим патентного права, режим охраны средств индивидуализации и законодательство о защите конкуренции [4], помимо традиционного режима охраны авторским правом.

В зарубежных странах существуют несколько основных подходов к определению правового режима компьютерных игр. В соответствии с первым, которого придерживаются Аргентина, Китай, Канада, Израиль, Италия, игра представляет собой программу для ЭВМ. Второй подход, который доминирует в Бельгии, Дании, Германии, Японии, Швеции, Англии и США, состоит в рассмотрении игры как сложного объекта, элементы которого подлежат самостоятельной охране. Третья группа стран, представленная в первую очередь Республикой Корея, придерживается позиции о необходимости регулирования компьютерных игр как аудиовизуальных произведений [12]. В рамках Европейского Союза в настоящее время действует Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе»³ (далее – Директива), в рамках которой, как показывает практика⁴, видеоигра, хотя и представляет собой сложный объект, охраняется авторским правом как единое целое. Однако, как отмечено выше, не все страны ЕС придерживаются этой позиции.

В качестве промежуточного итога следует заключить, что при соблюдении условий охрано-

² Этой точки зрения придерживаются как в США (Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc. 982 F. 2d 693 (2d Cir. 1992)), так и в Англии (Electronic Techniques (Anglia) Ltd v Critchley Components Ltd [1997] FSR 401).

³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

⁴ Nintendo v. PC Box. Case C-355/12.

способности, а также если игра содержит аудиовизуальные элементы, то этим элементам игры предоставляется правовая охрана как объекту авторского права – аудиовизуальному произведению. Это определение не относится к текстовым играм, а также к играм для людей с частичным или отсутствующим зрением – речь идет в первую очередь о наиболее распространенной категории современных игр, имеющих аудиовизуальные составляющие. В связи с этим возникает вопрос о том, какими правами обладает разработчик в отношении компьютерной игры и нарушает ли их игрок во время потокового вещания игрового процесса.

Нет никакого сомнения, что действия игрока по использованию отдельных игровых аудиоэлементов (музыки, голосов персонажей и т. д.) и размещение их с помощью сервисов потокового вещания в сети Интернет будет являться нарушением исключительного права разработчиков. Вместе с тем не вполне определен правовой статус трансляций игр, представляющих собой уникальную комбинацию аудиовизуальных элементов игры, взаимодействия самого игрока со зрителями и игрой. В частности, непонятно, можно ли рассматривать такой объект как производное произведение и каковы пределы использования игры в таких трансляциях, какое правовое значение имеет факт наличия комментариев игрока, а также видео с веб-камеры.

В первую очередь следует заключить, что трансляция игрового процесса, стрим игры, будет являться производным произведением, если представляет собой нечто большее, чем простую демонстрацию игрового процесса в сети Интернет. В соответствии со ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относятся производные произведения, т. е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения – закон к таким произведениям относит переводы, обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и «другие подобные произведения». При этом исключительное право на использование переработки возникает с момента создания соответствующего объекта, но оно может быть осуществлено (реализовано) лишь с согласия обладателя исключительных прав на оригинал или иное первоначальное произведение [2]. Сходным путем следуют зарубежная теория и практика. Можно

сформулировать следующие критерии отнесения произведения к производному:

1) творческий характер произведения [5], поскольку чисто техническая работа не повлечет создание объекта авторского права;

2) придание произведению объективной формы;

3) существенное использование оригинальной работы при создании производного. Существенность должна определяться судом в каждом конкретном случае. Так, создание нового уровня на основе сюжетной линии, персонажей, и графической части игрового контента позволило судье отнести результат интеллектуальной деятельности к производному произведению. Следует сделать замечание относительно того, что оригинальная работа должна быть охраноспособным объектом авторского права [11], в противном случае невозможно говорить о производности произведения [6].

Представляется необходимым решить вопрос о правовом основании создания такого производного произведения и размещения его в сети Интернет. Как правило, разработчики видеоигр и игроки, транслирующие процесс игры, не вступают в правовые конфликты относительно игровых стримов. Лицензионные соглашения многих компаний прямо допускают трансляцию игр при условии, что просмотр таких видео бесплатен для пользователей⁵. Вместе с тем, несмотря на то что споры относительно прав на потоковое вещание видеоигр не доходили до суда, этот вопрос интересен и требует разрешения как для практики, так и для развития доктрины в этом направлении.

В некоторых правовых системах существует концепция добросовестного использования произведений (*fair use* в США, *fair dealing* в Великобритании, Австралии, Канаде). В рамках правового поля ЕС аналогичной доктрины не существует, в связи с этим необходимо решить вопрос, подпадает ли такое сообщение под исчерпывающий список исключений допустимого использования объектов авторского права, приведенный в ст. 5 Директивы. Также необходимо рассмотреть этот вопрос и в отечественном правовом пространстве.

Разберем доктрину добросовестного использования на примере Закона об авторском праве

⁵ См., напр.: *Ubisoft Video Policy*. URL: <https://www.ubisoft.com/en-us/videopolicy.html> ; *Blizzard Video Policy*. URL: <https://www.blizzard.com/ru-ru/legal/dd76b654-f2c4-4aaa-ba49-ca3122de2376/blizzard-video-policy> ; *Rockstar games EULA*. URL: <https://www.rockstargames.com/eula> ; и др.

США (Copyright Act of 1976). В рамках этого закона используются 4 критерия добросовестного использования (*fair use*):

1) цель и характер использования, включая оценку, имеет ли такое использование коммерческий характер или осуществляется для некоммерческих образовательных целей;

2) характер оригинальной работы;

3) объем и существенность заимствования из оригинальной работы;

4) воздействие, которое такое использование оказывает на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения.

При рассмотрении подобных дел суды не ограничиваются только указанными в законе критериями. Анализ использования произведения на добросовестность представляется крайне трудным и изменчивым от случая к случаю, различные суды отдают приоритет различным критериям, считая остальные несущественными. Тем не менее трудность применения этих критериев не умаляет значения доктрины добросовестного использования, поскольку ее гибкость позволяет предоставить охрану оригинальным и творческим игровым трансляциям.

Предлагаю рассмотреть возможность применения каждого из этих критериев к игровым трансляциям.

1. Цель и характер использования.

Для исследования игровых трансляций с этой точки зрения судам необходимо установить характер использования, в частности, изменяет ли производное произведение оригинал каким-либо образом. Несмотря на то что этот фактор не является решающим, судьи часто обосновывают им возможность признания лица добросовестным [13]. И, как отмечают суды, чем больше было изменено оригинальное произведение, тем менее важны будут остальные критерии⁶. В большей степени под этот критерий подпадают видеобзоры игр, поскольку, как было отмечено еще в первом деле, посвященном добросовестному использованию, критик при написании обзора может использовать существенные части работы постольку, поскольку это необходимо для воплощения его замысла в добросовестной и справедливой критике⁷. Различные видеоинструкции по игровому процессу, в частности, стратегическим играм, также подпадают под этот критерий,

поскольку комментарии игроков, уникальные создаваемые игровые ситуации существенно изменяют игровой процесс, выступают оригинальным результатом творческого труда игрока.

Существенное значение при применении первого критерия имеет коммерческое или некоммерческое использование производного произведения, поскольку судами презюмируется недобросовестность коммерческого использования произведения, причем этот фактор «важный, но не решающий» [8].

2. Характер оригинальной работы.

В США в настоящее время в судах преобладает точка зрения на компьютерную игру в том числе как на аудиовизуальное произведение, которое предоставляет довольно большой перечень прав разработчику-правообладателю. При этом допустима охрана игры как литературного произведения в дополнение к аудиовизуальному⁸.

Суды предпочитают признавать добросовестным использованием создание произведения на основе документальных, нежели художественных работ. Таким образом, суды предоставляют более обширную защиту работам художественным, чем документальным [8].

3. Объем и существенность заимствований из оригинальной работы.

Суть этого критерия состоит в том, что судам необходимо выявить, какое количество оригинальной работы включено в производное произведение. Так, полное копирование оригинала будет, несомненно, признано недобросовестным.

Игроки, транслирующие игровой процесс, не могут продемонстрировать во время трансляции все существующие элементы игры. Более того, основное значение в стриме имеет именно сам игрок, его взаимодействие с игровым миром, другими игроками, а также зрителями. Следовательно, третий фактор должен, по общему правилу, решаться в пользу стримера.

4. Воздействие, которое производное произведение оказывает на потенциальный рынок или ценность охраняемого произведения.

Это комплексный экономический критерий, использование которого подразумевает исследование не только существующего рынка производного произведения и оригинальной работы, но и потенциальных рынков, которые они могут занять. Некоторые зарубежные ученые считают

⁶ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U. S. 569, 578–79 (1994).

⁷ *Folsom v. Marsh*, 9 F. Cas. 342 (C. C. D. Mass. 1841).

⁸ *Midway Mfg. Co. v. Artic Int'l, Inc.* 704 F. 2d 1009 (7th Cir. 1983).

экономический анализ воздействия производного произведения на рынок первостепенным фактором, который необходимо учитывать при оценке добросовестного использования произведения [10]. Суды должны соотнести ту выгоду, которую игровая трансляция принесет обществу и создателю оригинальной работы, и тот вред, который может быть нанесен владельцу охраняемого авторским правом продукта. Необходимо определить, является ли игровая трансляция как производное произведение прямым субституту оригинальной работы. С очевидностью отвечаем, что нет, поскольку просмотр игрового процесса другого игрока не может заменить собой непосредственно игровой процесс.

Более того, игровые трансляции могут повысить популярность игры, привлечь к ней внимание новых игроков, покупателей. Фактически, игроки, транслирующие свой игровой процесс, предоставляют бесплатную рекламу разработчикам игр. Следовательно, в рамках правовой доктрины и практики США допустимо признание размещения игровых трансляций добросовестным использованием и, как следствие, игрокам предоставляется определенная свобода действий в этой сфере.

В Европейском Союзе понятие «доведение до всеобщего сведения» в настоящее время приобрело очень широкий охват – сюда суды включают и потоковое вещание через Интернет коммерческого телевидения⁹, и создание гиперссылок для доступа к фотографиям¹⁰, и даже предоставление услуг по записи и облачному хранению частных копий телевизионных передач¹¹. Без сомнения, можно утверждать, что трансляция игры посредством сети Интернет на соответствующих сервисах будет являться доведением до всеобщего сведения: во-первых, служит сообщением (в настоящее время под сообщением суды понимают любое предоставление доступа к объекту для публики с помощью различных технических средств); во-вторых, очевидно существование новой аудитории у такой игровой трансляции. В настоящее время, действительно, Суд справедливости ЕС придерживается той точки зрения, что использование объектов авторского права с применением такой технологии вещания, как стриминг, без специального согла-

сия на это правообладателей представляет нарушение авторского права, хотя действия по скачиванию произведений в память компьютера и не происходит [7]. Однако суды рассматривали только неизменные трансляции каких-либо объектов авторского права, не затрагивая вопрос о природе игровых стримов.

Что касается предусмотренных ст. 5 исключений, то закрепленное в ст. 5(2)b Директивы право на использование и сообщение произведения в целях исключительного личного пользования было отвергнуто в деле *VCAST Limited v RTI SpA*. Вместе с тем страны – участницы ЕС могут определить и другие исключения, в частности, перечисленные в ст. 5(3)(d), (k) и (o) Директивы, связанные с: (d) цитированием в целях осуществления критики или анализа при условии, что речь идет о произведении или ином объекте, опубликованном в соответствии с действующим законодательством, со ссылкой на источник и автора, если это возможно; (k) использованием в целях создания карикатур, пародий или стилизаций; (o) использованием в других второстепенных целях, для которых исключения и ограничения уже предусмотрены национальным законодательством.

Каждое из этих исключений имеет отношение для определения, являются ли действия игрока по взаимодействию со зрителями нарушением исключительных прав разработчика игры.

Например, исключение (k) допускает использование произведений для целей создания карикатур, пародий или стилизаций. Европейский Суд установил, что пародия характеризуется двумя критериями: 1) она должна использовать существующий объект, при этом значительно отличаться от него; 2) должна являться выражением юмора или насмешки¹². Трансляция игрового процесса не вполне подпадает под указанные критерии, поскольку не обязательно будет существенно отличаться от игры – выполнение этого критерия зависит, во-первых, от действий самого игрока, так как, по общему правилу, аудиовизуальные элементы игры не изменяются в процессе трансляции, и, во-вторых, от судебного толкования термина «существенное отличие». Кроме того, пародия должна представлять собой имитацию игры по форме выражения

⁹ *ITV Broadcasting Ltd and Others v TVCatchUp Ltd*. Case C-607/11.

¹⁰ *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and Others*. Case C-160/15.

¹¹ *VCAST Limited v RTI SpA*. Case C-265/16.

¹² *Johan Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen and Others*. Case C-201/13.

произведения¹³, которой не является трансляция игрового процесса – именно те действия, которые происходят в игре, и являются объектом критики, насмешек и т. д. Под это исключение подходят видеообзоры игр.

Исключение (d), которое, безусловно, подходит для видеообзоров игр, не может применяться к обыкновенным трансляциям игрового процесса, поскольку игрок, проводящий стрим, не анализирует и не критикует игру, а лишь играет в нее.

В связи с тем, что трансляции игрового процесса не попадают в перечень исключений и, как следствие, могут быть нарушением исключительного права разработчиков в отсутствие соглашений между игроками и создателями игр, некоторые исследователи предлагают ограничивать исключительные права разработчиков через концепцию свободы выражения игроков [9].

В российском правовом пространстве игровую трансляцию можно рассматривать с трех точек зрения: как публичный показ произведения, как публичное исполнение произведения, как создание производного произведения.

Очевидно, что игровая трансляция, размещенная на сервисе, может представлять собой публичный показ произведения, под которым понимается любая демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно либо на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств, а также демонстрация отдельных кадров аудиовизуального произведения без соблюдения их последовательности непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его демонстрации или в другом месте одновременно с демонстрацией произведения. Во время прямой трансляции, а также при размещении предзаписанного видеоролика в сети Интернет производится демонстрация как отдельных кадров аудиовизуального произведения, входящего в состав мультимедийного продукта, так и иных частей мультимедийного продукта. Сеть Интернет, очевидно, соответствует критерию наличия

значительного числа лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Игровую трансляцию можно рассматривать и как публичное исполнение произведения, под которым понимается представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств)¹⁴, и как показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком) в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения.

Безусловно, если игровая трансляция представляет собой нечто большее, чем простой показ игрового процесса (без комментариев игрока; без его изображения на экране), – будь то видеообзор или даже игровой процесс с комментариями, существует, как уже отмечалось, возможность признать такую игровую трансляцию производным произведением. Следует подчеркнуть, что и игровой процесс без каких-либо комментариев может быть творческим трудом стримера и представлять собой производное произведение.

Поскольку каждое из перечисленных действий является правомочием, входящим в состав исключительного права разработчика игры, необходимо проанализировать, в каких случаях, помимо предусмотренных лицензионным соглашением, игрок может разместить такую игровую трансляцию в сети Интернет без явно выраженного согласия правообладателя. Следовательно, необходимо обратиться к предусмотренной возможности свободного использования произведения. В первую очередь следует рассмотреть норму ст. 1273 ГК РФ, в соответствии с которой допускается без согласия автора или иного правообладателя воспроизведение, осуществляемое только гражданином и только в личных целях, под которыми по смыслу ст. 1273 понимается последующее некоммерческое использование соответствующего экземпляра для удовлетворения собственных потребностей или потребностей обычного круга семьи этого гражданина

¹³ Ibid. Opinion of advocate general Cruz Villalon.

¹⁴ Ведь игровой процесс, который отражается в игровой трансляции, является «отыгрыванием» определенной роли игроком.

(который определяется судом с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела)¹⁶. Очевидно, что игровая трансляция в сети Интернет, во-первых, не всегда преследует некоммерческие цели, а во-вторых, удовлетворяет потребности широкого круга лиц, имеющих доступ к сети Интернет, и, как следствие, не может подпадать под случаи свободного использования произведения в личных целях в рамках ст. 1273 ГК РФ.

Потенциально, к некоторым игровым трансляциям применимы нормы ст. 1274 ГК РФ. В частности, видеообзоры могут подходить под подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, в соответствии с которым допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования, цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных, учебных целях, а также в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования,

включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати. Под подпункт 2 п. 1 этой же нормы, допускающей использование правомерно обнародованных произведений и отрывков из них в качестве иллюстраций в изданиях, радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера в объеме, оправданном поставленной целью, могут попадать обзоры игровых ситуаций, созданные игроками для образовательных целей.

На этом перечень допустимых случаев возможного использования произведения применительно к игровым трансляциям исчерпывается. Очевидно, что далеко не все игровые стримы подходят под предусмотренные отечественным законодателем исключения.

В качестве вывода следует отметить, что регулирование пользовательского контента в сфере игровой индустрии, в частности, игровых трансляций, далеко от совершенства. Необходимо предоставить большую свободу выражения авторам игровых трансляций, закрепив возможность добросовестной трансляции игрового процесса в сети Интернет без согласия правообладателя.

Список литературы

1. Архипов В. В. Интеллектуальная собственность в индустрии компьютерных игр: проблемы теории и практики // Закон. 2015. № 11. С. 61–69.
2. Гаврилов Э. П. Перевод и иная переработка произведения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 1. С. 31–38.
3. Котенко Е. С. Мультимедийный продукт как объект авторских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 26 с.
4. Назаренко А. В. Проблемы правовой квалификации мультимедийных продуктов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 9. С. 27–34.
5. Соломонович Л. Критерии охраноспособности произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 2. С. 51–57.
6. Чурилов А. Ю. К вопросу о правовом режиме модификации компьютерной игры // Хозяйство и право. 2017. № 6 (485). С. 69–76.
7. Энтин В. Л. Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза. М. : Статут, 2018. 174 с.
8. Fisher W. Reconstructing the Fair Use Doctrine // Harvard Law Review. 1988. № 8. P. 1659–1795.
9. Jungar E. E. Streaming Video Games: Copyright Infringement or Protected Speech? // Press Start. 2016. Vol. 3, № 2. P. 22–47.
10. Moore R. A. Fair Use and Innovation Policy // New York University Law Review. 2007. № 3. P. 944–973.
11. Moore Z. Mod, Man, and Law: A Reexamination of the Law of Computer Game Modifications // Chicago-Kent Journal of Intellectual Property. 2005. № 2. P. 196–214.
12. The Legal Status of Video Games : Comparative Analysis in National Approaches / A. Ramos, L. López, A. Rodríguez, T. Meng, S. Abrams. Geneva : World Intellectual Property Organization, 2013. 96 p.
13. Zahr S. Foreword: Fair Use in the Digital Age, and Campbell v. Acuff-Rose at 21 // Washington Law Review. 2015. № 2. P. 579–596.

References

1. Arkhipov V. V. Intellektual'naya sobstvennost' v industrii komp'yuternykh igr: problemy teorii i praktiki [Intellectual Property in the Video Game Industry: Problems of Theory and Practice]. *Zakon – Law*, 2015, no. 11, pp. 61–69.
2. Gavrilov E. P. Perevod i inaya pererabotka proizvedeniya [Translation and Other Adaptation of the Work]. *Patenty i litsenzii. Intellektual'nye prava – Patents & Licenses. Intellectual Rights*, 2015, no. 1, pp. 31–38.

¹⁵ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации, Пленума Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3. Kotenko E. S. *Mul'timediinyi produkt kak ob"ekt avtorskikh prav*. Avtoref. dis. kand. jurid. nauk [A Multimedia Product as an Object of Copyright. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2012. 26 p.
4. Nazarenko A. V. Problemy pravovoi kvalifikatsii mul'timediinykh produktov [Issues of Legal Identification of Multimedia Product]. *Intellektual'naya sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava – Intellectual Property. Copyright and Related Rights*, 2016, no. 9, pp. 27–34.
5. Solomonenko L. Kriterii okhranosposobnosti proizvedeniya [Criteria of Protectability of Work]. *Intellektual'naya sobstvennost'*. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava – Intellectual Property. Copyright and Related Rights*, 2016, no. 2, pp. 51–57.
6. Churilov A. Yu. K voprosu o pravovom rezhime modifikatsii komp'yuternoi igry [On the Legal Regime for the Modification of a Computer Game]. *Khozyaistvo i pravo – Economy and Law*, 2017, no. 6 (485), pp. 69–76.
7. Entin V. L. *Intellektual'naya sobstvennost' v prave Evropeiskogo soyuza* [Intellectual Property in European Union Law]. Moscow, Statut Publ., 2018. 174 p.
8. Fisher W. Reconstructing the Fair Use Doctrine. *Harvard Law Review*, 1988, no. 8, pp. 1659–1795.
9. Jungar E. E. E. Streaming Video Games: Copyright Infringement or Protected Speech? *Press Start*, 2016, vol. 3, no. 2, pp. 22–47.
10. Moore R. A. Fair Use and Innovation Policy. *New York University Law Review*, 2007, no. 3, pp. 944–973.
11. Rosen Z. Mod, Man, and Law: A Reexamination of the Law of Computer Game Modifications. *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property*, 2005, no. 2, pp. 196–214.
12. Ramos A., López L., Rodríguez A., Meng T., Abrams S. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Geneva, World Intellectual Property Organization Publ., 2013. 96 p.
13. Zahr S. Foreword: Fair Use in the Digital Age, and Campbell v. Acuff-Rose at 21. *Washington Law Review*, 2015, no. 2, pp. 579–596.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.21

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-51-56

СОВЕРШЕННЫ ЛИ САНКЦИИ НОРМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ОБЪЕКТЫ ФЛОРЫ И ФАУНЫ?

КАЛИНИНА Оксана Михайловна*

✉ neuoksana@yandex.ru

Ул. Комсомольская, 23, Екатеринбург, 620066, Россия

Аннотация. В статье обращается внимание на недостатки конструирования санкций норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны. С учетом характера и степени общественной опасности деяния данной группы отнесены законодателем к преступлениям небольшой, средней тяжести и тяжким преступлениям. На тяжесть преступного деяния указывает санкция уголовно-правовой нормы. Проведенный анализ санкций названной группы преступных деяний показал, что их конструкции далеки от совершенства. Недостатки очевидны при построении единичных и альтернативных санкций, а также санкций с дополнительным видом наказаний. Например, при конструировании соответствующих санкций законодатель одинаково часто использует штраф и лишение свободы; санкции норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны, не все являются альтернативными; степень альтернативности проявляется по-разному; наблюдается разнообразие в подходах законодателя к определению количества дополнительных наказаний и их статуса в рамках преступлений небольшой тяжести, средней тяжести и тяжких преступлений, а также между этими категориями преступных деяний. По мнению автора, у законодателя нет четких критериев конструирования санкций, что, бесспорно, негативно характеризует качество уголовного закона.

Ключевые слова: экологические преступления, уголовный закон, эффективность, санкции, законодатель, конструирование, наказание, альтернативность.

Are Sanctions on Offenses Against Objects of Flora and Fauna Perfect?

Kalina Oksana M.**

✉ neuoksana@yandex.ru

23 Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620066, Russia

Abstract. The article draws attention to the shortcomings of the construction of sanctions rules on crimes that infringe on the objects of flora and fauna. Taking into account the nature and degree of public danger, the acts of this group are classified by the legislator as crimes of small, medium gravity and serious crimes. The severity of the criminal act is indicated by the sanction of the criminal law norm. The analysis of the sanctions of this group of criminal acts showed that their design is far from perfect. The drawbacks are obvious both in the construction of single and alternative sanctions, as well as sanctions with an additional type of punishment. For example, when designing appropriate sanctions, the legislator equally often uses a fine and imprisonment; sanctions of the rules on crimes that infringe on flora and fauna are not all alternative; the degree of alternative is manifested in different ways; there is diversity in the legislator's approaches to determining the number of additional

* Доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

** Docent of the Department of Criminal Law at Ural State Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

penalties and their status in the framework of crimes of small gravity, medium gravity and serious crimes, as well as between these categories of criminal acts. According to the author, the legislator does not have clear criteria for designing sanctions, which undoubtedly negatively characterizes the quality of the criminal law in general.

Keywords: *environmental crime, criminal law, efficiency, sanctions, legislator, design, punishment, alternativeness.*

Рассматриваемая группа норм наиболее изменяема по отношению к иным составам экологических преступлений (за исключением ст. 259 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)). Она включает в себя преступления, предусмотренные ст.ст. 249, 256–261 УК РФ. С учетом характера и степени общественной опасности деяния данной группы отнесены законодателем к преступлениям небольшой, средней тяжести и тяжким преступлениям. На тяжесть преступного деяния указывает санкция уголовно-правовой нормы. Под последней принято понимать часть уголовно-правовой нормы и часть статьи Уголовного кодекса, содержащие указание на вид и размер наказания [4, с. 73]. От содержания санкций, на наш взгляд, зависит результативность борьбы с соответствующими преступлениями, эффективность достижения целей наказания, а также возможности судей назначать справедливое и законное наказание.

По мнению С. С. Тихоновой, проблема конструирования санкций норм Особенной части УК РФ является его «ахиллесовой пятой». И не в последнюю очередь эта проблема существует благодаря отсутствию единообразных подходов к ее разрешению в отечественной уголовно-правовой науке, задача которой в настоящее время состоит «в тщательной разработке ценностных и социологических критериев для перехода от преимущественно интуитивного к научному подходу при выборе вида и размера наказания» [3, с. 58].

Подобная ситуация характерна и для построения санкций норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны. Анализ содержания данных санкций показывает, что они далеки от совершенства, «в связи с этим законодателю необходимо установить строго выдержанные, взаимно согласованные, соизмеримые с тяжестью преступления санкции» [1].

Названная группа норм предусматривает 19 санкций, отличающихся по конструкции и предусмотренным в них мерах государственного принуждения.

В 47 % случаев законодатель конструирует санкции норм с включением в них только основных видов наказаний, в оставшихся 53 % – с дополнительными видами наказаний. Подобное обстоятельство указывает на некоторую суровость норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны, если принять во внимание тот факт, что нормы данной группы преступных деяний являются преимущественно преступлениями небольшой тяжести.

Исследование санкций указанных норм с позиции предусмотренных в них основных наказаний показывает, что законодатель одинаково часто использует штраф (25 % от общего числа санкций) и лишение свободы (25 %) при конструировании санкций. Исправительные работы встречаются в 10 случаях, что составляет 16 %. В 9 случаях законодатель ввел в число санкций принудительные работы (14 %). Обязательные работы включены в число наказаний за совершение преступлений данной группы 8 раз (13 %). Ограничение свободы составляет 5 % от общего числа санкций, арест и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрены только по 1 разу, что составляет 2 %.

Частое использование в качестве меры государственного принуждения лишения свободы свидетельствует о жесткости законодателя в отношении лиц, виновных в совершении экологических преступлений рассматриваемой группы. Если учесть, что преступления, посягающие на объекты флоры и фауны, связаны преимущественно с изъятием предметов природы, то целесообразно конструирование уголовно-правовых санкций по типу имущественных.

Согласно теории уголовного права в зависимости от количества предусмотренных санкций основных видов наказания выделяются единичные санкции и альтернативные [5]. Санкции норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны, не все являются альтернативными. Санкции ч. 2 ст. 258¹ УК РФ (преступление средней тяжести) и ч. 3 ст. 258¹ УК РФ (тяжкое

преступление) безальтернативны и предусматривают в качестве наказания только лишение свободы. На подобное явление в законотворческой технике обращалось внимание в юридической литературе. Так, С. С. Тихонова отмечает, что вообще альтернативность как нормативно-правовая форма санкций норм Особенной части УК РФ в некоторых работах подвергается критике. Однако вывод о необходимости существенного сокращения законодательной практики конструирования альтернативных санкций в УК РФ вызывает серьезные сомнения. Представляется целесообразным не только сохранение существующего количества альтернативных санкций в УК РФ, но и его разумное увеличение даже по тяжким преступлениям, позволяющее суду в каждом случае назначать справедливое уголовное наказание с учетом личности виновного [3, с. 59]. На наш взгляд, отсутствие альтернативы наказаний в тяжком преступлении может быть вполне допустимым, однако отсутствие вариантности в преступлениях средней тяжести неприемлемо.

Степень альтернативности санкций норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны, проявляется по-разному. Так, в 11 % случаев законодатель указал на 1 вид наказания (только лишение свободы); в 16 % случаев законодателем в санкции статьи названы 2 основных вида наказаний; в 26 % случаев законодатель предусмотрел 3 вида основных наказаний; еще в 26 % случаях – 4 вида; в 16 % случаях – 5 видов; 6 видов наказаний перечислены только в санкции ч. 1 ст. 249 УК РФ. Например, в санкции ст. 259 УК РФ «Уничтожение критических местообитаний для организмов, занесенных в Красную книгу Российской Федерации» предусмотрено 5 основных видов наказаний: штраф, обязательные работы, ограничение свободы, принудительные работы и лишение свободы. В санкцию ч. 1 ст. 249 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение ветеринарных правил, повлекшее по неосторожности распространение эпизоотий или иные тяжкие последствия, законодатель включил такие виды наказаний, как: штраф, обязательные и исправительные работы, ограничение свободы, принудительные работы и лишение свободы. Такое конструирование санкций уголовно-правовых норм в юридической литературе называют дефектом юридической конструкции [1, с. 45; 3, с. 60].

Деяния рассматриваемой группы отнесены законодателем к преступлениям небольшой и средней тяжести, а также к тяжким преступлениям. Степень альтернативности в санкциях норм с учетом категории преступлений, на наш взгляд, не поддается логическому объяснению. Так, санкции норм, устанавливающие уголовную ответственность за преступления небольшой тяжести, включают от 3 до 6 основных видов наказаний; за преступления, отнесенные к категории средней тяжести, – от 1 до 4 видов; за тяжкие преступления – от 1 до 3 видов основных наказаний. В целом, ситуация с построением санкций с учетом категории преступлений вполне закономерна, так как вариативность санкций в преступлениях небольшой тяжести, бесспорно, должна быть больше, чем в преступлениях средней тяжести и тяжких. Следовательно, уменьшение числа наказаний в преступлениях средней тяжести и тяжких преступлениях соответствует их общественной опасности, а «чем выше уровень общественной опасности, тем строже должна быть санкция» [2, с. 6]. Однако единичные случаи конструирования законодателем санкций в тяжких преступлениях и преступлениях средней тяжести не удовлетворяют «взаимосвязанным требованиям логичности, внутренней согласованности и пропорциональности» [2, с. 8]. Так, в санкцию ч. 2 ст. 258¹ УК РФ (преступление средней тяжести) законодатель включил один вид основного наказания – лишение свободы. Санкция ч. 3 ст. 260 УК РФ (тяжкое преступление) предусматривает 3 вида наказаний: штраф, принудительные работы и лишение свободы.

В числе основных альтернативных видов наказаний, указанных в санкциях норм о преступлениях, посягающих на объекты флоры и фауны, законодатель предусмотрел штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательные и исправительные работы, ограничение свободы, принудительные работы, арест и лишение свободы. В настоящее время в правоприменительной практике реализуются все обозначенные виды наказания, за исключением ареста. Арест в рассматриваемой группе норм предусмотрен только в основном составе и всего один раз – в ч. 1 ст. 258 УК РФ. В квалифицированных составах данный вид наказания не встречается. Из каких критериев исходил законодатель, закрепляя в санкции только основного состава данный вид наказания, сказать сложно. Этот вид

наказания составляет альтернативу таким наказаниям, как штраф, обязательные и исправительные работы.

Также лишь за одно преступление предусмотрено в качестве основного наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Так, в ст. 257 УК РФ этот вид наказания определен в качестве основного наряду с такими видами наказаний, как штраф, обязательные и исправительные работы. В остальных случаях данное наказание в санкциях норм предусмотрено в качестве дополнительного (например, ч. 3 ст. 256, ч. 2 ст. 258 и др.). Понять принцип использования законодателем данного вида наказания в одних случаях как основного, а в других, сходных составах – как дополнительного, а также как дополнительного обязательного или факультативного, практически невозможно.

Более половины (53 %) рассматриваемых санкций являются кумулятивными. Согласно определению, данному С. В. Жиляевым, под кумулятивными санкциями следует понимать те, в которых содержится указание на несколько вариантов возложения уголовной ответственности путем сочетания основного наказания с дополнительными мерами государственного принуждения, назначаемыми обязательно либо факультативно [2, с. 16]. В числе дополнительных наказаний в санкциях норм предусмотрены штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы.

Преимущественно в качестве дополнительных видов наказаний законодатель предусмотрел штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Ограничение свободы используется в качестве дополнительного наказания только в двух случаях, что составляет 11 % от общего числа рассматриваемых санкций.

Данные дополнительные виды наказаний могут быть присоединены к принудительным работам либо к лишению свободы, но не присоединяются к обязательным, исправительным работам, ограничению свободы, аресту, лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Такая позиция законодателя представляется оптимальной схемой реализации целей наказания. В таких случаях законодатель учитывает тяжесть дополнительных наказаний по отношению к основным.

В 26 % случаев законодатель рекомендует судам за совершение преступлений, входящих в рассматриваемую группу, наряду с принудительными работами назначать дополнительные виды наказаний независимо от того, являются ли деяния рассматриваемой группы преступлениями небольшой, средней тяжести или тяжкими преступлениями.

В двух случаях законодатель допустил возможность присоединения к принудительным работам либо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 2 ст. 258 УК РФ), либо штрафа (ч. 1 ст. 260 УК РФ). Оба эти преступления являются преступлениями небольшой тяжести. Данные дополнительные наказания – факультативные.

Не вполне оправданной выглядит позиция законодателя, обозначенная в санкциях ч. 1 ст. 258¹ УК РФ, предоставляющей суду возможность за совершение преступления небольшой тяжести назначить, наряду с принудительными работами, в качестве обязательного наказания штраф и ограничение свободы или только основное наказание без учета дополнительных видов. Такая конструкция санкции, изначально рассчитанная вроде бы на усиление наказания за данные преступления (с учетом важности предмета охраны – особо ценные дикие животные и водные биологические ресурсы, принадлежащие к видам, занесенным в Красную книгу РФ и (или) охраняемые международными договорами РФ, их части и производные), утрачивает свой репрессивный потенциал в случае, если суд примет решение не назначать дополнительного наказания.

Санкции преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 249, ч. 1 ст. 256, ч. 2 ст. 256, ст. 257, ч. 1 ст. 258, ст. 259, ч. 1 ст. 261, также являющиеся преступлениями небольшой тяжести, вообще не предусматривают дополнительное наказание.

К принудительным работам в двух случаях – за совершение преступления средней тяжести (ч. 2 ст. 260 УК РФ) и тяжкого преступления (ч. 3 ст. 260 УК РФ) – законодатель предусмотрел возможность присоединения альтернативно штрафа либо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Дополнительные наказания применяются факультативно.

Санкция одного деяния, отнесенного законодателем к преступлению средней тяжести,

вообще не содержит дополнительного наказания (ч. 2 ст. 261 УК РФ).

В двух тяжких преступлениях (чч. 3 и 4 ст. 261 УК РФ), в которых принудительные работы определены в качестве основных мер воздействия, дополнительные наказания не предусмотрены.

Такое разнообразие в подходах законодателя к количеству дополнительных наказаний и их статусу в рамках преступлений небольшой тяжести, средней тяжести и тяжких преступлений, а также между этими категориями вызывает недоумение. Подобная ситуация может быть объяснима только современным состоянием уголовно-правовой науки, где «вопрос о том, следует ли конструировать сложные санкции за преступления, независимо от их категории, либо ограничиваться в их построении лишь преступлениями небольшой или средней тяжести, остается в отечественной уголовно-правовой науке открытым, как и вопрос о том, должна ли существовать зависимость между категорией преступления и статусом предусмотренного в санкции дополнительного наказания» [3, с. 60].

Сходная с вышеописанной складывается ситуация с назначением дополнительных видов наказаний к лишению свободы.

В 47 % случаев законодатель предоставляет судам возможность за совершение преступлений, входящих в рассматриваемую группу, наряду с лишением свободы назначать дополнительные виды наказаний независимо от того, являются ли они преступлениями небольшой, средней тяжести или тяжкими.

В двух случаях (преступления небольшой тяжести) законодатель рекомендует назначать лишение свободы соответственно с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 2 ст. 258 УК РФ) либо со штрафом (ч. 1 ст. 260 УК РФ). Данные дополнительные наказания являются факультативными.

За одно преступление средней тяжести (ч. 2 ст. 258¹ УК РФ) законодатель в качестве обязательных дополнительных видов наказаний закрепил штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и в то же время допустил возможность назначить только основное наказание без учета дополнительных видов наказаний.

За совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 256 УК РФ, являющегося преступ-

лением средней тяжести, наряду с лишением свободы, правоприменитель может назначить только лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Таким образом, в данной санкции указан один вид дополнительного наказания, имеющего статус факультативного.

Не за все преступления рассматриваемой группы, отнесенные к преступлениям средней тяжести, предусматриваются дополнительные виды наказаний. Так, ч. 2 ст. 261 УК РФ дополнительное наказание не предусматривает.

В двух случаях за совершение тяжких преступлений законодатель включил в санкции наряду с лишением свободы одно дополнительное наказание в виде штрафа (чч. 3 и 4 ст. 261 УК РФ). Этот вид дополнительного наказания имеет статус обязательного.

За совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 260 УК РФ (тяжкое преступление), лишение свободы может быть назначено либо со штрафом, либо с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Дополнительные наказания носят статус факультативных.

Еще в одном тяжком преступлении (ч. 3 ст. 258¹ УК РФ) законодатель в качестве обязательных дополнительных видов наказаний предусмотрел штраф, ограничение свободы и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 258¹ УК РФ) и в то же время предоставил возможность судам назначить только основное наказание без учета дополнительных видов.

Все санкции тяжких преступлений, предусматривающие в качестве основного наказания лишение свободы, содержат дополнительные виды наказаний, но с разным их статусом: обязательным либо факультативным. Не всегда при построении кумулятивных санкций данных преступлений законодатель придерживается позиции: чем суровее наказание, тем меньше вариантов дополнительных видов наказаний.

С учетом изложенного полагаем, что санкции норм рассматриваемой группы преступлений нуждаются в совершенствовании. Недостатки очевидны как при построении единичных и альтернативных санкций, так и санкций с дополнительным видом наказаний. У законодателя отсутствуют четкие критерии их конструирования, что, бесспорно, негативно характеризует в целом качество уголовного закона.

Список литературы

1. Густова Э. В. Построение санкций в уголовном праве Российской Федерации: теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 204 с.
2. Жилиев С. В. Кумулятивные санкции в уголовном праве России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. 21 с.
3. Тихонова С. С. Наказание как базовая мера государственного принуждения в уголовном праве: к вопросу конструирования единичных и альтернативных санкций // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. 2012. № 3 (10). С. 58–61.
4. Уголовное право. Общая часть : учеб. / отв. ред. И. Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2008. 720 с.
5. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : КОНТРАКТ : ИНФРА-М, 2008. 560 с.

References

1. Gustova E. V. *Postroenie sanktsii v ugodnom prave Rossiiskoi Federatsii: teoreticheskii aspekt*. Dis. kand. yurid. nauk [The Construction of Sanctions in the Criminal Law of the Russian Federation: Theoretical Aspect. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2015. 204 p.
2. Zhilyaev S. V. *Kumulyativnye sanktsii v ugodnom prave Rossii i zarubezhnykh stran*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Cumulative Sanctions in the Criminal Law of Russia and Foreign Countries. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Samara, 2000. 21 p.
3. Tikhonova S. S. *Nakazanie kak bazovaya mera gosudarstvennogo prinuzhdeniya v ugodnom prave: k voprosu konstruirovaniya edinichnykh i al'ternativnykh sanktsii* [The Punishment as a Standard Limit to the Government's Constrain in the Criminal Law Sphere: To the Question About the Designing of Isolated and Alternative Sanctions]. *Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Yuridicheskie nauki – Vector of Science of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*, 2012, no. 3, pp. 58–61.
4. Kozachenko I. Ya. (Ed.). *Ugodnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. A Common Part]. 4th ed. Moscow, Norma Publ., 2008. 720 p.
5. Inogamova-Khegai L. V., Rarog A. I., Chuchaev A. I. (Eds.). *Ugodnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Obshchaya chast'* [Criminal Law of the Russian Federation. A Common Part]. 2nd ed. Moscow, KONTRAKT Publ., INFRA-M Publ., 2008. 560 p.

УДК 343.33

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-57-61

ПРЕДПОСЫЛКИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ РЕАБИЛИТАЦИИ НАЦИЗМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОШЕЛОВ Павел Викторович*

✉ poshelov@bk.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

ПЕСТЕРЕВА Юлия Сергеевна[▲]

✉ pestereva.zmeedevushka@yandex.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Авторы делают вывод, что установление уголовной ответственности за деяния, предусмотренные ст. 354¹ УК РФ соответствует основным принципам криминализации. В работе отмечается, что реабилитация нацизма обладает достаточной степенью общественной опасности, положительные последствия ее криминализации превышают отрицательные, а в российском обществе существует консолидированное мнение о недопустимости подобных действий. Авторы также указывают на недостатки юридической техники, присущие ст. 354¹ УК РФ, а именно: несоответствие названия и содержания; частично неправильный выбор родового и видового объекта преступления; отсутствие примечания, ограничивающего сферу действия статьи, что затрудняет правоприменение.

Ключевые слова: криминализация, реабилитация нацизма, преступления против мира и безопасности человечества.

Preconditions of Criminalization of Rehabilitation of Nazism in the Russian Federation

Poshelov Pavel V.**

✉ poshelov@bk.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Pestereva Yuliya S.^{▲▲}

✉ pestereva.zmeedevushka@yandex.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The Authors conclude that the establishment of criminal liability for acts under article 354¹ of the Criminal Code of the Russian Federation corresponds to the basic principles of criminalization. The paper notes that the rehabilitation of Nazism has a sufficient degree of public danger, the positive consequences of criminalization exceed the negative, and in Russian society there is a consolidated opinion about the inadmissibility of such actions. The Authors also point to the shortcomings in the legal technique inherent in article 354¹ of the Criminal Code of the Russian Federation, namely the mismatch of the title and content; partly the wrong choice of generic and specific object of the crime; the absence of a note limiting the scope of the article, etc., which complicates law enforcement.

Keywords: criminalization, rehabilitation of Nazism, crimes against peace and security of mankind.

* Младший научный сотрудник отдела аспирантуры и научно-исследовательской работы Сибирского юридического университета.

[▲] Доцент кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

** Junior Researcher of the Department of Postgraduate Studies and Research Work at Siberian Law University.

^{▲▲} Docent of the Department of Criminal Law and Criminology at Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

По данным различных правоохранительных ведомств (МВД, прокуратуры), с каждым годом увеличивается количество преступлений экстремистской направленности, имеющих целью подорвать политическую и социальную обстановку в Российской Федерации. В то же время согласно ежегодным докладам МИД РФ «О ситуации с правами человека в ряде государств мира» в последнее время наблюдается увеличение случаев национальной и расовой дискриминации, роста популярности неонацистских движений, происходящих при молчаливом согласии, а иногда даже по инициативе государственных органов соответствующих стран¹. Деструктивное влияние такого попустительского отношения отмечают многие исследователи [3, с. 10]. В связи с этим законодатель решил усилить борьбу с подобными явлениями, прибегнув к средствам уголовного права: в 2014 г. была установлена ответственность за реабилитацию нацизма.

Следует отметить, что предложения о введении уголовной ответственности за оправдание преступлений нацистов высказывались и ранее. Так, законопроект № 97700740–2 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации (по вопросу установления уголовной ответственности за оправдание преступлений национал-социалистического, фашистского и иных режимов)» рассматривался в Государственной Думе в 1997 г. Предлагалось дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) статьей 282¹ «Оправдание преступлений национал-социалистического, фашистского и иных режимов, совершавших акты геноцида и другие действия, признаваемые преступными международным уголовным правом». Комитет Государственной Думы рекомендовал данный законопроект отклонить на основании того, что Конституция Российской Федерации гарантирует каждому свободу мысли и слова, а сферу идеологии нельзя регулировать мерами уголовного характера. В итоге законопроект все же стал предметом рассмотрения на заседании Государственной Думы, однако был отклонен под тем же предлогом (недопустимость ограничения свободы слова). Возможно, причиной отклонения был тот факт, что сравнительно недавно страна отошла от жестких порядков и законов советского государства и у многих понимание свободы слова было гипертрофированным.

Рассмотрим ст. 354¹ УК РФ с точки зрения принципов криминализации, чтобы понять, насколько обоснованным было введение уголовной ответственности за такие деяния.

Единого понятия «принципы криминализации» в науке уголовного права нет. Как правило, под этим термином понимают характеристики, которыми должно обладать какое-либо деяние, достаточные для установления уголовной ответственности. В частности, Г. А. Злобин дал такое определение принципам криминализации: «Наиболее абстрактный и общий уровень научного обеспечения и обоснования уголовного нормотворчества, те отправные позиции, учет которых необходим при всяком изменении системы действующего законодательства» [4, с. 191].

Возьмем за основу классификацию принципов криминализации, предложенную В. Н. Кудрявцевым и В. В. Луневым, и рассмотрим с этой точки зрения ст. 354¹ УК РФ. Названные авторы выделяют следующие принципы:

- 1) общественная опасность деяния;
- 2) широкая распространенность деяния;
- 3) положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия;
- 4) отсутствие противоречий в случае криминализации с Конституцией РФ, нормами международного права и действующим законодательством;
- 5) криминализация не должна противоречить нормам нравственности;
- 6) предполагаемая норма не должна получиться такой, что ее нельзя (или проблемно) будет применять по разным причинам (неразъясненность формулировок, сложность в доказывании, противоречивость и т. д.);
- 7) криминализации не должно быть, если с таким деянием можно успешно бороться иными, более мягкими мерами [5, с. 22].

Первым и, пожалуй, одним из главных принципов криминализации является общественная опасность криминализируемого деяния. Что может свидетельствовать об этом? Прежде всего то, что такое явление способно причинить достаточно большой вред (ущерб) охраняемым уголовно-правовым объектам. Определить общественную опасность деяния, которое посягает на такие объекты, как личность, довольно легко. Однако в отношении иных охраняемых объектов возникают

¹ URL: http://www.k-istine.ru/apologia/apologia_mid_humans_rights-2011.htm

трудности. Особенно, когда наказываются не активные действия, а слова, высказанные мнения. С момента принятия УК РФ и до сегодняшнего дня идут споры о целесообразности криминализации, например, ст. 282. Та же самая ситуация возникает и со ст. 354¹ УК РФ. Обоснование общественной опасности реабилитации нацизма возможно посредством обоснования общественной опасности экстремизма в целом. Стратегия национальной безопасности до 2020 года относит экстремизм к одной из главных угроз национальной безопасности Российской Федерации. Стратегия противодействия экстремизму в РФ до 2025 года указывает, что экстремизм во всех его проявлениях ведет к нарушению гражданского мира и согласия, подрывает общественную безопасность и государственную целостность Российской Федерации, создает реальную угрозу сохранению основ конституционного строя, межнационального (межэтнического) и межконфессионального согласия. Кроме того, серьезную угрозу представляют участвовавшие случаи умышленного искажения истории, возрождения идей нацизма и фашизма. Таким образом, общественная опасность экстремизма очевидна, а значит, реабилитация нацизма, как одна из форм проявления экстремизма, также подлежит криминализации.

Следующий принцип криминализации – широкая распространенность деяния. Известно, что в УК РФ есть статьи, правоприменительная практика по которым отсутствует или крайне незначительна. Это, однако, не означает, что данные деяния не распространены, причины могут корениться в недостатках юридической техники, высоком уровне латентности и т. д. С момента введения в действие ст. 354¹ УК РФ прошло четыре года. За это время уже успела накопиться некоторая практика применения. Приведем официальную статистику Судебного департамента при Верховном Суде РФ (по ч. 2 ст. 354¹ УК РФ осужденных до сих пор нет) (табл.).

Анализ показывает, что за четыре года применения ст. 354¹ УК РФ было осуждено 23 лица, ежегодно – по 5–6 человек. Кроме того, статистика экстремистских преступлений в целом свидетельствует об увеличении числа преступлений, которые совершаются посредством каких-либо высказываний, постов в социальных сетях и т. д. Таким образом, второму принципу криминализации реабилитация нацизма соответствует лишь условно.

Рассмотрим третий принцип криминализации. К положительным последствиям введения этой статьи в УК РФ следует отнести в первую очередь ее превентивную роль по отношению к более тяжким экстремистским преступлениям. К тому же восприятие подобных идей интернет-аудиторией может сформировать у молодежи отрицательные черты характера – агрессивность, вождизм, милитаризацию сознания и т. д. Кроме того, распространение таких сведений может значительно осложнить общую социально-политическую обстановку и уровень напряженности в стране.

В качестве отрицательных последствий криминализации можно отметить ограничение свободы слова, уголовные репрессии в отношении преступников. Однако в соответствии с санкцией этой статьи преступники приговариваются в основном к штрафу либо исправительным работам (в крайнем случае – к лишению свободы условно). Поэтому репрессивная функция не такая уж строгая. Ограничение свободы слова предусмотрено Конституцией РФ в определенных случаях, к тому же отношение большинства граждан к высказываниям, реабилитирующим нацизм, резко отрицательные. Этот принцип криминализации соблюден.

Необходимо отметить, что отсутствуют противоречия между ст. 354¹ УК РФ и Конституцией РФ (ограничение свободы слова возможно в целях недопущения распространения сведений, которые могут разжечь ненависть и вражду

Таблица

Количество лиц, осужденных по ст. 354¹ УК РФ

Год	Осуждено по ч. 1 ст. 354 ¹		Осуждено по ч. 3 ст. 354 ¹	
	по основной статье	по дополнительной квалификации	по основной статье	по дополнительной квалификации
2014	0	0	0	0
2015	1	1	3	0
2016	2	2	0	1
2017	2	3	1	2
2018	0	2	1	2

между различными слоями населения), а также нормами международного права (международные организации и прежде всего ООН призывают не допускать случаев реабилитации нацизма, в том числе путем установления уголовной ответственности).

Криминализация реабилитации нацизма не противоречит нормам нравственности. Скорее, наоборот: статья поможет в достижении социально полезных целей – защите исторической памяти, воспитании у молодого поколения уважения к ценности человеческой жизни, толерантности.

Относительно шестого принципа криминализации следует отметить, что норма сформулирована очень несовершенно. Нами были найдены следующие дефекты рассматриваемой статьи: несоответствие названия и содержания; частично неправильный выбор родового и видового объекта преступления; отсутствие примечания, ограничивающего сферу действия статьи и др. При этом конкуренция и практически буквальное пересечение с другими статьями УК РФ влекут трудности для правоприменителя.

Относительно седьмого принципа криминализации необходимо понять, можно ли бороться с таким деянием более мягкими мерами. Возможно, это будет предпочтительней, чем установление уголовной ответственности. Во всем, что касается экстремизма, на первый план должна выходить профилактическая работа: проведение в школах и вузах лекций и индивидуальных профилактических бесед; формирование уважения к правам и интересам других людей; поиск и защита общечеловеческих (независимо от расы и национальности) ценностей. Из иных средств борьбы с экстремизмом учеными выделяется бо-

лее широкое использование возможностей СМИ и сети Интернет [7, с. 107].

Кроме того, криминализируя такое деяние, законодатель, по мнению Е. В. Грибанова и И. В. Яблонского, предупреждает опасные тенденции, имеющие место в ряде европейских стран, направленные на реабилитацию военных преступников [2, с. 147]. Это видно в первую очередь на примере стран Прибалтики: ежегодные марши легионеров СС и СД, собрания ветеранов данных преступных организаций, проводимые при широкой поддержке общественности и властей. К совершению действий, прославляющих нацистских преступников и их пособников, следует относить, например, создание фильмов, проведение выставок, конференций, установку памятников. В частности, в Латвии очень распространена героизация в произведениях культуры так называемой «команды Арайса» (в которые входили Арайс, Цукурс, Калейс и др.) – группы, сотрудничавшей с нацистами и совершавшей массовые убийства мирных граждан на территории прибалтийских государств. Какое-то время распространялись памятные почтовые конверты с изображением Цукурса, выпускались книги, в которых его представляли как летчика-героя [6, с. 158]. В 2005 г. прошла посвященная ему выставка. В 2014 г. был поставлен мюзикл памяти Цукурса.

Отмечают ученые-правоведы и появление псевдонаучных трудов, которые распространяют лживые сведения о войне (ярчайший пример – В. Суворов (Резун)) [1, с. 113].

Таким образом, рассмотрев системно все принципы криминализации, можно сделать вывод, что введение уголовной ответственности за реабилитацию нацизма было обоснованным и своевременным.

Список литературы

1. Андреева А. В. Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за реабилитацию нацизма в РФ // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 8. С. 112–114.
2. Грибанов Е. В., Яблонский И. В. Уголовная ответственность за реабилитацию нацизма: историко-правовые основания и характеристика // Общество и право. 2017. № 1 (59). С. 144–149.
3. Казаков А. В. Фальсификация истории и итогов Великой Отечественной войны как направление деструктивного воздействия на сознание современной российской молодежи // Власть. 2015. № 5. С. 8–13.
4. Кудрявцев В. Н. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. М. : Наука, 1982. 303 с.
5. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М. : Спарк, 2001. 767 с.
6. Марченко С. М. Реализация в воспитательном процессе в военных вузах внутренних войск МВД России анализа современных тенденций героизации нацистских преступников и их пособников // Ученые записки университета имени П. Ф. Лесгафта. 2015. № 11 (129). С. 157–160.
7. Северцев О. В. Роль СМИ и интернета в противодействии экстремизму и терроризму // Вестник Института комплексных исследований аридных территорий. 2016. № 2 (33). С. 103–108.

References

1. Andreeva A. V. Sotsial'naya obuslovlennost' ustanovleniya ugovolnoi otvetstvennosti za reabilitatsiyu natsizma v RF [Social Conditionality of Establishment of Criminal Liability for Rehabilitation of Nazism in the Russian Federation]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2015, no. 8, pp. 112–114.
2. Gribanov E. V., Yablonsky I. V. Ugolovnaya otvetstvennost' za reabilitatsiyu natsizma: istoriko-pravovye osnovaniya i kharakteristika [Criminal Liability for Rehabilitation of Nazism: Historical and Legal Basis and Characteristics]. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*, 2017, no. 1 (59), pp. 144–149.
3. Kazakov A. V. Fal'sifikatsiya istorii i itogov Velikoi Otechestvennoi voyny kak napravlenie destruktivnogo vozdeistviya na soznanie sovremennoi rossiiskoi molodezhi [Perversion of History and Results of the Great Patriotic War as a Trend of Destructive Impact on Young Contemporary Russians]. *Vlast' – The Authority*, 2015, no. 5, pp. 8–13.
4. Kudryavtsev V. N. *Osnovaniya ugovolno-pravovogo zapreta. Kriminalizatsiya i dekriminalizatsiya* [The Grounds of the Criminal Law Prohibition. Criminalization and Decriminalization]. Moscow, Nauka Publ., 1982. 303 p.
5. Kudryavtsev V. N., Naumov A. V. (Eds.). *Kurs rossiiskogo ugovolnogo prava. Obshchaya chast'* [Course of Russian Criminal Law. A Common Part]. Moscow, Spark Publ., 2001. 767 p.
6. Marchenko S. M. Realizatsiya v vospitatel'nom protsesse v voennykh vuzakh vnutrennikh voisk MVD Rossii analiza sovremennykh tendentsii geroizatsii natsistskikh prestupnikov i ikh posobnikov [Realization in Educational Process in Higher Education Institutions of Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs of Russia of the Analysis of Current Trends of Glorification of Nazi Criminals and Their Helpers]. *Uchenye zapiski universiteta imeni P. F. Lesgafta*, 2015, no. 11 (129), pp. 157–160.
7. Severtsev O. V. Rol' SMI i interneta v protivodeistvii ekstremizmu i terrorizmu [The Role of the Media and the Internet in Countering Extremism and Terrorism]. *Vestnik Instituta kompleksnykh issledovaniy aridnykh territorii – Bulletin of the Institute for Integrated Research in Arid Territories*, 2016, no. 2 (33), pp. 103–108.

УДК 343.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-62-69

ОСОБЕННОСТИ КРАЖ АВТОМОБИЛЕЙ (НА ПРИМЕРЕ ОМСКОЙ И НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТЕЙ)

ТИМКО Светлана Александровна*

✉ satimko@list.ru

Пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Россия

ПОДШИВАЛОВ Александр Петрович[▲]

✉ podshivalov5555@inbox.ru

Пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Россия

МАРКОВ Роман Витальевич[▼]

✉ rmarkov6@mvd.ru

Ул. Октябрьская, 78, Новосибирск, 630099, Россия

Аннотация. В статье на основе проведенного исследования обобщаются эмпирические данные и дается характеристика региональных криминологических особенностей краж автомобилей. По мнению авторов, специфика способа завладения и последующего сбыта автомобиля предопределяется его маркой и стоимостью. В связи с этим предлагается классифицировать автомобили по их стоимостной категории: дорогостоящие, средней и малой стоимости. Исходя из этого критерия, рассматриваются действия по подготовке к преступлению, место и время совершения краж автомобилей, способы их реализации. На основе судебной практики описываются способы совершения преступлений группой лиц по предварительному сговору и ворами-одиночками, а также особенности сбыта похищенного. Приводятся примеры легализации украденных автомобилей.

Ключевые слова: кражи автотранспорта, противоугонные средства, автоворы, разукомплектование автомобиля, детали автомобиля, легализация автомобиля.

Peculiarities of Grand Theft Auto (On the Example of Omsk and Novosibirsk Regions)

Timko Svetlana A.**

✉ satimko@list.ru

7 Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

Podshivalov Aleksandr P.^{▲▲}

✉ podshivalov5555@inbox.ru

7 Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

Markov Roman V.^{▼▼}

✉ rmarkov6@mvd.ru

78 Oktyabrskaya st., Novosibirsk, 630099, Russia

Abstract. The article summarizes empirical data and characterizes regional criminological features of car thefts on the basis of the conducted research. According to the Authors, the specifics of the method of acquisition

* Доцент кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

▲ Доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Омской академии МВД России, кандидат юридических наук.

▼ Старший оперуполномоченный УУР Главного управления МВД России по Новосибирской области.

** Docent of the Department of Criminology, Psychology and Pedagogy at Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Candidate of Legal Sciences, Docent.

▲▲ Docent of the Department of Operational Investigative Activities at Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Candidate of Legal Sciences.

▼▼ Senior operational officer of the Criminal Investigation Department of the head-office of the Ministry of the Interior of Russia in Novosibirsk Region.

and subsequent sale of the car is predetermined by its brand and value. In this regard, it is proposed to classify the cars according to their price category: expensive, medium, and low cost. Proceeding from this criterion, actions on preparation for a crime, a place and time of Commission of thefts of cars, ways of their realization are considered. On the basis of judicial practice, the methods of committing crimes by a group of persons by prior agreement and by lone thieves, as well as the features of selling stolen goods are described. Examples of legalization of stolen cars are given.

Keywords: vehicle theft, anti-theft tools, car thieves, dismantling a car, car parts, car legalization.

Целью криминологической науки является разработка мер предупреждения преступности в целом, групп и видов преступлений, а также отдельных преступных деяний. Эффективность этих мер будет зависеть от того, насколько качественно проанализированы криминологические особенности уже совершенных преступных деяний (время, место, способ, используемые злоумышленником орудия, виктимность в поведении жертвы и т. д.). Рассмотрим криминологические особенности краж автомобилей на территории Омской и Новосибирской областей, которые необходимо учитывать полиции при предупреждении (а, возможно, и раскрытии) указанных деяний.

Проблема краж транспортных средств, в первую очередь автомобилей, характеризуется актуальностью и необходимостью перманентного анализа, несмотря на отрицательную динамику этих преступлений в последние годы. Действительно, статистика свидетельствует о неуклонной тенденции сокращения количества зарегистрированных краж транспортных средств в России в течение последних пяти лет (рис. 1).

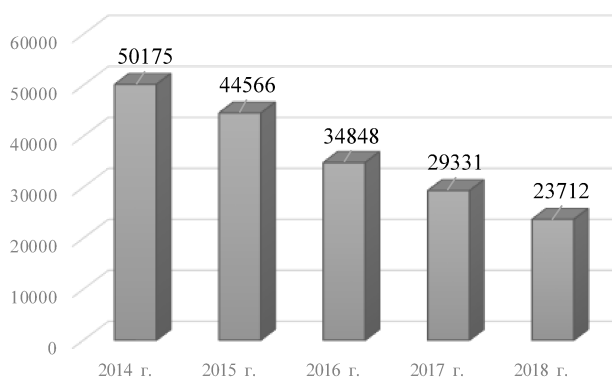


Рис. 1. Количество зарегистрированных в России краж транспортных средств в 2014–2018 гг.

С 2014 по 2018 гг. их число уменьшилось более чем вдвое. Причем налицо снижение не только абсолютных показателей, но и удельного веса этих преступлений в общей массе российской преступности – с 2,29 % в 2014 г. до 1,19 % в 2018 г. (рис. 2). Аналогичная динамика свойственна и Омской, и Новосибирской областям.

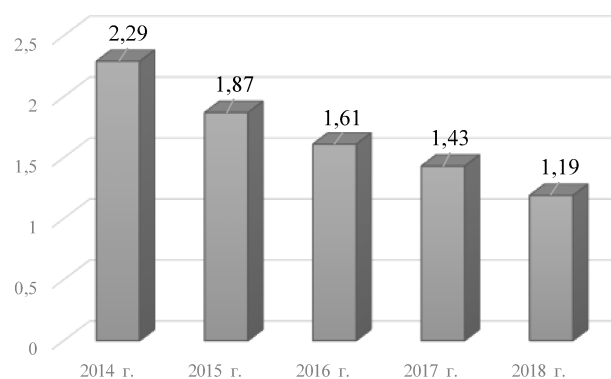


Рис. 2. Удельный вес зарегистрированных в России краж транспортных средств в общем числе зарегистрированных преступлений в 2014–2018 гг., %

Тем не менее на фоне ежегодного увеличения количества автотранспорта на российских дорогах¹ наблюдается неблагоприятная качественная трансформация «автопреступности», выражающаяся в совершенствовании технических средств и появлении новых способов завладения автомобилями, доступности приспособлений для незаконного завладения автомобилем, разветвленных коррупционных связей в государственных структурах, росте криминальных межрегиональных и международных связей. Как верно отмечает В. А. Андрухов, высокие преступные доходы при минимальном риске и затратах, возможность легализации похищенных авто, сбыта их узлов, агрегатов и запасных

¹ По данным исследований, количество легковых автомобилей на российских дорогах за последние десять лет увеличилось на 50 % (См., напр.: *Российский автопарк за 10 лет увеличился в полтора раза*. URL: <https://www.kolesa.ru/news/rossijskij-avtopark-za-10-let-uvelichilsya-v-poltora-raza> ; *Статистика угонов за 2018 год по России*. URL: <https://www.ugona.net/article/statistika-ugonov-za-2018-god-po-rossii-371.html>).

частей обеспечивают постоянный криминальный интерес к рассматриваемому виду деяний [2, с. 16]. С сожалением приходится констатировать и невысокую раскрываемость краж транспортных средств. Так, по данным ГИАЦ МВД России, последние пять лет раскрывается в среднем лишь 23,3 % таких преступлений (минимально в 2014 г. – 20,9 %, максимально в 2018 г. – 25,6 %)². При этом в Новосибирской области раскрываемость ниже, чем в среднем по России (21 %). В Омской области ситуация существенно лучше: этот показатель составляет около 50%³. С криминологической точки зрения, это весьма тревожный факт. Каждое нераскрытое преступление обостряет чувство безнаказанности у виновного, подталкивая к дальнейшей противоправной деятельности, а также негативным образом сказывается на чувстве криминальной защищенности населения, формирует негативное отношение к правоохранительным органам, прежде всего к полиции. Кроме того, как справедливо замечает А. В. Рязанцев, автотранспорт имеет статус ценного имущества [4, с. 111], утрата которого причиняет потерпевшему значительный материальный и моральный ущерб.

Прежде чем перейти к характеристике рассматриваемых противоправных деяний, необходимо отметить, что законодательного определения термина «автотранспорт» не существует. В нормативных правовых актах представлено лишь понятие «транспортное средство», которое определяется как устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем⁴. Перечень транспортных средств достаточно объемный (автомобили, тракторы, автобусы, снегоходы, прицепы, мотоциклы, мопеды, лодки и пр.). Но не все они в равной степени попадают в сферу криминального интереса. В рамках статьи мы рассмотрим особенности краж автомобилей – наиболее распространенного предмета преступного посягательства среди транспортных средств, влекущих, как указывалось выше, значительный материальный ущерб для владельца.

Целью кражи автомобиля является обогащение, но часто не прямое (приобретение авто в личное владение и распоряжение), а опосредованное (путем продажи и получения за него вознаграждения от третьих лиц). Поэтому следующим шагом после завладения, является сбыт автомобиля целиком либо по частям.

Нужно заметить, что большая часть автотранспортных средств в исследуемых регионах похищается для последующего разукрупнения и реализации запасных частей. Этому способствует повышенный потребительский спрос на конкретные марки и модели автомашин. Так, у сибиряков наиболее востребованными являются японские автомобили (Toyota Corolla, Toyota Camry, Toyota RAV4, Honda CR-V, Toyota Corona) – 66 % всех краж автомобилей. Однако все сильнее проявляется тенденция увеличения числа иностранных автомобилей, произведенных на территории России: Ford Focus, Chevrolet Niva, Hyundai Solaris, KIA Rio⁵, а также различных моделей отечественной марки LADA.

Менее распространены кражи в целях последующей продажи автомобиля. Для таких преступлений характерно поступление заказа на определенную модель, реже – получение выкупа за возврат транспортного средства.

Анализ различных информационных ресурсов свидетельствует о том, что устремления преступников в различных субъектах Российской Федерации неодинаковы. Они обусловлены географическим положением региона, его инфраструктурой, социально-экономическим развитием, демографической характеристикой, конъюнктурой авторынка и прочими факторами.

Тем не менее специфика способа завладения и последующего сбыта автомобиля предопределяется прежде всего его маркой и стоимостью. Исходя из этого рассмотрим особенности механизма совершения краж автомобилей.

Кражи дорогостоящих автомобилей, как правило, совершают лица, имеющие криминальный опыт, в составе организованных преступных групп. Такой автомобиль подбирается «под заказ», вплоть до модели, цвета, года

² Состояние преступности. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/folder/101762>

³ Справедливости ради, следует упомянуть, что Новосибирский регион более «насыщен» автомобилями, чем Омский: в 2017 г. число собственных легковых автомобилей на 1000 человек населения в Новосибирской области составило 328,2, в Омской – 272,8 (*Число собственных легковых автомобилей по субъектам Российской Федерации* (на 1000 человек населения). URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/business/).

⁴ Пункт 11 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» (Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Автопарк сервисного периода. URL: <http://automediapro.ru/avtopark-servisnogo-perioda/>

выпуска, технического состояния; а в ряде случаев – имеющихся у заказчика документов на ранее утраченный по каким-либо причинам автомобиль.

37 % опрошенных сотрудников уголовного розыска⁶ отмечают, что такому деянию, как правило, предшествует тщательная подготовка, в ходе которой собирается информация о владельце автомобиля (пол, возраст, привычки, род занятий, режим рабочего времени и отдыха), о месте и условиях хранения либо парковки автомобиля и окружающей обстановке, противотюнных средствах; отрабатываются маршруты будущего перегона автомобиля к месту «отстоя»; готовятся сканеры автомобильной сигнализации, генераторы помех⁷, устройства для взлома замка зажигания и пр.

Однако для рассматриваемых регионов столь сложные схемы криминальной разведки не свойственны. Чаще всего подготовка сводится лишь к поиску подходящего автомобиля, места его последующего «отстоя», а также технических средств для проникновения в автомобиль и запуска двигателя.

В основном предметом посягательства в этом сегменте становятся такие автомобили, как Toyota Corolla, Toyota Camry, Toyota RAV4, Toyota Land Cruiser, Toyota Land Cruiser Prado, Lexus (рис. 3).

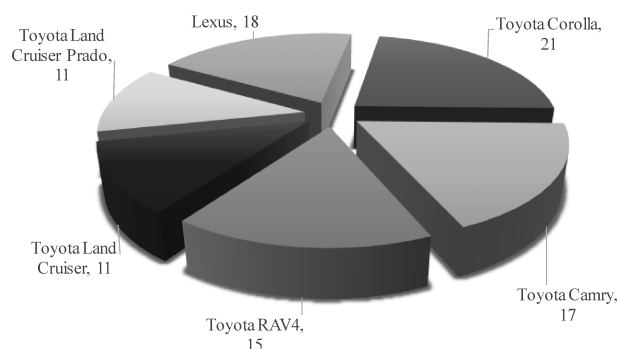


Рис. 3. Основные марки украденных автомобилей премиум класса в 2018 г. в Омской и Новосибирской областях (среднее значение), %

Выявлена характерная особенность для всех названных выше марок и моделей – автомобили черного цвета обладают большей виктимностью.

Среди Toyota Land Cruiser Prado, Toyota Land Cruiser и Toyota Camry почти половина похищенных автомобилей – черные, Toyota RAV4 – каждый третий, Toyota Corolla – каждый пятый.

В ходе реализации преступного намерения авторы используют приемы и орудия, не повреждающие автомобиль и не портящие его товарный вид. Злоумышленники сканируют код охранной системы, проникают в автомобиль, отключают сигнализацию, систему оповещения владельца, систему определения местоположения транспортного средства.

8 из 10 таких автомобилей похищается с неохраемых парковочных мест, расположенных во дворах жилых домов, в темное время суток. В половине случаев – в середине недели.

После этого автомобиль со своими государственными регистрационными знаками с заранее подготовленными поддельными документами или с установленными дубликатами регистрационных знаков от сходного по модели и цвету автомобиля транспортируется к месту «отстоя» либо месту внесения изменений в идентификационные номера агрегатов. Если регион расположен близко к границе другого государства, то автомобиль может перемещаться непосредственно на его территорию. Востребованы украденные у россиян автомобили в Кыргызстане, Казахстане, Узбекистане, Таджикистане. В последние годы, как отмечают сотрудники уголовного розыска, отельные дорогостоящие автомобили перегоняются в Республику Дагестан. Для Новосибирской и Омской областей наиболее проблемным, в силу географической близости, является казахский и кыргызский регионы.

Поддельные документы преступники изготавливают путем внесения изменений в оригинальные (возможно, ранее похищенные, специально приобретенные, найденные), реже – путем приобретения в ГИБДД чистых бланков и самостоятельного внесения данных на похищенные автомобили.

В случае возникновения форс-мажорных обстоятельств, например, при отказе «заказчика», дорогостоящие автомобили подлежат разукруплению. В некоторых случаях автомобили возвращаются потерпевшему через третьих лиц за определенное денежное вознаграждение.

⁶ Было опрошено 77 сотрудников уголовного розыска из 28 регионов, проходивших обучение по дополнительным профессиональным программам повышения квалификации в 2017–2019 гг. на факультете заочного обучения, переподготовки и повышения квалификации Омской академии МВД России.

⁷ Причем, если 5–10 лет назад стоимость таких электронных устройств была сопоставима с ценой приличной иномарки [3, с. 98], то сейчас затраты злоумышленника на приобретение код-граббера, генератора радиопомех, радиотранслятора команд управления и пр. технических средств могут составлять от 10 тыс. рублей.

К совершению подобных преступлений организатором могут быть привлечены несколько преступных групп (в том числе и межрегиональных) либо отдельных лиц. Для обеспечения конспирации участников преступных групп между собой не знакомят. Так, одна группа подбирает автомобиль для кражи, другая осуществляет завладение им, третья занимается документами и изменением заводских номеров агрегатов, четвертая – реализацией похищенного автотранспортного средства. В виду большой стоимости автомобиля каждый из членов криминальной цепочки имеет свой гонорар.

Проиллюстрируем вышесказанное следующим примером. Т. приобрел у Р. устройство для считывания кодов сигнализации, заручившись согласием последнего приобретать похищенные автомобили. Для этого Т. организовал преступную группу, в которую привлек троих своих знакомых. Злоумышленниками было похищено пять автомобилей стоимостью около 1 млн рублей каждый (Lexus, Toyota RAV4, Nissan Juke) преимущественно с парковок Омских торговых центров. После завладения автомобилем преступники отгоняли его в расположенный неподалеку двор, снимали и выбрасывали государственные регистрационные номера. Т. звонил Р., тот говорил, устраивает ли его данный автомобиль, затем Р. передавал техпаспорт на него и транзитные номера Республики Казахстан. Через несколько дней после кражи автомобиль перегонялся в Казахстан. На таможенном посту вопросов к документам на автомобиль или самому автомобилю не возникало. После это Р. расплачивался и уезжал⁸.

Выявленные особенности механизма совершения краж дорогостоящего автотранспорта свидетельствуют о том, что эффективность предупреждения таких деяний зависит от профессионализма сотрудников уголовного розыска ОВД: умения своевременно выявить преступные группировки, специализирующиеся на совершении данных преступлений, факты приготовления к краже, места отстоя и разукомплектования похищенного автотранспорта, установить коррупционные связи автоворов в правоохранительных органах.

По мнению аналитиков, в Сибирском федеральном округе традиционно велик рынок

автомобилей с пробегом, он превышает в несколько раз рынок новых автомобилей: на один новый автомобиль из автосалона приходится десять подержанных автомобилей, перешедших из рук в руки⁹. Как справедливо указывают автоэксперты¹⁰, иномарки японского производства по комфорту и надежности существенно превосходят не только российские автомобили, но и иномарки, собираемые на территории нашей страны. Потребность в запчастях обуславливает интерес автоворов к таким машинам. В связи с этим большую распространенность имеют посяательства на автомобили *средней ценовой категории*. Обычно совершаются подобные деяния в составе преступной группы, участники которой ранее судимы и знакомы между собой. Наличие «заказа» автомобиля для данной ситуации несвойственно. Злоумышленники через объявления о продаже автомобилей на различных интернет-сайтах собирают информацию о наиболее востребованных автомобилях в регионе. Так же, как и в первом случае, но уже в меньшей степени, осуществляют подготовительные действия, связанные с поиском нужного автомобиля, сбором информации о его владельце, месте хранения либо парковки транспортного средства. Способ проникновения в салон автомобиля здесь аналогичен описанному выше для дорогостоящих авто. Однако для запуска двигателя злоумышленники чаще прибегают к использованию универсальных ключей из твердосплавного металла для слома внутренней структуры замка зажигания либо подбору ключей к замку зажигания, а иногда и тривиальному скручиванию проводов зажигания.

Похищаются такие авто, как правило, с придомовых территорий, улиц, обочин дорог, с парковок, находящихся возле больших магазинов, торговых центров, возле предприятий, учреждений, организаций (78 %), реже – из гаражей – 12 %, СТО – 4 %, со стоянок – 3 %, иных мест – 3 %.

Более половины (56 %) краж автомобилей средней ценовой категории, в отличие от дорогостоящих, совершается с 18 часов до 6 часов утра. Часто в середине недели (67 %).

После кражи автомобиль, предназначенный для последующей продажи целиком, помещается в место «отстоя», расположенное, как правило,

⁸ Приговор Киров. район. суда г. Омска № 1-440/2014 1-440\2014 от 2 сент. 2014 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/lp0irVh7uZJw/?regular>

⁹ Автопарк сервисного периода ...

¹⁰ Какого года автомобиль лучше купить. URL: <https://avtocod.ru/kakogo-goda-avtomobil-luchshe-kupit>

недалеко (в том же городском округе) от места завладения автотранспортным средством. Оно подыскивается заранее. Для этого используются арендуемые или личные гаражи преступников (50 %), дворы частных домовладений (20 %); автостоянки организаций, предприятий (15 %); лесные массивы (7 %).

В последующем данный автомобиль после изменения номерных агрегатов продается по поддельным документам, реже – используется преступниками в личных целях.

В последнее время распространены случаи, когда преступники приобретают автомобиль, находящийся в аварийном состоянии, за бесценок в целях последующего совершения кражи аналогичного автомобиля и его легализации. Например, жители г. Новосибирска А. и Д. разместили на интернет-сайте объявление о покупке автомобиля, находящегося в аварийном состоянии, на запчасти. На объявление откликнулся владелец автомобиля Toyota Corolla Runx 2001 года выпуска, не подлежащего восстановлению и ремонту. А. и Д. передали владельцу денежные средства в сумме 75 000 рублей, получив автомобиль и документы на него (паспорт транспортного средства и свидетельство о регистрации). В последующем злоумышленники подыскали аналогичный оставленный без присмотра автомобиль Toyota Corolla Runx. А. при помощи заранее подготовленного специального электронного устройства, предназначенного для сканирования кодов автомобильных охранных сигнализаций, отключил охранную сигнализацию, разблокировав дверные замки, и запустил двигатель при помощи специального приспособления.

После этого, в заранее арендованном гараже А. вырезал в моторном отсеке украденного автомобиля участок щита с маркировочным обозначением кузова и установил участок щита с маркировочным обозначением кузова приобретенного аварийного авто, замаскировал швы. Затем демонтировал табличку завода-изготовителя с маркировочным обозначением кузова и установил на ее место табличку завода-изготовителя кузова аварийного автомобиля, заменил государственные регистрационные знаки. Впоследствии данный автомобиль был использован преступниками для совершения краж транспортных средств¹¹.

Существует и другой способ легализации, когда злоумышленники не перебивают и не пере-

варивают локально VIN-номера на украденных автомобилях, а устанавливают полностью агрегат или деталь со специально приобретенного для этого аварийного автомобиля.

Автомобили средней ценовой категории нередко похищаются для разукрупнения и последующей продажи по запчастям. Такую особенность Р. Э. Адамян связывает с тем, что, во-первых, продажа ворованных запчастей без специальной маркировки практически полностью исключает возможность наступления ответственности для похитителей. Во-вторых, современные производители автомобильного транспорта стараются зарабатывать не на продаже автомобилей, поскольку конкуренция на рынке растет с каждым днем, а на их техническом обслуживании [1, с. 25]. «Отстой» таких авто сводится к минимуму, злоумышленники в кратчайшие сроки стремятся демонтировать детали и агрегаты и продать их на авторазборах, через интернет-сайты или автомобильные магазины. Иногда такие запчасти используются ими на своих автомобилях. Обычно завладение автомобилем, его разбор и реализация запчастей осуществляется в одном регионе.

Следует указать, что при совершении краж автомобилей как дорогих, так и средней ценовой категории, встречаются факты обращения виновного после завладения транспортным средством к потерпевшему с предложением о возврате транспортного средства за вознаграждение через третьих лиц (обычно это 25–30 % стоимости автомобиля). Похититель с владельцем договариваются о сумме, обстоятельствах сделки, определяют посредника, который получит деньги. После передачи денежных средств автомобиль перегоняют из отстойника в оговоренное место. В таких случаях действия могут быть квалифицированы по совокупности преступлений как хищение транспортного средства и как вымогательство вознаграждения (деяние, предусмотренное ст. 163 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)). Если же после получения вознаграждения преступники не вернут автомобиль, их действия могут быть квалифицированы как мошенничество (ст. 159 УК РФ) [4, с. 111]. Так, житель г. Омска С. с помощью код-граббера украл автомобиль Mazda Axela стоимостью 350 000 рублей и продал его на авторазборе за 70 000 рублей. После

¹¹ Уголовное дело № 1-9/2018. URL: <http://xn--90afdbaa0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/32976740/extended>

этого в интернете увидел объявление о том, что потерпевшая разыскивает похищенный им автомобиль. Он написал ей сообщение, что может помочь в отыскании автомобиля, указав, где тот находится, за вознаграждение в размере 70 000 рублей, т. е. С. обманул потерпевшую, предлагая вернуть ее автомобиль, который он уже реализовал¹².

Криминологические особенности посягательств на автомобили средней ценовой категории свидетельствуют, что для предупреждения таких преступлений важна деятельность наружных служб полиции. Присутствие на криминальных участках сотрудников патрульно-постовой службы, ГИБДД, размещение автомобилей частных охранных организаций в вечернее и ночное время будет способствовать предупреждению преступных намерений. Не менее важны беседы участковых уполномоченных полиции с руководителями учреждений, организаций, председателями ТСЖ, управляющих компаний на предмет установления камер видеонаблюдения на прилегающей территории.

Отдельную категорию краж автотранспортных средств составляют посягательства на *автомобили малой стоимости*. Хищений таких автомобилей относительно немного, однако для их владельцев такая утрата является весьма существенным ущербом.

Такие преступления совершаются чаще всего ситуативно, как правило, неквалифицированными автоводителями. Злоумышленник нередко действует в одиночку. Способствует этому виктимное поведение потерпевшего, выражающееся в пренебрежении установкой охранной сигнализации на автомобиль, оставлении ключей в салоне автомобиля, а часто и заведенного автомобиля без присмотра.

Две трети краж бюджетных автомобилей совершается из дворов жилых домов в раннее утреннее и в вечернее время. Наибольшей криминальной активностью характеризуются выходные и праздничные дни.

Проникновение в автомобиль злоумышленник осуществляет свободным доступом; с использованием металлической линейки или крючка, просовываемых между стеклом и стенкой двери автомобиля; отжимом или удалением

стекол; проворотом замка двери. Автомобиль заводится путем скручивания проводов замка зажигания напрямую либо ключом, оставленным водителем в замке зажигания. Иллюстрацией может послужить преступление, совершенное И. Он намеревался похитить автомобиль, но конкретную машину не искал. Около 3 ч. 30 мин. во дворе дома на парковке напротив подъезда увидел автомобиль ВАЗ 21074. Автомобиль закрывался на центральный замок, сигнализации не имел; на нем в последнее время никто не передвигался, поскольку истек срок страховки. Владелец за автомобилем не наблюдал, так как окна квартиры выходят на другую сторону. И. дернул за переднюю левую ручку двери, и она оказалась открыта, сел на водительское сидение и, сломав пластиковую часть в районе замка зажигания, при помощи соединения проводов замка зажигания запустил двигатель и выехал из двора¹³.

Похищенные авто используются в личных целях для совершения других преступлений, продаются в отдаленные местности, сдаются на авторазборы и в пункты приема лома металлов. Например, автомобиль ИЖ-271501401 1994 года выпуска находился во дворе дома без государственных регистрационных номеров. На кузове автомобиля присутствовали механические повреждения. Владелец намеревался сдать его на утилизацию. Ранее судимый за кражи житель г. Омска Л. в утреннее время, проходя мимо автомобиля, решил похитить его. С этой целью обратился в службу эвакуации. Прибывший эвакуатор загрузил автомобиль и отвез в указанный Л. пункт приема металла. Там Л. продал автомобиль без оформления каких-либо документов за 4500 рублей¹⁴.

Способствующее поведение жертвы в механизме преступного деяния говорит о том, что акцент в профилактике краж автомобилей малой стоимости должен быть смещен в сторону потенциальной жертвы. Особенно нужно отметить роль участкового уполномоченного полиции, который в рамках профилактического обхода обслуживаемого административного участка и бесед с гражданами должен обращать внимание на автомобили с указанными признаками, акцентировать внимание на недопустимости беспечного отношения к автотранспорту.

¹² Уголовное дело № 1-247/2017. URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/showDocument>

¹³ Приговор Киров. район. суда г. Омска № 1-434/2018 от 12 июля 2018 г. по делу № 1-434/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/>

¹⁴ Уголовное дело № 1-7/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/I40SkBbmSuVP/>

Указанные особенности совершения краж автотранспорта свидетельствуют, что в рамках предупредительной работы приоритетным направлением следует считать виктимологическую профилактику. Важно убедить автовладельцев в необходимости более внимательного отношения к обеспечению безопасности своей собственности, целесообразности оснащения придомовой территории камерами видеонаблюдения, ограждением. Весьма значимая предупредительная роль отводится и оперативно-розыскной профилактике, в рамках которой следует выявлять лиц, приобретающих устрой-

ства для считывания кодов сигнализаций, осуществляющих разуклопывание автотранспортных средств, сбыт похищенных деталей, а также участников преступных группировок, перемещающих похищенные автомобили в другие регионы.

Знание особенностей совершения краж автотранспорта является одной из важных предпосылок для организации эффективной работы по их предупреждению и раскрытию. Кроме того, эти сведения востребованы при теоретической разработке рекомендаций по противодействию кражам автотранспорта.

Список литературы

1. Адамян Р. Э. Проблемные аспекты определения признаков тайного хищения автотранспорта в мегаполисе // Российский следователь. 2016. № 9. С. 25–30.
2. Андрухов В. А. Профилактика, выявление и раскрытие преступлений, связанных с кражами, угонами и легализацией транспортных средств, сотрудниками подразделений ГИБДД в Краснодарском крае // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2011. № 4 (14). С. 16–19.
3. Плодовский Ю. В., Галушкин А. А. Кража автомобилей – традиционное профессиональное преступление // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2013. № 3. С. 95–101.
4. Рязанцев А. В. Проблемные вопросы уголовно-правовой характеристики угона и кражи автотранспортных средств // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 7. С. 109–111.

References

1. Adamyan R. E. Problemnye aspekty opredeleniya priznakov tainogo khishcheniya avtotransporta v megapolise [Problem Aspects of Definition of Attributes of the Covert Motor Transport Theft in a Megacity]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian Investigator*, 2016, no. 9, pp. 25–30.
2. Andruhov V. A. Profilaktika, vyyavlenie i raskrytie prestuplenii, svyazannykh s krazhami, ugonami i legalizatsiei transportnykh sredstv, sotrudnikami podrazdelenii GIBDD v Krasnodarskom krae [Preventive Maintenance, Revealing and Disclosing of the Crimes Connected with Thefts, Stealings and Legalization of Autotransport Gibdd Vehicles, Employees of Divisions of Traffic Police in the Krasnodar Territory]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of Krasnodar University of Russian MIA*, 2011, no. 4 (14), pp. 16–19.
3. Plodovskiy Yu. V., Galushkin A. A. Krazha avtomobilei – traditsionnoe professional'noe prestuplenie [Car Theft – Traditional Vocational Crime]. *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Ser.: Yuridicheskie nauki – RUDN Journal of Law*, 2013, no. 3, pp. 95–101.
4. Ryazantsev A. V. Problemnye voprosy ugovovno-pravovoi kharakteristiki ugoni i krazhi avtotransportnykh sredstv [Problem Questions of Criminal Theft and Theft of the Characteristics of Vehicles]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2012, no. 7, pp. 109–111.

УДК 343.8

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-70-74

ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ СОТРУДНИКОВ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ, НЕПРАВОМЕРНО ПРИМЕНИВШИХ К ЛИЦАМ, ЛИШЕННЫМ СВОБОДЫ, СИЛОВЫЕ МЕТОДЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ

СМИРНОВ Александр Михайлович*

✉ vipnauka@list.ru

Ул. Житная, 14, Москва, ГСП-1, 119991, Россия

Аннотация. В статье изложены признаки, характеризующие сотрудников исправительных учреждений, неправоммерно применивших к лицам, лишенным свободы, силовые методы воздействия. Это, в основном, мужчины зрелого возраста, имеющие опыт работы в учреждениях исправительной системы, необходимые навыки профессиональной деятельности, достаточный уровень образования, личная жизнь которых благополучна. Вместе с тем им свойственны так называемые профессиональная деформация и выгорание, а в некоторых случаях – нарушение трудовой дисциплины, непрофессиональное поведение. Помимо этого, для них характерны такие негативные личностные признаки, как неспособность к самоконтролю (самообладанию), эмоциональная неустойчивость, отсутствие авторитета среди осужденных, низкая стрессоустойчивость, неуверенность в себе, неумение разумно действовать в трудных (экстремальных) ситуациях. Знание данных негативных признаков личности сотрудников, неправоммерно применивших к лицам, лишенным свободы, силовые методы, может быть полезным для выработки эффективных мер по профилактике рассматриваемого явления в отечественной пенитенциарной практике.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная система, исправительные учреждения, лишение свободы, физическая сила, специальные средства, пенитенциарная преступность.

The Characteristics of the Persona of Correctional Facility Employees, Who Unlawfully Applied Forceful Methods of Influence to Persons Deprived of Their Liberty

Smirnov Aleksandr M.**

✉ vipnauka@list.ru

14 Zhitnaya st., Moscow, GSP-1, 119991, Russia

Abstract. The article outlines the signs characterizing the employees of correctional institutions who unlawfully applied forceful methods of influence to persons deprived of their liberty. These are mainly mature men who have experience working in correctional facilities, the necessary professional skills, an adequate level of education, whose personal life is prosperous. At the same time, they are characterized by so-called professional deformation and burnout, and in some cases – violation of labor discipline, unprofessional behavior. In addition, they are characterized by such negative personality traits as inability to self-control (self-control), emotional instability, lack of authority among prisoners, low stress tolerance, self-doubt, inability to reasonably act in difficult (extreme) situations. Knowledge of these negative personality traits of employees who unlawfully applied forceful methods to persons deprived of their liberty can be useful for developing effective measures to prevent the phenomenon under consideration in domestic prison practice.

Keywords: penitentiary system, correctional facilities, deprivation of liberty, physical strength, special means, penitentiary crime.

* Ведущий научный сотрудник научно-исследовательского центра № 2 Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний, кандидат юридических наук, доцент.

** Leading Researcher of scientific research centre № 2 of Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Candidate of Legal Sciences, Docent.

Российская Федерация главным направлением реализации своей уголовно-исполнительной политики избрала гуманное, человеколюбивое отношение к лицам, совершившим общественно-опасные деяния, причинившим тем самым серьезный вред правам и свободам человека и гражданина, интересам общества и государства и ведущим криминальный образ жизни. Это направление не вызывает одобрения у большинства российских граждан и критикуется некоторыми российскими учеными. Анализ современной практики публичного реагирования на причинение вреда в России позволяет сделать однозначный вывод, что взгляды общества и государства на отношение к правонарушителям, особенно лицам, совершающим преступные деяния, различны.

Так, В. С. Овчинский, подвергая обоснованной критике современный либерально-гуманистический курс реагирования на преступность и преступников, указывает на то, что общество отвергает гуманное отношение к лицам, совершившим преступные деяния, особенно тяжкие и особо тяжкие. Апеллируя к результатам опросов всех российских социологических центров, ученый обращает внимание на то, что граждане ждут от власти ужесточения наказания преступников. Вместе с тем российские власти придерживаются абсолютно противоположных взглядов¹. В свою очередь В. Рудаков констатирует, что современная практика реагирования на преступность настолько гуманизировалась усилиями власти, что многие современные наказания и характер их исполнения вызывают у преступников только улыбку и вздохи облегчения².

Одним из аспектов реализации указанного направления национальной уголовно-исполнительной политики является обеспечение прав и свобод осужденных к лишению свободы, нарушение которых возможно только в строго оговоренных в законе случаях [4]. Например, применение к таким осужденным насильственных методов реагирования на их противоправ-

ное поведение во время отбывания наказания регламентированы в гл. V «Применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия» Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»³.

Несмотря на ряд мер, принимаемых руководством Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России), в отечественной пенитенциарной практике до сих пор имеют место случаи нарушения таких прав, выражающиеся в применении сотрудниками исправительных учреждений (далее – ИУ) силовых методов воздействия (физической силы и (или) специальных средств) в отношении лиц, лишенных свободы, а также в нарушении нормативных предписаний.

Согласно статистическим данным ФСИН России за последние пять лет количество случаев применения к осужденным физической силы сократилось практически на 25 %, а случаев применения специальных средств и газового оружия – практически на 50 %. Вместе с тем отмечается резкое увеличение случаев возбуждения уголовных дел в отношении персонала ИУ по фактам применения физической силы, специальных средств и газового оружия в отношении осужденных. Количество государственных служащих отделов безопасности, привлеченных к ответственности за нарушение законодательства по фактам применения специальных средств и газового оружия в рассматриваемый промежуток времени сократилось в два раза, однако увеличилось количество таких служащих, привлеченных к ответственности по фактам применения физической силы⁴.

Случаи неправомерного применения силовых методов в отношении осужденных к лишению свободы, каково бы ни было их количество, отрицательно сказываются на имидже уголовно-исполнительной системы и отношении к Российской Федерации в мире. Так, в 2018 г. единичные подобные случаи, ставшие широко известными,

¹ Овчинский В. С. Суд и самосуд. URL: <http://www.mk.ru/blog/posts/596-sud-i-samosud.html>

² Рудаков В. Под дулом пистолета. К чему приведет вооружение народа // Отечеств. зап. : прил. к газ. «Совет. Россия». 2013. 14 марта.

³ Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы : закон Рос. Федерации от 21 июля 1993 г. № 5473-1 // Ведомости Съезда нар. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1993. № 33, ст. 1316.

⁴ Сводный отчет ФСИН России «Отчет о результатах оперативно-служебной деятельности отделов безопасности исправительных колоний, лечебных исправительных учреждений, лечебно-профилактических учреждений и территориальных органов уголовно-исполнительной системы» за 2014–2018 годы // Архив статист. информации ФСИН России.

вызвали большой общественный резонанс в России и за рубежом.

Все это актуализирует необходимость проведения научных исследований по изучению неправомерного применения сотрудниками ИУ силовых методов воздействия в отношении лиц, лишенных свободы, направленных на выработку мер по обеспечению законности и правопорядка в данных учреждениях, что способствует решению одной из главных задач ФСИН России⁵, а также согласуется с положениями Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года (ред. от 23 сентября 2015 г.)⁶.

В статье изложены признаки, характеризующие сотрудников ИУ, неправомерно применивших к лицам, лишенным свободы, силовые методы воздействия, знание которых может служить основой для выработки эффективных мер по профилактике данного явления в отечественной пенитенциарной практике [1, 7].

Эмпирическую базу составили результаты специального социологического исследования, выразившегося в обобщении информации о 10 случаях применения сотрудниками ИУ физической силы и (или) специальных средств в отношении осужденных к лишению свободы, по которым были возбуждены уголовные дела или вынесены приговоры о привлечении к уголовной ответственности за период с 2016 по 2018 гг.

Анализ характеристик сотрудников ИУ, неправомерно применивших в отношении осужденных физическую силу и (или) специальные средства, показал, что в основном это мужчины в возрасте 31–35 лет (46,7 %) и 36–40 лет (26,7 %). Совершение рассматриваемых неправомерных действий более взрослыми людьми вполне объяснимо, поскольку у них более развито желание добиваться лидерского положения, используя для этого любые средства, в том числе и насилие.

Стаж службы в УИС у данных сотрудников достаточно продолжительный: у 26,7 % он составил от 4 до 6 лет, у такой же доли – от 13 до 15 лет, у 20 % – от 10 до 12 лет. Это может указывать на то, что совершение рассматриваемых в статье противоправных действий было связа-

но с так называемыми профессиональной деформацией и выгоранием данных сотрудников, повышенным уровнем их агрессивности в силу работы в негативных условиях мест лишения свободы с постоянным контактированием с наиболее криминализированными представителями общества [2, 5].

Большая часть таких сотрудников (60 %) работала в отделах безопасности, 26,6 % относилось к руководящему составу (из них 20 % – начальники единых помещений камерного типа и 6,6 % – начальники помещений, функционирующих в режиме следственного изолятора), остальные 13,4 % являлись сотрудниками оперативных отделов.

Весьма странно, что большая часть (60 %) из них имели высшее юридическое образование, поскольку обычно считается, что образованным людям свойственен высокий уровень правосознания и правовой культуры. Среднее профессиональное образование было у 26 % таких сотрудников, остальные 14 % имели высшее техническое образование.

Высшее образование в образовательных организациях, относящихся к ФСИН России, получили только 13,3 % анализируемых сотрудников. Каждый пятый получил высшее образование в образовательных организациях, относящихся к МВД России. Таким образом, только треть данных сотрудников получили правовые знания и практические навыки применения физической силы и специальных средств во время обучения в высших учебных заведениях ведомственной принадлежности.

Большая часть (67 %) сотрудников исследуемой группы были разведены, 20 % – холосты, и только 13 % состоят в брачных отношениях, что является достаточно негативным фактором, поскольку социальное одиночество снижает уровень личной ответственности человека в межличностных отношениях.

Установлено, что уровень материального положения у данных сотрудников достаточный для ведения привычного (соответствующего социальным нормам) для граждан образа жизни, что ставит под сомнение в рамках исследуемой проблематики мнение психологов и социологов о прямом влиянии материального достатка

⁵ *Вопросы* Федеральной службы исполнения наказаний : указ Президента Рос. Федерации от 13 окт. 2004 г. № 1314. // Рос. газ. 2004. 19 окт.

⁶ *О Концепции* развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 14 окт. 2010 г. № 1772-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 43, ст. 5544.

на проявление негативных сторон человеческой активности.

Анализ дисциплинарной практики в отношении данных сотрудников показал, что в большинстве своем они соблюдают нормативные предписания, регламентирующие профессиональную деятельность сотрудника УИС, и проявляют позитивную активность в выполнении своих должностных обязанностей. Поэтому большая часть (42,0 %) из них не имела дисциплинарных взысканий за все время службы в замещаемой должности, а 36,8 % имели различные поощрения. Только каждый пятый (21,2 %) из таких сотрудников имел дисциплинарные взыскания. Эти результаты могут указывать на то, что совершение данными сотрудниками рассматриваемых противоправных действий было сопряжено не столько с их пренебрежительным отношением к закону и выполнению служебных обязанностей, сколько с провокациями со стороны осужденных, их нежеланием выполнять законные требования сотрудников администрации ИУ. Кстати говоря, именно эту причину – провокация со стороны осужденных – опрошенные нами сотрудники ИУ указали как главную детерминанту неправомерного применения в отношении лиц, лишенных свободы, физической силы и (или) специальных средств.

В отношении всех сотрудников исследуемой группы проводились периодические проверки на профессиональную пригодность к действиям в условиях, связанных с применением физической силы и (или) специальных средств. Вместе с тем результаты исследования показали, что только 20 % из них имели общее представление о подобном применении, что указывает на определенный формализм в проведении проверок. Тем не менее большая часть (80 %) данных сотрудников обладает достаточными навыками и правовыми знаниями в части применения физической силы и (или) специальных средств, что свидетельствует о влиянии в большей степени на неправомерное применение в отношении осужденных силовых методов так называемого человеческого фактора, имеющего психологическую основу [3]. Все это необходимо учитывать в профилактической работе по недопущению подобных случаев в дальнейшем.

В силу обстоятельств совершенных деяний все сотрудники исследуемой группы были привлечены к уголовной ответственности или в их отношении были возбуждены уголовные дела по

факту превышения должностных полномочий с применением насилия или с угрозой его применения (п. «а» ч. 3 ст. 286 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Анализ личностных качеств, наиболее свойственных, по мнению психологов, данным сотрудникам, показал, что для них более характерны положительные черты характера, чем отрицательные (доля указаний на первые из них (из предложенных в анкете) составила 88 %, на вторые – 12 %), что достаточно странно в силу совершения ими правонарушений уровня преступления, хотя вполне объяснимо, поскольку лица, лишенные свободы, в основном сами провоцируют совершение в отношении них подобных действий, подстрекая сотрудников ИУ на противоправное обращение с ними (провоцируя сотрудников ИУ на совершение противоправных действий лица, отбывающие наказания в данных учреждениях, тем самым пытаются избавиться от них) [6].

Среди положительных личностных качеств, наиболее свойственных исследуемой группе сотрудников, психологи указали: уравновешенность, уверенность в себе, способность к самоконтролю, умение разумно осмысливать трудные жизненные и профессиональные ситуации, требовательность к себе и окружающим, ответственность, наличие авторитета среди коллег по службе, эмоциональную устойчивость, бесконфликтность, дисциплинированность, самостоятельность в принятии решений, коммуникабельность и верность интересам службы.

Отрицательными качествами, которыми были наделены эти сотрудники, по мнению психологов, являются: неспособность к самоконтролю (самообладанию), эмоциональная неустойчивость, отсутствие толерантности, отсутствие авторитета среди осужденных, отсутствие стрессоустойчивости, неуверенность в себе, неспособность разумно действовать в трудных (экстремальных) ситуациях.

Таким образом, сотрудниками исправительных учреждений, неправомерно применивших к лицам, лишенным свободы, физическую силу и (или) специальные средства, в основном являются мужчины зрелого возраста, имеющие достаточный опыт работы в учреждениях УИС, необходимые навыки профессиональной деятельности, достаточный уровень образования, профессионально пригодные. Вместе с тем им свойственны так называемые профессиональная

деформация и выгорание, в некоторых случаях – нарушение трудовой дисциплины, непрофессиональное поведение. Помимо этого, для них характерны некоторые негативные психологиче-

ские признаки, знание которых может оказаться полезным для выработки эффективных мер профилактики рассматриваемого явления в отечественной пенитенциарной практике.

Список литературы

1. Актуальные проблемы виктимологии / О. А. Бойко, А. Н. Хоменко, Ю. С. Пестерева, В. В. Бражников. Омск, 2017. 240 с.
2. Арпентьева М. Р. Профессиональные деформации и выгорание сотрудников уголовно-исполнительной системы // Вестник Самарского юридического института. 2015. № 3 (17). С. 119–122.
3. Вилкова А. В., Гнедова Н. П. Психология и педагогика в профессиональной деятельности воспитателя // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2014. № 3. С. 12–16.
4. Овчинников С. Н. Пенитенциарная система России – институт социальной политики государства : дис. ... канд. соц. наук. Н. Новгород, 2006. 169 с.
5. Поздняков В. М., Черкасова М. А. Особенности профессионального выгорания у сотрудников уголовно-исполнительной системы на различных этапах прохождения службы // Прикладная юридическая психология. 2013. № 1. С. 22–31.
6. Смирнов А. М. Криминологическая характеристика лиц, совершающих самосудные расправы в России // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2013. № 3 (23). С. 12–14.
7. Чурляева И. В. Криминальная виктимология : учеб. пособие. Ростов н/Д., 2009. 77 с.

References

1. Boiko O. A., Khomenko A. N., Pestereva Yu. S., Brazhnikov V. V. *Aktual'nye problemy viktologii* [Actual Problems of Victimology]. Omsk, 2017. 240 p.
2. Arpent'eva M. R. Professional'nye deformatsii i vygoranie sotrudnikov ugovovno-ispolnitel'noi sistemy [Professional Deformations and Burning Out of Staff of Criminal and Executive System]. *Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of the Samara Law Institute*, 2015, no. 3 (17), pp. 119–122.
3. Vilkova A. V., Gnedova N. P. *Psikhologiya i pedagogika v professional'noi deyatel'nosti vospitatelya* [Psychology and Pedagogics in Professional Activity of the Tutor]. *Ugovovno-ispolnitel'naya sistema: pravo, ekonomika, upravlenie – Criminal-Executive System: Law, Economy, Management*, 2014, no. 3, pp. 12–16.
4. Ovchinnikov S. N. *Penitentsiarnaya sistema Rossii – institut sotsial'noi politiki gosudarstva*. Dis. kand. sots. nauk [The Penitentiary System of Russia Is an Institution of the State Social Policy. Cand. Social Sci. Dis.]. Nizhny Novgorod, 2006. 169 p.
5. Pozdnyakov V. M., Cherkasova M. A. Osobennosti professional'nogo vygoraniya u sotrudnikov ugovovno-ispolnitel'noi sistemy na razlichnykh etapakh prokhozheniya sluzhby [Features of Professional Burnout Among Employees of the Penitentiary System at Various Stages of Service]. *Prikladnaya yuridicheskaya psikhologiya – Applied Legal Psychology*, 2013, no. 1, pp. 22–31.
6. Smirnov A. M. *Kriminologicheskaya kharakteristika lits, sovershayushchikh samosudnye raspravy v Rossii* [Criminological Characteristics of Persons Committing Mob Justice in Russia]. *Vestnik instituta: prestuplenie, nakazanie, ispravlenie – Bulletin of the Institute: Crime, Punishment, Correction*, 2013, no. 3 (23), pp. 12–14.
7. Churlyayeva I. V. *Kriminal'naya viktologiya* [Criminal Victimology]. Rostov-on-Don, 2009. 77 p.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.1

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-75-82

ФУНКЦИИ ЦИФРОВОЙ ИНФОРМАЦИИ И ТЕХНОЛОГИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

ЗАЗУЛИН Анатолий Игоревич*

✉ a.zazulin@intellectmail.com

Ул. Первомайская, 15, Екатеринбург, 620075, Россия

Аннотация. В статье через изучение функций цифровой информации и цифровых технологий, которые они осуществляют в современном уголовном процессе различных стран мира, исследуется сущность данных явлений и их значение в рамках дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства. Автор выделяет три функции, реализуемые цифровой информацией и технологиями в производстве по уголовным делам: коммуникативную, доказательственную и интеллектуальную. В части изучения коммуникативной функции автором предлагается классификация стран по уровню внедрения электронного документооборота в уголовное судопроизводство. В статье также описываются особенности реализации данных функций в различных странах мира, выявляются проблемы, связанные с использованием цифровых технологий в уголовном процессе России, а также пути их разрешения.

Ключевые слова: уголовный процесс, цифровая информация, цифровые технологии, электронный документооборот.

Functions of Digital Information and Technologies in Criminal Proceedings

Zazulin Anatolii I.**

✉ a.zazulin@intellectmail.com

15 Pervomayskaya st., Yekaterinburg, 620075, Russia

Abstract. The researcher analyze the functions of digital information and technologies that they carry out in the modern criminal process in different countries of the world. Thereby author investigates the essence of digital phenomena and their importance in the further development of criminal procedure legislation. The author identifies three functions implemented by digital information and technologies in criminal proceedings: communicative, evidential and intellectual. As part of the study of the communicative function, the author proposes a classification of countries by the level of implementation of electronic document management in criminal proceedings. The article also describes the features of the implementation of these functions in different countries of the world, along with the problems associated with the use of digital technologies in the criminal process of Russia, as well as ways to resolve them.

Keywords: criminal proceedings, digital information, digital technologies, electronic document management.

Цифровая революция – иначе нельзя назвать произошедший за последнее десятилетие процесс стремительного распространения цифровой

информации, повсеместного замещения привычных аналоговых технологий более совершенными и мобильными «высокими» технологиями,

* Ведущий юрист группы правовых компаний «Интеллект-С», кандидат юридических наук.

** Senior Lawyer of law firm “Intellect-S”, Candidate of Legal Sciences.

основанными на цифровом способе обработки и передачи данных. Обсуждение и исследование воздействия последствий этой революции на правовую реальность стало главным вопросом, охватившим, подобно эпидемии, все научные площадки мира. Многие ученые отмечают, что новые реалии цифровизации общества обуславливают необходимость формирования нового взгляда на существующие правовые отрасли и институты [6, с. 13].

Стоит сказать, что отрасли права большинства стран мира можно условно поделить на две части. В первую входят классические отрасли права, сформировавшиеся еще в период господства аналоговых технологий – семейное и трудовое право, процессуальные отрасли права и т. п. Ко второй же части относятся отрасли, обязанные своим появлением цифровой революции и регулирующие принципиально новые, не известные ранее правовые отношения, – право интеллектуальной собственности, право искусственного интеллекта, право персональных данных и т. п.

По данным мировых опросов, качество регулирования общественных отношений, касающихся передачи, хранения и обработки цифровой информации в указанных новых отраслях права находится на высшем уровне. Уровень регулирования для процессуальных отраслей права остается средним [18]. Это объясняется тем, что для процессуальных отраслей права, включая уголовное судопроизводство, цифровая информация и цифровые технологии представляют собой новое явление, только начавшее вплетаться в правовую реальность.

В связи с изложенным выше возникает необходимость исследовать сущность цифровой информации и технологий с позиции науки уголовного процесса. С методологической точки зрения сущность любого явления может быть исследована и объяснена через определение его функций [4, с. 47] и именно такой подход позволяет более обстоятельно изучить то, как цифровые технологии внедряются в уголовный процесс и к чему это может привести.

Анализ отечественного законодательства и уголовно-процессуального права других стран позволяет выделить три главных функции, которые выполняют цифровые технологии и цифровая информация в ходе производства по уголовным делам.

Коммуникативная функция. Цифровая форма представления информации и ее передачи является способом обеспечения более быстрого и эффективного обмена данными между различными субъектами уголовного процесса. Электронное дело позволяет участникам процесса в считанные минуты с помощью доступных технических средств получить всю необходимую информацию и ознакомиться с соответствующими документами и доказательствами. За счет этого значительно сокращается время, затрачиваемое ими на осуществление своих прав и исполнение обязанностей, в том числе направление и получение документов либо сообщений. Логичным результатом этого становятся ускорение процесса расследования и рассмотрения уголовного дела и повышение эффективности юридических процедур в каждом отдельно взятом случае.

Однако коммуникативная роль электронного документооборота не сводится к сугубо практической задаче ускорения расследования преступления и рассмотрения уголовного дела. Это лишь самая очевидная сторона данного явления. Помимо нее, электронный документооборот представляет необходимое средство для увеличения степени «прозрачности» уголовного судопроизводства. Упрощение подачи документов и ходатайств в органы уголовного преследования, а также возможность быстрого получения от последних ответа на ходатайства и иной касающейся уголовного дела информации, служит новой гарантией обеспечения права граждан на информацию, предусмотренного ч. 2 ст. 24 Конституции РФ.

Трудно не согласиться с тезисом, что чем «прозрачнее» для участвующих лиц та или иная правовая процедура, тем более качественно она осуществляется, а уровень доверия и уважения общества к ее администратору (государству) увеличивается [2, с. 210].

Данный тезис находит свое отражение и в позиции Верховного Суда РФ, который в постановлении Пленума от 13 декабря 2012 г. № 35 прямо указал, что «открытость и гласность судопроизводства являются гарантией справедливого судебного разбирательства, а также обеспечивают общественный контроль за функционированием судебной власти... открытое судебное разбирательство является одним из средств поддержания доверия общества к суду»¹.

¹ Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 13 дек. 2012 г. № 35. Доступ из СПС «Гарант».

Сегодня достаточную степень открытости получили гражданский и арбитражный процессы, участники которых могут подать документы в суд в электронном виде через системы «МойАрбитр» и ГАС «Правосудие», а также отслеживать движение дела в соответствующих карточках дел. Более того, согласно абз. 2 ч. 4 ст. 228 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации поданные сторонами документы и доказательства в рамках упрощенного производства размещаются в карточке дела в режиме электронного досье с ограниченным доступом только для участников дела.

Такие мероприятия не только делают производство «прозрачным», но и существенно снижают риск фальсификации доказательств и реализации коррупционных схем, доводя его до минимума. Это происходит, в частности, за счет сокращения личного общения между заинтересованными лицами [9, с. 62] и наличия единой цифровой системы, не позволяющей оформлять документы «задним числом». Как указывает А. Б. Сейнаров, «практика борьбы с коррупцией зарубежных стран свидетельствует, что использование информационных технологий во время расследований дает существенную экономию средств и нивелирует важность наличия больших финансовых ресурсов для проведения эффективных расследований» [12, с. 123–129].

Таким образом, внедрение электронного оборота в любую правовую процедуру приводит к следующим положительным результатам:

- 1) увеличение качества и скорости проведения процедуры, за счет чего повышается объем (максимум) разрешаемых дел;
- 2) увеличение степени прозрачности процедуры и сокращение коррупционных и фальсификационных рисков;
- 3) увеличение степени довольства общества правовой процедурой и повышение степени общественного доверия к государству.

Вместо оформления и передачи протоколов, рапортов, ходатайств и иных процессуальных документов в письменной форме, законодателями различных стран все чаще вводятся нормы о применении электронного документооборота.

При этом законодательства стран можно условно поделить на три категории по критерию степени внедрения электронного документооборота в уголовный процесс.

Полное включение электронного документооборота в уголовный процесс. Одним из самых прогрессивных в данном плане является Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ (далее – УПК ФРГ), который предусматривает использование электронных документов в качестве общего правила, тогда как использование бумажной формы должно быть оправдано исключительными обстоятельствами невозможности использования цифровой техники [3, с. 340]. В обязательной электронной форме выносятся обвинительное заключение, судебный приказ и заключение прокурора. Согласно ст. 32f УПК ФРГ всем лицам, имеющим законный интерес в ознакомлении с делом, могут предоставляться распечатки содержимого файлов или цифровой носитель информации с записанными на него данными².

УПК ФРГ также предусматривает обязательное ведение электронного досье, которое представляет собой форму систематизации и аккумуляции вынесенных в электронной форме правовых актов по уголовному делу, поданных ходатайств, собранных или представленных доказательств. Все исходные доказательства, не являющиеся электронными документами, должны быть оцифрованы и приобщены к электронному досье в виде файлов, подписанных электронной подписью [5, с. 76–80].

Уголовно-процессуальный кодекс Австрии предусматривает возможность передачи документов и сообщений, а также вынесения судебных решений в электронной форме. В соответствии со ст. 89с Федерального закона об организации судов, взаимодействие с участниками процесса через электронный документооборот обязательно для адвоката, защитника, нотариуса, кредитных и страховых учреждений, социальных и пенсионных организаций и органов³. Австрийским законодателем предусмотрено формирование электронного досье, доступ к которому возможен для всех участников процесса при условии добросовестности его использования (ст. 89i Закона об организации

² *Официальный текст Закона о введении электронного документооборота в уголовное судопроизводство и дальнейшем развитии электронных правовых отношений.* URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl1117s2208.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl1117s2208.pdf%27%5D_1539789609444

³ Уголовно-процессуальный кодекс Австрии. Österreichische Strafprozeßordnung. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/stpo>

деятельности судов), а также единой электронной базы судебных актов и уведомлений, размещенной в сети Интернет (ст. 89j Закона об организации деятельности судов)⁴.

Частичное включение электронного документооборота в уголовный процесс. Вместе с тем другие страны предпочитают использовать электронный документооборот в качестве альтернативы привычному порядку направления документов и юридически значимых сообщений. Так, согласно ст. 42-1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан правомочный субъект может «переключаться» с электронного на аналоговый формат ведения уголовного дела⁵. В соответствии со ст. 85 Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии, электронная форма доставки сообщений и документов может быть избрана тем или иным участником уголовного процесса в отношении себя, тогда как общим правилом доставки документов выступают почта либо нарочная доставка⁶. Законодательства данных стран не предусматривают обязательности электронного документооборота для участников уголовного процесса.

Не требуют подробного исследования примеры стран, в которых *отсутствует включение электронного документооборота в уголовный процесс*.

Обращаясь к отечественному уголовному процессу в рамках рассмотрения коммуникативной функции стоит заметить, что в настоящее время он далек от совершенства. В ходе производства по уголовному делу между органами уголовного преследования и остальными лицами встает препятствие, которое трудно преодолеть. И если на стадии судебного разбирательства процедуры более или менее «прозрачны» и удобны в техническом отношении (подача документов через ГАС «Правосудие», наличие минимальной информации в карточке дела на сайте суда, отправка судебных извещений посредством SMS-уведомлений и т. п.), то предварительное расследование является *terra incognita* для иных участников процесса.

Достаточно сказать, что многие следственные органы не имеют нормально действующего секретариата, через который можно подать соответствующее ходатайство следователю, а извещение участников процесса следователем происходит путем звонков и вызова в кабинет, почтовые отправления запаздывают и приходят в неактуальный срок. Нередко потерпевшие даже не могут получить информацию о том, какой следователь занимается их уголовным делом. Трудности встречаются и в ходе ознакомления с уголовным делом, которое может занимать длительный период и требовать постоянных согласований со следователем. Информация о поступлении и рассмотрении тех или иных ходатайств сторон не публикуется и часто доводится до них очень поздно. По сути, в ходе предварительного расследования «никто ничего не знает, пока не дозвонится, не нажалуется или ему не сообщат»⁷. Отсутствует какая-либо электронная карточка уголовного дела с минимальной информацией о нем.

Конечно, с одной стороны, подобную ситуацию можно объяснить тем, что гласность на досудебных стадиях уголовного процесса ограничена в силу угрозы еще не оконченному расследованию и существования рисков уничтожения преступником следов преступления [11, с. 111]. Кроме того, имеется прямо предусмотренный запрет на разглашение данных предварительного расследования, закрепленный в ст. 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ).

Между тем в рамках электронного оборота никто не говорит о необходимости публикации сведений об уголовном деле в открытом публичном доступе. Электронный оборот должен служить цели упорядочения обмена информацией только между участниками процесса. При этом у каждого участника процесса должен быть доступ к той части электронного досье, которая может быть ему доступна в силу процессуального статуса.

Технически это легко реализуется по примеру описанного выше упрощенного производства

⁴ Федеральный закон Австрии «Об организации деятельности судов». Gerichtsorganisationsgesetz. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/gog>

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V : с изм. и доп. по сост. на 1 апр. 2019 г. URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс (уложение) Швейцарии. Schweizerische Strafprozessordnung (Stand am 1. März 2019). URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html>

⁷ Скобликов П. Противодействие правоохранителей заявителям на стадии возбуждения уголовного дела. Типичные приемы и уловки // Закон.ру : правовой портал. URL: https://zakon.ru/discussion/2015/01/04/protivodejstvie_pravooxranitelej_zayavitelyam_na_stadii_vozbuzhdeniya_ugolovnogo_dela_tipichnye_pri#comment_105356

в арбитражном процессе: все документы по делу формируются в электронном досье, доступ к которому ограничен и имеется только у участников процесса в объеме, соответствующем их процессуальному положению: полный доступ предоставляется только следователю. Так, гражданский истец и ответчик могут получить доступ только к тем материалам уголовного дела, которые в силу пп. 10, 12 ст. 44 или п. 9 ч. 2 ст. 54 УПК РФ имеют отношение к гражданскому иску. Подозреваемый же, например, имеет доступ только к тем документам, которые связаны с поданными им ходатайствами или составлены в его присутствии (с его участием).

Более того, предоставление доступа к электронному уголовному делу кажется перспективным решением проблемы частого злоупотребления сторонами правом ознакомления с уголовным делом после окончания предварительного следствия в порядке ст.ст. 216–217 УПК РФ [7, с. 30–34; 16, с. 61–63]. Разумным было бы для обвиняемых, не находящихся под стражей, их представителей, а также иных участников процесса предусмотреть альтернативную возможность ознакомления с делом путем предоставления доступа к электронному досье, содержащему все необходимые документы, постановления, доказательства. Это решило бы проблему постоянных визитов адвоката к следователю, траты времени на фотографирование, выписывание, согласование со следователем графика ознакомления и т. п. При этом лицо, получившее доступ к своей версии электронного дела, автоматически лишается возможности каким-либо образом недобросовестно затянуть ознакомление.

Доказательственная функция. Доказывание справедливо считается движущей силой, ядром уголовного процесса [8, с. 81; 15, с. 7]. С одной стороны, цифровая информация может выступать в качестве первичного следа, т. е. сведений о совершенном преступном деянии, отраженном в виде двоичного кода, записанного на специальном носителе. К таким следам могут относиться цифровые видео- и аудиозаписи, электронные документы, сообщения электронной почты и мессенджеров. В данных примерах цифровая информация служит основным элементом уголовно-процессуального доказательства – сведениями, и представляет собой одну из форм (наряду с аналоговой письменной) подачи (существования) таких сведений.

Наличие первичных цифровых следов преступления предполагает необходимость их закрепления (фиксации) в уголовном деле в процессе его расследования. Благодаря недавним поправкам в УПК РФ (введение в него ст. 164¹) у правоохранительных органов появилась возможность использования не только обычного изъятия носителя цифровой информации, но и копирования цифровой информации на съемный и мобильный носитель, что является значительным шагом вперед. Важно в данном случае то, что цифровая информация выступает *предметом фиксации*, объектом, на который направлена поисковая деятельность следователя.

С другой стороны, цифровые технологии могут служить способом фиксации следов преступления, существующих в нецифровой форме. Как отмечают Д. А. Бурыка, Е. В. Егорова и М. В. Меркулова, «современные цифровые устройства несут в себе мощный потенциал в области фиксации аудиовизуальной информации, во многом превзойдя аналоговые средства» [1, с. 230]. Сейчас при широком распространении цифровых устройств не только в обыденной жизни, но и в деятельности криминалистов часто следы крови, взрыва, показания лиц на допросе, помимо протоколирования, в большинстве случаев фиксируются с помощью цифровых устройств: фотоаппаратов, видеокамер, диктофонов. Преимущества цифровых устройств очевидны: мобильность и скрытность производства записи, отсутствие шумов, простота применения, заниженные требования к оператору записывающего устройства [13, с. 221]. Например, цифровой фотокамерой можно сделать необходимое количество фотоснимков материальной обстановки места происшествия с максимальной степенью детализации, осуществляя при этом контроль качества фотографической фиксации, а также печать фотоснимков на фотопринтере непосредственно на месте производства следственного действия [14, с. 3].

В настоящее время не остается сомнений в том, что именно цифровые технологии помогают наиболее объективно отразить и зафиксировать следы преступления за максимально короткий срок. Именно поэтому все следственные и криминалистические подразделения Следственного комитета укомплектованы современными цифровыми устройствами [14, с. 3].

При фотографировании, видео- или аудиозаписи на цифровое устройство происходит

процесс перекодирования аналоговой информации (изображения места происшествия, следов и т. д.) в цифровую, записанную на соответствующий носитель (файл на флэш-карте или оптическом диске, приобщенным следователем к материалам уголовного дела). Цифровые технологии в таком случае играют роль *средства фиксации первичной доказательственной информации*.

Применение цифровых средств фиксации следов позволяет также, как в случае с электронным документооборотом, повысить эффективность уголовного процесса за счет:

- ускорения процесса собирания доказательств;
- ускорения фиксации доказательств, что позволяет запечатлеть и сохранить больше следов преступления;
- увеличения степени достоверности собранных доказательств;
- увеличения степени репрезентации доказательств, что позволяет более качественно изучить их на стадии судебного следствия.

Интеллектуальная функция. Данная функция цифровых технологий связана с развитием искусственного интеллекта, который может в будущем стать помощником следователя, прокурора и судьи, производя анализ собранных данных в целях автономного вынесения процессуальных решений либо дачи соответствующей правовой рекомендации.

Сейчас, в период развития технологий искусственного распознавания личности, быстрой обработки большого объема данных и самообучаемых цифровых помощников, искусственный интеллект (далее – ИИ)⁸ только начинает свое распространение в повседневной жизни [10, с. 53–69]. Между тем уже появляются первые предвестники грядущей необходимости решить вопрос о внедрении искусственного интеллекта в уголовный процесс.

Так, в начале 2019 г. в Шанхайском втором промежуточном суде состоялось рассмотрение уголовного дела с использованием искусственного интеллекта, а именно программы «206 system», демонстрировавшей на специальных экранах визуальные и скан-копии доказательств и материалов уголовного дела для участников процесса. Эта программа может самостоятельно вести допрос, проводить предварительную оценку доказательств и проверку на законность следственных действий⁹.

В Эстонии планируется внедрение ИИ, который будет выносить предварительные приговоры и решения по уголовным делам, а в некоторых штатах США компьютеры предоставляют рекомендации по вынесению приговоров¹⁰. Как пишут американские исследователи, «возможно будущее, в котором расследование преступления, судебное разбирательство и назначение наказания будет осуществляться единой автоматической и автономной от человека цифровой системой» [17, с. 251]. Опасения в данном контексте вызывает риск возникновения «цифровой тирании», описанной в замечательном рассказе Ф. Чиландера «Судебный процесс»¹¹.

Разумное же использование цифровых технологий, основанных на ИИ, в уголовном процессе позволит унифицировать следственную и судебную практику, повысить скорость и эффективность производства следственных действий и принятия процессуальных решений. Так, анализ материалов уголовного дела или судебной практики можно поручить ИИ, который сократил бы трудозатраты органов уголовного преследования на анализ большого массива информации. Использование ИИ также может существенно сократить количество допущенных технических ошибок, устранение которых занимает значительное время. В частности, созданный интеллектуальный помощник мог бы напоминать участнику процесса об истечении процессуальных сроков

⁸ Вопрос о возможности применения к данным технологиям термина «искусственный интеллект» и обоснованности возможности создания искусственного интеллекта является спорным. В рамках данной статьи автор использует термин в междисциплинарном значении, предложенном П. М. Морхатом: искусственный интеллект – это полностью или частично автономная самоорганизующая компьютерно-аппаратно-программная система, наделенная способностями и возможностями таких действий, как распознавание образов, символьных систем, языков; самоадаптивное; самоподдержание; обучение и самообучение; антропоморфное-разумное самостоятельное принятие решений и т. п. [10, с. 53].

⁹ *Китайский суд оснастили интеллектуальной информационной системой* // Regnum : информ. агентство. URL: <https://regnum.ru/news/2560256.html>

¹⁰ *В Эстонии приговоры в суде будет выносить компьютер* // Рамблер : новост. агрегатор. URL: https://news.rambler.ru/world/41938945-v-estonii-prigovory-v-sude-budet-vynosit-kompyuter/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink&updated

¹¹ *Чиландер Ф. Судебный процесс* // Цвет надежд – зеленый : сб. науч.-фантаст. произведений. М. : Мир, 1982. С. 404–412.

или несоблюдении условий совершения того или иного процессуального действия.

Естественно, внедрение технологий, основанных на ИИ, – это последний шаг на пути к цифровизации уголовного процесса, и он не может быть осуществлен в системах, где цифровые технологии еще не реализуют в полной мере свои коммуникативную и доказательственную функции. Без электронного уголовного дела ИИ будет нечего анализировать; в отсутствие цифровой фиксации доказательств он не сможет провести их предварительную оценку на допустимость и достоверность.

Раскрытые выше функции цифровой информации и цифровых технологий во многом от-

ражают их главное значение для уголовного процесса. Внедрение цифровых технологий – не просто способ модернизации уголовного судопроизводства, а жизненно важное условие его дальнейшего существования в мире бесконечных массивов данных и информационного господства. Государства, сделавшие акцент на развитие информационно-процессуальных технологий и правоотношений, смогут в ближайшем будущем гарантировать своим гражданам более защищенную среду и более свободное общество. Они также смогут эффективно бороться с представляющей большую угрозу и для самого государства киберпреступностью.

Список литературы

1. Бурька Д. А., Егорова Е. В., Меркулова М. В. Правовые и тактические особенности производства отдельных следственных действий : моногр. М. : Юрлитинформ, 2015. 352 с.
2. Бухарев А. В. Обеспечение открытости и прозрачности деятельности судебной системы на современном этапе судебной реформы // Вестник Костромского государственного университета имени Н. А. Некрасова. 2015. Т. 21, № 3. С. 207–210.
3. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной республики Германия – Strafprozessordnung (StPO). Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам : Университет Потсдама, 2012. 405 с.
4. Ефимов О. Н. Функции явления как научная проблема // Дискуссия. 2014. № 11 (52). С. 47–50.
5. Зазулин А. И. Нормативное обеспечение электронного документооборота в уголовном судопроизводстве: опыт ФРГ // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 4 (19). С. 76–80.
6. Карцхия А. А. Цифровая революция: новые технологии и новая реальность // Правовая информатика. 2017. № 1. С. 13–18.
7. Костенко К. А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника // Российский судья. 2016. № 9. С. 30–34.
8. Костенко Р. В. Проблемные вопросы определения сущности, понятия и элементов процесса доказывания по уголовным делам // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2011. № 1. С. 81–89.
9. Мойсеевская А. К. Реализация антикоррупционной политики в условиях цифровизации экономики и общества // Научные записки молодых исследователей. 2018. № 3. С. 62–68.
10. Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд : моногр. М., 2017. 257 с.
11. Сегал О. А. Проблемы реализации гласности в уголовном процессе РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. 198 с.
12. Сейнароев А. Б. Информационные технологии в реализации антикоррупционных практик на региональном уровне // Вестник экспертного совета. 2015. № 3 (3). С. 123–129.
13. Хаитжанов А., Глазков А. С. Аудиозапись (фонограмма) как доказательство в уголовном процессе // Труды международного симпозиума «Надежность и качество». 2011. Т. 1. С. 221–224.
14. Холопов А. В. Применение цифровых технологий фиксации аудиовизуальной информации в уголовном производстве : учеб. пособие. СПб. : С.-Петербург. юрид. ин-т (филиал) Акад. Генпрокуратуры РФ, 2010. 68 с.
15. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования : моногр. М. : ИНФРА-М, 2009. 240 с.
16. Яковлева С. А., Криворотов С. Н. Вопросы квалифицированной защиты на этапе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела // Марийский юридический вестник. 2017. № 1 (20). С. 61–64.
17. Calo R., Froomkin M. A., Kerr I. Robot Law. Northampton : Edward Elgar Publishing, 2016. 402 p.
18. Industrie 4.0 – Rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung. Ein Beitrag zum politischen Diskurs. Berlin : Industrie-Förderung GmbH, 2015. URL: https://bdi.eu/media/presse/publikationen/information-und-telekommunikation/201511_Industrie-40_Rechtliche-Herausforderungen-der-Digitalisierung.pdf

References

1. Buryka D. A., Egorova E. V., Merkulova M. V. *Pravovye i takticheskie osobennosti proizvodstva otel'nykh sledstvennykh deistvii* [Legal and Tactical Features of the Production of Individual Investigative Actions]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2015. 352 p.
2. Bukharev A. V. *Obespechenie otkrytosti i prozrachnosti deyatel'nosti sudebnoi sistemy na sovremennom etape sudebnoi reformy* [Ensuring Openness and Transparency of the Judicial System at the Present Stage of the Judicial Reform]. *Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta imeni N. A. Nekrasova – Vestnik of Nekrasov Kostroma State University*, 2015, vol. 21, no. 3, pp. 207–210.

3. Golovnenkov P., Spitsa N. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Federativnoi respubliki Germaniya – Strafprozessordnung (StPO). Nauchno-prakticheskii kommentarii i perevod teksta zakona* [The Code of Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany – Strafprozessordnung (StPO). Scientific and Practical Commentary and Translation of the Text of the Law]. Potsdam, Potsdam University Publ., 2012. 405 p.
4. Efimov O. N. Funktsii yavleniya kak nauchnaya problema [Functions of phenomenon as a scientific problem]. *Diskussiya – Discussion*, 2014, no. 11 (52), pp. 47–50.
5. Zazulin A. I. Normativnoe obespechenie elektronnoho dokumentooborota v ugovnom sudoproizvodstve: opyt FRG [Legal Regulation of Electronic Documentation in Criminal Procedure: German Experience]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika – Legal Order: History, Theory, Practice*, 2018, no. 4 (19), pp. 76–80.
6. Kartskhiia A. A. Tsifrovaya revolyutsiya: novye tekhnologii i novaya real'nost' [The Digital Revolution: New Technologies and the New Reality]. *Pravovaya informatika*, 2017, no. 1, pp. 13–18.
7. Kostenko K. A. Problemy teorii i praktiki protivodeistviya zatyagivaniyu oznakomleniya s materialami ugovnogo dela putem priglaseniya obvinyayemogo novogo zashchitnika [Problems of Theory and Practice of Counter-Delaying of Familiarization with Criminal Case Materials by Way of Invitation by the Accused Person of a New Defender]. *Rossiiskii sud'ya – Russian Judge*, 2016, no. 9, pp. 30–34.
8. Kostenko R. V. Problemnye voprosy opredeleniya sushchnosti, ponyatiya i elementov protsessa dokazyvaniya po ugovnym delam [Problematic Questions of the Determination of Essence, Conception and Elements of the Proof Process in Criminal Cases]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal – Criminalist's Library. Scientific Journal*, 2011, no. 1, pp. 81–89.
9. Moisevskaya A. K. Realizatsiya antikorrupcionnoi politiki v usloviyakh tsifrovizatsii ekonomiki i obshchestva [Implementation of Anti-Corruption Policy in the Context of Digitalization of Economics and Society]. *Nauchnye zapiski molodykh issledovatelei – Scientific notes of young scientists*, 2018, no. 3, pp. 62–68.
10. Morkhat P. M. *Iskusstvennyi intellekt: pravovoi vzglyad* [Artificial Intelligence: a Legal View]. Moscow, 2017. 257 p.
11. Segal O. A. *Problemy realizatsii glasnosti v ugovnom protsesse RF*. Dis. kand. yurid. nauk [Problems of the Implementation of Publicity in the Criminal Process of the Russian Federation. Cand. Legal Sci. Dis.]. Izhevsk, 2004. 198 p.
12. Seynarioev A. B. Informatsionnye tekhnologii v realizatsii antikorrupcionnykh praktik na regional'nom urovne [Information Technology in the Implementation of Anti-Corruption Practices at the Regional Level]. *Vestnik ekspertnogo soveta – Bulletin of the Expert Council*, 2015. № 3 (3). S. 123–129.
13. Khaitzhanov A., Glazkov A. S. Audiozapis' (fonogramma) kak dokazatel'stvo v ugovnom protsesse [Audio Recording (Phonogram) as Evidence in Criminal Proceedings]. *Trudy mezhdunarodnogo simpoziuma «Nadezhnost' i kachestvo» – Proceedings of the International Symposium “Reliability and Quality”*, 2011, vol. 1, pp. 221–224.
14. Kholopov A. V. *Primenenie tsifrovyykh tekhnologii fiksatsii audiovizual'noi informatsii v ugovnom proizvodstve* [The Use of Digital Technologies for Recording Audio-Visual Information in Criminal Proceedings]. St. Petersburg, Saint-Petersburg Law Institute (branch) of the University of the Office of the Prosecutor of the Russian Federation Publ., 2010. 68 p.
15. Sheifer S. A. *Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya* [Evidence and Proving in Criminal Matters: Problems of Theory and Legal Regulation]. Moscow, INFRA-M Publ., 2009. 240 p.
16. Yakovleva S. A., Krivorotov S. N. Voprosy kvalifitsirovannoi zashchity na etape oznakomleniya obvinyayemogo i ego zashchitnika s materialami ugovnogo dela [Questions of Qualified Defense at the Stage of Familiarization of the Accused and Its Defender with Criminal Case Materials]. *Mariiskii yuridicheskii vestnik – Mary Law Vestnik*, 2017, no. 1 (20), pp. 61–64.
17. Calo R., Froomkin M. A., Kerr I. *Robot Law*. Northampton, Edward Elgar Publ., 2016. 402 p.
18. *Industrie 4.0 – Rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung. Ein Beitrag zum politischen Diskurs*. Berlin, Industrie-Förderung GmbH Publ., 2015. Available at: https://bdi.eu/media/presse/publikationen/information-und-telekommunikation/201511_Industrie-40_Rechtliche-Herausforderungen-der-Digitalisierung.pdf

УДК 343.12

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-83-88

ЦЕЛЕСООБРАЗНО ЛИ ВВЕСТИ ФИГУРУ СЛЕДСТВЕННОГО СУДЬИ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО?

МОРОЗОВА Ольга Сергеевна*

✉ olga283m@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, связанные с возможным изменением института судебного контроля в уголовном досудебном производстве. Проведено сравнительно-правовое исследование зарубежного уголовно-процессуального законодательства, где за последние десять лет произошли существенные изменения контрольной функции суда в связи с введением нового участника уголовного процесса – следственного судьи. Автор анализирует различные оценки разработанной концепции «Возвращение института следственных судей в российский уголовный процесс». Проведен обзор позиций ученых-процессуалистов по данному вопросу и осуществлена оценка как положительных, так и отрицательных моментов концепции. Делается промежуточный вывод, что появление в отечественном уголовном процессе следственного судьи повлечет значительные изменения в правоотношениях, возникающих между субъектами досудебного производства, и в целом изменит современную концепцию судебного контроля.

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное производство, следственный судья, следственные действия, судебный контроль, депонирование, концепция.

Introduction of the Figure of an Investigating Judge in Criminal Proceedings: Pros and Cons

Morozova Olga S.**

✉ olga283m@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The article discusses the problems associated with a possible change in the institution of judicial control in criminal pre-trial proceedings. A comparative legal study of foreign criminal procedure legislation was carried out, where over the past ten years there have been significant changes in the control function of the court by introducing a new participant in the criminal process - the investigating judge. A review of the position of process scholars on the issue of introducing an investigative judge into the Russian criminal process is carried out, and both positive and negative aspects of the concept are evaluated. The author analyzes the positive and negative assessments of the developed concept of "Return of the institution of investigative judges in the Russian criminal process". An intermediate conclusion is made that the appearance of an investigative judge in the domestic criminal process will entail significant changes in legal relations arising between subjects of pre-trial proceedings and will generally change the modern concept of judicial control.

Keywords: criminal process, pre-trial proceedings, investigating judge, prosecutor, investigative actions, judicial control, bill.

Дискуссия о целесообразности введения в современный российский уголовный процесс фигуры специализированного следственного судьи ведется достаточно давно.

Особую актуальность она приобрела в последние годы, когда это стало юридическим фактом в уголовном судопроизводстве ряда стран [8, с. 31].

* Старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета.

** Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at Siberian Law University.

Только в последние годы фигура следственного судьи появилась в уголовном судопроизводстве некоторых стран постсоветского пространства. Так, согласно п. 18 ч. 1 ст. 3 Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Украины следственный судья реализует полномочия по осуществлению судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве. При этом он не участвует в рассмотрении и разрешении уголовных дел и не выполняет функций правосудия, а лишь санкционирует производство следственных действий¹.

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан также наделяет следственного судью полномочиями по: санкционированию следственных действий и процессуальных решений, ограничивающих процессуальные права граждан; помещению лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз; объявлению международного розыска подозреваемого, обвиняемого; рассмотрению жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора; рассмотрению вопроса о реализации вещественных доказательств; депонированию (сохранению) в ходе досудебного производства показаний потерпевшего и свидетеля; рассмотрению вопроса о взыскании процессуальных издержек по уголовному делу по представлению прокурора² и др.

В результате учреждения нового участника, а также изменения модели процессуального контроля в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан заметно изменилась роль прокурора (так как большинство вышеуказанных положений ранее относились к его компетенции). Это новшество, по мнению С. А. Адилова, способствует усилению правовой защиты лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве [2, с. 124].

Должность следственного судьи введена также и в уголовный процесс Кыргызской Республики. В соответствии со ст. 31 УПК Кыргызской Республики следственный судья – это судья, применяющий меры, ограничивающие права и свободы подозреваемого, обвиняемого,

осуществляющий судебный контроль за законностью процессуальных действий и решений уполномоченного должностного лица органа дознания, следователя, руководителя следственного подразделения, прокурора (сходное понятие представлено и в ранее рассмотренных странах). Наряду с контрольными функциями он также принимает решение и о применении мер по обеспечению безопасности в отношении свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства³.

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Молдовы судебный контроль за деятельностью следственных органов предоставило осуществлять так называемому судье по уголовному преследованию. Статья 41 УПК Республики Молдовы дарует данному субъекту фактически те же процессуальные возможности, что и ст. 55 УПК Республики Казахстан следственному судье, добавляя также возможность «рассмотрения заявлений об ускорении уголовного преследования, разрешения по ходатайству прокурора проведения специальных розыскных мероприятий, отнесенных законом к его компетенции и рассмотрения жалоб на действия вышестоящего прокурора»⁴. Это позволяет следственному судье в молдавском уголовном процессе влиять и на осуществление уголовного преследования.

Как представляется, на эволюцию фигуры следственного судьи в странах постсоветского пространства серьезное влияние оказало французское уголовно-процессуальное законодательство, где судебный контроль возложен на следственного судью и «судью по свободам и предварительному заключению». В полномочия указанных должностных лиц по УПК Франции входит: организация предварительного расследования (санкционирование и депонирование доказательств), а также решение вопроса о заключении подозреваемого и обвиняемого под стражу [1]. По мнению Ю. В. Деришева, подобное построение предварительного следствия во Франции позволяет следственному судье оставаться независимым от прокуратуры, уравнивает в правах стороны обвинения и защиты, обеспечивает процессуальный судебный контроль, а также устанавливает процессуальные

¹ Комментарии к УПК Украины. URL: <https://juristoff.com/resysri/kz/ugolovno-protsessualnyj-kodeks/5417-statya-247-sledstvennyj-sudya-kotoryj-osushhestvlyaet-rassmotrenie-xodatajstv-o-neglasnyx-sledstvennyx-rozysknyx-dejstvij>

² УПК Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852#pos=4;-250

³ УПК Кыргызской Республики. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=95077

⁴ УПК Республики Молдова. URL: online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729

гарантии в сфере применения мер процессуального принуждения [6, с. 335].

Указанные тенденции к реформированию механизма судебного контроля на стадиях досудебного производства в полной мере свидетельствуют о возможности подобных реформ и в уголовном процессе России.

Так, в 2015 г. на заседании Совета по развитию гражданского общества и прав человека Президент дал поручение ученым исследовать данную проблему. В связи с этим Председателем Совета Международной Ассоциации содействия правосудию А. В. Смирновым была разработана и предложена научно-практическая концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе»⁵ (далее – Концепция).

В соответствии с названной Концепцией следственный судья – это судья первой инстанции, действующий в пределах полномочий, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования и не участвующий в рассмотрении уголовных дел по существу, пересмотре судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке либо ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. В рамках своей юрисдикции «он осуществляет судебный контроль за соблюдением конституционных прав личности, наличием законных оснований для передачи уголовного дела в суд, а также оказывает сторонам содействие в собирании судебных доказательств путем проведения *судейских следственных действий* (в рамках действия вводимого института депонирования (сохранения) доказательств)»⁶.

Так, к процессуальным возможностям следственного судьи автор Концепции предлагает отнести: рассмотрение в порядке, предусмотренном ст. 165 УПК РФ, вопросов о даче разрешения на производство следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан; о реализации, утилизации или уничтожении вещественных доказательств; о проведении

оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина и связанных с решением вопроса о возбуждении уголовного дела и производством предварительного расследования в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»⁷, чем наделен на досудебных стадиях уголовного судопроизводства суд и сейчас в соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

Вместе с тем согласно Концепции и в отличие от существующей формы судебного контроля следственный судья будет полномочен проверять законность и обоснованность уголовного преследования при решении вопроса о передаче уголовного дела в суд для его рассмотрения по существу и проводить так называемые *судейские следственные действия*.

При этом положение о депонировании (сохранении) доказательств судом является ключевым моментом Концепции. Так, доказательства, полученные при проведении по ходатайству сторон *судейских следственных действий* (допроса свидетеля, назначения судебных экспертиз и др.), после подобного закрепления получают статус *судебных доказательств* уже на стадии предварительного расследования. Соответственно сведения, полученные следователем или дознавателем в общем порядке на досудебных стадиях уголовного процесса, судебными доказательствами признаваться не будут, по типу и подобию уголовного судопроизводства англо-саксонской модели.

По мнению А. В. Смирнова, «предлагаемый порядок представляет собой усовершенствование “системы двух папок”, принятой в современном итальянском уголовном процессе, с тем различием, что проверка и формирование судебных доказательств у итальянцев сдвинуты на стадию предварительного слушания после передачи дела в суд (что слишком поздно, ибо лишает орган предварительного расследования свободы маневра), тогда как согласно данному проекту эта деятельность может равномерно распределяться на протяжении всего предварительного следствия»⁸.

⁵ Речь В. В. Путина на заседание Совета по развитию гражданского общества и правам человека. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/46786>

⁶ Концепция «Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе». URL: <https://openpolice.ru/pages/reform/diskussiya-o-reforme-ugolovnogo-processa/vozrozhdenie-instituta-sledstvennyh-sudej-v-rossijskom-ugolovnom/>

⁷ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Смирнов А. В. Институт следственных судей: манипуляции с «американизацией» и «объективной истиной». URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150323/273371872.html

Сторонники введения в отечественный уголовный процесс института следственного судьи ратуют за усиление состязательных начал в досудебном производстве и полагают, что именно этот участник процесса будет в состоянии осуществлять активный судебный контроль за расследованием преступлений без принятия на себя функции уголовного преследования [5, с. 4].

Например, Ю. А. Ляхов утверждает, что в действующем уголовно-процессуальном законе досудебное производство потеряло свой прежний замысел, так как оно не охватывает важную деятельность суда на первых двух стадиях уголовного процесса. Введение института следственных судей, независимых от кого бы то ни было, в том числе и от судов, при которых они состоят, занимающихся только контролем за расследованием, позволит наконец-то исправить ряд проблем в российском уголовном процессе [10, с. 40].

Одна из сторонников рассматриваемой концепции, Т. Г. Морщакова, считает, что спорные вопросы между обвинением и защитой на досудебных фазах уголовного судопроизводства, связанные с решением об избрании мер пресечения, проведением следственных действий, возможны только на основании судебного решения. Жалобы на действия или бездействие следователя должен рассматривать независимый арбитр – следственный судья. Кроме того, процессуальные полномочия следственного судьи, по ее мнению, должны включать и разрешение споров по поводу допустимости доказательств, представляемых сторонами [11, с. 15].

Сходной точки зрения придерживается и Н. Н. Ковтун, который убежден, что действующая конструкция оперативного судебного контроля не соответствует его назначению, т. е. ни целям, ни задачам, поставленным перед ним. Он считает, что введение института следственного судьи станет необходимым звеном в системе правового регулирования уголовно-процессуальных отношений [7, с. 44].

Действительно, предложенная Концепция с учетом опыта пореформенного уголовного судопроизводства соседних государств позволит реально укрепить судебный контроль за законностью и обоснованностью уголовного досудебного производства, в первую очередь через расширение и упорядочение полномочий суда на данных стадиях. Следственный судья как независимый арбитр должен способствовать развитию состязательных начал в досудебном про-

изводстве, в частности при разрешении споров, возникших между сторонами обвинения и защиты. Кроме того, введение института депонирования доказательств ответит на вопрос, насколько *легитимно* получение внесудебными органами «до суда, для суда и без суда» судебных доказательств, что практически укоренилось в отечественном уголовном процессе с 1928 г., когда следственный аппарат государства был передан из судебного ведомства в прокуратуру.

Есть у рассматриваемой Концепции и убежденные противники. Так, А. В. Красильников не видит необходимости в подобных нововведениях, так как данные средства судебного контроля предлагаются современным законодателем в ст. 29 УПК РФ. При этом автор опасается, что участие суда в проверке решений об уголовном преследовании на постоянной основе и формальное согласие на уголовное преследование может быть расценено как реализация им обвинительной функции, а возложение на следственного судью обязанности по проверке законности и обоснованности принятия решения о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого не является его функциональной обязанностью [9, с. 27].

Более категоричны В. М. Быков и Н. С. Манова, которые утверждают, что «предложения о создании института следственных судей выглядят утопично, так как у авторов нет разработанной стратегии таких масштабных преобразований», а рассматриваемая Концепция будет способствовать принижению процессуального положения следователя в связи с тем, что все доказательства будет собирать следственный судья. При этом в предложенной модели не до конца понятен статус прокурора при передаче дела в суд [4, с. 45], а реализация Концепции лишь путь к дополнительной волоките и бюрократизации уголовного судопроизводства [4, с. 46].

Вслед за указанными авторами А. Р. Белкин видит негативные последствия введения института следственных судей в дальнейшей утрате лицами, осуществляющими предварительное расследование, своей автономности и самостоятельности. По мнению автора, за каждым более или менее важным действием или решением следователю придется обращаться к следственному судье (возбуждение уголовного дела, предъявление обвинения, проведение большинства следственных действий), что в свою очередь существенно увеличит срок расследования [3].

Достаточно справедливо Л. В. Головки связывает отдельные недостатки Концепции с введением института депонирования доказательств. В случае принятия данных предложений, как считает автор, следственный судья превратится в своеобразного «нотариуса», задача которого будет сведена к заверению полученных в ходе расследования сведений⁹.

Очевидны и организационные проблемы рассматриваемого новшества. Так, по мнению Ю. Н. Шеховцова, введение должности следственного судьи «породит лишь дополнительное бумаготворчество». Получение согласия у следственного судьи потребует от органов предварительного расследования представления в суд значительного количества документов, а также временных затрат на принятие решения судом. Следователь должен будет подготовить необходимый материал, известить стороны о предстоящем процессе, организовать конвой, явку переводчиков, адвокатов, привезти материал в суд, дожидаться судебного заседания, поучаствовать в нем, а если заседание будет отложено – вновь все организовать и прибыть в суд [13]. Это очевидно повлечет снижение эффективности и мобильности предварительного расследования, за чем стоят проблемы доступа к следственному судье, явки в суд и др.

На возможность возникновения кадровых проблем указывает О. А. Мядзелец, считая, что «в силу гораздо меньшей престижности

фигуры следственного судьи корпус федеральных судей судов общей юрисдикции не станет кузницей кадров для так называемого судебного-следственного ведомства» [12]. По ее мнению, включение следственного судьи в число участников уголовного процесса повлечет существенные финансовые затраты для государства, а применительно к малосоставным судам положения рассматриваемой Концепции трудно реализуемы.

В связи с этим вполне очевидно, что принятие данной Концепции в предложенном виде может обусловить наступление ряда негативных проблем и обстоятельств. Судебную систему может ожидать «кадровый голод», тем более с учетом современной неукомплектованности судейского корпуса. Нововведения могут негативно отразиться на стоимости уголовного судопроизводства, его сроках и эффективности. Трудно здесь увидеть и решение проблемы дебюрократизации отечественного уголовного судопроизводства, злободневность решения которой вполне очевидна.

В связи с этим, учитывая положительные и негативные стороны предложений о введении института следственного судьи и опыта его функционирования, считаем, что эта достаточно плодотворная идея подлежит дальнейшей более тщательной проработке, а также серьезной апробации в качестве правового эксперимента в ряде регионов страны.

Список литературы

1. Абакасов М. С. Развитие института судебного контроля во Франции // Актуальные проблемы юриспруденции и пути решения : сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ. конф. Омск : Инновационный центр развития образования и науки, 2017. С. 94–98.
2. Адилов С. А. Следственный судья в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1 (41). С. 119–125.
3. Белкин А. Р. Следственный СУДЬЯ или СЛЕДСТВЕННЫЙ судья? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 16–27.
4. Быков В. М., Манова Н. С. Нужен ли уголовному судопроизводству России следственный судья? // Законность. 2015. № 6 (968). С. 44–46.
5. Быков В. М., Манова Н. С. Следственный судья: дискуссия продолжается // Уголовное судопроизводство. 2015. № 3. С. 3–7.
6. Деришев Ю. В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. 477 с.
7. Ковтун Н. Н. Следственный судья в уголовном судопроизводстве: за и против // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 41–44.
8. Ковтун Н. Н., Бухранова Т. С. Институт судебного следователя и специализированного судебного судьи в контексте опыта континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31–36.
9. Красильников А. В. О целесообразности формирования в Российском уголовном процессе института следственных судей // Российская юстиция. 2016. № 8. С. 26–28.
10. Ляхов Ю. А. Стоит ли кардинально изменять Российское судопроизводство? // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 39–41.
11. Морщакова Т. Г. «В праве лозунги и декларации не работают» // Уголовный процесс. 2015. № 6 (126). С. 14–20.

⁹ Головки Л. В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html

12. Мядзелец О. А. Следственный судья в уголовном процессе России: за и против // Российская юстиция. 2008. № 6. С. 39–41.
13. Шеховцов Ю. Н. Быть ли в России следственным судьей // Прокурор. 2015. № 3. С. 29–34.

References

1. Abakasov M. S. Razvitie instituta sudebnogo kontrolya vo Frantsii [The Development of the Institution of Judicial Control in France]. *Aktual'nye problemy yurisprudentsii i puti resheniya – Actual Problems of Jurisprudence and Solutions*. Omsk, Innovation Center for the Development of Education and Science Publ., 2017, pp. 94–98.
2. Adilov S. A. Sledstvennyi sud'ya v уголовном sudoproizvodstve Respubliki Kazakhstan [Role of Investigating Judge in the Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan]. *Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii – roceedings of Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia*, 2017, no. 1 (41), pp. 119–125.
3. Belkin A. R. Sledstvennyi SUD'Ya ili SLEDSTVENNYI sud'ya? [Investigating JUDGE or INVESTIGATING Judge]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*, 2015, no. 3, pp. 16–27.
4. Bykov V. M., Manova N. S. Nuzhen li уголовному sudoproizvodstvu Rossii sledstvennyi sud'ya? [Do Criminal Proceedings in Russia Need an Investigating Judge?]. *Zakonnost' – Zakonnost Journal*, 2015, no. 6 (968), pp. 44–46.
5. Bykov V. M., Manova N. S. Sledstvennyi sud'ya: diskussiya prodolzhaetsya [Investigating Judge: The Debate Continues] *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal Judicial Proceeding*, 2015, no. 3, pp. 3–7.
6. Derishev Yu. V. *Ugolovnoe dosudebnoe proizvodstvo: kontseptsiya protsedurnogo i funktsional'no-pravovogo postroeniya*. Dis. d-ra yurid. nauk [Criminal Pre-Trial Proceedings: the Concept of Procedural and Functional Legal Structure. Dr. Legal Sci. Dis.]. Omsk, 2005. 477 p.
7. Kovtun N. N. Sledstvennyi sud'ya v уголовном sudoproizvodstve: za i protiv [Investigating Magistrate in Criminal Proceedings: Pro et Contra]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2010, no. 9, pp. 41–44.
8. Kovtun N. N., Bukhranova T. S. Institut sudebnogo sledovatelya i spetsializirovannogo sudebnogo sud'i v kontekste opyta kontinental'noi sistemy prava [Institute of Judicial Investigator and Specialized Investigation Judge in the Context of Experience of the Countries of Continental System of Law]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian Investigator*, 2011, no. 17, pp. 31–36.
9. Krasilnikov A. V. O tselesoobraznosti formirovaniya v Rossiiskom уголовном protsesse instituta sledstvennykh sudei [About Expediency of Formation in the Russian Criminal Process the Institution of the Investigative Judges]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2016, no. 8, pp. 26–28.
10. Lyakhov Yu. A. Stoit li kardinal'no izmenyat' Rossiiskoe sudoproizvodstvo? [Needless to Fundamentally Change the Russian Criminal Proceedings?]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2015, no. 10, pp. 39–41.
11. Morshchakova T. G. «V prave lozungi i deklaratsii ne rabotayut» [“In Law Slogans and Declarations Do Not Work”]. *Ugolovnyi protsess – Criminal Procedure*, 2015, no. 6 (126), pp. 14–20.
12. Myatzelets O. A. Sledstvennyi sud'ya v уголовном protsesse Rossii: za i protiv [Investigating Magistrate in Russian Criminal Process: Pro and Contra]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2008, no. 6, pp. 39–41.
13. Shekhovtsov Yu. N. Byt' li v Rossii sledstvennym sud'yam [Whether To Be Investigative Judges in Russia]. *Prokuror – Procurator*, 2015, no. 3, pp. 29–34.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 351.75

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-89-92

ПРОБЛЕМЫ НАПРАВЛЕНИЯ НА МЕДИЦИНСКОЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ НА СОСТОЯНИЕ ОПЬЯНЕНИЯ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

ДУГЕНЕЦ Александр Сергеевич*

✉ dugenets@rambler.ru

Ул. Житная, 14, Москва, ГСП-1, 119991, Россия

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы, возникающие в деятельности полиции в процессе реализации такой меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, как направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения. Перечислены объективные основания, при наличии которых лицо, привлекаемое к административной ответственности, должно направляться на медицинское освидетельствование на состояние опьянения. Обоснована необходимость внесения в законодательство конструктивных изменений, которые будут способствовать более эффективному предупреждению и пресечению административных правонарушений, совершаемых в состоянии алкогольного опьянения.

Ключевые слова: алкогольное опьянение, меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, медицинское освидетельствование на состояние опьянения.

Problems Referring to a Medical Examination for the State of Intoxication of Persons Who Have Committed Administrative Offenses

Dugenets Aleksandr S.**

✉ dugenets@rambler.ru

14 Zhitnaya st., Moscow, GSP-1, 119991, Russia

Abstract. The article considers the problems that arise in the activities of the police in the process of implementing such a measure to ensure the proceedings in an administrative case, such as referral to a medical examination for intoxication. Objective grounds are listed, in the presence of which a person held administratively liable must be sent for a medical examination for intoxication. The necessity of introducing constructive amendments to the legislation that will contribute to a more effective prevention and suppression of administrative offenses committed while intoxicated is justified.

Keywords: alcohol intoxication, measures to ensure the proceedings in the case of an administrative offense, medical examination for the state of intoxication.

* Главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

** Chief Researcher of Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

Ежегодно 60 % административных правонарушений, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, совершается в состоянии алкогольного опьянения. Согласно требованиям ст. 27.12.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) все привлекаемые к административной ответственности лица, в отношении которых имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, подлежат направлению на медицинское освидетельствование. Алгоритм направления на медосвидетельствование установлен подзаконным актом¹.

Следует отметить, что требованиями других статей гл. 27 КоАП РФ более четко урегулированы основания и цели их реализации. Например: доставление (ст. 27.2) осуществляется в случае невозможности составления административного протокола на месте выявления противоправного деяния; задержание (ст. 27.3) – если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела; личный досмотр (ст. 27.7) – в целях обнаружения орудий совершения или предметов административного правонарушения и т. д. [4, с. 37, 88, 106]. Требования же ст. 27.12.1 КоАП РФ устанавливают лишь основания для медицинского освидетельствования на состояние опьянения. При этом законодателем не в полной мере уточнены его цели. Если состояние опьянения является квалифицирующим признаком состава административного правонарушения (например, ношение оружия в состоянии опьянения, п. 4.1 ст. 20.8 КоАП РФ), то в данном случае цель очевидна – получение доказательств, подтверждающих событие правонарушения. Когда речь идет об источнике повышенной опасности, коим является транспортное средство или оружие, применение данной меры принуждения представляется оправданным [5, с. 72]. Но как оправдать направление на медицинское освидетельствование лица, например, не представившего в таможенный орган отчетности [7, с. 6–13] (ст. 16.15 КоАП РФ), если у него резко изменена окраска кожных покровов лица? Обоснован ли будет вывод о том, что причиной проступка могло стать употребление алкоголя?

В подобных ситуациях существует риск нарушения законности со стороны прежде всего правоприменителя в связи с широким административным усмотрением в данном вопросе. На наш взгляд, законодателю в диспозиции ст. 27.12.1 КоАП РФ требуется предусмотреть иное условие применения медицинского освидетельствования. Такое условие должно соответствовать необходимости установления состояния опьянения как объективного признака состава противоправного деяния, а также обстоятельства, отягчающего административную ответственность.

Таким образом, помимо случаев, когда опьянение является квалифицирующим признаком, на медосвидетельствование должны направляться лица, совершившие грубые и несомненно обладающие признаком общественной опасности административные правонарушения, санкциями которых предусмотрено лишение специального права, обязательные работы, административный арест, запрет на посещение официальных спортивных соревнований в дни их проведения, а также несовершеннолетние.

Изучение правоприменительной практики отражает также еще одну проблемную ситуацию. Дело в том, что лицензией на право медицинского освидетельствования обладает далеко не каждое медицинское учреждение. Данная процедура может осуществляться только врачом-психиатром-наркологом, допускается также проведение осмотра другим врачом или фельдшером, прошедшими подготовку на базе наркологической больницы или наркологического диспансера². Ограниченное число указанных специалистов или вообще их отсутствие в некоторых сельских поселениях вызывает затруднение у правоприменителей при проведении освидетельствования, особенно в ночное время. Чтобы собрать полноценный материал по делу об административном правонарушении, связанном с потреблением алкогольной продукции, например, участковому уполномоченному полиции необходимо вывозить лиц, совершивших правонарушения, в районные центры. Практика показывает, что доставление лиц в состоянии алкогольного опьянения на указанную процедуру занимает много времени и отвлекает от исполнения других служебных

¹ Об утверждении Правил направления на медицинское освидетельствование на состояние опьянения лиц, совершивших административные правонарушения : постановление Правительства Рос. Федерации от 23 янв. 2015 г. № 37 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 5, ст. 817.

² О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического) : приказ Минздрава России от 18 дек. 2015 г. № 933н // Рос. газ. 2016. 23 марта.

обязанностей, в частности уклонение наружных нарядов на продолжительное время от маршрутов патрулирования и т. п. Время проведения освидетельствования в среднем занимает более часа, а с учетом наличия очередей наряды полиции проводят в медицинских учреждениях и, соответственно, отвлекаются от несения службы на маршрутах патрулирования, в среднем до двух и более часов.

По мнению некоторых исследователей [2, с. 65–69; 3, с. 170], более эффективному противодействию административным правонарушениям, связанным с потреблением алкоголя, способствовало бы предоставление права участковым уполномоченным полиции, должностным лицам дежурных частей территориальных органов МВД России проводить освидетельствование на состояние алкогольного опьянения лиц, совершивших противоправные деяния, с помощью технических средств измерения алкоголя в выдыхаемом воздухе, а также фиксация показаний данных приборов в качестве доказательств. Использование сотрудниками полиции технических средств измерения алкоголя в выдыхаемом воздухе непосредственно в месте доставления за совершение административного правонарушения положительно повлияло бы на результативность применения мер административного принуждения к лицам, злоупотребляющим алкоголем [6, с. 269–276].

Существующее положение негативно сказывается на качестве правоохранительной деятельности органов внутренних дел, особенно при предупреждении и пресечении административных правонарушений, предусмотренных ст.ст. 20.21 и 20.22 КоАП РФ, в которых обязательным квалифицирующим признаком является наличие состояния опьянения.

Следует также отметить, что согласно данным статистики МВД России ежегодно сотрудниками полиции составляется в среднем около 2 млн протоколов о направлении на медицинское освидетельствование в порядке ст. 27.12.1 КоАП РФ. Ввиду отсутствия в действующем законодательстве установленных юридических санкций за отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения более 50 % посягнувших на общественный порядок лиц, отказавшихся от его прохождения,

фактически избегают административной ответственности [1, с. 50–53].

Предупреждение правонарушений, связанных с потреблением алкогольной продукции, а также совершенных в состоянии опьянения, требует совершенствования правового регулирования такой меры принуждения, как направление на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, в котором необходимо предусмотреть устранение вышеуказанных противоречий и недостатков.

Представляется целесообразным внесение в законодательство следующих изменений и дополнений:

1) закрепить в гл. 27 КоАП РФ такую меру обеспечения производства, как освидетельствование лица, совершившего административное правонарушение (за исключением случаев, указанных в чч. 1 и 1.1 ст. 27.12 КоАП РФ), в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно находится в состоянии алкогольного опьянения, с его добровольного согласия, с использованием технических средств измерения алкоголя в выдыхаемом воздухе;

2) установить административную ответственность (по аналогии со ст. 6.9 и ч. 2 ст. 20.20 КоАП РФ) за невыполнение требований должностных лиц о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лицами с явными признаками алкогольного опьянения;

3) дополнить ч. 1 ст. 27.12.1 КоАП РФ примечанием, в котором установить, что направлению на медицинское освидетельствование подлежат лица, в отношении которых имеются основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, совершившие правонарушения, санкциями которых предусмотрены наказания в виде лишения специального права, обязательных работ, административного ареста, запрета на посещение официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Полагаем, что данные предложения будут способствовать достижению максимальной эффективности решения задач при обеспечении производства по делам об административном правонарушении, неотвратимости наказания, а также обеспечению гарантий прав, свобод и законных интересов лиц, участвующих в производстве.

Список литературы

1. Кирюхин В. В., Сокол А. М. Проблемы применения медицинского освидетельствования на состояние опьянения при производстве по делам об административных правонарушениях и пути их законодательного регулирования // Административное право и процесс. 2019. № 4. С. 50–53.

2. Костин С. Г. К вопросу о проблемах применения мер административного принуждения в виде направления правонарушителя на медицинское освидетельствование на состояние опьянения // Административное право и процесс. 2018. № 8. С. 65–69.

3. Мотрович И. Д. Предупреждение и пресечение органами внутренних дел (полицией) административных правонарушений в сфере общественного порядка, связанных с потреблением алкогольной и спиртосодержащей продукции и появлением в состоянии алкогольного опьянения в общественных местах : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2014. 316 с.

4. Совершенствование системы административных наказаний и порядка их назначения : аналитический обзор / А. В. Шевцов [и др.]. М., 2019. 149 с.

5. Состояние правовой обеспеченности правоохранительной деятельности органов внутренних дел : аналитический обзор / В. М. Аتماжитов [и др.]. М., 2017. 142 с.

6. Шевцов А. В. К вопросу о реализации должностными лицами органов внутренних дел (полиции) несвойственных административно-процессуальных полномочий, связанных с назначением и исполнением административных наказаний // Полиция и общество: проблемы и перспективы взаимодействия. 2019. № 1 (3). С. 269–276.

7. Шевцов А. В. К вопросу о соответствии составов административных правонарушений административно-юрисдикционным полномочиям должностных лиц органов внутренних дел // Административное право и процесс. 2019. № 4. С. 6–13.

References

1. Kiryukhin V. V., Sokol A. M. Problemy primeneniya meditsinskogo osvidetel'stvovaniya na sostoyanie op'yaneniya pri proizvodstve po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh i puti ikh zakonodatel'nogo regulirovaniya [Issues of Application of Medical Examination as to the State of Alcoholic Intoxication in Administrative Offense Proceedings and Ways of Their Legal Regulation]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2019, no. 4, pp. 50–53.

2. Kostin S. G. K voprosu o problemakh primeneniya mer administrativnogo prinuzhdeniya v vide napravleniya pravonarushitelya na meditsinskoe osvidetel'stvovanie na sostoyanie op'yaneniya [On the Issues of Application of Administrative Coercion Measures in a Form of Commissioning an Offender for Alcohol Testing]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 8, pp. 65–69.

3. Motrovich I. D. *Preduprezhdenie i presechenie organami vnutrennikh del (politsiei) administrativnykh pravonarushenii v sfere obshchestvennogo poryadka, svyazannykh s potrebleniem alkohol'noi i spirtosoderzhashchei produktsii i poyavleniem v sostoyanii alkohol'nogo op'yaneniya v obshchestvennykh mestakh*. Dis. kand. yurid. nauk [Prevention and Suppression by the Internal Affairs Bodies (Police) of Administrative Offenses in the Field of Public Order Related to the Consumption of Alcohol and Alcohol-Containing Products and the Appearance of Intoxication in Public Places. Cand. Legal Sci. Dis.]. Khabarovsk, 2014. 316 p.

4. Shevtsov A. V. *Sovershenstvovanie sistemy administrativnykh nakazanii i poryadka ikh naznacheniya* [Improving the System of Administrative Penalties and the Procedure for Their Appointment]. Moscow, 2019. 149 p.

5. Atmazhitov V. M. *Sostoyanie pravovoi obespechennosti pravookhranitel'noi deyatel'nosti organov vnutrennikh del* [The State of Legal Security of Law Enforcement Activities of the Internal Affairs Bodies]. Moscow, 2017. 142 p.

6. Shevtsov A. V. K voprosu o realizatsii dolzhnostnymi litsami organov vnutrennikh del (politsii) nesvoistvennykh administrativno-protsessual'nykh polnomochii, svyazannykh s naznacheniem i ispolneniem administrativnykh nakazanii [To the Question of the Implementation by Officials of the Bodies of Internal Affairs (Police) of Non-Administrative Administrative and Procedural Powers Related to the Appointment and Execution of Administrative Penalties]. *Politsiya i obshchestvo: problemy i perspektivy vzaimodeistviya – Police and Society: Problems and Prospects of Interaction*, 2019, no. 1 (3), pp. 269–276.

7. Shevtsov A. V. K voprosu o sootvetstvii sostavov administrativnykh pravonarushenii administrativno-yurisdiktsionnym polnomochiyam dolzhnostnykh lits organov vnutrennikh del [On Correspondence of Elements of Administrative Offences to Administrative Jurisdiction Authorities of Officials of Internal Affairs Agencies]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2019, no. 4, pp. 6–13.

УДК 342.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-93-99

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ДЕРЮГА Артем Николаевич*

✉ derjuga@mail.ru

Восточное ш., 49, Хабаровск, 680014, Россия

ШАКЛЕИН Сергей Николаевич[^]

✉ shaklein83@mail.ru

Пер. Казарменный, 15, Хабаровск, 680020, Россия

Аннотация. В статье обсуждаются вопросы развития нового научного направления – административной пенологии, предмет исследования которой нацелен на поиск путей повышения эффективности процедуры назначения и исполнения административного наказания.

Полнота исследования предмета административной пенологии прямо связана с изучением понятия административной ответственности. Актуальность сопоставления двух юридических категорий – административного наказания и административной ответственности – сопряжена с необходимостью разработки недостающих юридически значимых понятий, с пониманием природы административного наказания. Раскрывается вопрос о том, почему законодатель не счел возможным в правовой дефиниции административного правонарушения вместо административной ответственности установить более конкретный и понятный признак – административное наказание.

В заключительной части работы отмечается, что административная ответственность и административное наказание являются понятиями одной юридической природы, вытекающими из понятия административного правонарушения, где первое является общей категорией, а второе – его производная.

Ключевые слова: административная пенология, административное наказание, административная ответственность, административное производство, административное принуждение, постановление.

Relationship of Concepts “Administrative Punishment” and “Administrative Responsibility”

Deryuga Artem N.**

✉ derjuga@mail.ru

49 Vostochnoye hwy, Khabarovsk, 680014, Russia

Shaklein Sergei N.^{^^}

✉ shaklein83@mail.ru

15 Kazarmenny Lane, Khabarovsk, 680020, Russia

Abstract. The article discusses the development of a new scientific field – administrative penology, the subject of research of which is aimed at seeking to increase the efficiency of the appointment and execution of administrative punishment.

The completeness of the study of the subject of administrative penology is directly related to the study of the concept of administrative responsibility. The relevance of comparing the two legal categories of administrative

* Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Дальневосточного филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент.

[^] Адъюнкт кафедры административного права и административно-служебной деятельности органов внутренних дел Дальневосточного юридического института МВД России.

** Head of the Department of State and Legal Disciplines at Far Eastern Branch of the Russian State University of Justice, Doctor of Legal Sciences, Docent.

^{^^} Adjunct of the Department of Administrative Law and Administrative and Service Activities of Internal Affairs Bodies at Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia.

punishment and administrative responsibility is associated with the need to develop the missing legally relevant concepts with understanding nature of administrative punishment. The question is, why the legislator did not consider it possible in the legal definition of an administrative offense, instead of administrative responsibility, to establish a more specific and understandable sign – administrative punishment.

In the final part of the work, it is noted that administrative responsibility and administrative punishment are concepts of one legal nature arising from an administrative offense, where the first concept is a general category, and the second concept is its derivative.

Keywords: *administrative penology, administrative punishment, administrative responsibility, administrative proceedings, administrative coercion, regulation.*

Административная пенология как научное направление, рассматривающее эффективность процедуры назначения и исполнения административного наказания, кроме указанного юридического понятия, имеет в своем арсенале еще один важнейший юридический термин – «административная ответственность».

Близость сущности административной ответственности и административного наказания настолько велика, что часто их отождествляют как равнозначные правовые категории.

Между тем в законодательстве указанные термины достаточно четко разделены. Вызвано это рядом причин, главной из которых является их смысловая разница в теоретической и прикладной юридической плоскости. Обращает на себя внимание и отсутствие официальной дефиниции у первого термина и наличие ее у второго (ч. 1 ст. 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)), а это «следует расценивать как пробел в законодательстве, который препятствует единообразному пониманию института административной ответственности правоприменителями и иными субъектами административного права, в том числе (и не в последнюю очередь) субъектами административной ответственности» [4, с. 19].

«Сегодня административная ответственность представляет собой весьма ощутимое бремя для десятков миллионов российских граждан и юридических лиц. Между тем не только в официальных кругах, но и в научной среде до сих пор отсутствует четкое понимание сущности и социального предназначения административной ответственности...» [3, с. 57], «...Понимание сущности и социального предназначения административной ответственности, адекватного требованиям правового, демократического государства, отсутствует не только во властных структурах, общественном сознании, но даже и в научных кругах» [2, с. 29].

Исследование понятия административной ответственности несомненно обогащает знания о ее сущности и имеет прямое отношение к административной пенологии, так как разработка недостающих юридически значимых понятий, связанных с пониманием природы административного наказания, считается частью предмета рассматриваемого научного направления.

Учитывая целевое назначение административной пенологии, а именно повышение эффективности применения и исполнения административного наказания, сопоставим эту юридическую категорию с административной ответственностью.

При последовательном анализе норм КоАП РФ обнаруживается тесная взаимосвязь административного правонарушения и административной ответственности, которые объединяются в ст. 2.1 КоАП РФ, становясь друг для друга, соответственно обязательным юридическим признаком и основанием. Возникает вопрос о том, почему же законодатель не счел возможным в правовой дефиниции административного правонарушения вместо административной ответственности установить более конкретный и понятный, в том числе обывателю, признак – административное наказание:

Дело в том, что административное наказание является лишь промежуточным результатом совершенного административного правонарушения, который испытывает на себе административный делинквент. Многим кажется, что за совершенным правонарушением следует наказание за него. Чаще всего обыватель даже не задумывается о том, что прежде чем наказать, правоприменителю требуется разрешить многочисленные процессуально-правовые вопросы, закрепленные в законе в качестве обязательных. Это необходимо в целях обеспечения баланса между лицом, обвиняемым в совершении административного правонарушения, как правило,

не имеющего опыта защиты своих интересов, и искушенными в своем деле должностными лицами правоохранительных органов. С одной стороны, такой правовой механизм (производство по делу об административном правонарушении) гарантирует гражданам соблюдение прав, возможность полноценно защищать их, с другой стороны – минимизировать риски, связанные с превышением должностных полномочий субъектов правоохранительных органов.

Административная ответственность – это юридически значимое действие и состояние, а административное наказание – их качественный результат, причем часто лишь технического характера.

Действие связано с правоприменителем и нарушителем. Первый обнаруживает административное правонарушение, собирает доказательства, устанавливает наличие или отсутствие признаков, исключающих дальнейшее производство по делу и наказуемость деяния, принимает иные решения, в том числе о применении административного наказания и способах его исполнения. Второй обязан исполнить решение об административном наказании в установленные законом и правоприменителем сроки, после чего будет находиться в течение года или более в особом правовом состоянии, при котором повторное совершение им однородного административного правонарушения будет считаться отягчающим обстоятельством при назначении последующего административного наказания.

Административное наказание в данном взаимодействии является итоговым решением. Со стороны правоприменителя это оценка противоправного поведения нарушителя, призванная восстановить социальную справедливость и предупредить совершение им нового административного правонарушения. Со стороны правонарушителя это искомый правоприменителем эффект психического переживания от материальных и (или) физических потерь, способное, по мнению правоприменителя, изменить его поведение.

Следовательно, в плане генезиса категории «наказание» и «ответственность» имеют разные по времени и среде возникновения истоки [1, с. 12–13].

Таким образом, понятие административной ответственности имеет сложный собирательный образ и гораздо более широкий смысл, чем административное наказание.

При всей сложности своей структуры административная ответственность, как правило, абсолютна, и не выражена в деталях. Она наступает при наличии оснований, указанных в законе или отсутствует, если они не обнаружены. Административное наказание, напротив, всегда имеет четкие пределы в законе и конкретную меру, зафиксированную в постановлении по делу об административном правонарушении.

В этом смысле, если пренебречь единством указанных терминов как общего и его частного, можно сказать, что административная ответственность предполагается всякий раз, когда выявляется административное правонарушение, а административное наказание, наоборот, обрывается лишь при наличии бесспорных доказательств вины административного делинквента, а также отсутствия других обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, указанных в ст. 24.5 КоАП РФ.

Какое это имеет практическое значение? Несмотря на презумпцию невиновности, предположение заставляет правоприменителя быть в юрисдикционном тоне к административному правонарушению и его субъекту, мотивирует удерживать под контролем поведение нарушителя, по крайней мере, до тех пор, пока оно не потеряет своей общественной вредности (опасности). Физически это может выражаться в мерах административного пресечения, например, доставление (ст. 27.2 КоАП РФ), административное задержание (ст. 27.3 КоАП РФ), или в мерах обеспечения производства по делу об административном правонарушении, например, арест имущества (ст. 27.14 КоАП РФ), привод (ст. 27.15 КоАП РФ) и т. д.

Более того, такое понимание вопроса административной ответственности способно частично компенсировать отсутствие четкого регулирования юридического состояния административного делинквента на разных стадиях производства по делу об административном правонарушении, соответственно в качестве подозреваемого (обвиняемого), осуждаемого и наказанного.

В любом наказании, в том числе административном, содержится карательный элемент.

Его суть заключается в возмездии за содеянное в прошлом. Принцип неотвратимости наказания закрепляет неизбежность кары и работает даже в том случае, если со времени совершения административного правонарушения и (или) вынесения

постановления об административном наказании прошло значительное время (ст.ст. 4.5 и 31.9 КоАП РФ). Однако кара в большинстве случаев является событием кратковременным, которая возникает и исчезает в момент непосредственного исполнения административного наказания. Предупредительный эффект содержится в административной ответственности до и после применения административного наказания и действует не только на лиц, непосредственно испытывавших его на себе, но и на других лиц, знакомых с существующим видом и мерой наказания.

Практическая польза от этого вывода видится в установлении профилактической функции административной ответственности. Она реализуется через средства массовой информации путем информирования широкого круга лиц о последствиях совершения административных правонарушений, о законодательных изменениях видов и размеров административных наказаний. Очевидно, такую деятельность можно считать пропагандой социально одобряемого поведения, которая способна акцентировать внимание на правомерности собственного поведения граждан.

Административная ответственность за совершение противоправного проступка наступает в момент его фактического совершения, что констатируется общим смыслом ч. 1 ст. 2.1 и ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ. Таким образом, административная ответственность, в отличие от соответствующего наказания, является частью формальных признаков любого административного правонарушения. Последнее должно нести вредное (опасное) для окружающих действие (бездействие), быть противоправным, и за него должна быть предусмотрена административная ответственность, в итоге материализованная в виде постановления по делу об административном правонарушении с назначенным наказанием. Вместе с тем административная ответственность за содеянное может быть прекращена, если преследуемый по закону субъект признается невиновным в противоправном поведении. Аналогичная ситуация может возникнуть и в других случаях, указанных в ст. 24.5 КоАП РФ, которые признаются обстоятельствами, исключающими какое-либо дальнейшее преследование физических или юридических лиц. Таким образом, создается ситуация, при которой возникшая по формальным признакам административная ответственность, качественно так и не перерастает в административное наказание.

Может показаться, что в создавшейся ситуации есть противоречие, которое основано на действии презумпции невиновности (ст. 1.5 КоАП РФ). Дело в том, что административное наказание может наступить исключительно после вынесения соответствующего постановления, вступившего в законную силу в соответствии со ст. 31.1 КоАП РФ. В качестве основания назначения административного наказания выступает установленная судьями или органами административной юрисдикции виновность лица. Таким образом, до этого момента никто не вправе обвинить физическое или юридическое лицо в том, что оно совершило административное правонарушение, а значит, изначально не может нести административную ответственность.

Однако этот кажущийся парадокс разрешается тем, что юридическая ответственность в полном объеме имеет три основания:

- нормативное (система регулирующих ее правовых норм);
- фактическое (реальное неправомерные деяние субъекта права);
- процессуальное (акты субъектов власти о применении санкций правовых норм к конкретным субъектам).

Вопрос о реальном привлечении к административной ответственности в конкретном деле разрешается только при наличии всех вышеуказанных оснований. При этом ключевым из них является процессуальное основание, так как оно служит гарантией законности деятельности правоохранительных органов при производстве по делу об административном правонарушении и вынесении соответствующего постановления. Именно в этот момент возникает необходимость в установлении всех обстоятельств дела об административном правонарушении, в том числе, и связанных с вопросом виновности лица, привлекаемого к административной ответственности. В такой ситуации соблюдение принципа презумпции невиновности означает, что обвиняемое лицо не обязано доказывать свою невиновность и до постановления по делу об административном правонарушении официально (публично) считается не совершившим административное правонарушение.

Однако процессуальное основание юридической ответственности базируется на нормативном и фактическом, в рамках которых возникает предположение (подозрение) о совершенном административном правонарушении, а значит и наступлении административной ответственности.

Это предположение, основанное на реально выявленном (фактическое основание) неправомерном поведении (нормативное основание) физического или юридического лица, не только необходимо для осуществления производства по делу об административном правонарушении (процессуальное основание), но и является основанием применения мер административного пресечения и обеспечения указанного выше производства.

Указанные меры государственного принуждения существенно ограничивают права лиц, в отношении которых они применяются, а значит, должны быть обоснованы наличием основания их применения. Очевидно, фактом совершенного административного правонарушения, а следовательно, началом действия правоприменителя по привлечению к административной ответственности и предполагаемом в будущем назначению административного наказания.

Таким образом, противоречие в неразрывной связи между выявленным административным правонарушением и ответственностью за него, основанное на действии презумпции невиновности, снимается.

Рассмотренное выше позволяет установить еще одно отличие между административной ответственностью и административным наказанием.

Назначенное административное наказание может быть успешно обжаловано, а значит, отменено, административную ответственность, напротив, обжаловать и отменить нельзя. Вызвано это уже известными признаками рассматриваемых понятий, а именно абсолютностью административной ответственности и относительностью административного наказания.

Абсолютность административной ответственности основана на неразрывной связи с административным правонарушением. Если оно совершено, то, как минимум, это действие против установленных юридических правил, за которое предусмотрена административная ответственность. Дальнейшее наполнение содержания административной ответственности зависит от правоохранительных органов, которые в случае выявления соответствующего административного правонарушения осуществляют свои полномочия, в том числе обеспечивают реализацию права и обязанностей привлекаемых к административной ответственности физических и юридических лиц.

Очевидно, что административное правонарушение, даже если оно было малозначительным (ст. 2.9 КоАП РФ) или совершалось в состоянии крайней необходимости (ст. 2.7 КоАП РФ) или невменяемым лицом (ст. 2.8 КоАП РФ), не отменяет действия административной ответственности, даже в том случае, если административное наказание не было назначено.

Рассмотрим еще один нюанс. Административное наказание может быть отменено до его полного исполнения. Это касается двух видов административного наказания: административного приостановления деятельности (ч. 3 ст. 3.12 КоАП РФ) и административного ареста (ч. 5 ст. 32.8 КоАП РФ).

Таким образом, содержание административной ответственности определяется отдельными деталями ее основания (нормативным, фактическим, процессуальным) или всей их совокупностью, а содержанием административного наказания выступает лишь определенный объем правоограничений, субъективно выбранный в пределах, установленных законом.

Этот вывод имеет важное практическое значение в области защиты прав граждан от незаконных действий правоохранительных органов. Восстановление социальной справедливости – это не только применение соразмерного правонарушению наказания или освобождение от него в связи с недоказанностью события административного правонарушения, виновности физических или юридических лиц. В последних случаях это юридическая возможность защиты прав граждан и юридических лиц, которые были ограничены, а в некоторых случаях нарушены, в процессе административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов. Не случайно срок административного задержания (ст. 27.5 КоАП РФ) на основании ч. 3 ст. 3.9 КоАП РФ включается в срок отбывания административного ареста. Это так же касается такой меры административного пресечения, как временный запрет деятельности (ст. 27.16 КоАП РФ).

Это происходит через одну из юридических форм судебной защиты прав граждан на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных и иных публичных органов. В части 2 ст. 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено: «Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия)

государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению».

Таким образом, сделан достаточно неожиданный вывод о том, что возмещение морального и материального вреда, причиненного в процессе незаконной (ошибочной) административно-юрисдикционной практики, возможно даже в том случае, если физические и (или) юридические лица не были административно наказаны, но испытали какие-либо меры государственного принуждения.

Вместе с тем анализ судебной практики показал полное отсутствие соответствующих решений. На наш взгляд, это связано со сложившейся правоприменительной практикой, когда основанием защиты прав граждан выступают не ошибочные действия должностных лиц государственных органов власти вообще, а лишь их итоговые решения. Таким образом, если юридическая ошибка органов административной юрисдикции была выявлена до стадии реального привлечения к административному наказанию, на какую-либо компенсацию причиненного вреда физические и (или) юридические лица рассчитывать не могут.

На наш взгляд, такое положение дел не соответствует принципу взаимной ответственности государства и личности, не служит укреплению законности и дисциплины в органах административной юрисдикции, а также уважения и доверия к ним со стороны обывателей.

Форму реализации административной ответственности условно можно разделить на два вида. Основная, которая выражается в назначении и исполнении административного наказания, и иные формы ответственности, в том числе связанные с освобождением от административного наказания:

– замена административного наказания мерами воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, достигших 16 лет (ч. 2 ст. 2.3 КоАП РФ, п. 5 ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹, ст. 12 Закона Хабаровского края от 1 октября 2003 г. № 142

«О порядке создания и осуществления деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Хабаровском крае»²);

– освобождение от административного наказания в связи с малозначительностью противоправного деяния (ст. 2.9 КоАП РФ);

– освобождение от дальнейшего исполнения административного наказания при наличии условий, указанных в КоАП РФ. Например, досрочное прекращение исполнения наказания в виде административного приостановления деятельности (ч. 3 ст. 3.12) или прекращение дальнейшего отбывания административного ареста (ч. 5 ст. 32.8).

Существует еще одна форма реализации административной ответственности, связанная с постнаказательным состоянием. Это время, в период которого административный делинквент находится в состоянии особого внимания со стороны закона и правоприменителя. Начинается этот срок в день окончания исполнения административного наказания и на основании ст. 4.6 КоАП РФ длится 1 год.

Необходимость этого вызвана проверкой того, насколько мера административного наказания повлияла на сознание и (или) волю нарушителя, смогла изменить его поведение на устойчивое правомерное, хотя бы в той сфере, где он нарушил правило. Если этого не произошло и административный делинквент в течение указанного выше времени совершает однородное административное правонарушение, то на основании п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ это считается обстоятельством, отягчающим административную ответственность, признание которого влечет выбор более строгой меры административного наказания по санкции соответствующего состава административного правонарушения.

Таким образом, прошлое противоправное поведение административного делинквента сохраняет состояние административной ответственности после исполнения административного наказания.

Несколько отличная в деталях, но похожая в принципе ситуация возникает в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, которые были наказаны путем административного выдворения за пределы Российской Федерации (ст. 3.10 КоАП РФ). В этом случае исполнение административного наказания также не заканчивает действия административной

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3177.

² Собр. законодательства Хабаров. края. 2003. № 10/15.

ответственности, но в отличие от предыдущего примера, она действует не опосредованно, а прямо. На основании п. 2 ст. 27 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³ въезд в Российскую Федерацию иностранному гражданину или лицу без гражданства не разрешается в случае, если в период своего предыдущего пребывания в Российской Федерации они подвергались административному выдворению за пределы Российской Федерации, – в течение пяти лет со дня такого выдворения.

Следовательно, еще раз можно убедиться в том, что понятие административной ответственности гораздо шире понятия администра-

тивного наказания, так как может быть реализовано без назначения наказания, а наказание вне рамок административной ответственности реализовать нельзя.

Административное наказание выступает лишь материализованной стадией административной ответственности, представляет собой реализацию последней во вступившем в силу постановлении по делу об административном правонарушении.

Таким образом, административная ответственность и административное наказание являются понятиями одной юридической природы, вытекающими из административного правонарушения, где первое является общей категорией, а второе – ее производной.

Список литературы

1. Бельский К. С. Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура // Государство и право. 1999. № 12. С. 12–20.
2. Соловей Ю. П. К вопросу о реформе законодательных основ административной ответственности // Законодательство об административных правонарушениях: современное состояние и пути совершенствования : материалы заседания круглого стола (3 марта 2014 г.). Тула : Аквариус, 2014. С. 28–39.
3. Соловей Ю. П. Российское законодательство об административной ответственности нуждается в совершенствовании // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2(2). С. 56–63.
4. Соловей Ю. П., Панов А. Б. Административная ответственность юридических лиц // Государство и право. 2014. № 5. С. 119–121.

References

1. Bel'skii K. S. Administrativnaya otvetstvennost': genesis, osnovnye priznaki, struktura [Administrative Responsibility: Genesis, Main Features, Structure]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 1999, no. 12, pp. 12–20.
2. Solovey Yu. P. Panov A. B. Administrativnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lits [Administrative Liability of Legal Entities]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2014, no. 5, pp. 119–121.
3. Solovey Yu. P. K voprosu o reforme zakonodatel'nykh osnov administrativnoi otvetstvennosti [On the Issue of Reform of the Legislative Basis of Administrative Responsibility]. *Zakonodatel'stvo ob administrativnykh pravonarusheniyakh: sovremennoe sostoyanie i puti sovershenstvovaniya – Legislation on Administrative Violations: the Current State and Ways of Improvement*. Tula, Akvarius Publ., 2014, pp. 28–39.
4. Solovey Yu. P. Rossiiskoe zakonodatel'stvo ob administrativnoi otvetstvennosti nuzhdaetsya v sovershenstvovanii [Russian Law on Administrative Responsibility Is In Need of Improvement]. *Vestnik Universiteta im. O. E. Kutafina (MGYuA) – Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2014, no. 2, pp. 56–63.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 34, ст. 4029.

УДК 342.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-100-104

РЕГИОНАЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОТДЫХА И ОЗДОРОВЛЕНИЯ ДЕТЕЙ

СТЕПАНОВА Ольга Геннадьевна*

✉ oggorskina@mail.ru

Пр. Мира, 1а, Омск, 644008, Россия

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы, связанные с появлением с 1 января 2017 г. нового вида контроля, а именно регионального контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации в сфере организации отдыха и оздоровления детей. Определены субъекты контроля. Отмечено, что отсутствие четкой формулировки предмета контроля препятствует эффективному осуществлению деятельности ее субъектов и порождает возможность двойного контроля организаций отдыха детей и их оздоровления со стороны должностных лиц различных органов государственной власти. Автором сформулировано предложение по устранению пробела в законодательстве, связанного с отсутствием в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях состава административного правонарушения, предусматривающего административную ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации в сфере организации отдыха и оздоровления детей.

Ключевые слова: государственный контроль, соблюдение требований законодательства, субъекты контроля, предмет контроля, отдых и оздоровление детей, административная ответственность.

Regional Control Over Compliance with the Requirements of the Legislation of the Russian Federation in the Field of Children's Recreation and Health

Stepanova Ol'ga G.**

✉ oggorskina@mail.ru

1a Mira pr., Omsk, 644008, Russia

Abstract. This article discusses issues related to the emergence of a new type of control from January 1, 2017, namely, regional control over compliance with the requirements of the legislation of the Russian Federation in the field of organization of recreation and rehabilitation of children. The subjects of control are identified. It is noted that the lack of a clear wording of the subject of control impedes the effective implementation of the activities of its entities and creates the possibility of double control of children's recreation organizations and their recovery by officials of various public authorities. The author formulated a proposal to eliminate a gap in the legislation related to the absence of a Code of the Russian Federation on Administrative Offense, which provides for administrative liability for violation of the requirements of the legislation of the Russian Federation in the field of organization of recreation and recreation for children.

Keywords: state control, compliance with legislation, subjects of control, control subject, rest and recreation of children, administrative responsibility.

В целях реализации прав детей на отдых кон от 28 декабря 2016 г. № 465-ФЗ «О внесении и оздоровление был принят Федеральный за- изменений в отдельные законодательные акты

* Начальник управления правового и кадрового обеспечения Министерства по делам молодежи, физической культуры и спорта Омской области, кандидат юридических наук.

** Head of the Legal and Staff Department of Ministry of Youth, Physical Education and Sport of Omsk region, Candidate of Legal Sciences.

Российской Федерации в части совершенствования государственного регулирования организации отдыха и оздоровления детей»¹, который впервые установил региональный государственный контроль за соблюдением требований законодательства Российской Федерации в сфере организации отдыха и оздоровления детей (далее – контроль оздоровления детей), осуществляемый с 1 января 2017 г.

Нельзя не отметить важность такого законодательного регулирования, поскольку проблемы повышения качества и безопасности услуг, оказываемых в данной сфере, не теряют своей актуальности.

Поддерживая мнение о том, что обеспечение прав детей является одним из условий устойчивого развития общества и его жизнеспособности в настоящем и будущем [2, с. 248], автор полагает, что осуществление указанного вида контроля будет способствовать обеспечению прав детей на отдых и оздоровление.

Определение государственного контроля содержится в ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»² (далее – Федеральный закон № 294-ФЗ). Под контролем оздоровления детей понимается деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений организациями отдыха детей и их оздоровления (далее – организации отдыха) требований, установленных законодательством Российской Федерации в рассматриваемой сфере (далее – обязательные требования), посредством проведения проверок данных организаций отдыха, осуществления мероприятий по профилактике нарушений обязательных требований, мероприятий по контролю, реализуемых без взаимодействия с организациями отдыха, принятия предусмотренных

законодательством Российской Федерации мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений таких требований, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности.

Задача контроля оздоровления детей – предупреждение, выявление и пресечение нарушений обязательных требований уполномоченными контрольно-надзорными органами в установленных сферах деятельности³.

К субъектам контроля оздоровления детей в соответствии со ст. 12.1 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»⁴ относятся органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Это означает, что каждый субъект Российской Федерации самостоятельно определил орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление рассматриваемого вида контроля.

Так, в Республике Башкортостан – это Министерство образования Республики Башкортостан⁵, в Омской области – Министерство по делам молодежи, физической культуры и спорта Омской области⁶, в Тульской области – Министерство труда и социальной защиты Тульской области⁷.

Нормативное установление контроля за оздоровлением детей породило некоторые проблемы, связанные с его осуществлением.

Первой из них является лишенная конкретики формулировка предмета такого контроля. Сфера организации отдыха и оздоровления детей многогранна, предполагает различные аспекты, поэтому попадает в поле зрения определенных контрольно-надзорных органов. В связи с этим фактически контроль рассматриваемой сферы

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 1, ч. 1, ст. 6.

² Там же. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249.

³ Основы государственного регулирования и государственного контроля организации отдыха и оздоровления детей : утв. распоряжением Правительства Рос. Федерации от 22 мая 2017 г. № 978-р. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3802.

⁵ Положение о Министерстве образования Республики Башкортостан : утв. постановлением Правительства Респ. Башкортостан от 13 февр. 2013 г. № 43. URL: <http://docs.cntd.ru/document/463500802>

⁶ Положение о Министерстве по делам молодежи, физической культуры и спорта Омской области : утв. указом Губернатора Ом. обл. от 3 марта 2004 г. № 53. URL: <http://docs.cntd.ru/document/943012663>

⁷ Положение о Министерстве труда и социальной защиты Тульской области : утв. постановлением Правительства Тул. обл. от 25 сент. 2012 г. № 527. URL: <http://docs.cntd.ru/document/453356829>

осуществляется по различным направлениям несколькими органами государственной власти.

Так, в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты прав потребителей, обеспечения качества и безопасности пищевых продуктов контроль осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, в том числе ее территориальными органами; в области пожарной безопасности – органами и должностными лицами федерального государственного пожарного надзора; в области качества и безопасности медицинской деятельности – Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения, в том числе ее территориальными органами; в области охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности – Министерством внутренних дел Российской Федерации, в том числе его территориальными органами.

Конституционный Суд Российской Федерации указал, что контрольная функция присуща всем органам государственной власти в пределах закрепленной за ними компетенции, что предполагает их самостоятельность при реализации этой функции и специфические для каждого из них формы осуществления⁸.

В Методических рекомендациях по обеспечению организации отдыха и оздоровления детей⁹ сказано, что контроль за оздоровлением детей должен обеспечиваться его субъектами посредством взаимодействия с указанными ведомствами, в том числе по итогам выявленных нарушений законодательства Российской Федерации.

Однако в сложившейся ситуации важно не допустить возможности двойного контроля в отношении организаций отдыха со стороны должностных лиц различных органов государственной власти. В противном случае будет нарушен принцип недопустимости проводимых в отношении одного юридического лица несколькими органами государственного контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований [1, с. 329].

Для этого субъекты контроля оздоровления детей должны иметь четкое представление, соблюдение каких именно обязательных требований является предметом такого контроля.

В настоящее время приняты следующие нормативные правовые акты, содержащие ряд требований в рассматриваемой сфере:

1) приказ Министерства просвещения Российской Федерации от 23 августа 2018 г. № 6 «Об утверждении примерной формы договора об организации отдыха и оздоровления ребенка»¹⁰;

2) приказ Минобрнауки России от 13 июля 2017 г. № 656 «Об утверждении примерных положений об организациях отдыха детей и их оздоровления»¹¹;

3) ГОСТ Р 52887-2018. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги детям в организациях отдыха и оздоровления, утвержденный приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 июля 2018 г. № 444-ст¹² (далее – ГОСТ Р 52887-2018).

При проведении плановых и внеплановых проверок организаций отдыха согласно Федеральному закону № 294-ФЗ субъекты контроля оздоровления проверяют соответствие документации такой организации требованиям указанных нормативных правовых актов.

И если проверка двух первых документов особых вопросов не вызывает, то ГОСТ Р 52887-2018 содержит лишь перечисление требований к услугам, предоставляемым детям организацией отдыха, не раскрывая их содержания, что не позволяет определить обязательные требования, подлежащие проверке.

С учетом изложенного, полагаем, что на законодательном уровне необходимо закрепить перечень обязательных требований, который позволит субъектам контроля оздоровления эффективно осуществлять свою деятельность и исключит возможность двойного контроля в отношении организаций отдыха со стороны должностных лиц различных органов государственной власти.

⁸ По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 2005 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие Чернобыльской АЭС”»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 1 дек. 1997 г. № 18-П // Вестн. Конституц. Суда Рос. Федерации. 1997. № 6.

⁹ О Методических рекомендациях по обеспечению организации отдыха и оздоровления детей: письмо Минобрнауки России от 20 июля 2017 г. № ПЗ-818/09. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>

¹¹ Рос. газ. 2017. 9 авг.

¹² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Второй проблемой в рамках рассматриваемой темы является отсутствие в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях¹³ (далее – КоАП РФ) состава административного правонарушения, предусматривающего административную ответственность за нарушение обязательных требований.

Единственным механизмом воздействия на нарушителей является составление протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ, устанавливающей административную ответственность за невыполнение в установленный срок законного предписания органа (должностного лица), осуществляющего государственный контроль, об устранении нарушений законодательства.

По мнению А. И. Стахова, нарушение различных требований законодательства относится к видам неправомерного деяния юридического лица или индивидуального предпринимателя, которые не признаются административными правонарушениями, но влекут применение мер административно-правового принуждения [5, с. 87].

Одной из таких мер является предписание об устранении нарушений законодательства, которое выдается субъектом контроля оздоровления в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 294-ФЗ в случае выявления при проведении проверки нарушений организацией отдыха обязательных требований. Как отмечает Е. В. Кокорин, чем раньше будут выявлены отклонения от заданных параметров и проведены мероприятия по их устранению, тем легче могут быть достигнуты позитивные результаты [3, с. 122].

В случае неустранения в установленный предписанием срок нарушений обязательных требований субъекты контроля оздоровления вправе составить протокол об административном правонарушении по ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ,

если их должности включены в перечень должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административном правонарушении по ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ, установленный законом субъекта Российской Федерации в соответствии с ч. 6.1 ст. 28.3 КоАП РФ.

Полагаем, что в целях повышения качества и безопасности отдыха и оздоровления детей необходимо наличие отдельного состава административного правонарушения, предусматривающего административную ответственность за нарушение требований законодательства в данной сфере. Только таким образом возможно достичь максимального эффекта от деятельности, проводимой контролирующим органом.

Как верно отмечает И. В. Лобанов, осуществление контрольной функции государственными органами в полной мере эффективно позволяет гражданам ощущать свою безопасность, а государственным органам – ее обеспечивать [4, с. 5].

Премьер-министром Российской Федерации Д. Медведевым дано поручение федеральным органам исполнительной власти не допускать в период подготовки нового КоАП РФ подготовки законопроектов о внесении изменений в действующий КоАП РФ, не связанных с исполнением решений Конституционного Суда РФ, поручений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации¹⁴.

В связи с этим представляется целесообразным включение в новый КоАП РФ на этапе его разработки состава административного правонарушения, предусматривающего административную ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации в сфере организации отдыха и оздоровления детей.

Это будет способствовать эффективному осуществлению деятельности субъектов контроля за оздоровлением детей.

Список литературы

1. Административное право России : учебник и практикум / под ред. А. И. Стахова, П. И. Кононова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. 481 с.
2. Ефимов С. Г., Санхядова Л. К. Обеспечение прав детей на отдых и оздоровление в Республике Бурятия: итоги и перспективы // Вестник Бурятского государственного университета. 2008. № 5. С. 248–252.
3. Кокорин Е. В. Проблематика толкования понятий «надзор» и «контроль» в современной юридической литературе // Власть. 2012. № 2. С. 121–123.
4. Лобанов И. В. Понятие и сущность контроля как функции государственных органов // Юридическая наука. 2013. № 2. С. 4–5.
5. Стахов А. И. О проблемах и перспективах гармонизации законодательства об административных правонарушениях с законодательством в сфере государственного и муниципального контроля публичной администрации // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 3 (32). С. 85–90. DOI: 10.19073/2306-1340-2016-3-85-90.

¹³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ URL: <https://www.interfax.ru/russia/673252>

References

1. Stakhov A. I., Kononov P. I. (Eds.). *Administrativnoe pravo Rossii* [Administrative Law of Russia]. 2nd ed. Moscow, Yurait Publ., 2019. 481 p.
2. Efimov S. G., Sankhyadova L. K. Obespechenie prav detei na otdykh i ozdorovlenie v Respublike Buryatiya: itogi i perspektivy [Maintenance of Children's Rights to Rest and Improvement in Republic of Buryatia: Results and Prospects]. *Vestnik Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta – The Buryat State University Bulletin*, 2008, no. 5, pp. 248–252.
3. Kokorin E. V. Problematika tolkovaniya ponyatii «nadzor» i «kontrol'» v sovremennoi yuridicheskoi literature [The Problems of Interpretation of the Concepts of “Supervision” and “Control” in Modern Legal Literature]. *Vlast' – The Authority*, 2012, no. 2, pp. 121–123.
4. Lobanov I. V. Ponyatie i sushchnost' kontrolya kak funktsii gosudarstvennykh organov [The Concept and Essence of Control as a Function of State Bodies]. *Yuridicheskaya nauka – Legal Science*, 2013, no. 2, pp. 4–5.
5. Stakhov A. I. O problemakh i perspektivakh garmonizatsii zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh s zakonodatel'stvom v sfere gosudarstvennogo i munitsipal'nogo kontrolya publichnoi administratsii [On the Problems and Prospects of Harmonization of the Legislation on Administrative Offences and Legislation in the Sphere of State and Municipal Control of Public Administration]. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii – Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2016, vol. 32, no. 3, pp. 85–90. DOI: 10.19073/2306-1340-2016-3-85-90.

УДК 351.81

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-105-109

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ: ШАГ ВПЕРЕД, ДВА НАЗАД

СМОЛЯКОВ Андрей Иванович*

✉ sai.611@yandex.ru

Ул. Игнатова, 2, Орёл, 302027, Россия

Аннотация. В статье анализируются тенденции деятельности государства по обеспечению безопасности дорожного движения. Отмечается, что большинством исследователей в качестве основной тенденции в данной области выделяется регулярное ужесточение ответственности за нарушения Правил дорожного движения. Автор, частично соглашаясь с данным выводом, отмечает, что усиление ответственности во многих случаях нивелируется принятием норм, отменяющих или существенно снижающих ранее установленные меры наказания. Указывается, что увеличение штрафов за правонарушения в области безопасности дорожного движения было компенсировано возможностью их оплаты в размере 50 % от наложенной суммы. Установление уголовной ответственности за повторное управление транспортным средством в состоянии опьянения было компенсировано тем, что в санкции за данное преступление определено наказание в виде обязательных работ, сопоставимое по объему с санкциями за грубые административные правонарушения, и тем, что суды в подавляющем большинстве случаев применяют именно этот вид наказания. Делается вывод, что снижение аварийности на дорогах возможно путем определения первостепенных причин возникновения дорожно-транспортных происшествий и последующего планомерного ужесточения ответственности за них.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, ответственность за нарушения правил дорожного движения, ужесточение административной ответственности, административный штраф.

State Policy in the Field of Ensuring Road Safety: One Step Forward, Two Steps Back

Smolyakov Andrei I.**

✉ sai.611@yandex.ru

2 Ignatov st., Oryol, 302027, Russia

Abstract. The article analyzes the trends in government activities to ensure road safety. It is noted that the majority of researchers as the main trend in this area highlights the regular tightening of responsibility for violations of the Rules of the road. The Author, partially agreeing with this conclusion, notes that the strengthening of responsibility in many cases is offset by the adoption of norms that repeal or substantially reduce previously established penalties. It is indicated that the increase in fines for offenses in the field of road safety was offset by the possibility of paying them in the amount of 50% of the amount imposed. The establishment of criminal liability for re-driving while intoxicated was compensated by the fact that the sanction for this crime specified a punishment in the form of compulsory labor, comparable in volume to the sanction for gross administrative offenses, and the fact that the courts in the vast majority of cases apply it is this type of punishment. It is concluded that the reduction in road accidents is possible by identifying the primary causes of road traffic accidents and the subsequent systematic tightening of liability for them.

Keywords: road safety, responsibility for traffic violations, tightening of administrative responsibility, administrative fine.

* Старший преподаватель кафедры специальной подготовки Орловского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова, кандидат юридических наук.

** Senior Lecturer of the Department of Special Training at Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia, Candidate of Legal Sciences.

Исследуя современные тенденции государственной политики в области обеспечения дорожного движения, большинство ученых приходит к выводу, что, пытаясь улучшить ситуацию на дорогах, государство в основном идет по пути систематического ужесточения наказания за нарушения правил дорожного движения, как административных, так и уголовных. В. И. Майоров указывает, что «в последние годы отмечается явная тенденция ужесточения мер административной ответственности, применяемых к нарушителям Правил дорожного движения. Повышаются размеры штрафов, к ответственности за различные правонарушения привлекается все больше водителей транспортных средств» [2, с. 82]. В свою очередь П. В. Молчанов, раскрывая «тенденции в развитии законодательства об административной ответственности за нарушения ПДД», отмечает, что «новации в основном оказались направлены на усиление административной ответственности водителей и собственников ТС, то есть имеют четкую репрессивную направленность» [3, с. 47]. Солидарна с ними и Г. А. Ожегова, которая считает, что «основные изменения регулярно происходят в сторону ужесточения ответственности и снижения объема возможностей защиты», отмечая при этом, что «ужесточение законодательства об административных правонарушениях за нарушение Правил дорожного движения и практика его применения не оказывают существенного влияния на снижение количества дорожно-транспортных происшествий» [4, с. 45]. Е. А. Войтенков указывает, что «подобная тенденция (направленная на поступательное ужесточение санкций за правонарушения в рассматриваемой сфере) наблюдается в течение последнего десятилетия» [1, с. 52].

Подобные взгляды на государственную политику в области дорожного движения не случайны, так как они часто основаны не только на оценке изменений отдельных нормативных правовых актов, но и на анализе целого ряда официальных программных документов. Так, в Концепции федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах» в качестве одного из основных мероприятий, направленных на обеспечение соблюдения участ-

никами дорожного движения требований Правил дорожного движения, предусмотрено «улучшение качества контроля за соблюдением водителями и пешеходами требований безопасности дорожного движения, а также повышение ответственности водителей и пешеходов за нарушение требований безопасности дорожного движения»¹. В свою очередь Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2020 года в качестве одной из мер, направленных на снижение количества и тяжести ДТП, предусматривает «приведение мер административной и уголовной ответственности за нарушение правил дорожного движения в соответствие общественной опасности этих нарушений. Значительное ужесточение санкций, применяемых в случае серьезных нарушений правил дорожного движения»². Если к этому добавить изменения, внесенные в последние годы в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), то действительно складывается впечатление целенаправленного и систематического ужесточения ответственности за нарушения Правил дорожного движения.

Но это на первый взгляд. При более детальном рассмотрении оказывается, что государство сначала делает шаг, направленный на усиление ответственности за нарушения правил дорожного движения, тем самым показывая, что данная сфера для него очень важна, но затем, по непонятной для нас причине, отступает назад, смягчая или даже отменяя ранее установленные меры ответственности. В итоге, меры по ужесточению наказаний нередко на практике оказываются формальными.

Так, одной из наиболее распространенных причин возникновения дорожно-транспортных происшествий является превышение установленной скорости движения. Данное правонарушение либо само приводит к аварийной ситуации, либо обуславливает повышение тяжести последствий в дорожно-транспортных происшествиях, произошедших по другим причинам. В связи с этим в июле 2013 г. санкции ст. 12.9 КоАП РФ «Превышение установленной скорости движения» были частично изменены в сторону

¹ О Концепции федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 27 окт. 2012 г. № 1995-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 45, ст. 6282.

² Об утверждении Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года: приказ Минтранса России от 12 мая 2005 г. № 45. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

повышения. В частности, в пояснительной записке к законопроекту, предусматривающему данное повышение, отмечалось, что для стабилизации ситуации на дорогах «значительно ужесточаются санкции в статьях 12.7, 12.8, 12.9, 12.26 и ряде других статей Кодекса, устанавливающих ответственность за правонарушения, отличающиеся значительной степенью общественной вредности»³. Но уже в декабре 2014 г. лицам, совершившим правонарушения, ответственность за которые предусмотрена гл. 12 КоАП РФ, было разрешено уплачивать штраф в размере половины от наложенной суммы при условии его уплаты не позднее 20 дней с момента вынесения постановления. Как результат – при превышении установленной скорости на величину более 20, но не более 40 км/ч до 2013 г. правонарушитель обязан был уплатить штраф в размере 300 рублей, а после 2014 г., при условии определенной расторопности – в размере 250 рублей.

Еще интересней обстоит дело с ч. 3 (превышение установленной скорости движения на величину более 40, но не более 60 км/ч) и ч. 4 (превышение установленной скорости движения на величину более 60, но не более 80 км/ч) рассматриваемой статьи. Начиная с 2007 г., штрафы за указанные правонарушения составляли 1000–1500 и 2000–2500 рублей соответственно, однако после 2014 г. размер штрафа не только не изменился, но и фактически снизился в два раза (при условии применения 50 % скидки). А если прибавить к этому декриминализацию ч. 1 ст. 12.9 КоАП РФ, предусматривавшей ответственность за превышение установленной скорости движения транспортного средства на величину не менее 10, но не более 20 км/ч, и существенную (более 250 %) инфляционную составляющую за 12 лет, то становится понятно, что ни о каком ужесточении ответственности речь не идет.

При этом еще в 2002 г. австралийские ученые С. N. Kloeden и A. J. McLean доказали, что существенное превышение скорости создает риск возникновения ДТП даже больший, чем управление транспортным средством в состоянии алкоголь-

ного опьянения и что риск стать участником дорожно-транспортного происшествия при превышении скорости движения в населенном пункте свыше 60 км/ч удваивается через каждые 5 км/ч⁴. Как отмечают Д. В. Соколов и Е. В. Колузакова, «превышение указанного скоростного лимита на 20 километров в час приводит в большинстве случаев к гибели пешеходов и велосипедистов, ставших участниками дорожно-транспортного происшествия» [5, с. 56]. Несмотря на это, у нас в стране водитель,двигающийся по населенному пункту на транспортном средстве со скоростью до 100 км/ч, может отделаться штрафом в 250 рублей, а те, кто осуществляют движение со скоростью до 80 км/ч, и вовсе не несут никакой ответственности.

Нельзя обойти стороной также такое грубое административное правонарушение, как управление транспортным средством водителем, лишенным права управления транспортными средствами. С 2008 г. санкция за данное правонарушение стала предусматривать только административный арест на срок до 15 суток. Однако принятые в 2013 г. поправки разрешили назначать в качестве наказания за это правонарушение административный штраф. Несмотря на внушительный размер штрафа (который, впрочем, также может быть сокращен в два раза), говорить об ужесточении ответственности за данное правонарушение также не приходится.

Еще одним из наиболее грубых нарушений Правил дорожного движения является управление транспортным средством в состоянии опьянения. Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 528-ФЗ за повторное совершение данного правонарушения была установлена уголовная ответственность⁵. Казалось бы, здесь мы видим явный пример ужесточения ответственности. Однако на практике наблюдается прямо противоположная картина. Мы проанализировали приговоры, вынесенные за совершение преступления, предусмотренного ст. 264¹ УК РФ, судами Орловской области в четвертом квартале 2017 г., и установили, что из 54 изученных нами

³ Пояснительная записка по проекту Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и статью 28 Федерального закона “О безопасности дорожного движения”». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Kloeden C. N., McLean A. J., Glonek G. Reanalysis of travelling speed and the risk of crash involvement in Adelaide South Australia (CR207), Australian Transport Safety Bureau, Canberra. URL: http://www.infrastructure.gov.au/roads/safety/publications/2002/pdf/Speed_Risk_3.pdf

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения : федер. закон от 31 дек. 2014 г. № 528-ФЗ // Рос. газ. 2015. 12 янв.

приговоров в 46 случаях в качестве наказания были назначены обязательные работы на срок от 100 до 200 часов. Еще в одном случае был назначен штраф, и только в 7 случаях – лишение свободы. При этом даже столь редкое назначение наказания в виде лишения свободы в большинстве случаев осуществлялось судьями, потому что они фактически не могли поступить по-другому. Так, в одном случае преступление было совершено лицом, имевшим условную судимость, в другом на момент вынесения приговора подсудимый уже находился в местах лишения свободы, а в оставшихся пяти случаях лица уже имели судимость (иногда неоднократную) за совершение преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 264¹ УК РФ.

Итак, формально суды привлекают лиц, допускающих неоднократное управление транспортным средством в состоянии опьянения, к уголовной ответственности, а реально – правонарушители в подавляющем большинстве случаев получают наказание, которое в настоящее время сопоставимо с административным. Для наглядности отметим, что санкция за такое административное правонарушение, как управление транспортным средством водителем, лишенным права управления транспортными средствами, среди прочего предусматривает обязательные работы на срок от ста до двухсот часов. Наиболее показательным в этой ситуации является приговор мирового судьи судебного участка Должанского района Орловской области от 3 октября 2017 г.⁶ В соответствии с данным приговором подсудимый за два эпизода по ст. 264¹ УК РФ формально получил внушительные сроки обязательных работ с лишением права заниматься определенной деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами. Однако в результате частичного сложения наказаний на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ, а затем частичного сложения наказаний по совокупности преступлений в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ общее наказание было назначено в виде обязательных работ на срок 480 часов с лишением права заниматься определенной деятельностью, связанной с управлени-

ем транспортными средствами сроком на 3 года. Учитывая, что за месяц до этого нарушитель был осужден к обязательным работам на срок 460 часов с лишением права заниматься определенной деятельностью, связанной с управлением транспортными средствами сроком на 2 года, то реально наказание за два новых преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 264¹ УК РФ, составила 20 часов обязательных работ, т. е. по 10 часов за каждый эпизод.

Показательным примером формального подхода к ужесточению ответственности являются и ситуации с установлением наказания за опасное вождение и отсутствие на автомобиле знака «Шипы». Так, требование об установке на автомобиле, имеющем ошипованные шины, знака «Шипы» было закреплено Правилами дорожного движения Российской Федерации с самого начала их действия, т. е. с 1993 г. Однако ответственность за отсутствие на автомобиле данного знака определена не была. В марте 2017 г., т. е. спустя 24 года, когда, как отметило даже МВД России, «знак потерял актуальность»⁷ и не оказывал никакого влияния на состояние аварийности, за отсутствие знака «Шипы» на транспортных средствах была введена административная ответственность, т. е. государство вновь формально пошло по пути ужесточения ответственности за нарушения Правил дорожного движения. Но уже через год, в мае 2018 г., МВД России официально предложило отменить требование об обязательной установке данного знака, что и было сделано в ноябре 2018 г.⁸

Диаметрально противоположной является ситуация с установлением административной ответственности за опасное вождение. То, что опасное вождение очень часто становится причиной дорожно-транспортных происшествий, неоднократно отмечали как ученые, так и практические сотрудники, осуществляющие деятельность по обеспечению безопасности дорожного движения. В связи с этим Правительство Российской Федерации в п. 24 Плана мероприятий, направленных на снижение смертности населения от дорожно-транспортных происшествий⁹,

⁶ Приговор мирового судьи судеб. участка Должан. р-на Орлов. обл. от 3 окт. 2017 г. URL: http://dolzh.orl.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=25236201&delo_id=1540006

⁷ Справка об изменениях в Правила дорожного движения // Официальный сайт Правительства Рос. Федерации. URL: <http://government.ru/docs/34889/>

⁸ О внесении изменений в постановление Совета Министров Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 : постановление Правительства Рос. Федерации от 24 нояб. 2018 г. № 1414 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49, ч. 6, ст. 7618.

предусмотрело необходимость определения состава правонарушения «опасное вождение» еще в первом квартале 2016 г. Во исполнение данного пункта плана постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. № 477 в Правила дорожного движения было введено понятие «опасное вождение» с одновременным запретом на его осуществление¹⁰. В свою очередь Научно-исследовательским центром безопасности дорожного движения МВД России для сотрудников ГИБДД были разработаны методические рекомендации по выявлению и фиксации фактов опасного вождения. Однако административная ответственность за него до настоящего момента законодательно так и не закреплена. Мы снова констатируем формальный подход к ужесточению ответственности за нарушения правил поведения на дорогах.

Таких примеров, когда государство вроде бы ужесточает ответственность за нарушения Правил дорожного движения, но затем отменяет или существенно видоизменяет (в сторону снижения ответственности) ранее установленные требования, можно привести много. На наш взгляд, политика государства в области безопасности дорожного движения уже длительное время отли-

чается непоследовательностью, когда изменения, вносимые в нормативные правовые акты, регулирующие рассматриваемую сферу общественных отношений, носят спонтанный, хаотичный характер, являясь чаще всего реакцией на прошедшие, иногда единичные, правонарушения, которые вызвали широкий общественный резонанс. Несмотря на наличие достаточного числа научных работ, посвященных обеспечению безопасности дорожного движения, их результаты используются слабо. По нашему мнению, снижение аварийности на дорогах возможно путем определения нарушений, являющихся первостепенными причинами возникновения дорожно-транспортных происшествий, и последующего планомерного ужесточения ответственности именно за них. Данное ужесточение должно обязательно носить последовательный характер и непременно учитывать среди прочего инфляционную составляющую. В противном случае ситуация, характерная для сегодняшнего дня, когда правонарушитель, следующий на автомобиле с заведомо неисправной тормозной системой по населенному пункту со скоростью около 100 км/ч, будет рисковать лишиться всего лишь 500 рублей (два штрафа по 250 рублей), не изменится в лучшую сторону

Список литературы

1. Войтенков Е. А. Правовое регулирование и информационно-разъяснительная работа в сфере безопасности дорожного движения: исторический опыт и современные реалии // Юридический мир. 2015. № 11. С. 51–53.
2. Майоров В. И. Проблемы административной ответственности в сфере дорожного движения // Вестник Омской юридической академии. 2017. Т. 14, № 4. С. 81–84. DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-4-81-84.
3. Молчанов П. В. Законодательство об административной ответственности в области дорожного движения: основные этапы и тенденции развития (часть 1) // Административное право и процесс. 2018. № 5. С. 44–47.
4. Ожегова Г. А. Ужесточение административной ответственности в России // Административное право и процесс. 2014. № 11. С. 44–46.
5. Соколов Д. В, Колузакова Е. В. Актуальные проблемы обеспечения безопасности дорожного движения в Российской Федерации // Наука. Мысль. 2016. Т. 6, № 5-2. С. 55–61.

References

1. Voytenkov E. A. Pravovoe regulirovanie i informatsionno-raz'yasnitel'naya rabota v sfere bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya: istoricheskii opyt i sovremennye realii [Legal Regulation and Awareness Raising Activities in the Sphere of Traffic Safety: Historical Experience and Today's Reality]. *Yuridicheskii mir – Juridical World*, 2015, no. 11, pp. 51–53.
2. Maiorov V. I. Problemy administrativnoi otvetstvennosti v sfere dorozhnogo dvizheniya [Problems of Administrative Responsibility in the Sphere of Road Traffic]. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii – Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2017, vol. 17, no. 4, pp. 81–84. DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-4-81-84.
3. Molchanov P. V. Zakonodatel'stvo ob administrativnoi otvetstvennosti v oblasti dorozhnogo dvizheniya: osnovnye etapy i tendentsii razvitiya (chast' 1) [The Law on Administrative Liability in the Road Traffic Sector: The Key Stages and Development Tendencies (Part 1)]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2018, no. 5, pp. 44–47.
4. Ozhegova G. A. Uzhestochenie administrativnoi otvetstvennosti v Rossii [Strengthening of Administrative Responsibility in Russia]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2014, no. 11, pp. 44–46.
5. Sokolov D. V, Kolusakova E. V. Aktual'nye problemy obespecheniya bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya v Rossiiskoi Federatsii [Actual Problems of Ensuring of Road Safety in Russian Federation]. *Nauka. Mysl' – Science. Thought*, 2016, vol. 6, no. 5-2, pp. 55–61.

⁹ План мероприятий, направленных на снижение смертности населения от дорожно-транспортных происшествий : утв. Правительством Рос. Федерации 4 авг. 2015 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ О внесении изменения в правила дорожного движения Российской Федерации : постановление Правительства Рос. Федерации от 30 мая 2016 г. № 477 // Рос. газ. 2016. 2 июня.

УДК 342.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-110-115

УЩЕРБ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОМУ ОБРАЗОВАНИЮ КАК КАТЕГОРИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

ЛЬВОВА Ирина Георгиевна *

✉ lig37@yandex.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

БУРНЫШЕВА Лариса Витальевна[▲]

✉ lorabu@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

Аннотация. Статья посвящена проблемам, связанным с изменениями, внесенными в проект новой редакции Бюджетного кодекса Российской Федерации, касающимися оценки тяжести нарушений бюджетного законодательства в целях применения мер административной или уголовной ответственности. Исследована возможность совершенствования понятийного аппарата, в том числе термина «ущерб публично-правовому образованию». Проведен сравнительный анализ терминов и понятий для сопоставления категорий «вред», «убыток» и «ущерб». Сделана попытка определения понятия «ущерб публично-правовому образованию» как категории финансового (бюджетного) права. Рассмотрены вопросы отграничения нарушений бюджетного законодательства от недостатков в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, приводящих к неэффективному использованию бюджетных средств. Сформулирован вывод о необходимости включения в новую редакцию Бюджетного кодекса таких категорий, как «нарушения и недостатки, связанные с использованием бюджетных средств», «неэффективное использование бюджетных средств», «ущерб публично-правовому образованию», а также разработки специальной методики расчета нанесенного ущерба публично-правовому образованию.

Ключевые слова: ущерб публично-правовому образованию, ответственность за нарушение бюджетного законодательства, финансовый контроль, неправомерное использование бюджетных средств, нарушения, недостатки, неэффективное использование бюджетных средств, финансовое (бюджетное) право.

Damage to Public Legal Institutions as a Category of Financial Law

Lvova Irina G.**

✉ lig37@yandex.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Burnysheva Larisa V.^{▲▲}

✉ lorabu@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

Abstract. The article is devoted to the problems associated with the changes made to the draft of the new version of the Budget Code of the Russian Federation concerning the assessment of the severity of violations of the budget legislation for the purpose of administrative or criminal liability measures. The article deals with the issues of improving the conceptual apparatus, including the term “damage to public legal institutions”. The comparative analysis of categories “harm”, “loss” and “damage” is carried out. An attempt is made to define the concept of “damage to public legal institutions” as a category of financial (budget) law. The issues of delimitation of violations of the budget legislation from the shortcomings in the activities of public authorities and local self-government, leading to inefficient use of budgetary funds. It is concluded that it is necessary to include in the new edition of the Budget Code such categories as “violations and shortcomings associated with the use of budgetary

* Старший преподаватель кафедры административного и финансового права Сибирского юридического института.

▲ Старший преподаватель кафедры административного и финансового права Сибирского юридического института.

** Senior Lecturer of the Department of Administrative and Financial Law at Siberian Law University.

▲▲ Senior Lecturer of the Department of Administrative and Financial Law at Siberian Law University.

funds”, “inefficient use of budgetary funds”, “damage to public legal institutions”, as well as the development of a special method of calculating the damage to public legal institutions.

Keywords: *damage to public legal institutions, responsibility for violation of budget legislation, financial control, misuse of budget funds, violations, shortcomings, inefficient use of budget funds, financial (budget) law.*

Минфин России подготовил проект новой редакции Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ), который был опубликован на официальном сайте министерства 16 марта 2018 г.¹ Предваряя это событие, заместитель директора Департамента бюджетной методологии и финансовой отчетности в государственном секторе Минфина России Станислав Бычков в интервью portalу ГАРАНТ.РУ отмечал: «В новой редакции Бюджетного кодекса РФ термин “ущерб публично-правовому образованию” станет ключевым понятием, имеющим определяющее значение при оценке тяжести нарушения, в том числе в целях применения мер административной или уголовной ответственности»².

Однако в пояснительной записке к новой редакции БК РФ говорится, что несмотря на необходимость совершенствования понятийного аппарата, в том числе термина «ущерб публично-правовому образованию», в связи с его отсутствием в бюджетном законодательстве и неопределенностью подходов к расчету его сумм следует закрепить методику расчетов сумм неправомерного использования бюджетных средств без использования понятия «ущерб». При этом нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), устанавливающие понятия, близкие по смыслу понятию «ущерб», например, «вред», «убыток» или «упущенная выгода» не применяются в силу п. 3 ст. 2.

Таким образом, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством³.

В действующей редакции БК РФ термин «ущерб» используется в контексте ст. 270² «Представления и предписания органов государственного (муниципального) финансового

контроля». Тогда как в проекте новой редакции БК РФ термин «ущерб» заменен на «неправомерно использованные бюджетные средства»⁴.

На наш взгляд, с такой позицией законодателя трудно согласиться. Необходимо отметить, что такое понятие, как ущерб, причиненный государству (муниципальному образованию) неправомерными действиями, в отношении публичных расходов широко используется как в правовой литературе, так и в публицистических материалах.

Представляется, что эта категория важна на уровне доктрины финансового права в части его подотрасли – бюджетного права. Возникает необходимость понимания данной категории. Попытаемся определить понятие «ущерб» в финансовом (бюджетном) праве в соответствии с подходом к данному термину в научной литературе и законодательстве Российской Федерации.

Единого мнения о содержании понятия «ущерб» в научной литературе и законодательстве Российской Федерации не сложилось. В толковых словарях русского языка термин «ущерб» отождествляется с понятиями «вред» и «убыток» [5]. Подобная ситуация наблюдается и в юридической теории и в юридической практике, когда для определения последствий правонарушений (неправомерных действий) применяются понятия «вред» и «ущерб» как синонимы.

Такая позиция закреплена в Большом юридическом словаре: «В юридической литературе, судебной и арбитражной практике используются понятия “вред”, “ущерб” и “убытки”. Вред и ущерб чаще всего рассматриваются в качестве синонимов» [1].

На наш взгляд, эти понятия не являются синонимами. Так, «вред» – понятие более широкое, поскольку является следствием правонарушения в любой сфере отношений, охраняемых гражданским, административным, уголовным или финансовым правом. Вред может быть как имущественным, так и неимущественным.

¹ URL: https://www.minfin.ru/ru/performance/budget/bud_codex/

² URL: <https://www.garant.ru/interview/990528/>

³ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/8d8cd335130f04a7036c1eb50ff606c93fc643a/

⁴ URL: https://www.minfin.ru/common/upload/library/2018/03/main/proj_BK.pdf

Под убытком понимается, во-первых, реальный ущерб в виде утраты или повреждения имущества, а также расходы, которые произведены (или будут произведены в будущем) лицом, право которого нарушено, для его восстановления. Во-вторых, упущенная выгода – неполученные доходы, которые лицо, которому причинен вред, могло бы получить при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено⁵ [3].

Таким образом, «ущерб» является понятием более узким по отношению к понятиям «вред» и «убытки» и представляет собой составную часть термина «убыток» в виде имущественных потерь.

Рассмотрим категорию «ущерб» с точки зрения финансового (бюджетного) права.

Дефиницию «ущерб публично-правовому образованию» предложил О. Г. Воронцов. По его мнению, ущерб публично-правовому образованию может быть определен как непоступление (недопоступление, недоформирование), утрата, избыточное выбытие средств бюджета и (или) иного имущества Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципального образования из их имущественной сферы [2].

Однако автор при этом считает, что данная дефиниция не должна излагаться в БК РФ, поскольку он не является Кодексом о государственном имуществе, а регулирует только бюджетные правоотношения.

Позволим себе не согласиться с данной позицией. Дело в том, что ст. 1 БК РФ к бюджетным правоотношениям относит отношения, возникающие в процессе формирования доходов и расходования бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. В соответствии со ст.ст. 214, 215 ГК РФ государственная и муниципальная казна состоит из бюджетов соответствующего уровня и иного имущества, не относящегося к собственности государственных (муниципальных) предприятий, учреждений и организаций. Таким образом, казну необходимо рассматривать как имущественный комплекс. Отсюда следует, что бюджетные средства являются имуществом публично-правовых образований, а ущерб, причиненный этим образованиям, связанный с использованием средств бюджета, представляет собой категорию бюджетного права.

Учитывая, что финансовое право – это отрасль права, регулирующая отношения по поводу формирования, распределения и использования фондов денежных средств, в том числе и бюджетов разных уровней, можно определить категорию «ущерб публично-правовому образованию» в данной отрасли как потери бюджета, связанные с непоступлением (недопоступлением) доходов, а также с неправомерным и неэффективным использованием бюджетных средств в результате недостатков в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Законодатель заменил понятие «ущерб», существующее в действующей редакции БК РФ, на понятие «неправомерно использованные бюджетные средства» в контексте ст. 285 «Предупреждение, представление и предписание» новой редакции БК РФ.

В настоящее время бюджетное законодательство не содержит единообразного понятия, характеризующего противоправность деяний, приводящих к потерям бюджета публично-правовых образований. В пункте 3 ст. 285 новой редакции БК РФ установлено, что предписание органа внутреннего государственного (муниципального) бюджетного контроля, направляемое субъекту контроля, должно содержать требование об устранении нарушений положений бюджетного законодательства и перечислению в доход бюджета публично-правового образования суммы неправомерно использованных бюджетных средств.

При этом под суммой неправомерно использованных бюджетных средств признается сумма средств, использованных с нарушением положений бюджетного законодательства, обуславливающих публичные обязательства, договоров о предоставлении средств из бюджета, либо сумма оплаты субъектом контроля неисполненных обязательств, предусмотренных государственным (муниципальным) контрактом.

Очевидно, что законодатель, используя закрытый перечень потерь бюджета, рассматривает их как результат нарушений бюджетного законодательства.

В то же время Стандарт государственного аудита 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия» использует, кроме термина

⁵ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 23 июня 2015 г. № 25. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

«нарушение», такие термины, как «недостатки» и «ущерб»⁶.

На наш взгляд, потери бюджета могут быть следствием как нарушений бюджетного законодательства, например, нецелевого использования бюджетных средств, так и недостатков деятельности органов государственной власти или муниципальных образований, в частности в результате неэффективного расходования бюджетных средств.

Толкование понятий «нарушение» и «недостаток» в расходовании бюджетных средств приведено в ст. 2 СГА 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия»:

– нарушение – действие (бездействие) должностных лиц объекта контрольного мероприятия или иных лиц, противоречащее законодательным или иным нормативным правовым актам, актам распорядительного характера, локальным правовым актам, договорам (соглашениям) (далее – правовые акты);

– недостаток – факт или событие, не являющиеся нарушением, но создающие предпосылки и (или) условия для возникновения нарушений в деятельности объекта контрольного мероприятия или влекущие риски возникновения иных негативных последствий.

На наш взгляд, как нарушения, так и недостатки влекут формирование ущерба бюджету публично-правовых образований. Недостатки могут привести к образованию ущерба, например, при неэффективном использовании бюджетных средств, так как в этом случае средства бюджета будут отвлечены от решения задач социально-общественного значения.

Следует отметить при этом, что ответственность за неэффективное использование бюджетных средств не установлена российским законодательством. При том, что за нецелевое использование средств бюджета ответственность установлена. Так, за нарушение принципа адресности и целевого характера бюджетных средств ответственность установлена в БК РФ, Кодексе об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), Уголовном кодексе (далее – УК РФ).

Финансовая ответственность установлена в ст. 306⁴ БК РФ «Нецелевое использование

бюджетных средств», которая предусматривает передачу уполномоченному по соответствующему бюджету части полномочий главного распорядителя, распорядителя и получателя бюджетных средств, и бесспорное взыскание денежных средств, использованных не по целевому назначению.

Административная ответственность предусмотрена ст. 15.14 КоАП РФ «Нецелевое использование бюджетных средств» и влечет наложение штрафа на физических и юридических лиц, а также дисквалификацию должностных лиц, допустивших нецелевое использование бюджетных средств.

Уголовная ответственность за нецелевое использование средств бюджета и внебюджетных фондов установлена ст. 285¹ УК РФ «Нецелевое расходование бюджетных средств» и ст. 285² УК РФ «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов» соответственно – наказание в виде штрафа и лишения свободы в зависимости от размера причиненного ущерба.

Таким образом, принцип адресности и целевого характера охраняется нормами права, устанавливающими ответственность за его несоблюдение, в отличие от принципа эффективности использования бюджетных средств, являющегося не менее значимым, учитывая экономический ущерб, который наносит государству его несоблюдение.

В вопросе ответственности за нарушение бюджетного законодательства приоритетное место занимает величина причиненного государству (муниципальному образованию) ущерба.

На наш взгляд, «ущерб публично-правовому образованию» является оценочной категорией и имеет значение для процессуальных отношений.

В частности, ст. 28¹ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает прекращение уголовного преследования при возмещении ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации⁷.

До последнего времени категория «ущерб» рассматривалась как общее понятие гражданского законодательства. Тогда как очевидно, что мера ответственности напрямую зависит

⁶ Стандарт внешнего государственного аудита (контроля) СГА 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия»: утв. постановлением Коллегии Счет. палаты Рос. Федерации от 7 сент. 2017 г. № 9ПК. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/9ac0cd11bf508b541e6ab933243fae10c4a8a005/

от величины причиненного ущерба как нецелевым, так и неэффективным использованием бюджетных средств.

Но ущерб, причиненный недостатками, не находит отражения в предписании контрольного органа, в силу отсутствия упоминания о нем в ст. 285 новой редакции БК РФ. Таким образом, ущерб от недостатков может быть не возмещен публично-правовому образованию.

В актах проверок контрольных органов содержится огромное количество примеров неэффективного использования бюджетных средств. Так, широкий резонанс получили результаты проверки МЧС России в 2016 г. аудиторами Счетной Палаты РФ. Проверка показала, что приобретенные МЧС России автомобили BMW 750Li XDrive (стоимость 6,9 млн руб.), Audi A8L (стоимость 7,6 млн руб.), Chevrolet Tahoe (стоимость 4,2 млн руб.) не эксплуатируются, что свидетельствует о неэффективном использовании государственного имущества⁸.

Еще одним ярким примером является строительство аэропорта «Омск–Федоровка». Проверка показала, что деньги, выделенные на продолжение строительства, использовались неэффективно, так как средства федерального бюджета в сумме 10,5 млн рублей, выделенные на строительство объектов аэропорта, находились на лицевом счете ФГУП «Дирекции строящегося аэропорта» и не были истрачены, а в конце года были возвращены в федеральный бюджет в полном объеме⁹.

Как уже отмечалось выше, неэффективное использование бюджетных средств не охраняется российским законодательством, т. е. отсутствует как само понятие «неэффективное использование бюджетных средств», так и ответственность за подобные операции.

Данная проблема была рассмотрена на расширенной Коллегии Минфина России в апреле 2017 г. По оценке Минэкономразвития России 13 из 32 государственных программ 2015 и 2016 гг. признаны неэффективными на сумму 1,6 трлн рублей и 2,1 трлн рублей соответственно, что составляет около 13 % от общего объема

расходов бюджета. Эти данные были озвучены председателем Счетной Палаты России Т. А. Голиковой, при этом она отметила, что законодательство предусматривает в подобных случаях закрытие неэффективной государственной программы или исключение неэффективных мероприятий, а также привлечение к административной ответственности. Но «ничего не происходит», – констатирует Голикова¹⁰. Можно предположить, что расходование бюджетных средств на неэффективные государственные программы продолжается и ответственности за это никто не несет [4].

Президент Российской Федерации неоднократно отмечал низкий уровень эффективности бюджетных расходов, обращая внимание на отсутствие четкой системы их оценки. Правительству Российской Федерации было дано поручение по сокращению расходов федерального бюджета ежегодно не менее чем на 5 % за счет снижения неэффективных затрат¹¹. Реализация поручения Президента Российской Федерации Правительству по сокращению расходов бюджета выражается в принятии ряда программных документов, направленных на повышение эффективности расходования бюджетных средств и проведении анализа эффективности расходов федерального бюджета с подготовкой предложений по их оптимизации [4].

Все вышеизложенное убедительно указывает на необходимость включения в новую редакцию БК РФ таких категорий, как «нарушения и недостатки, связанные с использованием бюджетных средств», «неэффективное использование бюджетных средств», «ущерб публично-правовому образованию».

Полагаем, что ущерб, нанесенный неэффективным использованием бюджетных средств путем выведения их из оборота, должен быть возмещен бюджету публично-правового образования посредством возврата суммы неэффективных затрат. В связи с этим требуется разработка специальной методики расчета нанесенного ущерба.

Список литературы

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ИНФРА-М, 2002. 704 с.

⁸ URL: http://www.ach.gov.ru/press_center/news/28413

⁹ URL: http://www.ach.gov.ru/activities/bulleten/631/15800/?sphrase_id=10993107

¹⁰ URL: http://www.ach.gov.ru/press_center/news/30020

¹¹ Перечень поручений по реализации Послания Президента РФ Федеральному Собранию. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/47182>

2. Воронцов О. Г. Ущерб публично-территориальному образованию: проблемы теоретического понимания и квалификации // Финансовое право. 2018. № 6. С. 36–42.
3. Дегтярева Н. С. Понятие ущерба, его отличия от вреда и убытков. Виды ущерба и порядок возмещения. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Львова И. Г. К вопросу об ответственности за неэффективное расходование бюджетных средств // Вестник Омской юридической академии. 2017. Том 14, № 3. С. 83–88. DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-3-83-88.
5. Пешкова О. А. Соотношение понятий «вред», «убытки», «ущерб» // Мировой судья. 2010. № 7. С. 7–12.

References

1. Sukharev A. Ya., Krutskikh V. E. (Eds.). *Bol'shoi yuridicheskii slovar'* [The Great Legal Dictionary]. 2nd ed. Moscow, INFRA-M Publ., 2002. 704 p.
2. Vorontsov O. G. Ushcherb publichno-territorial'nomu obrazovaniyu: problemy teoreticheskogo ponimaniya i kvalifikatsii [Damage to a Public Territorial Entity: Theoretical Interpretation and Qualification Issues]. *Finansovoe pravo – Financial Law*, 2018, no. 6, pp. 36–42.
3. Degtyareva N. S. Ponyatie ushcherba, ego otlichiya ot vreda i ubytkov. Vidy ushcherba i poryadok vozmeshcheniya [The Concept of Damage, Its Difference from Harm and Loss. Types of Damage and Compensation]. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2019.
4. L'vova I. G. K voprosu ob otvetstvennosti za neeffektivnoe raskhodovanie byudzhethnykh sredstv [To the Question of Liability for an Inefficient Expenditure of Budgetary Funds]. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii – Vestnik of the Omsk Law Academy*, 2017, vol. 14, № 3, pp. 83–88. DOI: 10.19073/2306-1340-2017-14-3-83-88.
5. Peshkova O. A. Sootnoshenie ponyatii «vred», «ubytki», «ushcherb» [The Ratio of the Concepts of “Harm”, “Loss”, “Damage”]. *Mirovoi sud'ya – Magistrate judge*, 2010, no. 7, pp. 7–12.

УДК 342.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-116-122

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЛЕГКОВЫХ ТАКСИ

МИШИНА Юлия Вячеславовна*

✉ ukkazluka@mail.ru

Ул. Игнатова, 2, Орёл, 302027, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются особенности нормативно-правового регулирования деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации в контексте обеспечения безопасности дорожного движения. Анализируется специфика участия в дорожном движении транспортных средств, предназначенных для перевозки пассажиров в качестве легкового такси. Обращается внимание на формальность существующих требований, предъявляемых к водителям, претендующим на получение разрешения на осуществление указанного вида деятельности, и обосновывается необходимость их корректировки. Вносятся предложения, направленные на совершенствование законодательства в сфере таксомоторных перевозок. Исследуются отдельные коллизии, возникающие в правоприменительной практике сотрудников Госавтоинспекции при реализации контрольно-надзорных полномочий за соблюдением легковыми такси требований по обеспечению безопасности дорожного движения, и предлагаются пути их возможного разрешения.

Ключевые слова: такси, безопасность дорожного движения, пассажирские перевозки, цветографическая схема, водитель.

Separate Aspects of Administrative and Legal Regulation of Activity of Passenger Taxis

Mishina Yuliya V.**

✉ ukkazluka@mail.ru

2 Ignatov st., Oryol, 302027, Russia

Abstract. The article discusses the features of the legal regulation of the activities for the transport of passengers and baggage by taxi in the Russian Federation in the context of ensuring road safety. The Author analyzes the specifics of participation in traffic of vehicles intended for the carriage of passengers as a passenger taxi. Attention is drawn to the formality of existing requirements for drivers applying for a permit to carry out the specified type of activity, and the need for their adjustment is justified. Suggestions are being made aimed at improving legislation in the field of taxi transportation. Separate collisions are investigated that arise in the law enforcement practice of the traffic police when exercising control and supervisory powers over the observance of road safety requirements by passenger taxis, and suggested ways to resolve them.

Keywords: taxi, traffic safety, passenger traffic, color and graphic scheme, driver.

По данным исследования, проведенного аналитическим центром при Правительстве Российской Федерации, абсолютное количество ДТП с участием такси в России имеет тенденцию к росту. Среднегодовой показатель с 2015 по 2017 гг. составил 16,3 %. Но с учетом того, что количество

разрешений на перевозку пассажиров легковым такси, выданных за указанное время, возросло (среднегодовой темп роста составил 17,5 %), аналитики пришли к выводу об улучшении показателя количества ДТП с участием такси¹. Однако не все так очевидно. Во-первых, количество

* Преподаватель кафедры специальной подготовки Орловского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова.

** Lecturer of the Department of Special Training at Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

¹ Состояние таксомоторной отрасли в России с точки зрения безопасности дорожного движения : исследование аналит. центра при Правительстве Рос. Федерации. URL: <http://ac.gov.ru/files/content/19540/taksi-avariinost-final-2311-pdf.pdf>

выданных разрешений на деятельность по перевозке пассажиров в легковом такси, к сожалению, не является достоверным показателем реального рынка такси. По оценкам разных специалистов, деятельностью по перевозке пассажиров легковым транспортом в России занимаются от 1,5 до 3 млн граждан². Среднее количество такси на тысячу населения составляет 3,25 автомобилей³. Отдельные лизинговые компании, получая официальные разрешения на принадлежащие им транспортные средства, просто передают машины вместе с разрешением в аренду физическим лицам. Определенное количество транспортных средств, у которых истек срок действия разрешения, продолжают эксплуатироваться в качестве легкового такси. Во-вторых, Госавтоинспекция в официальной статистике не выделяет данные о ДТП с участием легкового такси, предоставляя лишь сведения о такси в целом.

Легковое такси занимает особое положение с точки зрения нормативно-правового регулирования. На несовершенство указанной сферы обращали внимание Р. А. Ахундов [1], А. А. Гаганов [2], А. Р. Пурге [3]. Активное реформирование всей системы таксомоторных перевозок началось в 2011 г. со вступления в силу Федерального закона от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴, четыре статьи которого были посвящены поправкам, имеющим непосредственное отношение к такси. С этого момента появилась возможность применения мер административного принуждения в виде административной ответственности за нарушение правил перевозок пассажиров и багажа легковым такси; перевозку пассажиров и багажа легковым такси с водителем, не имеющим разрешения на данный вид деятельности. Дополнительно была введена ответственность за незаконное нанесение на кузов транспортного средства цветографической схемы легкового такси, незаконную установку опознавательного фонаря, а равно за управление такими транспортными средствами. Появление ответственности за указанные действия было обусловлено, в том числе,

необходимостью разграничения легальных перевозчиков, получивших разрешение на осуществление пассажирских перевозок легковым такси, и «нелегалов», не отягощенных дополнительными обязанностями по отношению к пассажирам, но охотно использующих преференции, установленные для легковых такси, в попытках получить максимальный доход.

Так, Правила дорожного движения Российской Федерации⁵ позволяют легковым такси двигаться по специальной полосе для маршрутных транспортных средств, обозначенной дорожными знаками 5.11, 5.13.1, 5.13.2, 5.14, и осуществлять на ней остановку. Указанная льгота позволяет водителю легкового такси лавировать в сложной дорожной обстановке, перемещаясь на полосу для движения маршрутного транспорта для объезда заторов и возвращаясь на полосу общего пользования для объезда остановившегося маршрутного транспортного средства. Как следствие – временные затраты на перевозку пассажира сокращаются.

На отдельных участках дороги несомненным плюсом для транспортных средств, используемых в качестве легкового такси, является легальная возможность двигаться по полосе для маршрутных транспортных средств навстречу общему потоку (при отсутствии запрета со стороны дорожной разметки). Разрешено водителям легкового такси отступать и от требований отдельных дорожных знаков. В их числе не только предписывающие знаки 4.1.1–4.1.6 и знаки особых предписаний 5.15.1 и 5.15.2 (разрешается отступать от их требований при въезде на перекресток с полосы для движения маршрутного транспорта), но и четыре запрещающих знака: 3.27–3.30. В частности дорожный знак 3.27, запрещающий остановку и стоянку транспортных средств, не распространяется на легковые такси, находящиеся в местах стоянки транспортных средств, используемых в качестве легкового такси, обозначенных соответствующей разметкой и (или) дорожным знаком. А отступать от требований знаков 3.28–3.30, запрещающих остановку, для водителей легкового такси возможно при включенном таксометре.

² Доклад о безопасности пассажирских перевозок в такси. URL: <https://таксист-нн.рф/obshhestvennaya-palata-rf-22-aprelya-2015-goda/>

³ О состоянии транспортного обслуживания населения легковым такси в субъектах Российской Федерации : доклад обществ. совета «Междунар. Евраз. форум «ТАКСИ». URL: <https://mintrans.government-nnov.ru/?id=162282>

⁴ Рос. газ. 2011. 25 апр.

⁵ О Правилах дорожного движения : постановление Правительства Рос. Федерации от 23 окт. 1993 г. № 1090. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Какие же требования устанавливает законодатель к водителю и транспортному средству для получения разрешения на осуществление деятельности по перевозке пассажиров легковым такси? По нашему мнению, они минимальны.

Для получения указанного разрешения водитель должен соответствовать единственному критерию: иметь общий водительский стаж не менее трех лет. Однако данное требование носит, по существу, формальный характер: учитывается срок с момента выдачи первого водительского удостоверения, независимо от того, управляло ли лицо фактически в течение этого срока каким-либо транспортным средством или нет. Кроме того, при соблюдении иных предусмотренных законом требований разрешение будет выдано, даже если претендент на его получение систематически допускает грубые нарушения правил дорожного движения. Между тем, требуя навести порядок в области пассажирских перевозок легковым такси, большинство лиц, обсуждающих сложившуюся в сфере таксомоторных перевозок ситуацию, апеллируют к статистике ДТП с участием такси, демонстрируют многочисленные видеоролики, размещенные в сети Интернет, фиксирующие факты циничного нарушения правил дорожного движения водителями таксомоторов. Справедливости ради необходимо отметить, что далеко не всегда в таких сюжетах «героем» становится водитель, имеющий разрешение на перевозку пассажиров, однако то, что к легальному перевозочному процессу может быть беспрепятственно допущено лицо, стилем жизни которого является нарушение правил дорожного движения – это факт. Так, виновником одного из резонансных ДТП сразу с двенадцатью пострадавшими (семеро из которых погибли) в Алтайском крае был водитель легкового такси, приступивший к осуществлению перевозок сразу же после окончания срока лишения права управления транспортными средствами⁶. Более того, не только наличие предшествующих нарушений ПДД, но и назначение наказания в виде лишения права управления транспортным средством не является основанием для прекращения действия разрешения. Согласно законодательству единственной причиной аннулирования разрешения по основанию, имеющему прямое отношение к безопасности дорожного движения, является совершение водителем легкового

такси ДТП, повлекшего смерть либо причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью пассажира или третьих лиц [4]. Между тем услугой такси в России пользуется все большее количество людей. Такая ситуация обусловлена комплексом причин – от появления в крупных городах платных парковок, увеличивающих расходную составляющую для лиц, передвигающихся на личном автотранспорте до роста количества мобильных приложений для поиска и вызова такси, спровоцировавших снижение стоимости услуги по перевозке пассажиров. Отдельные сервисы заказов такси в борьбе за клиента самостоятельно ведут работу по уменьшению количества нарушителей правил дорожного движения среди водителей такси, осуществляя блокирование доступа к системе получения заказов для лиц, допускающих грубые правонарушения в области безопасности дорожного движения. Однако наличие жесткой конкуренции среди агрегаторов такси и, как следствие, отсутствие практики обмена информацией о водителе приводят к тому, что заблокированный водитель просто переходит к другому агрегатору. В связи с этим представляется целесообразным дополнить ч. 14 ст. 9 Федерального закона от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» пунктом, предусматривающим возможность отзыва разрешения по решению суда в случае неоднократного совершения водителем транспортного средства административного правонарушения, за которое КоАП РФ предусмотрено лишение специального права в виде права управления транспортным средством.

Несмотря на то что требований к транспортному средству при выдаче разрешения немного, как справедливо отмечает Ю. В. Тихомирова, даже им отвечает далеко не каждое такси [4]. О каких же обязательных условиях идет речь? Если плата за пользование легковым такси будет определяться по показаниям таксометра, необходимо оборудовать машину таксометром. На боковых поверхностях кузова легкового такси должна быть нанесена цветографическая схема (расположенные в шахматном порядке квадраты контрастного цвета), а на крыше установлен оранжевый опознавательный фонарь. Кроме того, в случае, когда закон конкретного субъекта, в котором оформляется разрешение

⁶ Доклад о безопасности пассажирских перевозок в такси ...

на деятельность по перевозке пассажиров легковым такси, предусматривает конкретный цвет кузова, транспортное средство должно соответствовать установленной цветовой гамме. Чаще всего в качестве обязательного основного цвета кузова оговаривается желтый. Такие требования установлены, в частности, в Москве⁷ и Ставропольском крае⁸. В республике Татарстан⁹ и Тверской области¹⁰ разрешено использовать в качестве легковых такси транспортные средства желтого и белого цветов. В Московской области обязателен белый цвет кузова¹¹. Белгородская область расширила цветовую гамму до четырех цветов: желтого, белого, синего и серого¹². Однако, как отмечает Д. А. Чепурных, специфичность требований, предъявляемых в отдельно взятом регионе к такси, порождает правовые проблемы [5]. Делая шаги по выведению из тени максимального количества нелегальных перевозчиков, регионы не могут не принимать во внимание тот факт, что изменение цвета автомобиля неизбежно повлечет затраты и, в дальнейшем, снижение стоимости транспортного средства при продаже. А это, в свою очередь, может стать одной из причин отказа от идеи оформления официального разрешения.

Незаконное нанесение на наружные поверхности транспортного средства цветографической схемы легкового такси, установка опознавательного фонаря легкового такси без специального разрешения наказуемы. Совершение указанных действий квалифицируется по чч. 3 или 2. ст. 12.4 КоАП РФ соответственно и влечет административную ответственность, как для граждан, так и для должностных и юридических лиц. Установлена административная ответственность и за управление такими транспортными средствами. В частности, действия водителя по управлению автомобилем, на котором неза-

конно установлен опознавательный фонарь легкового такси, квалифицируется по ч. 4.1 ст. 12.5 КоАП РФ. Действия по управлению транспортным средством, на которое незаконно нанесена цветографическая схема легкового такси, образуют состав правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 12.5 КоАП РФ. Многочисленная судебная практика по обжалованию решений, принятых по перечисленным статьям, показывает, что водители в попытках избежать административной ответственности вырабатывают стратегии действий, тем самым порождая необходимость тщательнее и скрупулезнее относиться к сбору и закреплению доказательств по делу об административном правонарушении при выявлении таких правонарушений. Как на этапе составления протокола об административном правонарушении, так и при обжаловании принятых решений звучат различные версии: отрицается сам факт нахождения опознавательного знака легкового такси на транспортном средстве с приведением доводов, что опознавательный фонарь находился в салоне, в багажнике и так далее¹³; доказываем факт размещения фонаря на транспортном средстве посторонними лицами после того, как водитель сел в машину¹⁴; аргументируется, что в момент остановки транспортного средства деятельность по перевозке пассажиров не осуществлялась¹⁵. Однако если в перечисленных случаях результат привлечения нарушителей к административной ответственности зависит напрямую от полного и грамотного сбора сотрудниками Госавтоинспекции доказательств по делу об административном правонарушении, то отдельные вопросы требуют законодательного урегулирования либо, как минимум, дополнительного разъяснения.

В частности, в правоприменительной практике сотрудники Госавтоинспекции сталкиваются

⁷ О легковом такси в городе Москве : закон г. Москвы от 11 июня 2008 г. № 22. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ О некоторых мерах по обеспечению безопасности пассажиров легкового такси в Ставропольском крае : закон Ставропол. края от 26 июля 2011 г. № 65-кз. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ О перевозках пассажиров и багажа легковыми такси на территории Республики Татарстан : закон Респ. Татарстан от 10 окт. 2011 г. № 77-ЗРТ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ О регулировании отдельных отношений в сфере организации деятельности по перевозке пассажиров и багажа легковым такси на территории Тверской области : закон Твер. обл. от 28 нояб. 2011 г. № 89-ЗО. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Об организации транспортного обслуживания населения на территории Московской области : закон Моск. обл. от 27 дек. 2005 г. №268/2005. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² Об организации транспортного обслуживания населения на территории Белгородской области : закон Белгор. обл. от 8 нояб. 2011 г. № 80. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Хабаров. краевого суда от 1 авг. 2013 г. по делу № 4А-353/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление С.-Петерб. гор. суда от 23 окт. 2015 г. № 4а-1146/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Волгоград. обл. суда от 8 июня 2015 г. по делу № 7а-583/. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

с вопросами квалификации фактов управления с полисами ОСАГО, в которых в графе «Цель использования транспортного средства» не указано – «такси». В одних регионах практика привлечения к ответственности таких водителей отсутствует, в других за аналогичные действия сотрудники Госавтоинспекции привлекают к ответственности по ч. 1 ст. 12.37 КоАП. Обжалование таких решений не приводит к отмене постановления. Так, судья Матвеево-Курганского районного суда Ростовской области оставил без удовлетворения жалобу на постановление по делу об административном правонарушении о привлечении Н. к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.37 КоАП РФ за отсутствие отметки страхователя об использовании транспортного средства в качестве такси¹⁶. Аргументируя принятое решение, судья ссылаясь на постановление Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющее, что «управление транспортным средством с нарушением условий договора об обязательном страховании, содержащихся в страховом полисе, в том числе управление транспортным средством лицом, не указанным в страховом полисе» подлежит квалификации по ч. 1 ст. 12.37 КоАП РФ¹⁷. Аналогичные решения принимались и во Владимирской области¹⁸.

Действительно, ч. 8 ст. 15 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» обязывает страхователя незамедлительно, в письменной форме сообщать страховщику об изменении условий страхования¹⁹. Однако, как следует из положений п. 1.9 Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств²⁰, речь идет только о передаче права на управление транспортным средством водителю, не указанному в страховом полисе, либо об изменении периода пользования транспортным средством. Использо-

вание застрахованной машины не для личных нужд, а в качестве такси – это изменение цели использования транспортного средства. Данное обстоятельство порождает у страхователя лишь право требовать уплаты дополнительной страховой премии, исходя из повышенных страховых тарифов, установленных для такси. Кроме того, в содержании диспозиции ч. 1 ст. 12.37 КоАП РФ речь идет только об управлении транспортным средством в период, не предусмотренный страховым полисом, а равно управлении с нарушением предусмотренного данным страховым полисом условия управления этим транспортным средством только указанными в данном страховом полисе водителями. Представляется, что избежать дискуссии по данному вопросу позволило бы законодательное закрепление требования предоставлять при подаче документов на получение разрешения на осуществление деятельности по перевозке пассажиров и багажа, помимо предусмотренных документов, копию страхового полиса ОСАГО с отметкой «такси» в графе «Цель использования транспортного средства».

Еще одним дискуссионным вопросом в правоприменительной практике сотрудников Госавтоинспекции является вопрос об обоснованности и законности привлечения к административной ответственности водителей такси, которые, получив разрешение на деятельность по перевозке пассажиров и багажа в одном субъекте, осуществляют пассажирские перевозки на территории других субъектов (часто даже не смежных), с которыми не заключено межрегиональное соглашение. Всего в Российской Федерации на начало 2019 г. было заключено 84 таких соглашения, в которых принимает участие 61 субъект²¹. При отсутствии указанного соглашения легковое такси может осуществлять перевозку только, если пункт подачи такси находился в «своем» субъекте, а пункт назначения – за его пределами. Нелегальное присутствие такси

¹⁶ Решение Матвеево-Курган. район. суда Ростов. обл. по жалобе на постановление по делу об адм. правонарушении по ч. 1 ст. 12.37 КоАП РФ. URL: <https://resheniya-sudov5.ru/2/149672/>

¹⁷ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 24 окт. 2006 г. № 18. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Решение Ленин. район. суда г. Владимира по жалобе на постановление по делу об адм. правонарушении по ч. 1 ст. 12.37 КоАП РФ. URL: https://leninsky.wld.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=295

¹⁹ Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств : федер. закон от 25 апр. 2002 г. № 40-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Положение о правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств : утв. Банком России 19 сент. 2014 г. № 431-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²¹ О состоянии транспортного обслуживания населения легковым такси в субъектах Российской Федерации ...

на определенной территории обусловлено рядом факторов: покупательской способностью жителей региона, низким уровнем внутрирегиональной конкуренции. Такая ситуация, как правило, вызывает беспокойство Правительства субъекта, в котором фактически осуществляется перевозочная деятельность, и оно в свою очередь требует от Госавтоинспекции принятия конкретных мер к водителям таких такси. Сотрудники Госавтоинспекции в отдельных регионах составляют в отношении указанных водителей протоколы об административных правонарушениях по ч. 7 ст. 12.5 КоАП РФ. Часть 7 ст. 12.5 предусматривает ответственность за управление транспортным средством, на которое незаконно нанесена цветографическая схема легкового такси. Однако лицо, управляющее такси, предъявляет сотруднику Госавтоинспекции действующее разрешение, полученное в другом субъекте. Означает ли это, что цветографическая схема такси нанесена незаконно? Разрешение, полученное в другом субъекте, в отсутствие соглашения не дает права на осуществление деятельности такси. Но цветографическая схема была нанесена на законных основаниях. Должно ли транспортное средство с такой окраской находиться только в регионе, выдавшем разрешение? Тульский областной суд, рассматривая жалобу К. на постановление и решение по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 7 ст. 12.5 КоАП РФ, пришел к выводу о наличии в действиях истца состава административного правонарушения²². Суд сослался на запрет эксплуатации транспортных средств, имеющих на кузове цветографические схемы легкового такси, в случае отсутствия у водителя соответствующего разрешения, вы-

данного в установленном порядке. Но ведь К. получил разрешение в соседней Орловской области в установленном законом порядке. Да, водитель такси нарушает требование п. 1.4 ст. 9 Федерального закона от 21 апреля 2011 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» заключать договор фрахтования такси только на территории субъекта, выдавшего разрешение. Но можно ли усматривать в такой ситуации именно *нарушение порядка выдачи* разрешения? Представляется, что вопросы квалификации правонарушения по ч. 7 ст. 12.5 КоАП РФ в рассматриваемом контексте требуют дополнительного разъяснения.

Изменения в нормативно-правовом регулировании такой значимой для общества сферы, как пассажирские перевозки приводят к ее постепенному упорядочению. Параллельно с этим возникают вопросы по реализации отдельных норм в правоприменительной практике. Безусловно, системная трансформация деятельности по осуществлению перевозок легковым такси в сторону легализации указанной деятельности требует значительных усилий со стороны государства, сопровождаемых как созданием комфортных условий и преференций для добросовестных перевозчиков, так и ужесточением мер принудительного характера, применяемых к «нелегалам». Представляется, что законодательное закрепление сформулированных в настоящей статье предложений исключит отдельные коллизии в правоприменительной практике сотрудников Госавтоинспекции, реализующих контрольно-надзорные полномочия за соблюдением легковыми такси требований по обеспечению безопасности дорожного движения.

Список литературы

1. Ахундов Р. А. Правовое регулирование пассажирских перевозок автомобильным транспортом в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 25 с.
2. Гаганов А. А. Правовые аспекты противодействия нелегальным перевозкам пассажиров и багажа легковыми транспортными средствами. Некоторые вопросы правового регулирования перевозок легковым такси // Административное и муниципальное право. 2015. № 3 (87). С. 256–262. DOI: 10.7256/1999-2807.2015.3.12519.
3. Пурге А. Р. Перевозка пассажиров автомобильным транспортом: проблемы правового регулирования и пути их преодоления // Транспортное право. 2016. № 3. С. 7–10.
4. Тихомирова Ю. В. Защита прав граждан при перевозке пассажиров и багажа легковым такси // Законность. 2016. № 9 (983). С. 21–23.
5. Чепурных Д. А. Отдельные аспекты надзорной деятельности Госавтоинспекции // Современный юрист. 2018. № 4 (25). С. 16–28.

References

1. Akhundov R. A. *Pravovoe regulirovanie passazhirskikh perevozk avtomobil'nyim transportom v Rossiiskoi Federatsii*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Legal Regulation of Passenger Transport by Road in the Russian Federation. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2005. 25 p.

²² Постановление Тул. обл. суда от 17 нояб. 2016 г. по делу № 4а-451/16. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2. Gaganov A. A. Pravovye aspekty protivodeistviya nelegal'nyim pervozkam passazhirov i bagazha legkovymi transportnymi sredstvami. Nekotorye voprosy pravovogo regulirovaniya perezovok legkovym taksi [Legal Aspects of Illegal Transportation of Passengers and Goods by Motor Cars. Some Issues of Transportation by Passenger Taxis]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo – Administrative and Municipal Law*, 2015, no. 3, pp. 256–262. DOI: 10.7256/1999-2807.2015.3.12519.

3. Purge A. R. Perevozka passazhirov avtomobil'nyim transportom: problemy pravovogo regulirovaniya i puti ikh preodoleniya [Transportation of Passengers by Motor Transport: Problems of Legal Regulation and Ways of Their Overcoming]. *Transportnoe pravo – Transportation Law*, 2016, no. 3, pp. 7–10.

4. Tikhomirova Yu. V. Zashchita prav grazhdan pri perezovke passazhirov i bagazha legkovym taksi [The Protection of Citizens' Rights for Transportation of Passengers and Luggage by Taxi]. *Zakonnost' – Zakonnost Journal*, 2016, no. 9 (983), pp. 21–23.

5. Chepurnyh D. A. Otdel'nye aspekty nadzornoj deyatel'nosti Gosavtoinspeksii [Separate Aspects of Supervisory Activity of the State Traffic Inspectorate]. *Sovremenniy yurist – The Modern Lawyer*, 2018, no. 4 (25), pp. 16–28.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-123-127

ПЕРЕСМОТР ПО НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ, ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ

КЛЯУС Николай Валерьевич*

✉ nklyaus75@mail.ru

Пр. Мира, 55а, Омск, 644077, Россия

Аннотация. В статье рассматриваются процессуальные вопросы пересмотра по новым обстоятельствам судебного решения, вступившего в законную силу, на основании правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Исследование базируется на нормах Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, а также позициях Верховного Суда Российской Федерации. Приводится опыт судов по данной категории дел. Критически оценивается нарушение судами при рассмотрении гражданских дел по заявлениям заинтересованных лиц законно установленного порядка судопроизводства.

Ключевые слова: суд, процессуальное законодательство, пересмотр, новые обстоятельства, правовая позиция, Конституционный Суд, Верховный Суд.

Review of New Circumstances of Adjudication, that Has Entered Into Legal Force

Klyaus Nikolai V.**

✉ nklyaus75@mail.ru

55a Mira pr., Omsk, 644077, Russia

Abstract. The article discusses the procedural issues of reviewing, under new circumstances, a court decision that has entered into legal force on the basis of the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation. The study is based on the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation, as well as the positions of the Supreme Court of the Russian Federation. The experience of courts in this category of cases is given. Violation by the courts when considering civil cases based on statements by interested parties of a legally established procedure for judicial proceedings is critically evaluated.

Keywords: court, procedural legislation, review, new facts, legal position, Constitutional Court, Supreme Court.

Конституция РФ признает и гарантирует судебную защиту прав и свобод (ч. 1 ст. 46). Необходимой составляющей данного права является одновременно гарантией независимости и беспристрастности суда является право на законный суд, закрепленное ч. 1 ст. 47 Конституции РФ,

* Доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, кандидат юридических наук, доцент.

** Docent of the Department of Civil and Arbitration Proceedings at Dostoyevsky Omsk State University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

устанавливающей, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В соответствии со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹ каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Из названных конституционных предписаний и положений Конвенции следует, что рассмотрение гражданского дела в федеральных судах общей юрисдикции должно осуществляться с соблюдением законно установленного порядка гражданского и административного судопроизводства, определенного Конституцией Российской Федерации (ч. 2 ст. 118), Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации»², Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – ГПК РФ), Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами (ч. 1 ст. 1 ГПК РФ, ч. 1 ст. 2 КАС РФ).

Следовательно, пересмотр решения суда, вступившего в законную силу, являющийся дополнительной процессуальной гарантией защиты прав, свобод и законных интересов участников гражданских и административных процессуальных отношений, должен осуществляться не произвольно выбранным, а компетентным (законным) судом, обладающим в соответствии с процессуальным законодательством определенными полномочиями по рассмотрению и разрешению конкретного дела с учетом правил подсудности, компетенции, характера судебной инстанции, а также подлежащей применению процедуры пересмотра судебного акта.

В частности, ГПК РФ и КАС РФ в целях восстановления нарушенных либо оспариваемых

прав, свобод и законных интересов заинтересованных лиц, а также в целях обеспечения правовой определенности вступивших в законную силу судебных решений, включая признание действия их законной силы (ч. 2 ст. 13 ГПК РФ, ч. 1 ст. 16 КАС РФ), окончательности и неопровержимости (*res judicata*), устанавливают порядок пересмотра судебных постановлений (актов), вступивших в законную силу, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам.

Пересмотр судебных постановлений (актов) по вновь открывшимся или новым обстоятельствам осуществляется судами, принявшими такие постановления (акты), по правилам гл. 42 ГПК РФ «Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу» и гл. 37 КАС РФ «Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» при наличии перечисленных в ст. 392 ГПК РФ и ст. 350 КАС РФ оснований.

Как указано в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 31) объектом пересмотра³ являются вступившие в законную силу решения судов первой инстанции, определения судов апелляционной инстанции, постановления и определения судов кассационной инстанции, постановления Президиума ВС РФ⁴.

В пункте 8 постановления Пленума ВС РФ № 31 предусмотрено, что перечень оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, содержащийся в чч. 3 и 4 ст. 392 ГПК РФ, является исчерпывающим.

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² О судебной системе Российской Федерации : федер. конституц. закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ В процессуальной литературе Т. Т. Алиевым предложено выделять общий и специальный объект пересмотра в данной стадии [1, с. 750 (автор главы 29 – Т. Т. Алиев)].

⁴ О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 11 дек. 2012 г. № 31. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 350 КАС РФ к новым обстоятельствам, служащим основанием для пересмотра судебных постановлений, относится признание Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного судом *в конкретном деле*, в связи с принятием решения по которому *заявитель обращался* в Конституционный Суд РФ.

Таким образом, для определения наличия нового обстоятельства на основании указанных законоположений необходимо наличие совокупности следующих условий:

- 1) признание Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ примененного в конкретном деле закона;
- 2) признание неконституционным закона должно быть связано с его применением при решении конкретного дела заявителя;
- 3) по этому делу заявитель обращался в Конституционный Суд РФ.

Положения п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ были применены судами в деле гражданина С. В 2013 г. заочным решением Кировского районного суда г. Омска были удовлетворены иски о возмещении вреда, причиненного здоровью в связи с выполнением работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС. Основанием для изменения размера воз-

мещения вреда стало изменение группы инвалидности при очередном медико-социальном обследовании.

Впоследствии по жалобе гражданина С. постановлением Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 7-П⁵ признано право данного гражданина на пересмотр в установленном порядке правоприменительных решений в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным в настоящем постановлении.

В 2018 г. гражданин С. обратился в Кировский районный суд г. Омска с заявлением о пересмотре вынесенного заочного решения по новым обстоятельствам. С. посредством правосудия подтвердил правоту своей позиции, по его заявлению о пересмотре заочного решения по новым обстоятельствам Кировский районный суд г. Омска отменил заочное решение и возобновил производство по делу⁶. Решением Кировского районного суда г. Омска иски о возмещении вреда удовлетворены с учетом конституционно-правового смысла, изложенного в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 7-П⁷.

В соответствии со ст. 394 ГПК РФ заявление, представление о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам подается сторонами, прокурором, другими лицами, участвующими в деле, в суд, принявший эти постановления. Иное разъяснение нашло отражение в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 31, в котором указано, что правом на обращение

⁵ По делу о проверке конституционности пункта 15 части первой статьи 14 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”», пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 апреля 2004 года № 31-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” и в статью 2 Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”» и положения пункта 8 статьи 3 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» в связи с жалобой гражданина А. Я. Сизова : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 8 февр. 2018 г. № 7-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение Киров. район. суда г. Омска от 7 мая 2018 г. по делу № 2-3134/2013 (13-614/2018). URL: https://kirovcourt-oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=124799152&_deloId=1610001&_caseType=&_new=0&srv_num=1

⁷ Решение Киров. район. суда г. Омска от 24 мая 2018 г. по делу № 2-1499/2018–М-1128/2018. URL: https://kirovcourt-oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=124465087&_deloId=1540005&_caseType=&_new=0&srv_num=1

в суд с заявлением о пересмотре в порядке гл. 42 ГПК РФ обладают не только участвующие в деле, но и другие лица, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях.

Однако исходя из разъяснений Верховного Суда РФ постановление Конституционного Суда РФ может выступать новым обстоятельством, влекущим пересмотр судебного акта *в отношении заявителя* в случае, если оно *содержит иное конституционно-правовое истолкование нормативных положений*, примененных в конкретном деле, в связи с принятием судебного акта по которому *заявитель обращался* в Конституционный Суд РФ (подп. «в» п. 11 постановления Пленума ВС РФ № 31).

На основании п. 1 ст. 346 КАС РФ заявление, представление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по новым и вновь открывшимся обстоятельствам может быть подано в суд как лицами, участвующими в деле, так и лицами, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом.

Таким образом, позиция федерального законодателя и Пленума Верховного Суда РФ не отличается единообразием. Для судов всех инстанций не может быть произвольным подход к применению установленных ГПК РФ и КАС РФ особых процедурных условий пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений (актов) по новым обстоятельствам. Приведенная правовая позиция Верховного Суда РФ обращает внимание федерального законодателя на необходимость внесения в п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 350 КАС РФ изменений, вытекающих из подп. «в» п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 31, чтобы зафиксировать единообразный подход в правоприменении и исключить возможные злоупотребления в преодолении правовой определенности, окончательности и неопровержи-

мости вступившего в законную силу судебного постановления (акта).

Полагаем, что лицам, не обращавшимся в Конституционный Суд РФ с заявлением о признании не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в их деле, не может быть отказано в пересмотре их дела по новым обстоятельствам. Такой подход представляется более верным с формально-юридической точки зрения, даже с учетом актов Конституционного Суда РФ, признавшего положения п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ не препятствующими *по заявлениям лиц, не принимавших участия* в конституционном судопроизводстве, инициировать вопрос пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам⁸.

На практике в судах общей юрисдикции встречается несколько иной подход к пересмотру судебных актов, вступивших в законную силу на основании п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, который не всегда основан на рекомендации Верховного Суда РФ, выраженной в постановлении Пленума ВС РФ № 31 и правовой позиции Конституционного Суда РФ. Так, отказывая в удовлетворении заявления о пересмотре решения, Московский городской суд в апелляционном определении указал, что постановлением Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 7-П законодательные акты, на основании которых было постановлено решение, *не были признаны* не соответствующим Конституции РФ⁹.

В другом деле, рассмотрев исковое заявление гражданина Е. к МФЦ об обязанности установить ежемесячный размер возмещения вреда здоровью, судебная коллегия по гражданским делам Омского областного суда оставила без изменения решение Кировского районного суда г. Омска от 29 августа 2018 г., основанного на конституционно-правовой позиции постановления Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2018 г. № 7-П. При этом не было пересмотрено в установленном ГПК РФ (гл. 42) порядке ранее принятое в отношении Е. решение Октябрьского

⁸ См., напр.: *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Беякова Сергея Витальевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 1 июня 2010 г. № 755-О-О ; *По жалобе* гражданки Петровой Ираиды Валерьяновны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 14 янв. 1999 г. № 4-О ; *По делу* о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 26 февр. 2010 г. № 4-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ *Апелляционное определение* Моск. гор. суда от 18 июня 2018 г. по делу № 33-25937/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

районного суда г. Омска от 5 июня 2010 г. по которому Е. уже получала размер возмещения вреда здоровью по аналогичному основанию¹⁰.

Конституционное право на судебную защиту (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) реализуется и через институт пересмотра судебных постановлений (актов). Это конституционное положение реализовано в ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и п. 11 ч. 1 ст. 45 КАС РФ: лица, участвующие в деле, вправе обжаловать судебные постановления (акты). При этом предусмотрена обязанность указанных лиц *добросовестно пользоваться* всеми принадлежащими им процессуальными правами, что прямо соответствует конституционному принципу, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

Оценивая действия лиц, участвующих в деле при обжаловании судебных постановлений (актов), вступивших в законную силу, по новым обстоятельствам, как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из соответствующего поведения участника процессуального отношения, учитывающего особые процедурные условия их пересмотра. Поведение стороны может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но также и по инициативе самого суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника процессуального отношения от добросовестного поведения при реализации процессуальных прав.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что право на судебную защиту, как оно сформулировано в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ,

не свидетельствует о возможности выбора по своему усмотрению того или иного способа и процедуры судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным категориям дел определяются федеральными законами¹¹.

Например, отказывая в передаче кассационной жалобы Т. для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, Московский городской суд в определении от 3 октября 2018 г. указал на необоснованность доводов заявителя о пересмотре решения в силу положений ст. 392 ГПК РФ, поскольку указанное постановление Конституционного Суда РФ *было принято не по обращению Т.*¹²

Итак, мы видим, что позиция федерального законодателя о пересмотре судебных постановлений (актов), вступивших в законную силу, по новым обстоятельствам (п. 3 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 350 КАС РФ) расходится с подходами к ее применению, сформированными в актах Конституционного Суда РФ и постановлении Пленума ВС РФ № 31. Не всегда эти подходы экстраполируются судами общей юрисдикции. Ради справедливости отметим, что не в полной мере эти подходы совпадают и в позициях Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ (например, в части возможности инициирования *по заявлениям лиц, не принимавших участие в конституционном судопроизводстве*, пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся или новым обстоятельствам). При этом нужно понимать необходимость единообразия в толковании и применении указанных законоположений всеми судами общей юрисдикции.

Список литературы

1. Гражданское процессуальное право России : учеб. для вузов / под ред. С. Ф. Афанасьева. М. : Юрайт, 2013. 880 с.

References

1. Afanas'ev S. F. (Ed.). *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii* [Civil Proceedings Law of Russia]. Moscow, Yurait Publ., 2013. 880 p.

¹⁰ Апелляционное определение Ом. обл. суда от 22 нояб. 2018 г. по делу № 33-7142/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См., напр.: *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ломакина Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части первой статьи 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 22 апр. 2010 г. № 548-О-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рушина Александра Петровича на нарушение его конституционных прав положением пункта 1 части первой статьи 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 15 июля 2010 г. № 1061-О-О ; *Об отказе* в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Аэрофлот» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 41 и частью 1 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 21 мая 2015 г. № 1119-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² *Определение* Моск. гор. суда от 3 окт. 2018 г. № 4г/8-12395/2018. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

УДК 347.94:34.037

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-128-133

СВЕДЕНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ С ПОМОЩЬЮ ПОЛИГРАФА, КАК НЕДОПУСТИМЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ШКУРОВА Полина Дмитриевна*

✉ kleo23@list.ru

Ул. Калинина, 13, Краснодар, 350044, Россия

ЗУБОВИЧ Михаил Мстиславович[▲]

✉ mzubov@mail.ru

Ул. Леваневского, 187/1, Краснодар, 350002, Россия

ТОМБУЛОВА Елена Георгиевна[▼]

✉ tombulovae@mail.ru

Ул. Леваневского, 187/1, Краснодар, 350002, Россия

Аннотация. Авторами проведено актуальное комплексное научное процессуально-правовое исследование, в котором анализируются аспекты конституирования судебных доказательств в российском гражданском и административном судопроизводстве (на основе Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации); вопросы использования института недопустимых доказательств в гражданском процессуальном законодательстве Республики Казахстан (на основе анализа статьи 66 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан), негативное влияние на российскую судебную практику отсутствия детального регулирования института недопустимых доказательств в цивилистических процессуальных кодексах (на примерах фактического использования в российской судебной практике в качестве относимых судебных доказательств сведений об обстоятельствах дела, полученных с помощью полиграфа). Предлагается совершенствование российского процессуального законодательства путем закрепления института недопустимых судебных доказательств.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, административное судопроизводство, использование сведений, полученных с помощью полиграфа, институт недопустимых судебных доказательств.

* Преподаватель кафедры гражданского процесса Кубанского государственного аграрного университета им. И. Т. Трубилина, кандидат юридических наук.

[▲] Доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

[▼] Доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук.

Information, Obtained Using a Polygraph, as Inadmissible Evidence in the Civil and Administrative Proceedings of the Russian Federation

Shkurova Polina D.**

✉ kleo23@list.ru

13 Kalinina st., Krasnodar, 350044, Russia

Zubovich Mikhail M.^^

✉ mzubov@mail.ru

187/1 Levanevskii st., Krasnodar, 352002, Russia

Tombulova Elena G.^^

✉ tombulovae@mail.ru

187/1 Levanevskii st., Krasnodar, 352002, Russia

Abstract. The Authors conducted a comprehensive scientific relevant procedural legal study, which analyzed aspects of the institutionalization of forensic evidence in the Russian civil and administrative procedure (on the basis of the Civil procedure code, Arbitration procedure code of the Russian Federation, code of administrative procedure of the Russian Federation, the concept of a unified Civil procedure code of the Russian Federation); comparative aspects of the use of the Institute of inadmissible evidence in the civil procedural legislation of the Republic of Kazakhstan (based on the analysis of article 66 of the Civil procedure code of the Republic of Kazakhstan), aspects of the negative influence on the Russian court practice to the lack of detailed regulation of the institution of inadmissible evidence in the civil procedure codes (examples of actual use in the Russian judicial practice as forensic evidence, considered in the case information about the circumstances of the case, obtained using the polygraph); in conclusion, the authors propose to improve the Russian procedural legislation by fixing the institution of inadmissible judicial evidence.

Keywords: civil proceedings, administrative proceedings, the use of information obtained by means of a polygraph, the Institute of inadmissible judicial evidence.

В соответствии с ч. 1 ст. 55 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ч. 1 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) и ч. 1 ст. 59 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) доказательствами по делу (административному делу) являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд (арбитражный суд) устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. В перечне доказательств, указанном в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ, ч. 2 ст. 64 АПК РФ и ч. 2 ст. 59 КАС РФ,

сведения, полученные с помощью полиграфа, отсутствуют. Вышеперечисленные кодексы прямо не предоставляют возможности использования таких сведений в качестве доказательств в гражданском и арбитражном процессе, а также в административном судопроизводстве [8, с. 30].

Вопросы допустимости доказательств, сформированных при помощи проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа, многие годы занимают ученых и практиков в сфере уголовно-процессуального права. Придать же доказательственное значение результатам опроса с применением полиграфа до сих пор не удалось, поскольку в российской судебной практике выработано весьма устойчивое (по нашему мнению, обоснованное) отрицательное отношение к возможности использования

** Lecturer of the Department of Civil Procedure at Kuban State Agrarian University named after I. T. Trubilin, Candidate of Legal Science.

^^ Docent of the Department of Civil and Administrative Justice at North-Caucasian branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Science, Docent.

^^ Docent of the Department of Civil and Administrative Justice at North-Caucasian branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Science.

в качестве судебного доказательства заключений специалистов-полиграфологов.

Приведем пример подхода, который применяется в судебной практике по гражданским делам. Суды, отказывая сторонам в удовлетворении их ходатайства о проведении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа, обычно указывают, что основные требования, предъявляемые к судебным психофизиологическим экспертизам, содержатся в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»¹ (далее – ФЗ о ГСЭД). Статья 8 данного закона предъявляет ряд требований к процедуре проведения экспертизы: научная и практическая обоснованность используемых методик, применение средств объективного контроля в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме. Это предполагает использование методов, основанных на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых данных, описанных в научной литературе и апробированных в реальной исследовательской практике. Применение методов, не обладающих этими качествами, недопустимо.

В то же время в литературе все чаще отмечается, что в настоящее время опросы с использованием полиграфа применяются государственными органами и коммерческими структурами в большинстве регионов России, количество таких опросов неуклонно растет и исчисляется ежегодно уже десятками тысяч [4, с. 7].

Тем не менее психофизиологическое исследование такого рода – опрос с применением полиграфа, регистрирующего психофизиологические реакции испытуемого лица на какой-либо вопрос, слово и т. п. (метод «детекции лжи», «детектор лжи»). Сведения, полученные с помощью полиграфа, как утверждают правоприменители, «не могут рассматриваться в качестве надлежащего судебного доказательства, соответствующего, например, требованиям ст. 64 АПК РФ»². Кроме того, суды обычно указывают в мотивировочной части своих судебных актов на следующее. Во-первых, «результаты опроса ... с использованием полиграфа в рамках... спора не являются

допустимым доказательством, поскольку носят вероятностный характер»³. Во-вторых, «выводы подобного исследования нельзя признать научно обоснованными ввиду отсутствия специально разработанной достоверной методики, исключающей вероятностный характер высказанных суждений по определенному предмету, что влечет их недопустимость с точки зрения их полноценности в процессе собирания, закрепления и оценки доказательств по делу»⁴.

В новейшей литературе, посвященной вопросам применения полиграфов, совершенно верно отмечается, что лишь компьютерная томография, ядерно-магнитно-резонансная томография, а также позитронно-эмиссионная томография мозга дают точные и детальные изображения малейших изменений плотности мозгового вещества (адресуются к разным отделам мозга) [7, с. 57–60]. Только поместив испытуемого в такой томограф можно (по картине изменений в мозге испытуемого) объективно оценивать его реакции на задаваемые вопросы. Обеспечивать проведение такой процедуры в настоящее время в суде нецелесообразно в виду сложности и объемности такой медицинской аппаратуры, а также опасность нанесения существенного вреда здоровью испытуемого. Однако по мере усовершенствования медицинских технологий в будущем подобное исследование (с помощью компьютерных томограмм мозговой активности, радиоизотопов с малым периодом полураспада и др.) станет возможным.

В ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ в настоящее время законодателем не используется широкий подход к регулированию допустимости через установление признаков и перечня недопустимых судебных доказательств. Широкий подход к определению недопустимости доказательств практически связывается с такими существенными дефектами самой доказательственной информации, которые посягают на гарантированные законом права участников дела (а также ущемляют права и свободы, гарантированные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней) и не позволяют говорить о существовании судебного доказательства как такового. М. К. Треушников справедливо отмечает, что при таком широком подходе понятия

¹ Рос. газ. 2001. 5 июня.

² Решение Арбитражного суда Тюмен. обл. от 28 авг. 2015 г. по делу № А70-9488/2014. URL: <http://sudact.ru>

³ Постановление Арбитражного суда Сев.-Кавказ. окр. от 1 февр. 2017 г. по делу № А63-4536/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Решение Новосибир. обл. суда от 5 дек. 2017 г. по делу № 7А-452/2017. URL: <http://sudact.ru>

допустимости или недопустимости доказательств смешиваются с понятием самих судебных доказательств, что приводит к логическому стиранию граней между этими понятиями [6, с. 157].

В судебной практике встречаются случаи как явного игнорирования подобного ограничительного подхода (заклЮчениям полиграфологов придается правовое значение по делу), так и случаи противоречивого и непоследовательного обоснования отказа от включения заклЮчений полиграфологов в основание судебных решений.

Так, по гражданскому делу о взыскании задолженности по договору найма суд, отказывая в иске, указал: «Согласно заклЮчению психофизиологической экспертизы с применением полиграфа от 04.05.17 г. в отношении ответчика у последнего выявлены психофизиологические реакции, свидетельствующие о том, что он передавал денежные средства (арендную плату) общей суммой 220 000 руб. за май, июнь, июль, август 2016 года по договору найма жилого помещения от 22.09.2015 г.»⁵.

По другому делу ответчиком было заявлено ходатайство о назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа в связи с противоречивыми показаниями свидетеля – работника истца и руководителя ответчика относительно обстоятельств выдачи квитанции к приходным кассовым ордерам, от проведения которой истец отказался. «Учитывая, что риск несoвершения процессуальных действий (в данном случае отказа от проведения психофизиологической экспертизы при наличии соответствующего согласия со стороны ответчика) возлагается на истца», суд пришел к выводу о доказанности ответчиком факта оплаты задолженности в размере 132 000 рублей за оказанные истцом услуги по ведению бухгалтерского учета⁶. Ошибочные выводы судов первой инстанции не были исправлены вышестоящими судами.

Еще по одному гражданскому делу в обоснование апелляционной жалобы указано, что достоверность договора займа опровергается заклЮчением специалиста. В ходе психофизиологического исследования с использованием

полиграфа не выявлены психофизиологические реакции, могущие свидетельствовать о том, что были получены деньги в сумме 3 000 000 рублей⁷.

По другому гражданскому делу об оспаривании договора займа по безденежности этот же суд апелляционной инстанции, допустив исследование судом первой инстанции заклЮчения полиграфолога, в конечном итоге признал его «ненадлежащим доказательством». В апелляционном определении было указано, что «согласно приказу МВД России от 18 марта 2010 г. № 201дсп “Об утверждении Единых требований к порядку проведения психофизиологических исследований с использованием полиграфа” психофизиологическое исследование с использованием полиграфа проводится в целях проверки информации, сообщенной обследуемым лицом. Вместе с тем оценка пояснениям сторон по требованиям гражданского процессуального законодательства дается судом после исследования всех представленных доказательств по делу, при этом проверка и оценка доказательств, в том числе пояснений сторон как одного из видов доказательств относятся к исключительной компетенции суда. Методика представленного исследования предусматривает возможность регистрации психофизиологических реакций в ответ на словесные раздражители в соответствии с базовым биологическим принципом “стимул – реакция”. Последующая обработка этих реакций позволяет лишь судить о согласованности психофизиологических реакций с характером сообщаемой информации, а также о субъективной значимости последней. Вывод специалиста о соответствии или несоответствии объяснений обследуемого лица его психофизиологическим реакциям может оцениваться лишь как вероятностный, а потому психофизиологическое исследование не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства, отвечающего требованиям ст. 55 ГПК РФ»⁸.

Думается, в данном деле суд допустил весьма противоречивые суждения. С одной стороны, им была одобрена практика использования судом первой инстанции в качестве судебного доказательства заклЮчения специалиста-полиграфолога (о соответствии или несоответствии объяснений

⁵ Решение Озерск. гор. суда Моск. обл. от 5 дек. 2017 г. по делу № 2-152/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/5gZdJXCvGRgu/>

⁶ Решение Арбитр. суда Челяб. обл. от 11 марта 2016 г. по делу № А76-28310/2014. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/MhIMmlyiAX6o/?arbitral-txt=1535466852532>

⁷ Апелляционное определение Свердлов. обл. суда от 17 февр. 2017 г. по делу № 33-2708/2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Свердлов. обл. суда от 30 апр. 2015 г. по делу № 33-6293/2015. URL: <https://sudact.ru>

обследуемого лица его психофизиологическим реакциям) и лишь оценка такого заключения (как имеющего вероятностный характер) не позволила суду положить выводы специалиста в основу судебного акта. С другой стороны, апелляционная инстанция отмечает, что психофизиологическое исследование не может рассматриваться в качестве «надлежащего доказательства, отвечающего требованиям ст. 55 ГПК РФ».

В рассмотренной процессуальной ситуации остались, на наш взгляд, открытыми некоторые вопросы. В чем же состоят, по мнению суда, признаки «ненадлежащего доказательства»? Если доказательственный материал «не отвечает требованиям ст. 55 ГПК РФ», то можно ли называть его в таком случае судебным доказательством? А если этот доказательственный материал не отвечает только критерию достоверности, то почему бы не назвать его судебным доказательством, которое исследовалось судом, но не было положено в основу судебного акта в связи с отсутствием достоверности сведений (по аналогии с показаниями лжесвидетелей)? Является ли вероятностный характер заключений, полученных от лиц, обладающих специальными знаниями, безусловным основанием для отказа в использовании такого заключения, как судебного доказательства?

В теории доказательственного права справедливо отмечается, что признак достоверности сведений не является конституирующим признаком судебного доказательства. Достоверность – это не признак судебного доказательства, а «критерий оценки собранных и исследованных доказательств» [5, с. 123]. Суд также оперирует судебным доказательством с недостоверным содержанием, как и любым другим (исследует и оценивает лжесвидетельские показания, как и показания всех других свидетелей). Достоверность доказательств определяется на основании логического анализа всей совокупности доказательств, исследованных по делу. Суд должен разделить все исследованные во время разбирательства дела доказательства на две группы: достоверные и недостоверные доказательства [1, с. 116]. Получается, что в только что приведенном нами деле более адекватным сути процессуальной ситуации был бы вывод суда о недостоверности заключения специалиста-полиграфолога. Ведь суд оперировал по делу этим заключением именно как средством доказывания, провел приобщение к делу, исследование и оценку его, не отвергая как недопустимый по процессуальной форме этот доказательственный матери-

ал. Вместе с тем в гражданском судопроизводстве заключения (консультации) специалиста к средствам доказывания законом не отнесены (абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ).

Итак, резюмируем. Во-первых, использование полиграфа в доказывании по гражданским делам является неправомерным вторжением со стороны специалистов-полиграфологов (экспертов) в компетенцию суда, который только и может правомерно оценивать объяснения сторон по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании всех имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ, ст. 84 КАС РФ). Подобная подмена оценки доказательств судом оценкой техническими специалистами совершенно неприемлема. Во-вторых, заключение «психофизиологической экспертизы» в качестве доказательства не отвечает фундаментальным требованиям, предъявляемым к заключению эксперта. Как уже отмечалось выше, ст. 8 ФЗ о ГСЭД закрепляет ряд требований к заключению эксперта – научность и практичность его основы, объективность эксперта, проведение исследования всесторонне и в полном объеме. Заключение полиграфолога не соответствует ни одному из названных требований.

Вместе с тем в судебной практике нередко используются заключения экспертов, содержащие выводы вероятностного характера. Например, в гражданском деле по иску Сбербанка России к Ф. о взыскании суммы неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами истец утверждал, что ответчицей были сняты через банкомат ошибочно зачисленные на ее банковскую карту денежные средства. Ответчица факт снятия ею денег отрицала, ссылаясь на утерю банковской карты. По ходатайству ответчицы была назначена судебная портретная экспертиза. Согласно выводам эксперта на представленной на исследование записи с камеры видеонаблюдения и на фотоснимках Ф. изображено, вероятно, одно лицо. Как указано в мотивировочной части заключения, сделать вывод в категоричной форме не представилось возможным ввиду низкого качества изображения. Заключение эксперта, носящее предположительный (вероятностный) характер, с достоверностью не подтверждает факт снятия денежных средств Ф., суд в иске отказал ввиду недоказанности факта снятия денежных средств Ф., на который ссылался истец¹.

При сходных условиях разбирательства гражданских дел с использованием сведений, полученных с помощью полиграфа, в Республике Казахстан суды обязаны были бы применить п. 7 ч. 1 ст. 66 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК): сведения, полученные с использованием полиграфа, рассматривались бы ими как «сведения, недопустимые в качестве доказательств» в связи «с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям». Как указывают комментаторы ст. 66 ГПК РК, закрепившей недопустимые доказательства, «основанием недопустимости сведений является нарушение требований ГПК РК о порядке получения доказательств. Данные нарушения связаны с лишением или ограничением гарантированных законом прав лиц,

участвующих в деле. Самого факта нарушения установленного порядка получения сведений достаточно для признания их недопустимым доказательством независимо от того, повлияли или нет указанные нарушения на достоверность полученных сведений» [2, с. 76]. В пункте 6.4 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации справедливо предлагается (с учетом опыта Казахстана) более широко регулировать допустимость доказательств [3].

Полагаем, что для преодоления в российском судопроизводстве неопределенности по вопросу использования сведений, полученных с помощью полиграфа, необходимо закрепить в законодательстве прямой запрет на использование недопустимых (в широком смысле) доказательств и примерный перечень таковых.

Список литературы

1. Иванов О. В. Судебные доказательства в гражданском процессе : курс лекций. Иркутск : Иркут. гос. ун-т, 1974. Вып. 1. 160 с.
2. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана : Б-ка Верхов. Суда Респ. Казахстан, 2016. 808 с.
3. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. 223 с.
4. Полиграф в России: 1993–2008 : ретроспект. сб. ст. / авт.-сост. Ю. И. Холодный. М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 2008. 177 с.
5. Решетникова И. В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М. : Норма : Инфра-М, 2000. 288 с.
6. Треушников М. К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М. : Городец, 2016. 304 с.
7. Шайкова М. В. Правовая психология и методы использования полиграфа : учеб. пособие. Курск : Курск. гос. ун-т, 2019. 215 с.
8. Шкурова П. Д. Письменные доказательства в гражданском и административном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 227 с.

References

1. Ivanov O. V. *Sudebnye dokazatel'stva v grazhdanskom protsesse*. Вып. 1 [Judicial Evidence in a Civil Proceeding. Iss. 1]. Irkutsk, Irkutsk State University Publ., 1974. 160 p.
2. *Kommentarii k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Respubliki Kazakhstan* [Commentary on the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. Astana, Library of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan Publ., 2016. 808 p.
3. *Kontseptsiya edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [The Concept of a Single Civil Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow, Statut Publ., 2015. 223 p.
4. Kholodnyi Yu. I. *Poligraf v Rossii: 1993–2008* [Polygraph in Russia: 1993–2008]. Moscow, Bauman Moscow State Technical University Publ., 2008. 177 p.
5. Reshetnikova I. V. *Kurs dokazatel'stvennogo prava v rossiiskom grazhdanskom sudoproizvodstve* [The Course of Evidence in Russian Civil Proceedings]. Moscow, Norma Publ., INFRA-M Publ., 2000. 288 p.
6. Treushnikov M. K. *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial Evidence]. Moscow, Gorodets Publ., 2016. 304 p.
7. Shaikova M. V. *Pravovaya psikhologiya i metody ispol'zovaniya poligrafa* [Legal Psychology and Methods of Using the Polygraph]. Kursk, Kursk State University Publ., 2019. 215 p.
8. Shkurova P. D. *Pis'mennye dokazatel'stva v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve*. Dis. kand. yurid. nauk [Written Evidence in Civil and Administrative Proceedings. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2019. 227 p.

⁹ Решение Долинск. гор. суда Сахал. обл. от 6 авг. 2012 г. по делу № 2-25/12. URL: <https://sudact.ru>. Заметим, что на рынке экспертных услуг имеются предложения проведения портретной экспертизы с целью «установить сходство разных лиц, обусловленное кровным родством, если невозможно провести генетическую экспертизу» (см., напр.: URL: <https://ceur.ru/services/portret/>). Проведение таких экспертиз также не имеет научной основы и одобренной специальной экспертной методики, хотя в первые десятилетия XX в. они назначались народными судами, но впоследствии были запрещены органами юстиции «как не имеющие научного основания». Нам не удалось найти ни одного дела, по которому была бы назначена судом в наши дни подобная экспертиза. Методами портретной экспертизы устанавливается только сходство одной и той же личности, запечатленной на разных записях, однако этот вопрос выходит за рамки рассматриваемой нами темы.

УДК 347.921

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-134-139

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ДЕЛЕ

ГОРОДНОВА Ольга Николаевна*

✉ gorodno.olga@yandex.ru

Пр. М. Горького, 24, Чебоксары, 428025, Чувашская Республика, Россия

МАКАРУШКОВА Алла Александровна[▲]

✉ amakarushkova@mail.ru

Пр. М. Горького, 24, Чебоксары, 428025, Чувашская Республика, Россия

Аннотация. В условиях реформирования процессуального законодательства, появления новых видов судопроизводств, разнообразия и стремительного развития материальных и процессуальных правоотношений актуализируются проблемы определения статуса отдельных лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе. Отмечается необходимость определения правового положения сторон приказного производства, конкретизации роли прокурора в процессе, правового положения субъектов, поименованных в ст.ст. 46 и 47 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, включая Уполномоченного и лиц, не привлеченных к участию в деле, в отношении которых судебным постановлением разрешен вопрос об их правах или обязанностях. В контексте унификации цивилистического процесса предложены рекомендации, направленные на совершенствование гражданского процессуального законодательства, определяющего правовой статус отдельных лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, правовой статус лиц, участвующих в деле, взыскатель, должник, прокурор, государственные органы, Уполномоченный, заинтересованные лица, лица, не привлеченные к участию в процессе по конкретному гражданскому делу.

The Problems of Defining the Legal Status of Individuals Involved in a Civil Proceedings' Case

Gorodnova Olga N.**

✉ gorodno.olga@yandex.ru

24 M. Gorky pr., Cheboksary, 428025, Chuvash Republic, Russia

Makarushkova Alla A.^{▲▲}

✉ amakarushkova@mail.ru

24 M. Gorky pr., Cheboksary, 428025, Chuvash Republic, Russia

Abstract. In the context of reforming the procedural legislation, the emergence of new types of proceedings, diversity and rapid development of material and procedural legal relations actualized the problem of determining the status of individuals involved in the case in civil proceedings. It is noted the need to determine the legal

* Главный специалист управления по научной работе Чебоксарского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации, кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент.

▲ Старший преподаватель кафедры уголовного права и судопроизводства Чебоксарского кооперативного института (филиала) Российского университета кооперации.

** Chief Specialist of the Department of Research at Cheboksary Cooperative Institute (branch) of Russian University of Cooperation, Candidate of Philosophical Sciences, Candidate of Legal Sciences, Docent.

▲▲ Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Legal Proceedings at Cheboksary Cooperative Institute (branch) of Russian University of Cooperation.

status of the parties to the writ proceedings, specifying the role of the Prosecutor in the process, the legal status of the subjects referred to in articles 46 and 47 of the Civil procedure code of the Russian Federation, including the Commissioner and persons not involved in the case, in respect of which a court decision resolved the issue of their rights or obligations. In the context of unification of the civil process, the recommendations aimed at improving the civil procedural legislation that determines the legal status of individuals involved in the case in the civil process are proposed.

Keywords: *civil proceedings, the legal status of persons involved in the case, the recoverer, the debtor, the Prosecutor, public authorities, the Commissioner, interested persons, persons not involved in the process of a particular civil case.*

Институт лиц, участвующих в деле, является одним из центральных в теории гражданского процесса и всегда был предметом пристального внимания ученых-процессуалистов [1]. Однако в условиях реформирования процессуального законодательства правовое регулирование данного института крайне ограничено, а многие вопросы до сих пор остаются неразрешенными.

Серьезным достижением в свете наметившейся тенденции унификации гражданского и арбитражного процесса стало принятие Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция)¹, в которой предлагается усовершенствовать положения об участниках процесса. Разработчики Концепции в связи с этим придерживаются подхода, согласно которому признается существование двух групп лиц, участвующих в процессе: 1) участвующих в деле (основных участников процесса); 2) иных участников процесса. Данный подход уже получил свое воплощение на законодательном уровне в ст. 54 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). А с 1 сентября 2019 г. гл. 4 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) получила название «Лица, участвующие в деле, и другие участники процесса».

В действующем ГПК РФ отсутствует дефиниция лица, участвующего в деле, а также четкий перечень таких лиц. Неопределенность прослеживается прежде всего в составе лиц, участвующих в деле, круг которых многогранен и может различаться в зависимости от видов, стадий гражданского судопроизводства и др. В связи с этим и возникает вопрос о том, что же объединяет различных по своему статусу субъектов в рамках

одной группы. С учетом сказанного полагаем, что назрела необходимость выявить недостатки правового регулирования статуса отдельных лиц, участвующих в деле, в свете новаций процессуальной доктрины и законодательства.

В соответствии со ст. 34 ГПК РФ к лицам, участвующим в деле, относятся: стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или вступающие в процесс в целях дачи заключения по основаниям, предусмотренным ст.ст. 46 и 47 ГПК РФ, заявители и другие заинтересованные лица.

По мнению М. В. Дедюевой, следует расширить перечень основных участников процесса, включив субъекта, чьи права нарушены судебным постановлением, и который вправе его обжаловать в апелляционном и кассационном порядке [3, с. 27].

Е. В. Опалич указывает на проблему отсутствия в перечне лиц, участвующих в деле, субъектов приказного производства [7, с. 11].

Действительно, ст. 34 ГПК РФ не упоминает сторон приказного производства – взыскателя и должника, хотя о сторонах приказного производства говорится в ч. 2 ст. 126 ГПК РФ. Кроме того, взыскатель и должник согласно действующему законодательству выступают не только сторонами исполнительного производства, но и участниками приказного производства, являющегося одним из самостоятельных видов гражданского процесса.

Анализируя ст. 34 и другие статьи ГПК РФ, можно заметить, что круг заинтересованных субъектов гораздо обширнее состава основных участников процесса, поименованных в законе. Между тем именно наличие юридического

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 дек. 2014 г. № 124 (1). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

интереса свидетельствует о принадлежности лиц к группе основных участников процесса. В связи с этим заметим, что материальный и процессуальный интересы наличествуют как у взыскателя, так и у должника.

Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-81 ФЗ «Об исполнительном производстве»² (далее – Закон об исполнительном производстве) рассматривает взыскателя и должника в качестве сторон исполнительного производства и дает их законодательные определения. Безусловно, стороны – основные участники исполнительного производства. Вместе с тем исходя из ч. 2 ст. 126 ГПК РФ взыскатель и должник являются сторонами и приказного производства.

Терминология Закона об исполнительном производстве относительно определения взыскателя и должника для целей приказного производства не применима. Взыскатель – это гражданин или организация, в пользу или в интересах которых выдан исполнительный документ. В приказном производстве в гражданском процессе взыскатель – кредитор, чье требование подтверждено доказательствами. Именно поэтому объем прав взыскателя и должника в исполнительном и приказном производствах в гражданском процессе отличаются.

Для устранения рассмотренного дисбаланса полагаем вполне обоснованным и целесообразным ст. 34 ГПК РФ после слов «заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства» дополнить словами «взыскатель, должник по делам приказного производства».

В условиях динамики изменений гражданско-процессуальной доктрины и, как следствие, законодательной практики остается дискуссионным вопрос о правовом статусе прокурора в гражданском процессе. Авторитетные ученые предлагают различные подходы к определению правового положения представителя государства. Сторонники одного подхода считают прокурора стороной в деле [6, с. 33], процессуальным истцом [9, с. 295]. Другая точка зрения состоит в том, что прокурор «выполняет не только надзорную функцию, но и функцию содействия осуществлению правосудия» [4, с. 100]. Третья заключается в признании особого, самостоятельного статуса прокурора [2, с. 56].

Анализ ч. 1 ст. 45 ГПК РФ позволяет говорить о прокуроре как о процессуальном истце, а ч. 3

ст. 45 ГПК РФ – о представителе государства, действующем в интересах законности. Мы видим, что в действующем законодательстве статус прокурора характеризуется двойственно (в качестве лица, обращающегося в суд в защиту прав, свобод или интересов поименованных в законе лиц, и в качестве лица, дающего заключение по делу), что подтверждает необходимость конкретизации на уровне процессуального закона специфики статуса прокурора.

Направляя в суд заявление в защиту прав и законных интересов других лиц, прокурор пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов (ч. 2 ст. 45 ГПК РФ). При этом такой механизм экстраполяции комплекса процессуальных прав и обязанностей истца (существенных элементов правового статуса истца) на прокурора стал поводом для суждений о том, что прокурор занимает положение стороны (истца) в гражданском судопроизводстве. Однако, на наш взгляд, нельзя отождествлять прокурора с истцом, поскольку у них разные цели, функции и объем прав и обязанностей. Совершенно очевидно, что прокурор, в отличие от истца, не имеет собственного материального интереса. Его интерес носит особый процессуальный характер, который обусловлен должностным положением и необходимостью защиты публичных, общественных, частноправовых и иных социальных интересов.

Вызывает сомнение необходимость определения статуса прокурора только лишь как представителя государства, ведь он выполняет в процессе производные от государственных функции – защиту публичных общественных интересов субъектов и надзор за законностью. Между тем важна для определения процессуального статуса прокурора специфика выполняемых им функций.

Сходным процессуальным статусом обладают и государственные и муниципальные органы (ст.ст. 46, 47 ГПК РФ). По нашему мнению, наиболее весомым доводом в пользу того, что субъекты, названные в ст.ст. 46, 47 ГПК РФ, относятся к основным участникам процесса, является тот факт, что им отведена вполне конкретная роль – защита прав и законных интересов других лиц.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41, ст. 4849.

В рамках вышеизложенного заслуживает внимания вопрос о процессуальном статусе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и ее субъектах, Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка и ее субъектах (далее – Уполномоченный). Действующий ГПК РФ не упоминает об Уполномоченном как участнике гражданских процессуальных правоотношений, что создает пробел в регулировании его процессуального статуса. В АПК РФ и Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) законодатель четко индивидуализирует его юридико-правовое положение, относя Уполномоченного к лицам, участвующим в деле (ст. 53¹ АПК РФ и ч. 2 ст. 40 КАС РФ).

Пункт 9 гл. 4 Концепции предусматривает включение в главу о лицах, участвующих в деле, Уполномоченного. Однако Концепция ограничивается лишь указанием на процессуальную форму его участия в деле, не раскрывая его процессуального статуса.

В связи с унификацией процессуального законодательства, считаем, что в ГПК РФ, как и в иных процессуальных кодексах (АПК РФ и КАС РФ), следует четко закрепить правовое положение Уполномоченного, отнеся его к числу субъектов ст.ст. 46, 47 ГПК РФ и, соответственно, к лицам, участвующим в деле. В качестве доводов в поддержку указанной позиции отметим идентичность целей и направлений деятельности Уполномоченных: обеспечение гарантий государственной защиты прав и свобод граждан либо детей.

Следует заметить, что потенциальный состав лиц, участвующих в деле, в гражданском процессе достаточно широк и весьма неоднороден. В частности, при анализе ст. 34 ГПК РФ, возникает вопрос о том, о каких именно заинтересованных лицах идет речь в ГПК РФ и насколько их перечень может быть расширен.

Так, Е. Э. Терещенко в своем диссертационном исследовании указывает на то, что «законодатель не оперирует термином “заинтересованные лица”» [8, с. 82]. Н. А. Громошина обращает внимание на то, что «понятие “заинтересованные лица” трактуется законодателем неоднозначно: как лица, имеющие к делу юридический интерес; как субъекты, которые возбуждают дело в защиту личных или чужих интересов; заинтересованные лица в особом производстве» [5, с. 90].

Согласно ч. 1 ст. 3, ч. 4 ст. 13, ч. 3 ст. 98, ч. 2 ст. 263, ст. 276 ГПК РФ к заинтересованным в исходе дела лицам целесообразно отнести тех субъектов, на объем прав и обязанностей которых может повлиять принятое по делу решение суда. Аналогичным образом заинтересованное лицо определяется и в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» (далее – Постановление № 11)³.

Нормы ГПК РФ и разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросу понятия заинтересованных лиц позволяют прийти к выводу, что в исковом производстве под ними понимаются все лица, участвующие в деле, а в особом производстве – иные субъекты, кроме заявителя. В то же время в исковом производстве юридический интерес сторон основан на споре о праве материальном, а в особом – интерес иных субъектов, помимо заявителей, всегда процессуальный и опосредованный. Как отмечает Пленум Верховного Суда РФ, раскрывая понятие заинтересованных лиц в Постановлении № 11, «указанные лица в делах искового производства могут занять в процессе положение третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора (статья 42 ГПК РФ), а по делам особого производства – положение заинтересованных лиц» (абз. 2 п. 26 Постановления № 11).

Наряду с традиционными основными участниками процесса, ГПК РФ предусматривает лиц, не привлеченных к участию в нем, чьи права и интересы нарушены вынесенным судебным решением по конкретному гражданскому делу. При этом ст. 34 ГПК РФ не упоминает о данной категории лиц.

Следует заметить, что ГПК РФ предусматривает участие таких лиц только на стадии производства в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций (ст. 320, ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391¹ ГПК РФ). Между тем, предоставив право обжалования лицам, не привлеченным к участию в деле, законодатель не дал разъяснений по вопросам о том, кто относится к этим лицам и каков их процессуальный статус, хотя разъяснение данных вопросов имеет весьма важное практическое значение, поскольку в судебной практике нередко случаи нарушений прав этой категории

³ Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2008. № 9.

лиц. Полагая, такая ситуация обусловлена несовпадением круга лиц, в отношении которых выносится судебное решение, с кругом лиц, чьи права затрагиваются или нарушаются судебным постановлением.

В отличие от апелляционного производства в стадиях кассационного и надзорного производства законодатель ведет речь о таком субъекте, как лицо, чьи права и законные интересы нарушены судебным постановлением (ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391¹ ГПК РФ). Однако непонятно, как соотносятся понятия лиц, которые не были привлечены к участию в деле, и вопрос о правах и об обязанностях которых разрешен судом первой инстанции (ст. 320 ГПК РФ), и лиц, чьи права и законные интересы нарушены судебным постановлением (ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391¹ ГПК РФ)?

Ответ на данный вопрос вытекает из п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»⁴, исходя из содержания которого видно, что фактически Пленум Верховного Суда РФ уравнивал этих лиц.

Говоря о статусе вышеуказанных лиц, отметим, что по своей сути апелляционная жалоба «неучастника» для апелляции есть вступление в дело третьего лица с самостоятельными требованиями, а для кассации и надзора – это участие заинтересованных лиц при исполнении судебного постановления, что вытекает из анализа ст. 442 ГПК РФ.

Следует подчеркнуть, что субъекты, указанные в ч. 3 ст. 320, ч. 1 ст. 376, ч. 1 ст. 391¹ ГПК РФ, должны обладать всеми правами лиц, участвующих в деле. Из анализа разделов III и IV ГПК РФ вытекает, что данные субъекты наделяются лишь правом обжаловать судебные постановления, если докажут свою заинтересованность в исходе дела при подаче соответствующей жалобы. Вместе с тем с момента, когда суд примет их жалобу к своему производству, они становятся лицами, участвующими в деле.

Научно-теоретическое исследование проблем, связанных с институтом лиц, участвующих в деле, в свете действующего гражданского процессуального законодательства позволяет сделать выводы и сформулировать ряд предложений:

1. Статья 34 ГПК РФ не относит к лицам, участвующим в деле, субъектов приказного производства – взыскателя и должника; лиц, заинтересованных в исковом производстве; лиц, не привлеченных к участию в деле, чьи права и законные интересы затронуты или нарушены вынесенным судебным постановлением. Между тем, полагая, что их процессуальный статус должен быть четко определен в гражданском процессуальном законодательстве. В связи с чем представляется необходимым более четко изложить состав лиц, участвующих в деле, в едином ГПК РФ.

На наш взгляд, лицами, участвующими в деле, являются стороны, третьи лица, заинтересованные лица в делах искового производства, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц либо привлекаемые к участию в судебном процессе для дачи заключения, заявители и другие заинтересованные лица по делам особого производства; взыскатель, должник по делам приказного производства.

2. В науке процессуального права до сих пор отсутствует единый подход к определению правового статуса прокурора и субъектов, указанных в ст.ст. 46, 47 ГПК РФ, а анализ данных статей свидетельствует о двойственной природе их статуса, сочетающего в себе элементы лиц, участвующих в деле, и лиц, содействующих осуществлению правосудия, что вносит диссонанс в судебную практику. Несмотря на это обстоятельство, в соответствии со ст. 34 ГПК РФ прокурор и субъекты, указанные в ст.ст. 46, 47 ГПК РФ, отнесены к лицам, участвующим в деле.

Разделяя позицию законодателя, считаем, что весомыми доводами в пользу того, что прокурор и субъекты, поименованные в ст.ст. 46, 47 ГПК РФ, относятся к лицам, участвующим в деле, является тот факт, что они, обладая процессуальным интересом, привилегиями и реализуя свои полномочия в конкретных формах, предусмотренных ГПК РФ, тем не менее, обладают большей частью признаков лиц, участвующих в деле, и выполняют в суде функцию защиты прав и законных интересов.

3. Действующий ГПК РФ не упоминает об Уполномоченном как участнике гражданских процессуальных правоотношений, что создает пробел в регулировании его процессуального статуса. В связи с реформированием

⁴ Рос. газ. 2012. 21 дек.

и унификацией процессуального законодательства считаем, что в едином ГПК РФ следует законодательно определить правовое положение Уполномоченного, отнеся его к числу субъектов ст.ст. 46, 47 ГПК РФ, что обусловлено сходством их целей в гражданском процессе.

4. Статья 34 ГПК РФ не предусматривает лиц, не привлеченных к участию в деле. В то же

время, предоставив право обжалования лицам, не привлеченным к участию в деле, законодатель не дал разъяснений о том, кто относится к этим лицам и каков их процессуальный статус. Полагаем, законодателю следует устранить данный пробел, что оптимизирует правоприменение и внесет ясность в доктрину гражданского процесса.

Список литературы

1. Артебякина Н. А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 182 с.
2. Гражданский процесс : учеб. / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. М., 2001. 544 с.
3. Дедюева М. В. Спорные вопросы судебной практики рассмотрения апелляционной инстанцией гражданских дел по правилам производства в суде первой инстанции // Российский судья. 2014. № 6. С. 27–30.
4. Ергашев Е. Р. О проблемах правовой регламентации и применения правовых средств прокурора, участвующего в рассмотрении судами гражданских дел // Российский юридический журнал. 2017. № 3. С. 95–102.
5. Закаряева М. М. Заинтересованные лица в делах о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении умершим // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 7 (92). С. 90–99.
6. Козлов А. Ф. Прокурор – лицо, участвующее в деле // Вопросы гражданского процесса в свете решений XXVII съезда КПСС. Свердловск, 1987. С. 33–43.
7. Опалич Е. В. Проблемы конкретизации статуса отдельных участников гражданских процессуальных правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 6. С. 11–14.
8. Терещенко Е. Э. Усыновление как одна из форм реализации права ребенка жить и воспитываться в семье : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 188 с.
9. Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. 213 с.

References

1. Artebyakina N. A. *Teoreticheskie i prakticheskie problemy instituta lits, uchastvuyushchikh v dele*. Dis. kand. yurid. nauk [Theoretical and Practical Problems of the Institution of Persons Involved in the Case. Cand. Legal Sci. Dis.]. Saratov, 2010. 182 p.
2. Musin V. A., Chechina N. A., Chechot D. M. (Eds.). *Grazhdanskii protsess* [Civil Procedure]. Moscow, 2001. 544 p.
3. Dedyueva M. V. Spornye voprosy sudebnoi praktiki rassmotreniya apellyatsionnoi instantsiei grazhdanskikh del po pravilam proizvodstva v sude pervoi instantsii [Controversial Issues of Judicial Practice of Consideration by an Appellate Instance of Civil Cases in Accordance with Rules of Proceeding in the Court of the First Instance]. *Rossiiskii sud'ya – Russian Judge*, 2014, no. 6, pp. 27–30.
4. Ergashev E. R. O problemakh pravovoi reglamentatsii i primeneniya pravovykh sredstv prokurora, uchastvuyushchego v rassmotrenii sudami grazhdanskikh del [On Some Problems of the Legal Regulation and Application of Legal Means of a Prosecutor Involved in Civil Proceedings]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*, 2017, no. 3, pp. 95–102.
5. Zakaryeva M. M. Zainteresovannye litsa v delakh o priznanii grazhdanina bezvestno otsutstvuyushchim i ob'yavlenii umershim [Parties Concerned in Cases of Recognition of an Individual as Missing and Deceased]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2018, no. 7 (92), pp. 90–99.
6. Kozlov A. F. Prokuror – litso, uchastvuyushchee v dele [The Prosecutor – a Person Participating in the Case]. *Voprosy grazhdanskogo protsessa v svete reshenii XXVII s"ezda KPSS – Issues of Civil Procedure in the Light of the Decisions of the XXVII Congress of the CPSU*. Sverdlovsk, 1987, pp. 33–43.
7. Opalich E. V. Problemy konkretizatsii statusa otdel'nykh uchastnikov grazhdanskikh protsessual'nykh pravootnoshenii [Problems of Specification of Status of Particular Participants of Civil Procedure Legal Relations]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitrazh and Civil Procedure*, 2016, no. 6, pp. 11–14.
8. Tereshchenko E. E. *Usynovlenie kak odna iz form realizatsii prava rebenka zhit' i vospityvat'sya v sem'e*. Dis. kand. yurid. nauk [Adoption as One of the Forms of Realization of the Child's Right to Live and Be Brought Up in the Family. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2003. 188 p.
9. Shakaryan M. S. *Sub'ekty sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Subjects of Soviet Civil Procedural Law]. Moscow, 1970. 213 p.

УДК 343.12

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-1-140-147

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРЕЕМСТВО ПРАВ УМЕРШЕГО УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

ПАТРУШЕВА Алена Александровна*

✉ aapatrusheva@yandex.ru

Пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Россия

Аннотация. В работе представлен анализ имеющихся в юридической литературе точек зрения относительно правового феномена, связанного с фактическим сохранением личных неимущественных прав умерших участников правовых отношений, которые подлежат посмертной защите и в уголовном судопроизводстве. Определяются наиболее существенные из подходов. На основе исследования норм гражданского, гражданско-процессуального, уголовно-процессуального законодательства, а также с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации делается вывод о делегировании государством правомочий по защите отдельных нематериальных благ умершего участника уголовного судопроизводства его близким родственникам и другим лицам в рамках института правопреемства. Предложено авторское видение уголовно-процессуального преемства прав, позволяющего объяснить цель участия в производстве по уголовному делу соответствующей категории лиц. Определяется содержание их правомочий.

Ключевые слова: смерть участника уголовного судопроизводства, смерть потерпевшего, смерть подозреваемого (обвиняемого), близкий родственник, уголовно-процессуальное правопреемство.

Criminal Procedural Succession of the Rights of the Deceased Participant of Criminal Proceedings

Patrusheva Alena A.**

✉ aapatrusheva@yandex.ru

7 Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

Abstract. The paper presents an analysis of the points of view available in the legal literature regarding a legal phenomenon related to the actual preservation of personal non-property rights of deceased participants in legal relations, which are subject to posthumous protection in criminal proceedings. The most significant of the approaches are determined. Based on a study of the norms of civil, civil procedure, criminal procedure legislation, and also taking into account the position of the Constitutional Court of the Russian Federation, it is concluded that the state delegates the powers to protect certain intangible benefits of a deceased participant in criminal proceedings to his close relatives and other persons within the framework of the succession institution. The author's vision of the criminal procedural succession of rights is proposed, which explains the purpose of participation in the criminal proceedings of the corresponding category of persons. The content of their powers is determined.

Keywords: death of a participant in criminal proceedings, death of a victim, death of a suspect (accused), close relative, criminal procedural succession.

* Адъюнкт кафедры уголовного процесса Омской академии МВД России.

** Post-graduate student of the Department of Criminal Procedure at Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia.

Уголовно-процессуальное право, как и любая другая отрасль права, не может не реагировать на факт «исчезновения субъекта, поведение которого составляет предмет его регулирования и соответствующие интересы которого получают юридическую защиту» [9]. Смерть таких основных участников процесса, как потерпевший, подозреваемый (обвиняемый), не прекращает производства по уголовному делу. Наступление данного юридического факта требует обеспечить близким родственникам умершего и иным лицам доступ к правосудию. Для установления объема полномочий, которыми необходимо наделить указанных лиц, следует определиться, для чего закон предписывает привлекать к участию в производстве по уголовным делам правопреемников умерших участников процесса.

Реализация субъективных уголовно-процессуальных прав и их защита всегда основываются на гражданской правоспособности, которая возникает с рождением гражданина и прекращается его смертью (п. 2 ст. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)).

Согласно ч. 1 ст. 152 ГК РФ по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти. Конституционный Суд РФ, используя в своих решениях такие формулировки, как «защита чести, достоинства и доброго имени умершего», «права и законные интересы умершего подозреваемого (обвиняемого)», «правомочия по защите прав умершего подозреваемого (обвиняемого)»¹, также констатирует сохранение прав и даже законных интересов умершего участника уголовного судопроизводства.

Выходит, что закон, защищая некоторые нематериальные блага умершего, все-таки допускает существование отдельных прав человека после его смерти? Ученые в области уголовно-процессуального права при исследовании правоотношений, связанных со смертью участников уголовного судопроизводства, традиционно обращают своим вниманием данный вопрос.

В науке гражданского права этот феномен объясняется учеными по-разному. Так, М. Н. Малейна приходит к выводу «о существовании некоторых нематериальных благ в отрыве от человека в усеченном объеме (составе)» [11,

с. 42]. Подобной точки зрения придерживается В. А. Белов, который заявляет о бессубъектности личных прав, оставшихся после смерти человека, и обосновывает такой «феномен переживания» теорией о привязке личных прав к юридическому факту смерти, а не к умершему [2, с. 634–639].

Е. В. Гаврилов полагает, что заинтересованные лица «защищают вовсе не нематериальные блага умершего (ибо без субъекта права нет и нематериальных благ), а свое собственное нематериальное благо – добрую память об умершем человеке... Защищаются в таком случае интересы общества и личные интересы близких к умершему лиц» [5, с. 41].

Соглашаясь с позицией, что бессубъектных прав быть не может, как не может быть носителем прав умерший, мы солидарны с мнением Е. В. Богданова, полагающего, что общество оставляет за собой право на личные неимущественные права умершего, делегируя определенному кругу лиц возможность их защиты [3, с. 29–30]. Такая позиция в большей степени учитывает и публичный интерес, в силу которого память об умерших и сохранение достойного к ним отношения подлежат государственной охране, и частный в виде стремления близких родственников и иных лиц защитить как честь и достоинство умершего, так и свои собственные интересы, а также коллективные интересы семьи, членом которой был умерший.

Одним из первых эту мысль высказал еще в 1973 г. известный отечественный правовед Р. Е. Гукасян, который считал, что «поскольку интересы умершего лица с его смертью прекращаются, защищать их нельзя» [7, с. 65–66]. Предметом судебной защиты, в том числе в порядке уголовного судопроизводства, являются прежде всего общественные интересы, а также духовные интересы близких родственников умершего.

Аналогичного подхода придерживается и Конституционный Суд РФ, который разъяснил положения уголовно-процессуального законодательства, подлежащие применению в случае смерти подозреваемого (обвиняемого), следующим образом: «Конституционное право на охрану достоинства личности распространяется не только на период жизни человека, оно

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 14 июля 2011 г. № 16-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

обязывает государство создавать правовые гарантии для защиты чести и доброго имени умершего, сохранения достойного к нему отношения, что в свою очередь предполагает обязанность компетентных органов исходить из необходимости обеспечения близким родственникам умершего доступа к правосудию и судебной защиты в полном объеме»².

На первый взгляд может показаться, что Конституционный Суд РФ, как и законодатель в ч. 1 ст. 152 ГК РФ, допускает, что за отсутствующим субъектом права сохраняются его отдельные субъективные права. По нашему мнению, в данном случае речь идет о делегировании государством полномочий по защите некоторых нематериальных благ умершего заинтересованным лицам. Значит, указанные права не являются бессубъектными.

Именно для заинтересованных лиц важна возможность защиты доброй памяти об умерших и сохранение достойного к ним отношения. Г. Добровольская, рассуждая о возможности прекращения уголовного дела частного обвинения по факту клеветы в случае смерти частного обвинителя, справедливо отмечает: «Со смертью человека, естественно, исчезает и его чувство собственного достоинства, но с его смертью не исчезает та оценка, которая дается ему третьими лицами. Оценка переживает человека, которому она дана. Отрицательная оценка данная покойному, может являться оскорблением живущих, и тогда речь идет о так называемой “посредственной обиде”» [8, с. 8]. Уместно звучит данное высказывание применительно и к смерти подозреваемого (обвиняемого), поскольку привлечение к уголовной ответственности оценивается в обществе преимущественно отрицательно и накладывает определенный отпечаток на репутацию семьи умершего. В связи с этим законный интерес близких родственников умершего участника уголовного процесса и других лиц к защите собственных прав в уголовном судопроизводстве вполне оправдан.

Полагаем, отдельные личные неимущественные права умершего (право на честь, достоинство личности, доброе имя, право на жизнь

и здоровье) в каком-то смысле действительно «переживают» своего владельца, поскольку морально-этические устои, сложившиеся в обществе, обуславливают потребность в их посмертной защите. Это обстоятельство предопределяет нормативное установление о делегировании правомочия по защите некоторых нематериальных благ, неотделимых от личности умершего, заинтересованным лицам при наличии у них законных оснований и намерения отстоять эти права наряду со своими собственными. В результате нравственные нормы, связанные с отношением социума к смерти, будучи воспринятыми законодателем, оказываются и частью уголовно-процессуального закона, формируя определенные права у родственников и членов семьи умершего участника уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальные правовые связи, в которых принимал участие умерший, сохраняются и нуждаются в новом легитимном субъекте – правопреемнике, к которому перейдут уголовно-процессуальные права умершего участника, в том числе право на защиту отдельных нематериальных благ в рамках уголовного судопроизводства. В результате перехода этих правомочий присутствие умершего в процессе заменяется участием его близкого родственника и (или) иного лица, при этом уголовное судопроизводство осуществляется так, будто умерший присутствует. Полагаем, такая вынужденная процедура замены субъекта в правоотношении, вызванная наступлением смерти участника уголовного судопроизводства, должна именоваться уголовно-процессуальным правопреемством.

Стоит отметить, что авторы первой редакции проекта ныне действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) предпринимали попытку официально ввести уголовно-процессуальное правопреемство в случае смерти потерпевшего или его неспособности по возрасту или состоянию здоровья выражать свою волю в уголовном судопроизводстве (ст. 27)³.

Между тем уголовно-процессуальные кодексы Республики Армения (ст. 80)⁴, Республики

² По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко ...

³ Проект № 97700236-2 «Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 6 июня 1997 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сент. 1998 г. № ЗР-248: с изм. и доп. по сост. на 23 июля 2019 г. // Офиц. ведомости Респ. Армения. 1998. 21 сент.; 2019. 25 июля.

Молдова (ст. 81)⁵, Республики Беларусь (ст. 28)⁶, Республики Казахстан (ст. 109)⁷ в случае смерти потерпевшего предусматривают институт правопреемства, ключевые положения которого были разработаны в рамках Модельного уголовно-процессуального кодекса для государств-участников Содружества Независимых Государств, принятого Межпарламентской Ассамблеей государств в 1996 г. в качестве рекомендательного законодательного акта⁸. Уголовно-процессуальное законодательство Азербайджанской Республики (ст.ст. 106, 106-1)⁹ предусматривает институт правопреемства, функционирующий в условиях фактического отсутствия обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего ввиду их смерти.

Среди ученых-процессуалистов теория уголовно-процессуального правопреемства получила широкое распространение. Одни авторы настаивают на необходимости введения института правопреемства в случае смерти подозреваемого (обвиняемого) [6], другие – в ситуациях, при которых погибло лицо, подлежащее признанию потерпевшим [1, с. 58], третьи авторы присоединяются к предыдущим и предлагают ввести законное правопреемство и в случаях смерти частного обвинителя, гражданского истца, свидетеля, а также умершего подсудимого и гражданского ответчика [12, с. 8]. Ряд авторов утверждает, что действующее уголовно-процессуальное регулирование уже содержит нормы, регламентирующие правопреемство в случае смерти лица, погибшего в результате преступления [10].

У предлагаемой концепции есть и противники, доводы которых сводятся к следующему.

Нормы материального права не предусматривают преемство личных неимущественных прав и других нематериальных благ умершего, поэтому переходит только право на их защиту. В связи с этим близкие родственники умершего не могут быть признаны правопреемниками в силу закона [15].

Ярко выраженный публичный характер уголовно-процессуального регулирования накладывает

отпечаток на особенности судопроизводства по уголовным делам. Поэтому сравнение последнего с гражданским процессом, основывающимся исключительно на диспозитивных началах материального права своей отрасли, не всегда уместно. Так, в соответствии с гражданским законодательством личные неимущественные права и другие нематериальные блага умершего по общему правилу не подлежат наследованию (ст.ст. 150, 1112 ГК РФ). В случае смерти гражданина, являющегося одной из сторон в гражданском процессе, если спорное правоотношение не допускает правопреемство, производство по делу прекращается (ст.ст. 44, 215, 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). В противном случае суд приостанавливает производство по делу до момента определения правопреемника умершего гражданина, являющегося стороной в деле или третьим лицом с самостоятельными требованиями.

В уголовном процессе смерть потерпевшего и смерть подозреваемого (обвиняемого) не прекращают производства по делу. Если бы такие правовые ситуации не требовали правопреемства, то правоотношения со смертью указанных участников уголовного процесса безусловно завершались бы, поскольку жизнь и здоровье, достоинство личности, честь и доброе имя в соответствии с гражданским законодательством относятся к категории нематериальных благ конкретного человека (ст. 150 ГК РФ). Однако совершенное преступление посягает не только на права непосредственно пострадавшего, а уголовное преследование, осуществляясь от имени государства в интересах общества, носит публичный характер. Именно поэтому уголовно-процессуальные правовые связи, в которых состоял умерший, не прекращаются, для своего продолжения они изменяются в субъектном составе. Вовлечение нового участника вызвано отсутствием умершего субъекта уголовно-процессуальных правоотношений и обусловлено необходимостью обеспечить защиту

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV : с изм. и доп. по сост. на 29 нояб. 2018 г. // Мониторул Официал ал Р. Молдова. 2003. 7 июня ; 2018. 12 дек.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З : с изм. и доп. по сост. на 9 янв. 2019 г. // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. 1999. 25 авг. ; 2019. 18 янв.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК : с изм. и доп. по сост. на 1 апр. 2019 г. // Казахстан. правда. 2014. 10 июля ; 2019. 3 апр.

⁸ Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ : принят постановлением Межпарламент. Ассамблеи гос-в-участников СНГ от 17 февр. 1996 г. Доступ из СПС «Гарант».

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ : с изм. и доп. по сост. на 7 дек. 2018 г. // Сб. законодат. актов Азербайджан. Респ. 2000. № 8 ; Азербайджан. 2018. 1 дек.

в производстве по уголовному делу «жизнестойких» нематериальных благ предшественника, а также собственных прав и интересов его правопреемников. Для этого близкие родственники и иные лица могут приобрести права, которыми обладал или должен был обладать умерший участник судопроизводства.

В ситуациях, при которых лицо умерло до приобретения процессуального статуса участника уголовного судопроизводства, отсутствует свойственная правопреемству производность приобретаемых близкими родственниками умершего его прав [4, с. 33].

Рассуждая о возможности правопреемства в указанных случаях, следует исходить из позиции высших судебных органов, в соответствии с которыми необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, которому преступлением причинен вред либо в отношении которого осуществлялось публичное уголовное преследование¹⁰.

Так, А. П. Рыжаков акцентирует внимание на том, что в ч. 8 ст. 42 УПК РФ говорится не о смерти потерпевшего, т. е. лица, признанного таковым в уголовно-процессуальном порядке. Речь идет обо всех лицах, погибших вследствие совершения в отношении них общественно опасного деяния, т. е. о непосредственно пострадавших¹¹. Другими словами, законодатель не ставит преемство прав потерпевшего в зависимость от того, успело ли должностное лицо, в чьем производстве находится уголовное дело, признать его потерпевшим, пока он был жив, или нет. В результате конституционная гарантия обеспечения посмертной защиты личных немущественных прав, в частности права на жизнь, распространяется на всех пострадавших, погибших в результате преступления, а не только на тех, кто приобрел официальный статус потерпевшего в уголовном процессе.

В постановлении № 16-П Конституционный Суд РФ констатировал необходимость обеспече-

ния близким родственникам подозреваемого (обвиняемого) прав, предусмотренных ст. 46 (47) УПК РФ, которыми должен был обладать сам умерший, аналогично тому, как это предусмотрено ч. 8 ст. 42 УПК РФ. Обосновывая свои выводы по вопросу конституционности п. 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 254 УПК РФ, Конституционный Суд РФ указал, что «соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях)»¹². Поэтому требование об обеспечении посмертной защиты чести и достоинства в уголовном судопроизводстве должно применяться и к лицам, смерть которых наступила до надления их соответствующим процессуальным статусом подозреваемого (обвиняемого).

Таким образом, уголовно-процессуальное правопреемство, действительно, не во всех случаях подразумевает производность прав, приобретаемых близкими родственниками умершего. По нашему мнению, в этом заключается его отличительная особенность, обусловленная конституционно значимыми целями, предписывающими использовать соразмерные правовые средства для регулирования однородных по своей юридической природе отношений, которые исходя из принципа юридического равенства должны регламентироваться одинаковым образом.

Признание близких родственников умершего участника уголовного процесса его правопреемниками означает приравнивание их статуса к правовому положению подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего, что не совсем верно. Поскольку реализация прав, тесно связанных с личностью умершего (право давать от его

¹⁰ См., напр.: *По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова* : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П ; *О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве* : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 29 июня 2010 г. № 17. Доступ из СПС «Гарант».

¹¹ *Рыжаков А. П.* Комментарий к статье 3 Федерального закона от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» (постатейный). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹² *По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко* : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 14 июля 2011 г. № 16-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

имени объяснения и показания, участвовать в предъявлении для опознания) не может быть передана другим лицам [13, с. 95].

При решении вопроса о правовом положении участника уголовного судопроизводства, вступающего в процесс в связи со смертью другого участника, необходимо исходить из природы правовых отношений. В литературе отмечается, что вопрос о сущности правопреемства тесным образом связан с динамикой правоотношений. Концепций динамики правоотношений несколько, мы придерживаемся той, которая допускает возможность изменения как субъектов правоотношения, так и его содержания [14].

По нашему мнению, при вовлечении близких родственников умершего пострадавшего и иных лиц в уголовное судопроизводство переход правомочий потерпевшего к его правопреемникам осуществляется в полном объеме. Данный вывод позволяет сделать формулировка ч. 8 ст. 42 УПК РФ о том, что «права потерпевшего, предусмотренные настоящей статьей, переходят...».

Вступление близких родственников умершего подозреваемого (обвиняемого) в уголовное судопроизводство носит характер сингулярного (частичного) правопреемства, выделяемого в гражданско-процессуальном праве, при котором к правопреемнику переходят лишь отдельные правомочия предшественника. Например, к близкому родственнику умершего не переходит право пользоваться помощью защитника, поскольку он, как лицо, не причастное к совершению преступления, не нуждается в защите от уголовного преследования. Очевидно, что в этих случаях не переходят и обязанности, непосредственно связанные с личностью умершего подозреваемого (обвиняемого), прежде всего это касается претерпевания тягот и лишений, связанных с привлечением к уголовной ответственности. Однако иные уголовно-процессуальные обязанности, предусмотренные в целях обеспечения установленного порядка уголовного судопроизводства, например, обязанность являться по вызову следователя (дознателя, суда), близкими родственниками умершего приобретаются.

Право на участие в таких следственных действиях, как следственный эксперимент, предъявление лица для опознания также переходит к близким родственникам умершего наряду с другими правомочиями. Вопрос состоит в целесообразности проведения указанных след-

ственных действий с правопреемником умершего, если он не являлся очевидцем преступления. Мы полагаем, привлекать правопреемников умерших участников уголовного процесса к проведению следственных действий, которые требовалось осуществить с умершим при его жизни, хотя бы с тактической точки зрения нецелесообразно. Потому отчуждаемость или неотъемлемость этих прав от личности умершего участника процесса не имеет значения.

Допрос такого лица стоит производить не потому, что он, как правопреемник, приобрел права умершего, которого стоило допросить при жизни. Производство допроса близкого родственника и (или другого лица) необходимо, поскольку в силу тесного общения либо совместного проживания с умершим ему могут быть больше, чем другим, известны обстоятельства совершенного преступления. Право давать показания, безусловно, переходит к близкому родственнику умершего, но это не означает, что, приобретая это правомочие в порядке правопреемства и реализуя его, он будет давать показания от имени умершего либо вместо него.

Подводя итог сказанному, отметим, что уголовно-процессуальное правопреемство – это приобретение по причине смерти участника уголовного судопроизводства его близкими родственниками и (или) другими лицами делегированного государством правомочия по защите нематериальных благ умершего (достоинства личности, чести, доброго имени, жизни и здоровья), а также переход к ним уголовно-процессуальных прав, которыми обладал умерший или должен был обладать в силу занимаемого фактического положения. Приобретение названных правомочий осуществляется указанными лицами с целью защитить нематериальные блага, принадлежавшие умершему при жизни, наряду со своим собственным законным интересом и коллективными интересами семьи, членом которой был умерший. При этом защита этих делегированных и собственных прав производится путем реализации уголовно-процессуальных правомочий, предоставленных в результате перехода прав умершего участника судопроизводства к его близким родственникам, которые, допускаясь к участию в уголовном деле, должны именоваться правопреемниками потерпевшего (подозреваемого, обвиняемого).

В определенных ситуациях уголовно-процессуальные правоотношения, в которых принимал

участие умерший участник судопроизводства, продолжают и без привлечения близких родственников и других лиц ввиду их отсутствия или нежелания. Тогда посмертная защита нематериальных благ умершего должна обеспечиваться должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело. В любом случае, с привлечением правопреемников к уго-

ловному судопроизводству или без них, уголовно-процессуальные правоотношения приобретают новое качество в виде номинального участия умершего, будь это потерпевший, чья жизнь стала предметом преступного посягательства, либо подозреваемый (обвиняемый, подсудимый), и после смерти остающийся «автором» преступления.

Список литературы

1. Абабков А.В. Процессуальное положение потерпевшего в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 191 с.
2. Белов В. А. Гражданское право. Общая и особенная части : учеб. М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. 960 с.
3. Богданов Е. В. Проблема сохранения («переживания») прав и обязанностей умершего гражданина // Адвокат. 2015. № 8. С. 27–31.
4. Варпаховская Е. М. Компенсация морального вреда потерпевшему в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. 203 с.
5. Гаврилов Е. В. Добрая память об умершем человеке как нематериальное благо в гражданском праве Российской Федерации и зарубежных стран // Гражданин и право. 2014. № 9. С. 39–47.
6. Гаврилов М. А. Институт процессуального правопреемства в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2018. № 11. С. 49–52.
7. Гукасян Р. Е. Правовая охрана памяти об умерших и предмет судебной защиты // Правоведение. 1973. № 1. С. 61–66.
8. Добровольская Г. Судьба дел частного обвинения в связи со смертью потерпевшего // Социальная законность. 1947. № 8. С. 8–9.
9. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М. : Статут, 2000. 777 с.
10. Ларина Л. Ю. Проблемы уголовно-процессуального правопреемства в случае смерти потерпевшего // Актуальные вопросы конституционно-правового регулирования модернизации российского общества (к 20-летию Конституции РФ) : сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. Рязань, 2013. С. 128–132.
11. Малеина М. Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав // Государство и право. 2014. № 7. С. 40–47.
12. Мельников С. А. Представительство в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2002. 200 с.
13. Мещерякова Ю. О. Производство по уголовному делу в отношении умершего : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2018. 217 с.
14. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М. : Госюриздат, 1962. 162 с.
15. Шипунова О. В. Обеспечение прав умершего потерпевшего на досудебном производстве по уголовному делу // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2017. № 2 (16). С. 134–140.

References

1. Ababkov A.V. *Protsessual'noe polozhenie poterpevshego v ugovolnom protsesse*. Dis. kand. yurid. nauk [The Procedural Situation of the Victim in Criminal Proceedings. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 1998. 191 p.
2. Belov V. A. *Grazhdanskoe pravo. Obshchaya i osobennaya chasti* [Civil Law. General and Special Parts]. Moscow, Tsentr YurInfoR Publ., 2003. 960 p.
3. Bogdanov E. V. Problema sokhraneniya («perezhivaniya») prav i obyazannostei umershego grazhdanina [Problem of Preservation (“Leaving After Life”) of Rights and Obligations of the Deceased Citizen]. *Advokat – Advocate*, 2015, no. 8, pp. 27–31.
4. Varpakhovskaya E. M. *Kompensatsiya moral'nogo vreda poterpevshego v rossiiskom ugovolnom protsesse*. Dis. kand. yurid. nauk [Compensation for Moral Harm to the Victim in the Russian Criminal Process. Cand. Legal Sci. Dis.]. Irkutsk, 2002. 203 p.
5. Gavrilov E. V. Dobraya pamyat' ob umershem cheloveke kak nematerial'noe blago v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii i zarubezhnykh stran [The Good Memory of a Deceased Person as an Intangible Good in the Civil Law of the Russian Federation and Foreign Countries]. *Grazhdanin i pravo – Citizen and Law*, 2014, no. 9, pp. 39–47.
6. Gavrilov M. A. Institut protsessual'nogo pravopreemstva v ugovolnom sudoproizvodstve [Institute of Procedural Succession in Criminal Proceedings]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2018, no. 11, pp. 49–52.
7. Gukasyan R. E. Pravovaya okhrana pamyati ob umershego i predmet sudebnoi zashchity [Legal Protection of the Memory of the Dead and the Subject of Judicial Protection]. *Pravovedenie*, 1973, no. 1, pp. 61–66.
8. Dobrovol'skaya G. Sud'ba del chastnogo obvineniya v svyazi so smert'yu poterpevshego [The Fate of Private Prosecution in Connection with the Death of the Victim]. *Sotsial'naya zakonnost' – Social Legality*, 1947, no. 8, pp. 8–9.
9. Ioffe O. S. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. Iz istorii tsivilisticheskoi mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «khozyaistvennogo prava»* [Selected Works on Civil Law. From the History of Civil-Legal Thought. Civil Relationship. Criticism of the Theory of “Economic Law”]. Moscow, Statut Publ., 2000. 777 p.

10. Larina L. Yu. Problemy ugovno-protsessual'nogo pravopreemstva v sluchae smerti poterpevshego [Problems of Criminal Procedural Succession in the Event of the Death of the Victim]. *Aktual'nye voprosy konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya modernizatsii rossiiskogo obshchestva (k 20-letiyu Konstitutsii RF) – Actual Issues of Constitutional Regulation of the Modernization of Russian Society (on the 20th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation)*. Ryazan, 2013, pp. 128–132.
11. Maleina M. N. Ponyatie i vidy nematerial'nykh blag kak ob'ektov lichnykh neimushchestvennykh prav [Defenitions and Types of Intangible Benefits as Objects of Personal Non-Property Rights]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2014, no. 7, pp. 40–47.
12. Mel'nikov S. A. *Predstavitel'stvo v sovremennom rossiiskom ugovnom protsesse*. Dis. kand. yurid. nauk [Representation in the Modern Russian Criminal Trial. Cand. Legal Sci. Dis.]. Izhevsk, 2002. 200 p.
13. Meshcheryakova Yu. O. *Proizvodstvo po ugovnomu delu v otnoshenii umershego*. Dis. kand. yurid. nauk [Criminal Proceedings Against the Deceased. Cand. Legal Sci. Dis.]. Samara, 2018. 217 p.
14. Cherepakhin B. B. *Pravopreemstvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Succession to Soviet Civil Law]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1962. 162 p.
15. Shipunova O. V. Obespechenie prav umershego poterpevshego na dosudebnom proizvodstve po ugovnomu delu [Providing the Rights of the Died Victim on Pre-Judicial Criminal Proceeding]. *Rassledovanie prestuplenii: problemy i puti ikh resheniya – Criminal Investigation: Problems and Ways of Their Solution*, 2017, no. 2 (16), pp. 134–140.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В целях повышения качества публикуемых материалов все присланные работы (научные статьи, сообщения, обзоры, рецензии) проходят рецензирование, а также проверку системой «Антиплагиат». К рассмотрению принимаются только оригинальные статьи, ранее не публиковавшиеся в других изданиях и не находящиеся на рассмотрении в других изданиях. Предоставляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать постановку задач (проблем), описание основных результатов исследования, полученных автором, выводы.

Требования к оформлению статей, направляемых в журнал

Статья предоставляется в электронном виде в формате, поддерживаемом Microsoft Word версии 2007 или выше (doc, docx, rtf), на электронную почту редакции (nauka@siblu.ru).

Общий объем статьи должен составлять 10–15 страниц.

Перед текстом статьи указывается **УДК**.

По центру в верхней части листа помещается **название статьи** на русском и английском языках, набранное шрифтом Times New Roman размером 14 пт. В следующей строке с выключкой вправо – **сведения об авторе** (без сокращений, на русском и английском языках): фамилия, имя, отчество, должность, место работы, ученая степень, ученое звание, адрес электронной почты, почтовый адрес (рабочий и домашний). В обязательном порядке указывается номер контактного телефона.

Ниже приводятся **аннотация** и **ключевые слова** на русском и английском языках. **Аннотация** должна лаконично и информативно раскрывать основное содержание статьи, при этом не допускается перефразирование ее названия. Объем аннотации – от 100 до 250 слов. **Ключевые слова** (5–10 слов или словосочетаний) также должны отражать основное содержание материала.

Ниже через строку помещается **основной текст статьи**, который набирается шрифтом Times New Roman размером 14 пт. Межстрочный интервал – полуторный. Абзацный отступ – 1,25 см. Поля страницы во всех направлениях – 2 см. Расстановка переносов не применяется.

В **подстрочных сносках** приводятся ссылки на внеученные источники информации (нормативные правовые акты, судебные акты, правила, стандарты, патентные документы, отчеты, средства массовой информации, интернет-ресурсы и т. п.). Сноски оформляются как примечания, вынесенные из текста вниз страницы, со сквозной нумерацией.

Список литературы представляет собой перечень научных источников информации, упомянутых в тексте статьи. Рекомендуемый объем – от 5 до 15 источников. Список помещается после основного текста, источники располагаются в алфавитном порядке и нумеруются. В одном пункте должен быть указан только один источник информации. По тексту статьи в квадратных скобках приводятся отсылки к соответствующим номерам библиографических записей из составленного списка. Если отсылка на источник информации в тексте статьи встречается несколько раз, то в квадратных скобках повторно указывается его номер из списка (без каких-либо изменений в самом библиографическом списке). В случае прямого цитирования обязательно указывается номер страницы (например: [1, с. 25], [1, с. 59–60]). Не допускается дублирование подстрочных сносок в списке литературы.

Все источники оформляются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» и тщательно выверяются.

Транслитерация и перевод списка литературы (References). Транслитерация производится по стандарту BSI. Приводится транслитерированное в латиницу название источника с параллельным указанием его перевода на английский язык в квадратных скобках. Порядок источников должен соответствовать русскоязычному списку литературы.

Формулы, рисунки, таблицы. Простые внутрострочные и однострочные формулы, а также рисунки и таблицы должны быть набраны без использования специальных редакторов. Рисунки и формулы прикладываются к статье в формате JPEG.

Не допускаются во всех вышеназванных элементах статьи:

- набор видоизменением шрифта «все прописные»;
- полужирное начертание;
- наличие двух и более пробелов подряд;
- знаки табуляции;
- абзацный отступ пробелами и знаком табуляции;
- мягкий перенос;
- разреженный или уплотненный шрифт.

В случае несоответствия статьи установленным требованиям к оформлению и/или содержанию по решению редакционной коллегии статья отклоняется, о чем автор информируется по электронной почте.

За достоверность использованных в текстах сведений несут ответственность авторы материалов.