



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

# СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

---

**SIBERIAN  
LAW REVIEW**  
SCIENTIFIC JOURNAL

---

- ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОЙ КОМПЬЮТЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ
- DRUG POLICY IN HUNGARY: CURRENT TRENDS AND FUTURE PROSPECTS
- НАСЛЕДИЕ М. С. СТРОГОВИЧА И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОСТРОЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Том 17 № 4

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

**ТРУДОВОЕ ПРАВО,  
ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Labour Law, Social Security Law

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

Criminal Law and Criminology,  
Penitentiary Law

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

Criminal Procedure

**КРИМИНАЛИСТИКА,  
СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Criminalistics, Forensic Activity,  
Operational and Investigative Activities

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО,  
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ  
ПРОЦЕСС**

Administrative Law,  
Administrative Process

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

# СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Том 17 · № 4

• 2020 •

Vol. 17 · No. 4

# SIBERIAN Law Review

# СИБИРСКОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Научный журнал

Том 17, № 4

2020

Издается с 2004 года

Выходит четыре раза в год

Прежние наименования журнала: «Вестник Омского юридического института» ISSN 2222-856X (2004 год – первая половина 2012 года); «Вестник Омской юридической академии» ISSN 2306-1340 (print), 2410-8812 (online) (вторая половина 2012 года – первая половина 2019 года)

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 (Роскомнадзор)

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: 31.12.2020

Подписано в печать 29.12.2020

Формат 60 x 84 / 8

Усл. печ. л. 16,74

Бумага офсетная

Уч.-изд. л. 15,50

Тираж 200 экз.

Заказ № 6511

Отпечатано в ООО «Полиграфический центр "Татьяна"»

Адрес типографии: ул. Жукова, 78, г. Омск, 644010, Россия

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**Председатель редакционной коллегии – главный редактор Соловей Юрий Петрович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

### Заместители главного редактора

**Попов Игорь Владимирович** – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

**Караманукян Давид Тониевич** – кандидат юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

### Ответственный секретарь

**Агеева Алена Викторовна** – кандидат юридических наук (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

**Анохин Юрий Васильевич** – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический институт МВД России);

**Бабурин Василий Васильевич** – доктор юридических наук, профессор (Омская академия МВД России);

**Бавсун Максим Викторович** – доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербургский университет МВД России);

**Бекетов Олег Иванович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России);

**Вивек Аггарвал** – кандидат юридических наук, магистр права и философии, адвокат (A&A Lawcorp LLP, Индия);

**Герасименко Юрий Васильевич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области, Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

**Гундур Раджив** – кандидат наук в области криминологии (PhD in Criminology) (Университет Флиндерс, Южная Австралия);

**Дерихев Юрий Владимирович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

**Квоста Петер** – доктор права (Федеральный административный суд Австрии);

**Кожеева Марина Анатольевна** – доктор юридических наук, доцент (Омская академия МВД России);

**Кононов Павел Иванович** – доктор юридических наук, профессор (Второй арбитражный апелляционный суд, Российская Федерация);

**Кузьмина Ирина Дмитриевна** – доктор юридических наук, доцент (Сибирский федеральный университет, Российская Федерация);

**Луговик Виктор Федорович** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Омская академия МВД России);

**Омаров Ибрагим Алиаскарович** – кандидат юридических наук, профессор (Центрально-Казахстанская Академия, Республика Казахстан);

**Рагозина Ирина Григорьевна** – кандидат юридических наук, доцент (Сибирский юридический университет, Российская Федерация);

**Туманянц Ерануи Степановна** – кандидат юридических наук (Фонд развития и защиты права, Республика Армения);

**Цуканов Николай Николаевич** – доктор юридических наук, доцент (Сибирский юридический институт МВД России);

**Черников Валерий Васильевич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского, Российская Федерация);

**Шарапов Роман Дмитриевич** – доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)

*Редактор*

О. В. Арефьева

*Техническое редактирование и компьютерная верстка*

Л. А. Зарубина

*Редактор текстов на английском языке*

Д. Т. Караманукян

# SIBERIAN LAW REVIEW

Scientific journal

Volume 17, no. 4

2020

Published since 2004

Published four times a year

Previous titles of the journal: "Vestnik of the Omsk Law Institute" ISSN 2222-856X (2004 – first half of 2012);  
"Vestnik of the Omsk Law Academy" ISSN 2306-1340 (print), 2410-8812 (online) (second half of 2012 – first half of 2019)

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: 31.12.2020

Signed print 29.12.2020

Format 60 x 84 / 8

Offset paper

Circulation 200 copies

Cond. pr. pg. 16.74

Edit. pr. pg. 15.50

Order number 6511

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

## EDITORIAL BOARD

### The chairman of the editorial board – the chief-editor

**Solovey Yuri P.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Siberian Law University, Russian Federation);

### Deputies chief-editor

**Popov Igor V.** – Doctor of Legal Sciences, Docent (Siberian Law University, Russian Federation);

**Karamanukyan David T.** – Candidate of Legal Sciences, Docent (Siberian Law University, Russian Federation);

### Executive Secretary

**Ageeva Alena V.** – Candidate of Legal Sciences (Siberian Law University, Russian Federation);

**Anokhin Yuri V.** – Doctor of Legal Sciences, Docent (Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Baburin Vasilii V.** – Doctor of Legal Sciences, Professor (Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Bavsun Maxim V.** – Doctor of Legal Sciences, Professor (St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Beketov Oleg I.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Vivek Aggarwal** – L.L.M., & M. Phil M. in Field of Law, Advocate (A&A Lawcorp LLP, India);

**Gerasimenko Yuri V.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Ombudsman for the Protection of the Rights of Entrepreneurs in the Omsk Region, Siberian Law University, Russian Federation);

**Gundur Rajeev** – PhD, Criminology (Flinders University, South Australia);

**Derishev Yuri V.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Siberian Law University, Russian Federation);

**Chvosta Peter** – Doctor of Law (Judge of the Austrian Federal Administrative Court);

**Kozhevina Marina A.** – Doctor of Legal Sciences, Docent (Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Kononov Pavel I.** – Doctor of Legal Sciences, Professor (Second Arbitration Court of Appeal, Russian Federation);

**Kuzmina Irina D.** – Doctor of Legal Sciences, Docent (Siberian Federal University, Russian Federation);

**Lugovik Viktor F.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Omarov Ibragim A.** – Candidate of Legal Sciences, Professor (Central Kazakhstan Academy);

**Ragozina Irina G.** – Candidate of Legal Sciences, Docent (Siberian Law University, Russian Federation);

**Tumanyants Yeranuhi S.** – Candidate of Legal Sciences (LDP Foundation, Armenia);

**Tsukanov Nikolai N.** – Doctor of Legal Sciences, Docent (Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia);

**Chernikov Valerii V.** – Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (N. I. Lobachevsky Nizhny Novgorod State University, Russian Federation);

**Sharapov Roman D.** – Doctor of Legal Sciences, Professor (University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation)

*Editor*

O. V. Arefeva

*Technical editing and desktop publishing*

L. A. Zarubina

*Text editor in English*

D. T. Karamanukyan

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ</b>	
<b>Вершок И. Л.</b> Междисциплинарный подход к анализу динамики правового сознания . . . . .	438
<b>ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Марцун А. А.</b> Уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника . . . . .	455
<b>ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ</b>	
<b>Григорьев И. В.</b> Гражданско-правовые конструкции в законодательстве о социальном обслуживании . . . . .	465
<b>УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО</b>	
<b>Кельм С. И.</b> Общественная опасность коррупционных преступлений в жилищно-коммунальной сфере . . . . .	475
<b>Тихань М., Матяш С., Вари В., Краснова К. А.</b> Антинаркотическая политика Венгрии: современные тенденции и перспективы . . . . .	485
<b>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС</b>	
<b>Деришев Ю. В.</b> Наследие М. С. Строговича и современные проблемы функционально-правового построения уголовного досудебного производства . . . . .	495
<b>КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ</b>	
<b>Бахтеев Д. В.</b> Особенности распознавания подлога подписи человеком как первичные критерии для разработки системы искусственного интеллекта . . . . .	514
<b>Сысенко А. Р., Смирнова И. С., Тимошенко С. Е.</b> Проблемы назначения и производства судебной компьютерно-технической экспертизы . . . . .	523
<b>АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС</b>	
<b>Глухов Е. А.</b> «Отписка» как нарушение законодательства Российской Федерации о порядке рассмотрения обращений граждан: постановка проблемы . . . . .	534
<b>Спиридонов П. Е.</b> Административные деликты и административно-деликтное право . . . . .	545
<b>Хромов А. В.</b> Административно-правовые основы участия граждан в охране общественного порядка в России и Финляндии . . . . .	557
<b>Шатохин А. Ю.</b> Административная ответственность за нарушения требований пожарной безопасности на объектах аренды . . . . .	566
<b>Информация для авторов</b> . . . . .	575

## CONTENTS

<b>THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE, HISTORY OF LAW AND STATE STUDIES</b>	
<b>Vershok I. L.</b> Interdisciplinary Approach to the Analysis of the Dynamics of Legal Consciousness .....	438
<b>CIVIL LAW, BUSINESS LAW, FAMILY LAW, INTERNATIONAL PRIVATE LAW</b>	
<b>Martsun A. A.</b> Assignment of a Claim Under an Obligation in Which the Identity of the Oblige Is Essential for the Obligor .....	455
<b>LABOUR LAW, SOCIAL SECURITY LAW</b>	
<b>Grigor'ev I. V.</b> Civil Law Constructions in Social Service Legislation .....	465
<b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY, PENITENTIARY LAW</b>	
<b>Kel'm S. I.</b> Public Danger of Corruption Crimes in the Sphere of Housing and Communal Services .....	475
<b>Tihanyi M., Mátyás S., Vári V., Krasnova K. A.</b> Drug Policy in Hungary: Current Trends and Future Prospects .....	485
<b>CRIMINAL PROCEDURE</b>	
<b>Derishev Yu. V.</b> Legacy of M. S. Strogovich and Modern Problems of Functional-Legal Construction of Criminal Pre-Trial Proceedings .....	495
<b>CRIMINALISTICS, FORENSIC ACTIVITY, OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITIES</b>	
<b>Bakhteev D. V.</b> Features of Signature Verification By a Person as a Primary Criteria for Developing an Artificial Intelligence System .....	514
<b>Sysenko A. R., Smirnova I. S., Timoshenko S. E.</b> Problems of Appointment and Production of Forensic Computer-Technical Expertise .....	523
<b>ADMINISTRATIVE LAW, ADMINISTRATIVE PROCESS</b>	
<b>Glukhov E. A.</b> “Unsubscription” as a Violation of the Legislation of the Russian Federation on the Procedure for Considering Citizens’ Appeals: Problem Statement .....	534
<b>Spiridonov P. E.</b> Administrative Delicts and Administrative Delict Law .....	545
<b>Khromov A. V.</b> Administrative and Legal Framework for Citizens’ Participation in the Maintenance of Public Order in Russia and Finland .....	557
<b>Shatokhin A. Yu.</b> Administrative Liability for Violations of Fire Safety Requirements at Rental Facilities .....	566
<b>Information for Authors</b> .....	575

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

УДК 340.114.5+340.115

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-438-454

## МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПОДХОД К АНАЛИЗУ ДИНАМИКИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ

ВЕРШОК Ирина Леонидовна\*

✉ viarshok\_irina@mail.ru

Пр. Независимости, 4, Минск, 220030, Республика Беларусь

***Аннотация.** В статье рассматриваются динамические аспекты правового сознания. Делаются выводы о том, что традиционное определение правового сознания как совокупности эмоций, идей и чувств о действующем и ранее действовавшем праве сформировалось на основе доминировавшего материалистического концепта как мировоззренческой основы познания в юриспруденции. Использование его в качестве универсального метода детерминировало изучение отдельных аспектов правосознания в качестве объекта исследовательской деятельности, существующего в виде формы отражения окружающей (юридической) действительности. В результате было сформировано определение правового сознания в статике, обусловленное анализом отдельных внешних (материализованных) признаков его проявления (экстериоризации). Имеющаяся недостаточность данных об особенностях внутренних процессов динамики правового сознания вынужденно компенсировалась изучением психических процессов и их соответствующих параметров лишь на базе интроспекции. В статье наглядно демонстрируется, что такой подход приводит к различного рода искажениям, влекущим ошибки в решении фундаментальных проблем определения феномена правового сознания, а также снижение качества практики правотворчества и правоприменения. В целях преодоления возникшего в теоретико-прикладных исследованиях пробела предлагается рассматривать правовое сознание в качестве предмета научного познания при помощи построения цельной теоретической схемы его динамики (протекания) как сложного социо-психического процесса. Для этого применяется междисциплинарный подход к изучению динамики правового сознания, на основании которого синтезируется ряд апробированных на практике данных из психологии, социологии, кибернетики. Определение правового сознания формируется на основе декомпозиции понятия на отдельные стадии правового сознания с анализом их функциональных параметров. Основными стадиями протекания правового сознания признаются восприятие предмета правового регулирования и его опосредующих правовых норм с формированием отдельных перцептивных образов, затем – соответствующая перцептивная деятельность с определенной центрацией и когнитивные процессы с возможным результатом в виде построения мыслительных схем. Ключевыми параметрами правового сознания признаются родо-видовая связь с сознанием, отсутствие дискретности, а также обусловленная реадaptацией субъекта специфическая формально-юридически детерминированная интенциональная направленность, темпоральность, когерентность и напряженность правового сознания. Причем целевая направленность, когерентность и напряженность во многом предопределены методами и содержанием правового воздействия. В качестве примеров, иллюстрирующих предложенную вниманию схему динамики правового сознания, приводятся феномены так называемой деформации правового сознания, подходы к определению субъектности и правосубъектности, структурно-содержательные аспекты правоспособности и дееспособности, параметры субъективной стороны правонарушения, проблемы профессионального правового сознания и ряд других прикладных вопросов.*

***Ключевые слова:** правосознание, динамика правового сознания, реадaptация в правовой системе, восприятие, перцептивные образы, перцептивная деятельность, когнитивная деятельность, мыслительные схемы.*

---

\* Доцент кафедры теории и истории государства и права Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

## Interdisciplinary Approach to the Analysis of the Dynamics of Legal Consciousness

Vershok Irina L.\*\*

✉ viarshok\_irina@mail.ru

4 Nezavisimosti Ave., Minsk, 220030, Republic of Belarus

**Abstract.** The article deals with the dynamic aspects of legal consciousness. It is concluded that the traditional definition of legal consciousness as a set of emotions, ideas and feelings about the current and previously valid law was formed on the basis of the dominant materialistic concept as the ideological basis of knowledge in jurisprudence. Its use as a universal method determined the study of certain aspects of legal consciousness as an object of research activity, existing in the form of a reflection of the surrounding (legal) reality. As a result, the definition of legal consciousness in statics was formed, due to the analysis of individual external (materialized) signs of its manifestation (exteriorization). The existing lack of data on the peculiarities of the internal processes of the dynamics of legal consciousness was compelled to compensate for the study of mental processes and their corresponding parameters only on the basis of introspection. The article clearly demonstrates that this approach leads to various kinds of distortions, entailing errors in solving the fundamental problems of defining the phenomenon of legal consciousness, as well as a decrease in the quality of the practice of lawmaking and law enforcement. In order to overcome the gap that has arisen in theoretical and applied research, it is proposed to consider legal consciousness as a subject of scientific knowledge by constructing an integral theoretical scheme of its dynamics (flow) as a complex socio-psychological process. For this, an interdisciplinary approach is applied to the study of the dynamics of legal consciousness, on the basis of which a number of practical data from psychology, sociology, and cybernetics are synthesized. The definition of legal consciousness is formed on the basis of the decomposition of the concept into separate stages of legal consciousness with an analysis of their functional parameters. The main stages of the course of legal consciousness are recognized as the perception of the subject of legal regulation and its mediating legal norms with the formation of separate perceptual images, then – the corresponding perceptual activity with a certain centralization and cognitive processes with a possible result in the form of constructing mental schemes. The key parameters of legal consciousness are the generic-specific connection with consciousness, the absence of discreteness, as well as the specific formally-legally determined intentional orientation, temporality, coherence and tension of legal consciousness due to the subject's readaptation. Moreover, the target orientation, coherence and tension are largely predetermined by the methods and content of legal impact. As examples illustrating the proposed scheme of dynamics of legal consciousness, the phenomena of the so-called deformation of legal consciousness, approaches to the definition of subjectivity and legal personality, structural and substantive aspects of legal capacity and legal capacity, parameters of the subjective side of the offense, problems of professional legal consciousness and a number of other applied issues.

**Keywords:** the process of legal consciousness, readaptation in the legal system, perception, perceptual representation, perceptual activity, cognitive activity, thought patterns.

Проблемы правосознания, традиционно относящиеся к предмету теории права, в настоящее время признаются в качестве одного из основных ее разделов [23, с. 364]. Сложившееся в парадигме классической науки, их комплексное изучение до сих пор в основном сводится к выявлению понятийных, структурных, видовых (преимущественно с акцентом на профессиональное) и функциональных параметров правосознания [7, с. 308–311; 9, с. 73–77; 21, с. 5–19; 29, с. 101–103; 33, с. 23–26]. Осуществляется также

философская характеристика различных аспектов правосознания в контексте вопросов онтологии [6, с. 80, 199; 23, с. 365–374] и аксиологии [23, с. 375] права. Встречаются общетеоретические исследования правосознания в рамках определенных правовых систем и правовой реальности [26, с. 28–42], а также права как социального института [14, с. 77–100] либо в качестве элемента правового воздействия [20, с. 82–84].

Такого рода исследования правосознания проводятся преимущественно в контексте

\*\* Docent of the Department of Theory and History of State and Law of the Belarusian State University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

философского дискурса, на мировоззренческом уровне и базируются на метафизических суждениях, вплоть до того, что делаются попытки обосновать использование философско-правовой дисциплины как средства «актуализации подъема правосознания» [27, с. 114–117]. В ином случае изучение проблем правосознания направлено на анализ признаков и форм его выражения в конкретных пространственно-временных границах [18, с. 11–16], исследуются источники и способы формирования у индивида правовых установок, формы их экстерииоризации в правовом поведении [13, с. 116–121; 34, с. 84–92], а также различные его эмоциональные показатели, например «страх перед преступностью» [37, с. 89–101], в рамках прикладных исследований. Однако как самостоятельный феномен, «нечто особенное и самодостаточное, правосознание в рамках предмета фундаментальных отраслей знания не слишком интересует исследователей и всегда рассматривается в том или ином отношении к чему-либо» [26, с. 9, 13].

Введение в понятийно-категориальный оборот юридической науки термина «правосознание» без соответствующих исследований его природы как самодостаточного социо-психического явления, осуществляемых на междисциплинарном уровне, приводит к постепенной утрате корреляционной связи между устоявшимися выводами юриспруденции о нем как идеальной форме отражения отдельных элементов социально-правовой реальности и новыми достижениями наук психологического и социального профиля относительно динамики, трансформации и выражения сознания.

В результате термин «правосознание» до сих пор понимается преимущественно не в качестве сложного социально-психического феномена, а как некая абстрактная конструкция, используемая при построении определенной философской мировоззренческой системы, либо как вспомогательный инструмент, дающий возможность изучать иные феномены государственно-политического, социально-правового или юридического значения, например, легитимность государственных институтов, эффективность законов или правовых норм, качество правоприменения, факторы динамики преступности и т. д.

Указанные проблемы в изучении правосознания во многом обусловлены отсутствием у исследователей четкого разграничения объекта и предмета научного познания. Так, клас-

сическое определение правосознания как совокупности взглядов, эмоций и чувств апеллирует только к тем сведениям, которые мы можем эмпирически получить через анализ конечного этапа правосознания, связанного с его выражением в правовом поведении субъекта-носителя.

Восполнение пробелов, образованных в результате такого анализа, вынужденно компенсируется методом интроспекции, через познание собственных психических процессов. Имеет место анализ правосознания в качестве объекта науки, проявляющегося сугубо в объективной стороне правового поведения. Это дает некоторые сведения, но вызывает затруднение при их систематизации в целях определения сущностных признаков правового сознания как юридического феномена, которое преодолевается собственным, субъективным представлением исследователя о динамике правосознания. В частности, отражая данную тенденцию, правоприменительная практика при квалификации правонарушения нацелена на максимально объективное изучение фактической основы дела, но при этом правоприменитель вынужден реконструировать недостающие элементы схемы состава правонарушения на основе собственного усмотрения: стереотипов, опыта, индивидуальных особенностей восприятия и знания жизни. В итоге его решение о субъективной стороне правонарушения основывается на выводах «о том, что думает судья о том, как думал субъект правонарушения», с использованием наиболее психологически убедительных, по мнению правоприменителя, нарративов. Нет гарантий, что в процессе усмотрения им не будет произвольно осуществлена когнитивная ошибка, например, вызванная каузальной интуицией (склонность неуместно применять каузальные рассуждения в случаях, где следует оценивать ситуацию с точки зрения статистики) [11, с. 105], либо преувеличенная эмоциональная когерентность (эффект ореола увеличивает силу первых впечатлений, иногда до такой степени, что остальная информация полностью нивелируется) [11, с. 112, 113], а также ретроспективное искажение (вызывает порицание за хорошее, благоразумное решение, но принесшее плохой результат) [11, с. 267].

В свою очередь, изучение правосознания как предмета науки предполагает необходимость построения цельной теоретической схемы протекания (динамики) правового сознания, что в настоящее время в полной мере еще не осуществлено,

в нарушение правила о том, что законы объекта и конструкции предмета науки должны находиться, с методологической точки зрения, в отношениях не тождества, а эвристического соответствия [28, с. 141]. В связи с этим возникает проблема неполноты и узости (туннелированности) имеющихся знаний об эмпирически воспринимаемых данных о признаках правосознания и отсутствия их полной корреляции с ранее сконструированными философско-правовыми и теоретико-правовыми определениями понятия, структуры и видов правосознания.

В частности, в литературе широко распространена теоретическая схема деформации правосознания в виде правового нигилизма, эмпирические данные о которой обычно редуцируются к отрицанию права либо признанию права в качестве фикции [32, с. 216] с определенной степенью интенсивности, категоричности [19, с. 18] и выражению в массовом нарушении моральных и правовых норм [19, с. 19]. В результате в юридических научных работах появляется критика «косности, отсталости, невоспитанности основной массы» населения [19, с. 20], у которого «диагностирован» так называемый нигилизм. Необходимо отметить, что указанный термин, заимствованный из западных философских концепций и позже экспортированный в философскую и художественную литературу России второй половины XIX в. в несколько ином значении, в современной юридической литературе стал инструментом стигматизации массового отклоняющегося от правовых норм поведения как деформации общественного правосознания.

Чем более массовым и серьезным является отклонение, тем больше оснований у ученых для критики его носителей (рядовых граждан) и предложений по их «воспитанию» без уяснения причин происходящего. Однако вместо того, чтобы формировать мета-научные конструкции и художественные аллегории, выражающие субъективное мнение автора, следует дать теоретико-прикладное объяснение причин и способов преодоления происходящего.

В этих целях целесообразно рассматривать правовой нигилизм в ином значении, давая ему объяснение в рамках предмета общетеоретической правовой науки, а не констатируя его проявления лишь в качестве объекта научного знания. Это становится возможным путем построения теоретической схемы динамики правового сознания. В ней будет иметь место этап воспри-

ятия правовых норм как не соответствующих социальным и (или) индивидуальным потребностям и ожиданиям, последующая перцептивная деятельность, проявляющаяся в децентрации восприятия (от права – к другим, более целесообразным и востребованным в конкретной ситуации нормативным регуляторам), что может вызывать в дальнейшем построение мыслительных образов правового поведения вопреки правовым нормам, вплоть до их нарушения.

На каждом этапе правосознания теоретическая схема, отображающая динамику правового нигилизма, отражает его причины. На стадии восприятия информации нигилизм сводится к содержательному расхождению норм официального и неофициального права – население ждет или косвенно участвует в формировании одной правовой новации (правообразование), а законодатель предлагает нечто иное. На последующих стадиях динамики сознания нигилизм связан с большим регулятивным потенциалом иных, по сравнению с правом, социальных норм и актов регулирования – происходит децентрация внимания субъекта в пользу корпоративных норм, традиций или вообще актов стихийного воздействия, что учеными признается как «индифферентное отношение к праву» [19, с. 21].

Дальнейшая стадийность протекания правосознания при правовом нигилизме заключается в расхождении моделей правовой действительности у законодателя и у субъекта права, вплоть до противоположных. В связи с этим преодоление правового нигилизма возможно различными путями.

Во-первых, при помощи установления принципиально новых процедур и содержания правового регулирования, связанных с изучением и санкционированием уже сложившихся в обществе стереотипов поведения, а не навязыванием иных. В связи с этим отметим, что Н. И. Матузов справедливо признает, что правовой нигилизм связан с нарушением правовых норм наряду с моральными [19, с. 19], а А. В. Поляков видит в нем теорию и практику отрицания права как «позитивно-ценностного явления», связанные с такими деструктивными явлениями, как насилие и произвол власти [23, с. 414–415]).

Во-вторых, преодоление правового нигилизма возможно иным путем – при помощи трансформации правового сознания и соответствующих правовых установок как психического состояния готовности субъекта к правовой

активности в определенной правовой ситуации и сформировавшегося представления о том, как нужно действовать [23, с. 422–423]. Однако при этом необходимо учитывать, что включение определенного варианта правового поведения в контекст правовой культуры общества происходит на фоне социокультурного и исторического контекста, который является трансцендентным критерием правовой селекции [30, с. 51].

В литературе общетеоретического правового профиля понятие правосознания, раскрываемое на уровне категорий, дает возможность в рассуждениях о нем допускать высокий уровень абстрагирования, но при этом вызывает сложность практической верификации сделанных выводов. Кроме того, обычно происходит еще и неоправданное расширение смыслового поля категории «правосознание», охватывающей отдельные проявления иных феноменов юридической и социально-правовой природы, относящиеся к общественному мнению, легитимности, правовой культуре, правовому менталитету.

В рамках настоящей работы осуществляется попытка перейти от категориального уровня изучения правосознания к его исследованию путем выявления важнейших понятийных признаков, связанных с реальным процессом протекания сознания на различных стадиях – восприятия, осмысления и выражения информации об окружающей действительности. Понятийные характеристики правового сознания, выделенные по его стадиям, будут отражать его родо-видовую связь с явлением общего сознания, сводящуюся к ряду некоторых сходных с ним, но в тоже время и некоторых особенных признаков.

В отличие от широко распространенного слова «правосознание», название изучаемого в данной работе психического процесса по восприятию и осмыслению информации о правовой действительности будет состоять из словосочетания «правовое сознание», отражающего взаимосвязь общего сознания с его видом – правовым сознанием и четко определяющего через прилагательное «правовое» объект, на который направлено внимание субъекта – право в его различных проявлениях. В связи с этим примечательно появляющееся в литературе лексическое разграничение (иногда – противопоставление) правового сознания и сознания права [18, с. 11–16].

При использовании сложного слова «правосознание» первая его часть – корень «прав» – предполагает неоднозначную смысловую интер-

претацию термина, происходящую от различной комбинации слова «сознание» с однокоренными словами «править», «правило», «право». В настоящей работе будет изучаться правовое сознание как сложный юридический, психический и социальный феномен, имеющий тесную родо-видовую связь с общим сознанием, а не категория «правосознание», характеризующаяся абстрактными параметрами мета-научного обоснования идей политико-идеологического и философского направления.

Встречающиеся в литературе утверждения о том, что дистанцирование правосознания от общественного сознания носит искусственный характер [16, с. 170] и что общественное сознание качественно не отличается от правового сознания, методологически обусловлены материалистическим подходом к соотношению бытия и сознания. Они объясняются изучением как сознания, так и правосознания в качестве форм идеального отражения объективной реальности. Результатом такого отражения признается физически (в пространстве и времени) выделенная некоторая совокупность, чаще – хаотично вычленяемое некоторое множество идей, эмоций, чувств либо определенные акты признания, уважения, поддержки права и критика действующего законодательства. Однако названные формы, имеющие материальное проявление и фиксацию в поведении, достаточно сложно подвергнуть комплексному изучению, например, проводя их деление на правовой и неправовой виды, что и вызывает отождествление общественного сознания с правовым сознанием и даже правом. В связи с этим справедливо констатируется недостаточная эффективность исследований правосознания, проявляющихся в избыточной философской составляющей правовых исследований (на базе материалистического концепта) или в некритическом применении теоретико-правового аппарата в работах философского характера [26, с. 3].

Изучение правового сознания в ином ракурсе (как социо-психического процесса) позволяет обнаружить существенные его отличия от общего сознания и, главное, выявить его значение для «процесса воспроизведения правовой реальности» [31, с. 13] и «конструирования» права [23, с. 364].

Необходимость пересмотра умозрительно обосновываемого философией материалистического подхода к исследованию сознания

и правового сознания также вызван эмпирически и логически подтверждаемыми в современной физике и иных естественно-научных дисциплинах доказательствами невозможности порождения сознания материальной субстанцией человеческого мозга, какой бы сложной она ни была. В результате, опираясь на факты естественных наук, можно согласиться лишь с признанием «ассоциированности» сознания с организмом его носителя (материей) [12, с. 175–177]. Психическое и телесное признаются взаимодополняющими и постоянно перетекающими друг в друга качествами субъекта, возможность изучения которых состоит именно в признании стадийности протекания правового сознания.

Материалистическое понимание правосознания, идентичное по сути с определением сознания, привело к косвенному признанию их в качестве статичного, проявляющегося в качестве «слепок», «отпечатка» или «формы отражения», «законсервированных» в виде отдельных каким-либо образом зафиксированных наблюдателем взглядов, эмоций или чувств. Так, единый и цельный поток сознания и его разновидность – правовое сознание – искусственно расчлняются на дискретные эмоциональные и (или) рациональные компоненты (представления и чувства; образы и символы), многие из которых *post factum* невозможно воспроизвести, вычлнить, уловить, и наличие которых, соответственно, определяется лишь интроспективно, по собственному усмотрению. В результате в качестве основных признаков правового сознания формируется хаотичное, не сводящееся к целостному множеству перечисление некоторых, отдельно взятых форм его выражения.

Указанные недостатки, имеющиеся на фундаментальном уровне теоретических исследований, связанных с вопросами правосознания, могут негативно сказываться и на практике. Например, при определении субъективной стороны правонарушения как психического отношения субъекта к содеянному происходит ее абстрагированное отождествление с виной либо в дополнение вины перечисляются иные признаки, например, мотив и цель. Иногда имеет место определение субъективной стороны правонарушения в качестве самого отражения в сознании субъекта (или такой возможности) объективных признаков содеянного [5, с. 28–29].

Однако, во-первых, все вышеназванные параметры субъективной стороны правонарушения

не могут в полной мере подлежать всесторонней и объективной оценке правоприменителем вследствие невозможности воспроизведения и уяснения всего объема имевшихся у субъекта в момент совершения правонарушения эмоций, мотивов и чувств. Взятые за основу оценки субъективной стороны отдельные рациональные или эмоциональные компоненты правового сознания могут существенно исказить картину его реального состояния, что впоследствии повлечет ошибки квалификации деяния по его субъективной стороне.

Во-вторых, вина в психологии, в отличие от юриспруденции, рассматривается как парная категория стыда и подразумевает специфические эмоции морального, этического и религиозного порядка. Вина, являющаяся особым эмоциональным проявлением правового сознания, в юриспруденции неоправданно признается компонентом субъективной стороны правонарушения в отрыве от стыда. В связи с этим В. П. Малаховым справедливо обращалось внимание на необходимость учитывать не только психическое (внутреннее) отношение субъекта к содеянному, но и его социальную вменяемость как «состояние гражданственности и нравственности (человечности)» [17, с. 127].

В-третьих, проблематичным представляется объединение в рамках субъективной стороны правонарушения вины вместе с мотивом и целью. Вина представляет собой психическое явление из области чувств, следующее за совершением проступка, и имеет вектор последовательной направленности сознания из настоящего в прошлое, это реакция субъекта на уже произошедшее с ним. Мотив и цель, являясь продуктами интеллектуальной деятельности из области рационального, обладают иной направленностью – происходит сознательный процесс построения модели поведения (правонарушения) и его результатов из настоящего в будущее. Вина, мотив и цель – качественно неоднородные и разнонаправленные во времени компоненты, и их объединение в единый критерий квалификации правонарушения на практике может приводить к упрощению (и вероятному искажению) реальной картины произошедшего. С теоретических позиций включение их в субъективную сторону правонарушения связано с нарушением правил классификации, выражающихся в требовании соблюдения единства оснований на протяжении всей классификации и однородности выделяемых компонентов классификации.

Приведенный, даже абсолютно поверхностный, анализ субъективной стороны правонарушения уже наглядно демонстрирует, что ее конструкция требует пересмотра. Поэтому оптимальным представляется вместо внешней оценки вины как статичного внутреннего состояния субъекта, дополняемой механизмом интроспекции, осуществлять формализованную процедуру вменения, основанную на максимально возможном комплексном изучении динамики правового сознания субъекта на отдельных стадиях восприятия, отражения, осмысления и выражения информации. Таким образом, осуществляемый в отношении правового сознания «способ анализа, в ходе которого факты помещаются в рамки целостного “поля”, является единственно приемлемым методом психологического исследования, тогда как сведение их к атомизированным элементам всегда искажает единство реальной действительности» [22, с. 116].

Таким образом, характеристика правового сознания не должна осуществляться путем его механической редукции к отдельным внешним проявлениям эмоций и чувств. Полагаем целесообразным рассматривать правовое сознание с точки зрения его стадийного протекания во времени, начиная с восприятия информации из внешней среды и заканчивая мыслительной работой по анализу полученных сведений, построению на этой основе вербальных схем о реальном и потенциальном состоянии окружающей действительности. Такой подход основывается на теоретически обоснованных и практически апробированных психологией, социологией, кибернетикой выводах, адаптируемых к специфике социально-правовой действительности. Ведь «раскрытие содержания любого понятия может быть полным, только если его интерпретация осуществлена в двух направлениях: теоретическом и эмпирическом... Эмпирическая интерпретация понятия предполагает его операционализацию» [4, с. 26], которая и предлагается для наиболее полного изучения правового сознания в качестве самостоятельного предмета юридической науки.

Метод настоящего исследования правового сознания состоит в подтверждаемом эмпирическими сведениями о сознании изучении правового сознания в качестве процесса, результат которого, доступный наблюдению, свидетельствует о наличии или отсутствии явления, выраженного в понятии. «Операционализация – поиск эм-

пирических индикаторов явления, отраженного в понятии, предполагает декомпозицию понятия, разложение его на составляющие, которые могут быть соотнесены с эмпирически данными объектами» [4, с. 26]. Такая декомпозиция возможна путем определения правового сознания через выявление и изучение стадий его протекания. Причем специфическая природа таких стадий заключается в том, что они никогда не существуют в дискретном состоянии [22, с. 93].

Необходимо учитывать, что этапы правового сознания могут протекать в усеченной форме, занимая доли секунды и практически не подвергаясь интроспективной рефлексии со стороны самого носителя правового сознания, а могут быть значительно растянуты во времени, что дает основания делать выводы о различной напряженности (интенсивности) и темпоральности правового сознания в зависимости от различных внешних по отношению к его носителю и внутренних факторов. Для сравнения темпоральных особенностей протекания приведем процесс правового сознания покупателя при ежедневных сделках розничной купли-продажи в быту, оказания услуг перевозки пассажиру общественного транспорта или процесс правового сознания субъекта коррупционного правонарушения.

Правовое сознание в динамической интерпретации проявляется как обладающий субъектностью (самостью) «динамический процесс, для которого характерны постоянные колебания (то он простой, то сложный, то где-то посередине)» [8, с. 22–23; 12, с. 24]. Сам факт наличия сознания является признаком субъектности его носителя. При этом в различных направлениях науки, в определенной степени осуществляющих изучение природы сознания – от нейро-биологии до социо-психологии, прямо или опосредованно признается наличие различных этапов сознания, которые в обобщенном виде попытаемся свести к восприятию информации из окружающей среды, ее дальнейшей обработке (осмыслению) и последующему выражению в вербальных схемах и поведении.

Следует признать, что попытки выделения отдельных элементов правового сознания, соответствующих его процессуальной природе и этапам протекания, уже встречаются в отдельных исследованиях. В частности, Р. С. Байниязовым при рассмотрении психологических аспектов правосознания подчеркивается, что индивид не только воспринимает право, но и ощущает,

чувствует, эмоционально реагирует на юридически нормы [2, с. 16–21], а А. В. Поляковым указывается, что интерпретирующий субъект осуществляет селекцию поступающей информации, задействуя в этом процессе не только свой разум, эмоции или подсознательные стереотипы поведения, но и духовный мир в целом, что позволяет иметь отношение к анализируемой информации, корректируемое внешним социальным окружением [24, с. 28]. Соглашаясь с данной и подобными установками, стремящимися максимально полно определить динамическую природу правового сознания, представляется целесообразным дальнейшее изучение этапов правового сознания на основе уже выявленных и эмпирически верифицированных психологией данных по отношению к сознанию, но со спецификой взаимодействия субъекта с компонентами правовой системы в процессе его реадaptации.

Сознание обладает свойством интенциональности, заключающимся в том, что оно протекает в условиях постоянной адаптации субъекта к изменениям окружающей среды. Что касается правового сознания, то его функциональное предназначение заключается еще и в том, что оно является «невидимой субстанцией», которая созидает индивида в качестве субъекта права «как в плане правовой самоидентификации, так и в плане социально-правовой самоидентификации, интегрируя этого субъекта права в множество иных субъектов правового взаимодействия» [20, с. 82] в целях включения каждого индивида в социальное целое [31, с. 243]. При этом личностное («человеческое») начало у субъекта права играет важнейшую роль в формировании и воспроизводстве правовой реальности, которая, в свою очередь, социализирует (рекрутирует) новых субъектов права [30, с. 50].

Правовое сознание первоначально сводится к внутреннему самоопределению как основе дальнейшего внешнего признания его носителя в качестве субъекта права, что дает возможность адаптироваться к условиям социально-правовой действительности благодаря физиологическим и социально-психическим способностям его взаимодействия с другими субъектами.

Если протекание общего сознания сугубо индивидуально по своей протяженности, напряженности и интенциональности, то правовое сознание под воздействием юридических инструментов приобретает свойство когерентности, однонаправленной интенциональности

в пространственно-временных рамках конкретного правоотношения, за счет чего и обеспечивается формально-юридическое равенство. Однако при этом каждый субъект права все равно обладает «многомерностью, связанной с множеством правовых идентичностей, существующих в современном социуме, контекстуальностью (зависимостью от исторической эпохи и культуры цивилизации) и изменчивостью» [30, с. 50].

Субъект-носитель правового сознания обладает энергией, направляемой на объекты окружающей среды. В отличие от дискретных изменений, происходящих с энергией в материальном мире, у человека, не обладающего психическими и физическими недостатками, процесс сознания протекает непрерывно – не может быть у субъекта сознания так называемой прерывистой или «частичной субъектности» [12, с. 60], она или есть или ее нет. В связи с этим факт искажения или прерывистость восприятия и дальнейших стадий правового сознания фактически становятся основанием для трансформации статуса его носителя из субъекта в объект права, что преодолевается институтом законного представительства.

Правоспособность, наличие которой определяется гражданским законодательством и связывается с моментами рождения и смерти человека, фактически не зависит от его субъектности, а также от интенциональности его сознания. Однако дееспособность как потенциальная способность, умение и готовность человека к существованию в правовом пространстве заключается в «его субъектности, находящейся в тесной связи с правосознанием» [20, с. 82].

В гражданском праве дееспособность формально отождествляется со способностью своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, и предполагает наличие ряда условий. Юридически такие условия связаны с наступлением определенного возраста, однако фактически дееспособность зависит от наличия социально-психических параметров субъектности конкретного человека, предопределяющих непрерывность, интенциональность его правового сознания и выражающихся в возможности построения им мысленных схем будущего правового поведения и его последствий. Характерно, что А. В. Поляковым такие свойства правового сознания также признаются, но анализируются несколько в ином

качестве – как процессы теоретического, абстрактного характера, связанные с интеллектуальной направленностью на виртуальный результат. Их изучение осуществляется в виде так называемых «когнитивно-правовых отношений», т. е. мысленно представляемых правовых отношений, знаний о реальных или мнимых правах и обязанностях, о должном поведении и его ожидании [23, с. 732].

Процедура признания неполной дееспособности, ее ограничения или лишения и правоотношения представительства направлены на компенсацию недостатков протекания процесса правового сознания, осуществляемую другим субъектом-носителем правосознания. Указанные правовые механизмы направлены на юридическое восполнение физиологических, когнитивных, психических пороков субъектности носителя правового сознания, влекущих смещение, нарушение интенциональности или вообще вызывающих дискретность сознания, что усложняет или делает невозможной его адаптацию к условиям окружающей среды.

Таким образом, возникновение и прекращение правоспособности обусловлены физиологическими условиями начала и окончания жизни, не находясь в корреляционной связи с проявлениями субъектности и являются инструментом унификации всех в качестве субъектов права для обеспечения формального равенства и общеобязательности правовых норм. В свою очередь дееспособность динамична, обусловлена субъектностью ее носителей, а также изменчивостью природных, социальных и психических факторов, обеспечивает индивидуализацию носителей правового сознания в качестве субъектов и участников определенных правоотношений. Полнота и объем дееспособности, ее динамика индивидуализируются интенциональностью, напряженностью и когерентностью протекания правового сознания в правоотношениях и определяют специфику правового статуса субъекта права.

Рассмотренная «самость» или субъектность как признак правового сознания опытно подтверждается методом интроспекции. При его помощи появляется возможность утверждать, что мы никогда не признаем того, что информацию считывают наши органы чувств, будучи уверенными, что делаем это сами, как субъекты, а наши глаза, уши или пальцы являются лишь инструментами [12, с. 188]. Субъектность проявляется тогда,

когда индивид испытывает потребность в адаптационной деятельности, т. е. если происходит нарушение равновесия между средой и организмом. Его действие направлено на то, чтобы вновь установить это равновесие, или, точнее, на то, чтобы «реадаптировать организм» [22, с. 62].

При этом теоретическая конструкция правовой субъектности («правосубъектности») рассматривается как юридическая предпосылка «потенциальной возможности существования человека в правовом пространстве» [20, с. 82] и в современной литературе применяется повсеместно – не только в частно-правовой, но и в публично-правовой сфере.

Однако определение правосубъектности путем синтеза юридических понятий право- и дееспособности либо с использованием унифицированной категории праводеспособности [23, с. 734] представляется не в полной мере неоправданным. Попытка механически объединить статичную и универсальную правоспособность иметь права и обязанности, носителем которой является каждый живой человек, с динамичной, персонифицирующей дееспособностью субъекта права приобретать и реализовывать права и обязанности в правоотношениях, приводит к формированию оторванных от практики конструкций и схем. Если еще И. А. Ильин признал правосознание неотъемлемым условием вменяемости субъекта права, а сознание – признаком субъектности в праве, так как право говорит на языке сознания и обращается к сознательным существам [10, с. 24–25], то в контексте современной науки возникает проблема неаргументированного включения в конструкцию правосубъектности элемента правоспособности, наступление которой не связано с вменяемостью или сознательностью и коррелирует лишь с физиологическими параметрами жизни и смерти организма. Ведь субъектность сознательно (интенционально) направлена на предмет, а правоспособность не предполагает такой направленности.

Более того, учитывая индивидуальную природу процесса сознания и правового сознания, необходимо отметить спорность признания правосубъектности у различных коллективных образований: юридических лиц [3, с. 266–273], государственных органов [35, с. 423–432], государства [1, с. 15–17] и отдельных форм его территориальной организации (субъектов федерации) [25, с. 137–143]. Формально-юридическое либо теоретическое признание различных

коллективных образований в качестве носителей правосубъектности противоречит тому, что в реальности их участники выступают совершенно самостоятельными субъектами, обособленными носителями сознания, способными к различным проявлениям интенциональности и адаптационной деятельности, что делает невозможным достижение полной когерентности правового сознания всех участников таких коллективных образований. Представляется более уместным признавать за последними не правосубъектность, а правовой статус, содержание и динамика которого предопределяется целями их образования и деятельности.

Динамика процесса сознания связана с ощущаемой субъектом потребностью в действии, воспринимаемой благодаря его органам чувств – своеобразным инструментам, направляющим процесс сознания в определенном направлении (интенциональностью) и обеспечивающим восприятие информации из окружающей среды, ее отражение при помощи ощущений, обладающих активным (рефлекторным) характером [15, с. 165]. Интенциональность обуславливает динамику и дифференциацию правового сознания.

В процессе восприятия органами чувств происходит получение субъектом отрывочной информации об окружающей действительности, когда полученные «сенсорные образы дают субъективные ощущения» [12, с. 131]. Субъективные ощущения, формируемые в процессе сознания, связаны в том числе и с проявлениями права: человек «пребывает в праве», в коммуникации с другими он способен быть самим собой и осуществлять себя. Права и обязанности с самого начала присутствуют в его экзистенции, а не привносятся в уже реализованное бытие. В любой общности партнеров у ее членов уже существуют обязанности и права. Основное право индивида – возможность рассматриваться в качестве личности, в своей «самости» [24, с. 33].

В случае необходимости, когда адаптационная деятельность по результатам субъективного восприятия собственных прав и обязанностей не приносит результата в виде установления хрупкого равновесия с окружающей средой, интенциональность сознания может смещаться от «экзистенциально-правового» в терминологии А. В. Полякова (естественно-правового) к юридическому (нормативному) регулированию, и на полученные ранее сенсорные образы

происходит наложение воспринятых впоследствии схем логической структуры правовых норм.

В таком случае можно утверждать, что если сознание направлено на определенный объект окружающей действительности, то правовое сознание интенционально направлено еще и на опосредующую его норму права. Общее сознание трансформируется в правовое в условиях, когда перцептивная деятельность в его процессе направлена на предмет правового регулирования и опосредующую его норму права.

При этом интенциональность правового сознания может быть совершенно различной: либо направляться на собственно-юридические последствия, либо предполагать более широкие, социально-правовые результаты. Например, молодой человек обращается к правовым нормам о порядке поступления в высшее учебное заведение, так как не хочет служить в армии и надеется на отсрочку службы для студентов либо реализует цель получать высшее образование по интересной ему специальности. В первом случае интенциональность правового сознания связана с юридическими последствиями отсрочки, а во втором – с социальным результатом профессионального и карьерного роста. Другой пример: должностное лицо готовит ответ на обращение граждан с соблюдением формы и сроков, но указывает на неподведомственность ему поднятой в обращении проблемы в соответствии с действующим законодательством или, решив проблему по существу путем запросов в другие учреждения, дает содержательный ответ по решению проблемы. В первом случае процесс профессионального правового сознания направлен на восприятие правовых норм с целью повлечь юридические последствия, отказав в обращении вследствие неподведомственности. Во втором случае интенциональность правового сознания связана с решением вопроса по существу, квалифицированной помощью гражданам и соответствующими социально-правовыми результатами.

Следует подчеркнуть, что интенциональность сознания смещается на узко-догматические юридические источники как конечную инстанцию в случаях, когда механизмы неюридического, естественно-правового регулирования оказываются неэффективными – не упорядочивают общественные отношения. Люди дают деньги взаймы, самостоятельно договариваются

добровольно компенсировать причиненные убытки или решают сожительство, часто не обращая внимание на то, что такие отношения по своей природе являются правовыми и допуская их неюридическое, естественно-правовое упорядочение. В юридической литературе даже рассматривается идея первичной профилактики правонарушений «в форме расширения прав и возможностей сообщества через ассоциации соседей» [37, с. 89–101], а также обосновывается первичная (этическая) легитимность норм уголовного права, после которой только следует вторичная их легитимность, устанавливающая юридическую силу уголовного закона [38, с. 67–76].

Однако при возникновении юридических конфликтов и невозможности их самостоятельно решить они направляют интенциональность своего сознания на дополнительный предмет – соответствующие правовые нормы, опосредующие приведенные в качестве примера общественные отношения о порядке взыскания денег или компенсации убытков в принудительном порядке, регистрации брака и обеспечения имущественных прав супругов, заключения брачного договора.

При этом необходимо учитывать, что восприятие человека – это не субъективное отражение окружающего мира (как утверждают сторонники материалистического подхода), а только сенсорные способности индивида ощущать, сформированные в результате его биологической эволюции. Помимо формирования сенсорных образов, человек, в отличие от животных, способен к такому виду психического процесса, как мысли в словах (вербальные схемы). Вербальное мышление дано ему для компенсации отсутствующих биологических механизмов адаптации к окружающей среде, благодаря мышлению он не привязан к той обстановке, в которой находится. Человек обладает способностью вырабатывать родовые понятия и мыслить абстрактно от конкретной ситуации, владеет техникой моделирования [12, с. 109–112], построения виртуальных схем будущего состояния среды и его поведения при реадaptации. Правовое сознание наиболее тесно, по сравнению с общим сознанием, связано с построением вербальных схем будущего общественного отношения и роли носителя правового сознания в нем. Например, такой схемы: «Если я беру деньги взаймы, то с меня как с должника их могут взыскать через суд».

Однако структуры языка в форме уже существующих, ранее экстерииоризированных вербальных схем, организуют человеческое восприятие и в значительной мере влияют на структуры сознания [31, с. 37] и правового сознания. Так, специфику протекания правового сознания могут предопределять разные методы правового регулирования, выражаемые в том числе при помощи лингвистических особенностей построения соответствующих правил. В частности, использование глаголов «должен» и «обязан», разных по лексическому значению, существенно предопределяет метод правового регулирования и может по-разному воздействовать на правовое сознание субъекта.

Долженствование предполагает не только юридические, но и моральные требования («я должен вернуть долг любой ценой») и обладает большим диспозитивным потенциалом, в то время как обязанность представляет собой строго формализованную юридическую конструкцию с императивным определением ее границ («я обязан в течение недели выплатить всю сумму долга»).

Индивидуальность процессов восприятия у субъектов права может существенно предопределить интенциональность, напряженность и темпоральность их правового сознания. Особенности формирования сенсорных образов прямо или опосредованно влияют на динамику правоотношений, что должно получать соответствующую оценку при их квалификации. Например, при анализе такого субъективного параметра правового отношения, как порок воли при сделке, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой, влекущий по гражданскому праву признание сделки недействительной, необходимо уделять значительное внимание сенсорным способностям человека и социо-психическим параметрам его восприятия в конкретном времени и месте путем попыток реконструировать те перцептивные образы, которые возникали (или не возникали) у него перед заключением сделки, и соответствующим вербальным схемам ее реализации.

Это будет способствовать наиболее точному определению причин и объемов несоответствия воли и волеизъявления, на самом деле проявляющихся не в виде так называемого «порока воли», а в нарушении перцептивных процессов или появления фактов дискретности правового сознания.

С учетом индивидуальности и даже уникальности сенсорных образов в процессе восприятия и сложности дать им в каждом случае всестороннюю объективную оценку, требуется тщательное изучение предпосылок, обусловивших особенности восприятия в условиях обмана, насилия, угрозы, психического расстройства и других проявлений специфического психо-эмоционального и физического состояния субъекта. Оно сводится к анализу «качества, интенсивности, продолжительности и пространственной локализации, абсолютного и относительного порога» таких ощущений [15, с. 173].

Например, юридические признаки уменьшенной вменяемости в уголовном праве как условия наступления уголовной ответственности определяются в уголовном законодательстве через отсылку к медицинскому критерию наличия психического расстройства (заболевания), психопатологий, которые достаточно часто «в нынешнем виде невозможно надежно определить или диагностировать» [36, с. 46–60]. Однако используемая в нем оценочная формулировка «не в полной мере» представляет собой абстрактную теоретическую схему (конструкцию), сложно применяемую на практике, что должно корректироваться большей юридической формализацией физиологических, социальных и психических факторов, ограничивающих «полноту меры» вменяемости как возможности осознавать значение своих действий и руководить ими.

Данная конкретизация требуется для уточнения, связана ли невозможность осознавать значение своих действий и руководить ими с вызванными психическим заболеванием проблемами восприятия, формирования перцептивного образа либо с дальнейшими процессами правового сознания по построению вербальных схем будущего правового поведения и его последствий. Уяснение данного обстоятельства, по нашему мнению, может существенно повлиять на дальнейшую квалификацию субъективной стороны правонарушения на основе признания уменьшенной вменяемости.

Перцептивная деятельность субъекта как активная интерпретация чувственных данных основана на формировании субъективных ощущений. Однако пространство перцептивной деятельности не является однородным и комплексным, а в каждое мгновение имеет определенный центр. В психологии эмпирически доказано, что зона центрации (фокуса внимания) обладает

свойством пространственного расширения, тогда как периферия этой центральной зоны оказывается сжатой тем сильнее, чем больше она удалена от центра.

В результате в процессе правового сознания может происходить центрация восприятия непосредственно на правовые нормы, а может – на другие социальные регуляторы или соответствующие им общественные отношения. Чем шире область центрации на правовые нормы, тем более сжатой является периферия, т. е. область восприятия вне правового регулирования. Например, для профессионального правового сознания зона центрации субъекта на правовое регулирование может оказаться настолько широкой, что периферийные зоны восприятия (подпадающие под действие морали, религии, политических и экономических законов и даже законов природы) очень существенно сужаются и искажаются, что проявляется в так называемых явлениях деформации правосознания, профессионального выгорания и других отклонениях. Так, центрация восприятия на область догматики права часто проявляется в попытках юристов решать любые социальные проблемы и даже негативные природные явления техногенного характера исключительно при помощи правового регулирования в соответствии с такой логикой: «появляется проблема – принимаем новый закон для ее решения», что нередко сводится к принятию «мертвых» правовых норм и не оправдывает себя на практике.

Кроме того, относительно специфики перцептивной и дальнейшей мыслительной деятельности в психологии выявлена следующая закономерность [15, с. 205–206], получающая свое отражение и в социально-правовой сфере. Способ обработки (распознавания) информации, воспринятой по пути «сверху-вниз», обуславливает сильное влияние контекста на наше восприятие предметов и управляется знаниями и ожиданиями человека. В свою очередь восприятие путем обработки информации «снизу-вверх» представляет собой процесс, управляемый только входными сигналами [15, с. 205–206], т. е. различное восприятие содержания правовых норм, направленных, например, на регулирование хозяйственных отношений, значительно обусловлено действием рассмотренного закона перцептивной деятельности.

В частности, если субъект хозяйствования, индивидуальный предприниматель, имманентно

обладающий правовым сознанием, открывает налоговый кодекс или обращается за официальной консультацией в налоговый орган, непосредственно воспринимая правила, касающиеся его прав и обязанностей в налоговой сфере, имеет место восприятие «сверху-вниз». Оно обусловлено знаниями и ожиданиями предпринимателя о том, кто занимается принятием и применением правовых норм в данной сфере, и подвергается сильному влиянию формализованного контекста на восприятие нормы по логике «если-то-иначе», а также юридической силы нормативного правового акта и места в иерархии аппарата государства консультирующего должностного лица.

Когда тот же субъект узнает о содержании норм права от таких же, как он субъектов, обменивающихся собственным или чужим опытом в части применения норм налогового законодательства, происходит восприятие «снизу-вверх». Этот процесс управляется только входными сигналами и вместо структурированных и формализованных знаний о правовом регулировании в конкретной отрасли состоит в получении отрывочной информации, но при этом характеризуется большей мобильностью и отражает фактическое содержание реальных правоотношений, практики правоприменения.

Дальнейшая интенциональная направленность правового сознания обусловлена его предметом и фоном. Предметом правового сознания могут быть непосредственно правовые нормы, а сопутствующие явления социально-правовой действительности – фоном. Может иметь место иная ситуация, когда правовые нормы являются фоном, а соответствующие им общественные отношения – предметом. Необходимо учитывать, что соотношение восприятия предмета и его фона обладает динамикой и зависит от степени знакомства воспринимающего субъекта с данным предметом из прошлого опыта, а также от целостности воспринимаемого объекта. В частности, большее усилие (напряженность сознания) требуется для выделения отдельных частей объекта внимания, а также значительно сложнее воспринимать его часть как особый объект. На основании указанной черты восприятия выделяется целостный (синтетический) и детализирующий (аналитический) его типы, что можно обнаружить и применительно к правовому сознанию.

Первый тип восприятия предполагает максимальную центрацию на смысле, минуя подроб-

ности и детали происходящего. Во втором типе предмет отходит на второй план, приоритетным является фон. Это две крайности, которые не встречаются в реальности, а в теории характеризуются абстрактными схемами правового нигилизма и правового идеализма. При этом человек без нарушений процесса сознания не может выводить на первый план абсолютно полностью право и также не может полностью его отрицать. В свою очередь субъекты правотворческой деятельности могут на разных его этапах подключать разные типы восприятия. При определении концепции законопроекта, его предмета и метода правового регулирования с необходимостью должен подключаться синтетический тип восприятия. Однако детализирующий тип восприятия наиболее необходим при формулировке самого текста нормативного правового акта, решении его структурно-содержательных вопросов.

Процессы правового сознания могут различаться по типу восприятия не только в публично-правовой, но и в частно-правовой сфере, например, в случае, если истец подает иск в суд о расторжении брака с действительной целью прекратить брачно-семейные отношения (центрация восприятия на предмет иска) либо для того, чтобы продемонстрировать серьезность своих намерений в межличностном конфликте, повлиять на своего супруга при решении проблем участия в воспитании детей либо вопросов материального обеспечения (центрация восприятия на фон). Выявление реального предмета центрации и его фона в процессе правового сознания участников данного спора может способствовать более быстрой и всесторонней квалификации объекта правоотношения и выбору соответствующей тактики поведения в процессе.

Последующий этап перцептивной деятельности осуществляется посредством мыслительной работы субъекта, дающей ему возможность «вводить возвраты и отклонения; он настигает объект за пределами перцептивного поля и привычных путей, расширяя, таким образом, начальные расстояния в пространстве и времени, но всегда остается в поле собственного действия субъекта» [22, с. 205].

Не соглашаясь с описанием правосознания через признак его формальной определенности, вытекающей из философского концепта материализма, обратим внимание на то, что у В. П. Малахова справедливо говорится о логике правового сознания [16, с. 69], предполагающей наличие

возможности субъекта права формировать мыслительные схемы за пределами его перцептивного поля. Действительно, ощущение и восприятие не дают субъекту достаточной информации об окружающем мире, делая его беспомощным перед действительностью, особенно в сравнении с биологическими способами приспособления животных. Однако благодаря логическому мышлению в процессе сознания и формально-логической когнитивной деятельности в правовом сознании у него появляется возможность более или менее успешной адаптации к изменениям окружающего мира (реадаптации) и правовой системы. При этом следует учитывать, что человеческая рациональность всегда является ограниченной.

Если по законам биологии функция рождает орган, то отдельные части мозга человека развиваются именно благодаря функции физиологической, психической и социальной адаптации человека к стремительным изменениям окружающей природной, социальной и техногенной среды. Чем больше потребности в такой адаптации, тем лучше развита его физиология мышления, логическая деятельность.

Дальнейшее протекание правового сознания связано с работой репрезентативного и прогрессом интуитивного мышления, при котором субъект приобретает «способность обращаться к отсутствующим объектам и благодаря этому может вырабатывать отношение к невидимой реальности – прошедшей и отчасти будущей. Но такой интеллект оказывается действенным пока еще только по отношению к более или менее статичным фигурам» [22, с. 205], при этом на данном этапе сознание приобретает не только свойство отражения бытия, но и творчески-созидательную установку на его совершенствование. В частности, оно способствует субъекту готовящегося правонарушения в статике видеть свои цели, которые обусловлены напряженностью и темпоральностью протекания его мыслительной деятельности (долго думал о последствиях, обсуждал их либо совершил противоправное деяние, рефлекторно реагируя на стимул). Однако при этом правовое сознание еще не задействуется для формирования отношения субъекта правонарушения к собственной виновности.

Как уже отмечалось, чувство виновности, находясь в тесной психо-эмоциональной связи с чувством стыда и предполагая не только сенсорно-моторное отражение, но и на его основе

формирование собственного отношения к невидимой реальности, обладает качественно иными параметрами. Такое формирование отношения осуществляется в виде «ассимиляции окружающей среды в “схемах” субъекта» [22, с. 84]. В примере о виновности правонарушителя происходит наложение ментальных схем правонарушителя на реальную картину произошедшего и при их несовпадении возникают различные чувства, возможно проявляющиеся в виде вины или стыда.

Причем такая мыслительная деятельность представляет собой происходящий автономно психический процесс, протекающий «параллельно нашему сознанию», когда «нам открываются только готовые продукты» [12, с. 115–116], т. е. мысли, которые выступают в качестве информационных моделей действительности [12, с. 118]. Уже в таких мыслях осуществляется действие, но оно специфично тем, что мысли еще обратимы [22, с. 78]. И если их протекание сложно рефлексировать самим субъектом, то насколько проблематично их выявить внешнему наблюдателю, например, субъекту правоприменительной деятельности при решении вопросов деятельностиного раскаяния.

Последующие формы бытия правового сознания фиксируются в различных формах его экстерииоризации. Так, его выражение происходит преимущественно в форме правового поведения, которое чаще всего обладает признаками социального действия.

Полученные выводы по определению динамики правового сознания станут отправной точкой решения в дальнейшем вопросов о его реальной, а не умозрительно сконструированной структуре, функциях и видах, имеющих своеобразное проявление в конституционно-правовой, гражданско-правовой, эколого-правовой и иных отраслях правовой действительности.

Указанные направления исследований получат соответствующее реальному процессу правового сознания описание его динамики, что даст возможность уяснения особенностей протекания правового сознания в реальных правоотношениях вместо констатации отдельных эмоций и чувств субъекта в конкретной пространственно-временной точке. Полученные выводы будут способствовать выработке направлений деятельности, обуславливающей не абстрактно заявляемые меры по повышению уровня правосознания, а изучение его трансформации для дальнейшего обеспечения стабильного состояния правовой системы в целом и отдельных ее элементов.

**Список литературы**

1. Арзуманян М. Н. Понятие и содержание правосубъектности государства // Вопросы экономики и права. 2009. № 12. С. 15–17.
2. Байниязов Р. С. Правосознание: психологические аспекты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1998. № 3 (222). С. 16–21.
3. Борисов В. В. Современные проблемы правосубъектности юридических лиц по законодательству РФ // Terra Eсоnотісіс. 2010. Т. 8, № 2-2. С. 266–273.
4. Варламова Н. В. Предметно-методологическое единство и дифференциация теоретического знания о праве // Ежегодник либертарно-юридической теории / под ред. В. А. Четвернина. М. : Изд. дом ГУ – ВШЭ, 2007. Вып. 1. С. 12–45.
5. Васильев В. В. Теоретические проблемы субъективной стороны состава правонарушений // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. 2011. № 1 (4). С. 28–32.
6. Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М. : Норма : Инфра-М, 2014. 320 с.
7. Горбунова М. В., Лукманова Р. С. Правовой дискурс и правовая идеология как компоненты правосознания // Проблемы и тенденции развития социокультурного пространства России: история и современность : материалы VI междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Т. И. Рябовой. Брянск : Изд-во Брянск. гос. инженер.-технол. ун-та, 2019. С. 308–311.
8. Дамасио А. Так начинается «Я». Мозг и возникновение сознания / пер. с англ. И. Ющенко. М. : Карьера Пресс, 2018. 384 с.
9. Жукова Н. С. Правовая идеология как неотъемлемый структурный элемент правосознания // Философия права. 2011. № 2 (45). С. 73–77.
10. Ильин И. А. О сущности правосознания. М. : Рарогъ, 1993. 235 с.
11. Канеман Д. Думай медленно... решай быстро / пер. с англ. А. Андреева, Ю. Делигиной, Н. Парфеновой. М. : АСТ, 2019. 653 с.
12. Карманов К. Логика идеального. Введение в проблематику. СПб. : Коло : Летний сад, 2001. 256 с.
13. Касьянов В., Нечипуренко В. Социология права. Ростов н/Д : Феникс, 2001. 480 с.
14. Луков В. А. Лекция 24. Правовая культура и правосознание // Социология права: курс лекций : в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М. : Проспект, 2015. Т. 2. С. 77–99.
15. Маклаков А. Г. Общая психология. СПб. : Питер, 2003. 592 с.
16. Малахов В. П. Концепция философии права. М. : Юнити-Дана, 2007. 751 с.
17. Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории. М. : Юнити-Дана : Закон и право, 2013. 151 с.
18. Малахов В. П. Правовое сознание и сознание права: единство противоположностей // История государства и права. 2020. № 10. С. 11–16.
19. Матузов Н. И. Правовой нигилизм как образ жизни // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 4 (87). С. 17–33.
20. Палеха Р. Р. Правосознание как элемент содержания правового воздействия // Право и государство: теория и практика. 2020. № 4 (184). С. 82–84.
21. Панкратова М. Е., Рашева Н. Ю., Ивашко Г. В. Правосознание, его структура, виды, уровни и функции // Современное право. 2015. № 1. С. 5–19.
22. Пиаже Ж. Избранные психологические труды. Психология интеллекта. Генезис числа у ребенка. Логика и психология. М. : Просвещение, 1969. 659 с.
23. Поляков А. В. Общая теория права. СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2003. 845 с.
24. Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 2 (265). С. 26–43.
25. Прошин В. А. Международная правосубъектность членов федерации: проблемы теории и анализ мировой практики // Вестник Новосибирского государственного университета. Сер.: Право. 2010. Т. 6, № 1. С. 137–143.
26. Роль философии права в формировании правосознания молодежи / С. Г. Беляков, Д. В. Гребенюк, А. Н. Корсаков, А. В. Костюк, С. С. Шуренкова // Научный вестник государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Невинномысский государственный гуманитарно-технический институт». 2019. № 1. С. 114–117.
27. Слободнюк С. Л. Правовая реальность и кризис правосознания: историко-теоретический аспект. Saarbrücken : Lambert Academic Publishing, 2012. 360 с.
28. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург : Изд-во Гуманитар. ун-та, 2001. 264 с.
29. Толкачев К. Б. Правовая идеология в структуре профессионального правосознания государственных служащих Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 11. С. 101–103.
30. Честнов И. Л. Конструирование социальной и правовой реальности: к формированию диалогической онтологии права // Платон. 2012. № 1. С. 45–51.
31. Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб. : Алеф-Пресс, 2012. 650 с.
32. Четвернин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория и юридический либертаризм // Ежегодник либертарно-юридической теории / под ред. В. А. Четвернина. М. : Изд. дом ГУ – ВШЭ, 2007. Вып. 1. С. 5–8.
33. Чикалов О. В. Профессиональное правосознание: понятие, уровни, структурные элементы // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 1. С. 23–26.
34. Шереги Ф. Э. Социология права: прикладные исследования. СПб. : Алетейя, 2002. 447 с.

35. Эмих В. В. Правосубъектность и компетенция государственных органов // Научный ежегодник института филологии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2009. Вып. 9. С. 423–432.
36. Gonzalez-Tapia M. I., Obsuth I., Heeds R. A New Legal Treatment for Psychopaths? Perplexities for Legal Thinkers // International Journal of Law and Psychiatry. 2017. Vol. 54. P. 46–60. DOI: 10.1016/j.ijlp.2017.04.004.
37. Matsukawa A., Tatsuki Sh. Crime Prevention Through Community Empowerment: An Empirical Study of Social Capital in Kyoto, Japan // International Journal of Law, Crime and Justice. 2018. Vol. 54. P. 89–101. DOI: 10.1016/j.ijlcj.2018.03.007.
38. Szczucki K. Ethical Legitimacy of Criminal Law // International Journal of Law, Crime and Justice. 2018. Vol. 53. P. 67–76. DOI: 10.1016/j.ijlcj.2018.03.002.

### References

1. Arzumanyan M. N. Ponyatie i sodержanie pravosub"ektnosti gosudarstva [The Concept and Content of the Legal Personality of the State]. *Voprosy ekonomiki i prava – Economic and Law Issues*, 2009, no. 12, pp. 15–17.
2. Bainiyazov R. S. Pravosoznanie: psikhologicheskie aspekty [Legal Awareness: Psychological Aspects]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, 1998, no. 3, pp. 16–21.
3. Borisov V. V. Sovremennye problemy pravosub"ektnosti yuridicheskikh lits po zakonodatel'stvu RF [Modern Problems of Legal Status of the Company Under the Legislation of the Russian Federation]. *Terra Economicus*, 2010, vol. 8, no. 2-2, pp. 266–273.
4. Varlamova N. V. Predmetno-metodologicheskoe edinstvo i differentsiatsiya teoreticheskogo znaniya o prave [Subject-Methodological Unity and Differentiation of Theoretical Knowledge About Law]. *Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoi teorii. Vyp. 1. – Yearbook of Libertarian Legal Theory. Iss. 1*. Moscow, SU – HSE Publ., 2007, pp. 12–45.
5. Vasilyev V. V. Teoreticheskie problemy sub"ektivnoi storony sostava pravonarushenii [Theoretical Problems of the Mental Element Of Offence]. *Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Yuridicheskie nauki – Science Vector of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*, 2011, no. 1 (4), pp. 28–32.
6. Gadzhiev G. A. *Ontologiya prava (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deistvit'nosti)* [Ontology of Law (Critical Study of the Legal Concept of Reality)]. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2014. 320 p.
7. Gorbunova M. V., Lukmanova R. S. Pravovoi diskurs i pravovaya ideologiya kak komponenty pravosoznaniya [Legal Discourse and Legal Ideology as Components of Legal Consciousness]. *Problemy i tendentsii razvitiya sotsiokul'turnogo prostranstva Rossii: istoriya i sovremennost' – Problems and Trends in the Development of the Socio-Cultural Space of Russia: History and Modernity*. Bryansk, Bryansk State Technological University of Engineering Publ., 2019, pp. 308–311.
8. Damasio A. *Tak nachinaetsya «Ya». Mozg i vznikovenie soznaniya* [Self Comes to Mind. Constructing the Conscious Brain]. Moscow, Kar'era Press Publ., 2018. 384 p.
9. Zhukova N. S. Pravovaya ideologiya kak neot"emlyemyi strukturnyi element pravosoznaniya [The Legal Ideology as Integral Structural Part of Legal Consciousness]. *Filosofiya prava – Philosophy of Law*, 2011, no. 2 (45), pp. 73–77.
10. Il'in I. A. *O sushchnosti pravosoznaniya* [About the Essence of Legal Consciousness]. Moscow, Rarog" Publ., 1993. 235 p.
11. Kahneman D. *Dumai medlenno... reshay bystro* [Thinking, Fast and Slow]. Moscow, AST Publ., 2019. 653 p.
12. Karmanov K. *Logika ideal'nogo. Vvedenie v problematiku* [The Logic of the Ideal. Introduction to the Problematic]. St. Petersburg, Kolo Publ., Letnii sad Publ., 2001. 256 p.
13. Kas'yanov V., Nechipurenko V. *Sotsiologiya prava* [Sociology of Law]. Rostov-on-Don, Feniks Publ., 2001. 480 p.
14. Lukov V. A. Lektsiya 24. Pravovaya kul'tura i pravosoznanie [Lecture 24. Legal Culture and Legal Awareness]. *Sotsiologiya prava. T. 2 – Sociology of Law. Vol. 2*. Moscow, Prospekt Publ., 2015, pp. 77–99.
15. Maklakov A. G. *Obshchaya psikhologiya* [General Psychology]. St. Petersburg, Piter Publ., 2003. 592 p.
16. Malakhov V. P. *Kontsepsiya filosofii prava* [The Concept of Philosophy of Law]. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2007. 751 p.
17. Malakhov V. P. *Mify sovremennoi obshchepravovoi teorii* [Myths of Modern General Legal Theory]. Moscow, Yuniti-Dana Publ., Zakon i pravo Publ., 2013. 151 p.
18. Malakhov V. P. Pravovoe soznanie i soznanie prava: edinstvo protivopolozhnosti [Legal Consciousness and Consciousness of Law: The Unity of Opposites]. *Istoriya gosudarstva i prava – History of State and Law*, 2020, no. 10, pp. 11–16.
19. Matuzov N. I. Pravovoi nigilizm kak obraz zhizni [Legal Nihilism as a Way of Life]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii – Saratov State Law Academy Bulletin*, 2012, no. 4 (87), pp. 17–33.
20. Paleha R. R. Pravosoznanie kak element sodержaniya pravovogo vozdeistviya [Law Consciousness as an Element of the Content of Legal Influence]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and State: The Theory and Practice*, 2020, no. 4 (184), pp. 82–84.
21. Pankratova M. E., Rasheva N. Yu., Ivashko G. V. Pravosoznanie, ego struktura, vidy, urovni i funktsii [Legal Consciousness, Its Structure, Sorts, Levels and Functions]. *Sovremennoe pravo – Modern Law*, 2015, no. 1, pp. 5–19.
22. Piaget J. Izbrannye psikhologicheskie trudy. Psikhologiya intellekta. Genesis chisla u rebenka. Logika i psikhologiya [Selected Psychological Works. The Psychology of Intelligence. Genesis of the Number in a Child. Logic and Psychology]. Moscow, Prosveshchenie Publ., 1969. 659 p.
23. Polyakov A. V. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. St. Petersburg, Yuridicheskii tsentr «Press» Publ., 2003. 845 p.
24. Polyakov A. V. Postklassicheskoe pravovedenie i ideya kommunikatsii [Postclassical Jurisprudence and the Idea of Communication]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, 2006, no. 2 (265), pp. 26–43.
25. Proshin V. A. Mezhdunarodnaya pravosub"ektnost' chlenov federatsii: problemy teorii i analiz mirovoi praktiki [International Legal Personality of Political Subdivisions: Theory Problem and International Practice Analysis]. *Vestnik Novosibirskogo*

*gosudarstvennogo universiteta. Series: Pravo – Vestnik of Novosibirsk State University. Series: Law*, 2010, vol. 6, no. 1, pp. 137–143.

26. Belyakov S. G., Grebenyuk D. V., Korsakov A. N., Kostyuk A. V., Shurenkova S. S. Rol' filosofii prava v formirovanii pravosoznaniya molodezhi [The Role of Philosophy of Law in Formation of Legal Consciousness of Youth]. *Nauchnyi vestnik gosudarstvennogo avtonomnogo obrazovatel'nogo uchrezhdeniya vysshego professional'nogo obrazovaniya "Nevinnomysskii gosudarstvennyi gumanitarno-tekhnicheskii institute" – Science Bulletin of State Autonomy Educational Organization of Higher Education "Nevinnomyssk State Humanitory and Technical Institute"*, 2019, no. 1, pp. 114–117.

27. Slobodnyuk S. L. *Pravovaya real'nost' i krizis pravosoznaniya: istoriko-teoreticheskii aspekt* [Legal Reality and the Crisis of Legal Consciousness: The Historical and Theoretical Aspect]. Saarbrücken, Lambert Academic Publ., 2012. 360 p.

28. Tarasov N. N. *Metodologicheskie problemy yuridicheskoi nauki* [Methodological Problems of Legal Science]. Yekaterinburg, Humanities Institute Publ., 2001. 264 p.

29. Tolkachev K. B. Pravovaya ideologiya v strukture professional'nogo pravosoznaniya gosudarstvennykh sluzhashchikh Rossiiskoi Federatsii [Legal Ideology in the Structure of Professional Consciousness of State Official of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2007, no. 11, pp. 101–103.

30. Chestnov I. L. Konstruirovaniye sotsial'noi i pravovoi real'nosti: k formirovaniyu dialogicheskoi ontologii prava [Construction of Social and Legal Reality: On the Formation of Dialogic Ontology of Law]. *Platon*, 2012, no. 1, pp. 45–51.

31. Chestnov I. L. *Postklassicheskaya teoriya prava* [Postclassical Theory of Law]. St. Petersburg, Alef-Press Publ., 2012. 650 p.

32. Chetvernin V. A., Yakovlev A. V. *Institutsional'naya teoriya i yuridicheskii libertarizm* [Institutional Theory and Legal Libertarianism]. *Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoi teorii. Vyp. 1. – Yearbook of Libertarian Legal Theory. Iss. 1*. Moscow, SU – HSE Publ., 2007, pp. 5–8.

33. Chikalov O. V. Professional'noe pravosoznanie: ponyatie, urovni, strukturnye elementy [Professional Legal Consciousness: Concept, Levels, Structural Elements]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, 2020, no. 1, pp. 23–26.

34. Sheregi F. E. *Sotsiologiya prava: prikladnye issledovaniya* [Sociology of Law: Applied Research]. St. Petersburg, Aleteiya Publ., 2002. 447 p.

35. Emikh V. V. Pravosub'ektnost' i kompetentsiya gosudarstvennykh organov [Legal Personality and Competence of the State Bodies: Content of the Terms and Their Correlation]. *Nauchnyi ezhegodnik instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossiiskoi akademii nauk – Research Yearbook, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*, 2009, iss. 9, pp. 423–432.

36. Gonzalez-Tapia M. I., Obsuth I., Heeds R. A New Legal Treatment for Psychopaths? Perplexities for Legal Thinkers. *International Journal of Law and Psychiatry*, 2017, vol. 54, pp. 46–60. DOI: 10.1016/j.ijlp.2017.04.004.

37. Matsukawa A., Tatsuki Sh. Crime Prevention Through Community Empowerment: An Empirical Study of Social Capital in Kyoto, Japan. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 2018, vol. 54, pp. 89–101. DOI: 10.1016/j.ijlcj.2018.03.007.

38. Szczycki K. Ethical Legitimacy of Criminal Law. *International Journal of Law, Crime and Justice*, 2018, vol. 53, pp. 67–76. DOI: 10.1016/j.ijlcj.2018.03.002.

Дата поступления статьи | Article received date

03.11.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

17.11.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

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

УДК 347.415

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-455-464

## УСТУПКА ТРЕБОВАНИЯ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ, В КОТОРОМ ЛИЧНОСТЬ КРЕДИТОРА ИМЕЕТ СУЩЕСТВЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ДОЛЖНИКА

МАРЦУН Андрей Алексеевич\*

✉ martsun.andrey@mail.ru

Пр. Губкина, 1, Омск, 644040, Россия

***Аннотация.** Пленумом Верховного Суда РФ было принято постановление от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки», в котором изложены важные разъяснения относительно применения норм, содержащихся в данной главе. Вместе с тем вышеуказанным постановлением разрешены далеко не все вопросы, связанные с уступкой требования. Одним из таких вопросов является определение термина «существенное значение личности кредитора» либо приблизительных критериев такого значения в контексте необходимости получения согласия последнего на уступку права. На наличие данной проблемы справедливо указывается и в научной литературе [3, с. 549–655, 688–713].*

*Автором рассматриваются Модельные правила европейского частного права и принципы УНИДРУА в целях поиска решения проблемы. Обращено внимание на проблему определения существенного значения кредитора для должника при уступке права требования, а также на последствия совершения уступки без согласия должника по обязательству, в котором личность кредитора имела существенное значение.*

*По мнению автора, личность кредитора признается для должника существенной, когда имеющаяся между должником и кредитором связь возникла в результате заключения сделки, обладающей личностно-доверительным характером, либо если связь возникла при заключении иных сделок в случае, когда разрыв связи при совершении уступки права влечет или может повлечь значительное лишение для должника того, на что он был вправе рассчитывать при заключении сделки с кредитором.*

*Кроме того, рассмотрены ситуации, являющиеся исключением из презумпции отсутствия существенного значения личности кредитора для уступки прав требования по денежным обязательствам.*

*Автором также указывается, что последствием совершения сделки по уступке права без согласия должника в контексте п. 2 ст. 388 ГК РФ является ничтожность сделки на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ.*

***Ключевые слова:** цессия, существенное значение личности кредитора, фидуциарная сделка, обязательство, цедент, цессионарий.*

\* Ведущий юрист-консульт договорно-претензионного отдела Правового управления АО «Газпромнефть-ОМПЗ», магистр права.

## Assignment of a Claim Under an Obligation in Which the Identity of the Obligee Is Essential for the Obligor

Martsun Andrei A.\*\*

✉ martsun.andrey@mail.ru

1 Gubkina ave., Omsk, 644040, Russia

**Abstract.** The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation adopted a resolution of December 21, 2017 No. 54 “On some issues of application of the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in an obligation on the basis of a transaction”, which sets out important clarifications regarding the application standards contained in this chapter. At the same time, not all issues related to the assignment of the claim were resolved by the above resolution. One of these issues is the definition of the term “essential value of the identity of the creditor” or approximate criteria for such a value in the context of the need to obtain the latter’s consent to the assignment of rights. The presence of this problem is rightly indicated in the scientific literature [3, p. 549–655, 688–713].

The Author examines the Model Rules of European Private Law and the UNIDROIT principles in order to find a solution to the problem. Attention is drawn to the problem of determining the essential value of the creditor for the debtor in the case of assignment of the right of claim, as well as to the consequences of making the assignment without the consent of the debtor under an obligation in which the identity of the creditor was essential.

In the Author’s opinion, the identity of the creditor is recognized as essential for the debtor when the connection between the debtor and the creditor arose as a result of the conclusion of a transaction that has a personally-confidential nature, or if the connection arose during the conclusion of other transactions in the case when the connection was broken during the execution assignment of rights entails or may entail a significant deprivation for the debtor of what he had the right to count on when concluding a transaction with the creditor.

In addition, situations are considered that are an exception to the presumption of the absence of a significant value of the creditor’s personality for the assignment of claims for monetary obligations.

The author also points out that the consequence of the transaction on the assignment of rights without the consent of the debtor in the context of paragraph 2 of Art. 388 of the Civil Code of the Russian Federation is the nullity of the transaction on the basis of paragraph 2 of Art. 168 of the Civil Code of the Russian Federation.

**Keywords:** cession, materiality of creditor’s personality, fiduciary deal, the obligation, the assignor, the assignee.

Относительно обозначенной проблемы Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»<sup>1</sup> (далее – постановление № 54) было отмечено следующее.

В соответствии с п. 10 постановления № 54 при оценке того, имеет ли личность кредитора в обязательстве существенное значение для должника, для целей применения п. 2 ст. 388 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) необходимо исходить из существа обязательства. Если стороны установили в договоре, что личность кредитора имеет существенное значение для должника, однако это не вытекает из существа возникшего на основа-

нии этого договора обязательства, то подобные условия следует квалифицировать как запрет на уступку прав по договору без согласия должника (п. 2 ст. 382 ГК РФ).

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ дает установку судам анализировать обязательство, возникшее между cedentом и должником, однако не приводит даже примера, когда личность кредитора имеет существенное значение для должника.

Судебная практика сводится к тому, что в подавляющем числе случаев совершения уступки личность кредитора для должника не имела существенного значения, даже если должник ссылается на данное обстоятельство. Однако в большинстве судебных актов суды лишь формально ссылаются на несущественность личности кредитора для

\*\* Lead Counsel of the Contract and Claim Department of Legal Management JSC “Gazpromneft-Omsk Refinery”, Master of Law.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2018. № 3.

должника, не приводя мотивы, исходя из которых был сделан такой вывод.

По нашему мнению, Верховный Суд РФ в постановлении № 54 правильно предлагает судам исходить из существа обязательства для целей применения п. 2 ст. 388 ГК РФ, поскольку имеется необходимость исследовать взаимосвязь в обязательстве, которая сложилась между должником и цедентом, в каждом конкретном случае.

Решение проблемы определения существенного значения кредитора для должника при уступке права требования носит явный практический характер, поскольку у участников гражданского оборота отсутствуют четкие критерии существенности личности кредитора, что создает риски признания сделок по уступке прав недействительными по причине совершения их без согласия должника. Такое положение дел создает неопределенность и неустойчивость оборота прав. При этом возникают ситуации, когда суды в сходных случаях могут по-разному определить, является ли личность кредитора существенной для должника.

Для иллюстрации вышесказанного приведем пример, связанный с уступкой прав требования по договорам банковского счета и вклада.

Индивидуальный предприниматель Терехов А. С. обратился в Арбитражный суд Ростовской области с иском к ОАО «Акционерный коммерческий банк содействия коммерции и бизнесу» о взыскании 1 000 000 рублей депозита в размере неснижаемого остатка и 149 562 рублей 84 копеек начисленных на эту сумму процентов, право требовать которые перешло ему на основании договора уступки права, заключенного с организацией.

Отказывая в удовлетворении требований, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа отметил следующее. В отношениях банка и вкладчика личность вкладчика имеет для банка существенное значение. Если вкладчиком является юридическое лицо, то переоформление прав вкладчика с юридического лица на физическое лицо требует закрытия счета по депозиту юридического лица, заключения договора по депозиту с физическим лицом и открытия нового счета по депозиту физическому лицу, к которому согласно п. 3 ст. 834 ГК РФ применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45), если иное не предусмотрено правилами данной главы или не вытекает из суще-

ства договора банковского вклада. При открытии счета по депозиту в соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2011 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>2</sup> банк обязан идентифицировать клиента, а согласно п. 5 этой же статьи кредитным организациям запрещается открывать счета (вклады) физическим лицам без личного присутствия лица, открывающего счет (вклад), либо его представителя, поэтому у банка должно быть запрошено согласие на уступку требования по договору депозита, после его получения новые вкладчики должны явиться в банк для подписания договора банковского вклада<sup>3</sup>.

В другом деле Верховный Суд РФ указал, что действующее законодательство не содержит положений, препятствующих передаче прав по договору банковского счета, в частности, ввиду отсутствия как неразрывной связи прав по такому обязательству с личностью кредитора, так и существенного значения личности кредитора для должника в рамках названной договорной конструкции (ст. 383, п. 2 ст. 388, ст. 845 ГК РФ) в связи с чем, такая уступка права является действительной [7].

Существо обязательств в приведенных спорах не содержит принципиальных различий, однако судами сделаны совершенно противоположные выводы, что говорит о непредсказуемости последствий совершения сделок по уступке права без согласия должника в контексте п. 2 ст. 388 ГК РФ в отсутствие критериев определения существенности личности для должника.

В Модельных правилах европейского частного права и в Принципах УНИДРУА также отсутствуют решения рассматриваемой проблемы. Модельные правила запрещают цессию в тех случаях, когда в силу существа исполнения или отношений с должником и кредитором от должника нельзя разумно требовать предоставления исполнения кому-либо, кроме кредитора (п. 1 ст. III.-5:109) [12].

В Принципах УНИДРУА указано, что согласие должника необходимо получить, если обязательство в конкретных обстоятельствах в существенном объеме имеет личный характер (п. 2 ст. 9.1.7) [8]. В целях определения ситуаций для применения п. 2 ст. 388 ГК РФ необходимо

<sup>2</sup> Рос. газ. 2001. 9 авг.

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 окт. 2014 г. по делу № А53-25091/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

понимать, что означает «существенное значение» личности кредитора для должника.

С. В. Сарбаш, приводя пример существенности личности кредитора для должника, предположил, что должник, исходя из характера договорного обязательства, не вступил в это обязательственное отношение, если бы на стороне кредитора участвовал другой субъект, другое лицо [11].

Такие обязательственные правоотношения возникают из фидуциарных сделок. Фидуциарные сделки (от лат. *fiducia* – доверие) – это сделки, основанные на особых, лично-доверительных отношениях сторон. Утрата сторонами такого характера взаимоотношений дает возможность любой из них в одностороннем порядке отказаться от исполнения сделки (например, в договоре поручения как поверенный, так и доверитель вправе в любое время отказаться от его исполнения без указания мотивов) [10].

Классическими примерами фидуциарных сделок являются договор о совместной деятельности (договор простого товарищества), договор поручения, договор дарения. Поскольку стороны, заключая такие сделки, исходят из существенного для них значения контрагента в силу доверительных отношений, то смена кредитора для каждой из сторон, по нашему мнению, должна происходить исключительно с их согласия.

Как указывает В. А. Белов, в абз. 2 п. 2 ст. 617 ГК РФ содержится возможность присутствия личного элемента в договоре аренды. Далее он пишет: «...по существу, перед нами частный случай гипотезы п. 2 ст. 388, т. е. случая, в котором личность арендатора как “кредитора” (или, вернее, управомоченного лица) имеет существенное значение для арендодателя как субъекта, обязанного претерпевать разного рода неудобства, сопряженные с пользованием его имуществом» [1].

Признание личности кредитора существенной для должника в обязательствах, возникающих из фидуциарных сделок, осуществляется и на уровне судебной практики. В подтверждение своей позиции отмечаем п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве», в котором указана невозможность совершения уступки права по договору о совместной деятельности

без согласия должника, поскольку личность его участника имеет существенное значение<sup>4</sup>. Действительно, в договоре простого товарищества связь между его участниками является практически неразрывной, что, например, подтверждается тем, что по общему правилу смерть одного из товарищей влечет прекращение всего договора (п. 1 ст. 1050 ГК РФ), поэтому, изменение кредитора невозможно без согласия всех участников простого товарищества.

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что существенность личности кредитора может определяться при вступлении в обязательственное правоотношение, вытекающие из сделок, имеющих личный характер.

Разумеется, существенность личности кредитора для должника может определяться не только при заключении сделок, но и в ходе их исполнения.

Цессией является сделка по замене кредитора, когда такая замена происходит по воле первоначального кредитора (цедента) и нового кредитора (цессионария) [2]. При совершении уступки права не предполагается замена стороны по сделке, в двусторонних сделках у цедента остается обязанность исполнения встречного обязательства в пользу должника.

При этом сделка может включать неразрывное двустороннее обязательство, под которым понимается невозможность исполнения кредитором (цедентом) обязательства в случае уступки своего права другому лицу, в связи с чем совершение такой уступки права будет в значительной степени лишать должника того, на что он рассчитывал, следовательно, личность первоначального кредитора будет иметь для должника существенное значение.

Данное утверждение следует рассмотреть на примере случая из судебной практики.

Между сторонами спора было заключено мировое соглашение, в соответствии с которым ответчик обязан передать истцу исключительное право на товарный знак, а истец – заключить с ответчиком лицензионный договор, предоставляющий последнему право использования данного товарного знака. В последующем истец заключил с индивидуальным предпринимателем соглашение об уступке права требовать передачи исключительного права на товарный знак. Индивидуальный предприниматель обратился

<sup>4</sup> Вестник ВАС РФ. 2000. № 9.

в суд с заявлением о процессуальном правопреемстве, в котором ему было отказано в силу следующего.

Как отметил суд, отчуждение товарного знака истцом в пользу предпринимателя приводит к тому, что ответчик лишается возможности получить право использования (по лицензионному договору) спорного товарного знака, поскольку исключительное право на товарный знак в результате такого отчуждения не принадлежит лицу, которое должно стать лицензиаром. В связи с установленными обстоятельствами суд пришел к выводу о том, что в силу содержания утвержденного судом мирового соглашения личность лица, которому ответчик передает исключительное право на товарный знак, имеет для него существенное значение, поскольку в силу особенностей рассматриваемого правоотношения именно истец должен предоставить ответчику встречное исполнение в виде предоставления права использования по лицензионному договору отчуждаемого по мировому соглашению товарного знака.

На основании изложенного судом сделка по уступке права требования была признана недействительной в силу п. 2 ст. 168 ГК РФ<sup>5</sup>.

Таким образом, полагаем, что существенность личности кредитора присутствует для должника и в том случае, когда в результате совершения цессии он лишается возможности получить встречное удовлетворение от cedента в рамках существовавшего между ними обязательства.

В обязательствах, не связанных с денежным исполнением, ситуации, когда личность кредитора будет иметь существенное значение для должника, представить гораздо легче, чем в обязательствах, связанных с денежным исполнением. Проанализировав сложившуюся судебную практику, можно посчитать, что по общему правилу личность кредитора не имеет значения для уступки прав требования по денежным обязательствам. Такой же вывод сделан Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в определении от 22 октября 2013 г. № 64-КГ13-7<sup>6</sup>. Аналогичного мнения придерживаются и большинство научных исследователей в частности, В. В. Почуйкин, В. В. Витрянский, Л. А. Новоселова [9].

Однако в судебной практике встречаются исключения из вышеуказанного общего правила. Рассмотрим один из таких примеров.

Акционерное общество «Ставропольская ГРЭС» обратилось в Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики с иском к акционерному обществу «Карачаево-Черкесскэнерго» о взыскании пеней за просрочку платежей за потребленную электроэнергию. Судом требование было удовлетворено. В последующем в рамках исполнительного производства АО «Ставропольская ГРЭС» уступило право требовать задолженность гражданину Н. Г. Украинскому. Отказывая в совершении правопреемства Президиум Верховного Арбитражного Суда РФ указал, что особый характер отношений сторон, определенных названным договором (целевой характер получаемых прежним кредитором средств, предусмотренная договорами возможность погашения задолженности посредством внутриотраслевых взаимозачетов, совершения компенсационных сделок и т. д.), указывает на существенное значение связей именно кредитора и должника. В силу этого уступка не могла быть совершена без согласия последнего<sup>7</sup>.

В данном деле следует особое внимание уделить такому обстоятельству, выделенному судом и влекущему существенность личности кредитора для должника, как целевой характер денежных средств, передаваемых кредитору, поскольку данное обстоятельство может ярко продемонстрировать, когда личность кредитора будет являться существенной для должника в обязательствах с денежным исполнением.

Не про каждый случай получения кредитором денежных средств с целевым назначением можно говорить о существенном значении кредитора для должника. Полагаем, что целевой характер денежных средств влияет на значение личности кредитора только тогда, когда денежные средства передаются кредитору в целях исполнения последним принятого на себя обязательства.

Приведем пример.

Между обществом (заказчик) и предприятием (подрядчик) заключен договор строительного подряда, в соответствии с которым заказчик осуществляет авансирование выполняемых работ. Договором предусмотрено, что денежные

<sup>5</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 янв. 2019 г. по делу № СИП-615/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 24 дек. 2002 г. № 10424/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 4.

средства, перечисляемые в качестве аванса, обладают целевым назначением – для приобретения необходимых материалов, оплаты работ субподрядчиков, аренды строительной техники. Денежные средства перечисляются подрядчику на счет в определенном банке, который осуществляет мониторинг их расходования в рамках договора банковского сопровождения.

Полагаем, что в таком случае уступка подрядчиком требования об уплате аванса другому лицу влечет значительный риск для должника, выражающийся в вероятном неисполнении в полном объеме обязательств подрядчиком в результате получения денежных средств, предназначенных для исполнения обязательства определенным лицом (подрядчиком), иным субъектом. У должника могут возникнуть вполне обоснованные опасения, что кредитор не сможет приобрести материалы, арендовать технику, оплатить работы субподрядчиков, а также в целом выполнить работы по договору. При этом полученные денежные средства от цессионария за уступаемое требование cedent вправе расходовать по своему усмотрению, в том числе не связанному с исполнением обязательства перед заказчиком.

В связи с совершением такой уступки требования должник может быть значительно лишен того, на что он рассчитывал, поэтому личность первоначального кредитора для него приобретает существенное значение.

В ситуации, когда денежные средства предназначены для оплаты уже выполненных работ, оказанных услуг, поставленного товара и т. д., для должника не имеет значения, кому осуществлять исполнение: первоначальному кредитору или иному лицу, к которому перешло право требовать оплату.

Рассмотрим данное утверждение в плоскости исполнения государственных и муниципальных контрактов.

Ранее суды учитывали позицию Минфина России, изложенную в письме от 11 марта 2015 г. № 02-02-08/12916, и считали, что для заказчика имеет существенное значение то, кому именно он должен платить, а значит, без согласия заказчика уступить требование по оплате в рамках государственного или муниципального контракта не допускалось. Указанный вывод, например, содержится в определении Верховного Суда РФ

от 4 июля 2016 г. № 310-ЭС16-7341 по делу № А23-3851/2015<sup>8</sup>.

В последующем подход в судебной практике был изменен. Верховным Судом РФ был выпущен Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом 28 июня 2017 г.<sup>9</sup> В пункте 17 данного обзора утверждена позиция о том, что уступка поставщиком (подрядчиком, исполнителем) третьему лицу права требования к заказчику об исполнении денежного обязательства не противоречит законодательству Российской Федерации.

В качестве примера Верховным Судом РФ было приведено дело, в котором поставщик уступил обществу право требования уплаты задолженности по государственному контракту на поставку товаров к заказчику.

Заказчик, возражая против удовлетворения требования, указывал на ничтожность цессии в связи с недопустимостью уступки прав по государственному (муниципальным) контрактам третьим лицам. Кроме того, заказчик указал на существенность личности кредитора, мотивируя это требованиями бюджетного законодательства, в силу которых при подтверждении денежного обязательства и санкционировании оплаты проводится проверка соответствия получателя данным, указанным в контракте и реестре контрактов. Внесение изменений в данные о контрагенте, предоставленные ранее и позволяющие осуществить санкционирование расходов в случае уступки, не предусмотрено бюджетным законодательством Российской Федерации.

Судами апелляционной и кассационной инстанций было отказано в удовлетворении требования общества о взыскании денежных средств с заказчика. Суды исходили из того, что для передачи права требования оплаты долга по государственным (муниципальным) контрактам необходимо наличие согласия должника-заказчика ввиду того, что в данном обязательстве личность кредитора имеет существенное значение (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

Однако Верховный Суд РФ отменил судебные акты и оставил в силе решение суда первой инстанции, отметив, что необходимость внесения изменений в документацию, сопровождающую

<sup>8</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> *Бюллетень* Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 12.

совершение расчетных операций, не может служить обстоятельством, свидетельствующим о существенном значении личности кредитора для должника.

Таким образом, Верховный Суд РФ установил, что даже при целевом расходовании денежных средств (в качестве платы определенному кредитору), для должника не имеет значения, кому осуществлять денежное исполнение за выполненные работы, оказанные услуги или поставленный товар. Полагаем, что такой подход применим не только к отношениям, вытекающим из исполнения государственных и муниципальных контрактов, но и к иным отношениям, поскольку права должника в этом случае нарушаться не будут.

В судебной практике и юридической литературе распространено мнение, что cedentu необходимо получать согласие должника при уступке права по обязательствам, связанным с адресной государственной поддержкой. Так, Р. С. Зардов указывает, что в группу обязательств, где существенное значение личности кредитора для должника обусловлено целевым характером предмета уступаемого обязательства, могут быть отнесены обязательства, в той или иной степени связанные с адресной государственной поддержкой (субсидии, льготы по оплате услуг отдельным категориям населения) [4].

Арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлении от 19 февраля 2018 г. № Ф03-78/2018<sup>10</sup> по делу о взыскании субсидии, право на которую было уступлено истцу, указал следующее. Статьей 34 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) установлен принцип результативности и эффективности использования бюджетных средств, который означает, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках предоставленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств или достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств.

Правила, регламентирующие возможность уступки прав требования по расходным обязательствам публично-правового образования, порядок внесения изменений в данные о контрагенте, позволяющие осуществить санкциони-

рование расходов, не предусмотрены бюджетным законодательством Российской Федерации.

Согласно ст. 6 БК РФ субсидиями являются бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы Российской Федерации, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов федеральными целевыми программами, федеральными законами, региональными целевыми программами и законами субъектов Российской Федерации.

В силу ст. 28 БК РФ одним из принципов бюджетной системы Российской Федерации является принцип адресности и целевого характера бюджетных средств.

В силу положений ст. 38 БК РФ бюджетные средства выделяются в распоряжение конкретных получателей бюджетных средств с указанием о направлении их на финансирование конкретных целей, а любые действия, приводящие к нарушению адресности либо к направлению бюджетных средств на цели, не названные в бюджете при выделении конкретных сумм, являются незаконными. Любые действия, приводящие к нарушению адресности предусмотренных бюджетом средств либо к направлению их на цели, не обозначенные в бюджете при выделении конкретных сумм, являются нарушением бюджетного законодательства Российской Федерации. Личность кредитора по таким обязательствам имеет существенное значение для должника.

Аналогичное по обстоятельствам дело было рассмотрено и Верховным Судом РФ, который в определении от 12 октября 2015 г. № 302-КГ15-12434 по делу № А33-17233/2014<sup>11</sup> выразил согласие с нижестоящими инстанциями в том, что по обязательствам, связанным с уплатой целевых бюджетных средств (субсидий), личность кредитора имеет существенное значение, в связи с чем необходимо согласие должника на совершение цессии.

В свою очередь мы полагаем, что такой подход не является правильным, поскольку по смыслу ст. 382 ГК РФ уступка права допускается из гражданских обязательств. Отношения, возникающие по поводу предоставления государственной (муниципальной) поддержки, не относятся ни к числу гражданских обязательств, ни к основаниям возникновения гражданских

<sup>10</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

прав и обязанностей, возможность передачи права требования, вытекающего из публично-правовых отношений по сделке (уступке права требования), регулируемой гражданским законодательством, бюджетным законодательством не предусмотрена.

Таким образом, независимо от получения согласия должника на ее совершение, такая сделка по уступке права противоречит как бюджетному законодательству в силу императивности норм, содержащихся в нем, не предусматривающему применение института перемены лиц в обязательстве, так и гражданскому законодательству, регулирующему гражданские правоотношения, коими отношения по получению государственной адресной поддержки не являются.

Допускаем, что уступка требования по денежным обязательствам может осуществляться с согласия должника не только в обязательствах, в которых денежные средства перечисляются кредитору для исполнения им встречного обязательства, но и в иных случаях.

Подводя итог нашего исследования в рамках первой поставленной проблемы относительно определения существенности личности кредитора для должника, считаем, что личность кредитора признается для должника существенной, когда имеющаяся между должником и кредитором связь возникла в результате заключения сделки, обладающей лично-доверительным характером, либо если связь возникла при заключении иных сделок в случае, когда разрыв связи при совершении уступки права влечет или может повлечь значительное лишение для должника того, на что он был вправе рассчитывать при заключении сделки с кредитором, в частности, если при совершении сделки по уступке требования возникает реальная невозможность исполнения кредитором встречного обязательства полностью или в части или возникает риск неисполнения/ненадлежащего исполнения кредитором встречного обязательства полностью или в части.

Относительно последствий совершения сделки по уступке права без согласия должника по обязательству, в котором для последнего личность кредитора имеет существенное значение, представляется, что существуют два варианта решения указанной проблемы.

По мнению авторов комментариев к постановлению Пленума Верховного Суда Российской

Федерации № 54 [5, 6], в данной ситуации должна применяться ст. 173<sup>1</sup> ГК РФ о совершении сделки без согласия третьего лица, требуемого в силу закона. Следовательно, сделка может быть признана недействительной, только если должником будет доказано, что цессионарий знал или должен был знать о необходимости такого согласия и его отсутствии. Авторы комментариев считают, что при подобном подходе добросовестный цессионарий получает достаточно надежную защиту, с чем трудно не согласиться.

Однако на должника ложится практически непосильное бремя доказывания. Во-первых, должник обязан доказать суду, что в обязательстве личность кредитора имела для него существенное значение. Во-вторых, должник обязан доказать, что о существенном значении для него цедента знал и цессионарий. С учетом того, что понятие «существенное значение» в контексте п. 2 ст. 388 ГК РФ является оценочным, без четких критериев его определения, доказывание должником второго обстоятельства становится практически невозможным, так как цессионарий мог из известных ему фактов вполне обоснованно предполагать, что личность цедента не имеет существенного значения для должника.

Полагаем, что применение первого варианта будет существенно нарушать принцип недопустимости ухудшения положения должника при совершении уступки права требования. Указанный принцип является базовым, основополагающим принципом цессионного права. Верховный Суд РФ указал, что этот принцип следует из идей равенства участников гражданских отношений, свободы договора, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ)<sup>12</sup>.

Другим вариантом решения обозначенной проблемы видится признание сделки по уступке права, совершенной без согласия должника, ничтожной, поскольку нарушается явно выраженный запрет, установленный законодательством. По смыслу п. 2 ст. 388 ГК РФ словосочетание «не допускается» явно выражает запрет на совершение уступки права без согласия должника в случаях, когда личность цедента имеет для него существенное значение.

В соответствии с п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений

<sup>12</sup> *Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 25 сент. 2015 г. № 307-ЭС15-6545. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».*

раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>13</sup> сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. При применении судами в таких случаях п. 2 ст. 168 ГК РФ защита должника будет обеспечена должным образом, поскольку на нем не будет лежать чрезмерное бремя доказывания, а цессионарий, в свою очередь, не лишен права потребовать от cedента возврата полученного по сделке.

В настоящее время судебная практика идет по пути применения п. 2 ст. 168 ГК РФ. Например, это можно увидеть в ранее рассмотренном постановлении Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 января 2019 г. по делу № СИП-615/2015.

Подводя итог, констатируем, что для устранения имеющейся проблемы, связанной с определением существенности личности кредитора для должника, а также с определением последствий совершения уступки права без согласия должника в контексте п. 2 ст. 388 ГК РФ Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» необходимо изменить пункт 10 и изложить его в следующей редакции:

*«Личность кредитора признается для должника существенной, когда имеющаяся между должником и кредитором связь возникла в результате заключения сделки, обладающей лично-доверительным характером, либо если связь возникла при заключении иных сделок в случае, когда разрыв связи при совершении уступки права влечет или может повлечь значитель-*

*ное лишение для должника того, на что он был вправе рассчитывать при заключении сделки с кредитором, в частности, если при совершении сделки по уступке требования возникает реальная невозможность исполнения кредитором встречного обязательства полностью или в части или возникает риск неисполнения/ненадлежащего исполнения кредитором встречного обязательства полностью или в части.*

*При оценке того, имеет ли личность кредитора в обязательстве существенное значение для должника, для целей применения пункта 2 статьи 388 ГК РФ необходимо исходить из существа обязательства.*

*По общему правилу, личность кредитора не имеет значения для уступки прав требования по денежным обязательствам. Судам необходимо учитывать, что исключения из приведенного правила должны приниматься с учетом абзаца первого настоящего пункта. Например, личность кредитора признается существенной для должника, когда денежные средства предназначаются кредитору, в том числе в целях исполнения последним принятого на себя обязательства.*

*Если стороны установили в договоре, что личность кредитора имеет существенное значение для должника, однако это не вытекает из существа возникшего на основании этого договора обязательства, то подобные условия следует квалифицировать как запрет на уступку прав по договору без согласия должника (пункт 2 статьи 382 ГК РФ).*

*Последствием совершения сделки по уступке права требования по обязательствам, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника, является ее ничтожность в силу пункта 2 статьи 168 ГК РФ».*

### **Список литературы**

1. Белов В. А. Состав и система случаев-оснований возникновения права одностороннего отказа от договоров (обязательств) и их исполнения и одностороннего изменения их условий // Закон. 2019. № 8. С. 44–62.
2. Гражданское право : учеб. : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгало. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. Т. 2. 528 с.
3. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2017. 1120 с.
4. Зардов Р. С. Критерии, влияющие на существенность личности кредитора в контексте необходимости получения согласия должника на уступку (анализ пункта 2 статьи 388 Гражданского кодекса РФ) // Право и экономика. 2018. № 5 (363). С. 31–36.
5. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» / В. В. Байбак, А. В. Ильин, А. Г. Карапетов, А. А. Павлов, С. В. Сарбаш // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 36–92.

<sup>13</sup> Рос. газ. 2015. 30 июня.

6. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки» / В. В. Байбак, А. В. Ильин, А. Г. Карапетов, А. А. Павлов, С. В. Сарбаш // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 3. С. 80–137.
7. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за декабрь 2018 г. / А. Г. Карапетов, С. В. Матвиенко, А. И. Мороз, М. В. Сафонова, Е. М. Фетисова // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 2. С. 37–50.
8. Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА 2010). М. : Статут, 2013. 756 с.
9. Пушкина А. В. Значение личности кредитора при уступке требования // Гражданское право. 2015. № 2. С. 37–39.
10. Российское гражданское право : учеб. : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.
11. Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств : учеб. пособие. М. : Статут, 2016. 255 с.
12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) / ed. by C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke [etc.]. Munich : Sellier. European Law Publishers, 2009. 650 p.

### References

1. Belov V. A. Sostav i sistema sluchaev-osnovanii vozniknoveniya prava odnostoronnogo otказа ot dogovorov (obyazatel'stv) i ikh ispolneniya i odnostoronnogo izmeneniya ikh uslovii [Substantial and Systemic Characteristics of Case Grounds Giving Rise to the Right of Unilateral Termination of Contract/Obligation, Repudiation and Unilateral Modification]. *Zakon*, 2019, no. 8, pp. 44–62.
2. Gongalo B. M. (Ed.). *Grazhdanskoe pravo*. T. 2 [Civil Law. Vol. 2]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Statut Publ., 2017. 528 p.
3. Karapetov A. G. (Ed.). *Dogovornoe i obyazatel'svennoe pravo (obshchaya chast')*: postateinyi kommentarii k stat'yam 307–453 *Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Contractual and Obligations Law (General Part): An Article-by-Article Commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow, M-Logos Publ., 2017. 1120 p.
4. Zardov R. S. Kriterii, vliyayushchie na sushchestvennost' lichnosti kreditora v kontekste neobkhodimosti polucheniya soglasiya dolzhnika na ustupku (analiz punkta 2 stat'i 388 Grazhdanskogo kodeksa RF) [Criteria Affecting the Materiality of the Creditor's Personality in Terms of the Need to Obtain the Consent to the Cession (Analysis Of Paragraph 2 of Article 388 of the Civil Code of the Russian Federation)]. *Pravo i ekonomika – Pravo i Ekonomika Journal*, 2018, no. 5 (363), pp. 31–36.
5. Baibak V. V., Ilyin A. V., Karapetov A. G., Pavlov A. A., Sarbash S. V. Kommentarii k postanovleniyu Plenuma VS RF ot 21.12.2017 № 54 «O nekotorykh voprosakh primeneniya polozhenii glavy 24 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii o peremene lits v obyazatel'stve na osnovanii sdelki» [A Commentary on the SC RF Plenary Ruling of 21 December 2017 no. 54 “On Certain Issues in the Application of RF Civil Code Chapter 24 on Contractual Assignment of Rights and Debts Under an Obligation”]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii – Herald of Economic Justice*, 2018, no. 2, pp. 36–92.
6. Baibak V. V., Ilyin A. V., Karapetov A. G., Pavlov A. A., Sarbash S. V. Kommentarii k postanovleniyu Plenuma VS RF ot 21.12.2017 № 54 «O nekotorykh voprosakh primeneniya polozhenii glavy 24 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii o peremene lits v obyazatel'stve na osnovanii sdelki» [A Commentary on the SC RF Plenary Ruling of 21 December 2017 no. 54 “On Certain Issues in the Application of RF Civil Code Chapter 24 on Contractual Assignment of Rights and Debts Under an Obligation”]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii – Herald of Economic Justice*, 2018, no. 3, pp. 80–137.
7. Karapetov A. G., Matvienko S. V., Moroz A. I., Safonova M. V., Fetisova E. M. Obzor pravovykh pozitsii Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii po voprosam chastnogo prava za dekabr' 2018 g. [Digest of the Rulings of the RF Supreme Court on Private Law for December 2018]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii – Herald of Economic Justice*, 2019, no. 2, pp. 37–50.
8. *Printsipy mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov (Printsipy UNIDRUA 2010)* [Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles 2010)]. Moscow, Statut Publ., 2013. 756 p.
9. Pushkina A. V. Znachenie lichnosti kreditora pri ustupke trebovaniya [Significance of the Personality of Creditor in Assignment Agreement]. *Grazhdanskoe pravo – Civil Law*, 2015, no. 2, pp. 37–39.
10. Sukhanov E. A. (Ed.). *Rossiiskoe grazhdanskoe pravo. T. 1: Obshchaya chast'. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektual'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava* [Russian Civil Law. General Part. Property Law. Inheritance Law. Intellectual Rights. Personal Non-Property Rights]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Statut Publ., 2011. 958 p.
11. Sarbash S. V. *Elementarnaya dogmatika obyazatel'stv* [Elementary Dogmatics of Obligations]. Moscow, Statut Publ., 2016. 255 p.
12. Bar C., Clive E., Schulte-Nölke H. (Eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Munich, Sellier. European Law Publishers, 2009. 650 p.

Дата поступления статьи | Article received date

16.03.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

05.05.2020, 26.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

# ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-465-474

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О СОЦИАЛЬНОМ ОБСЛУЖИВАНИИ

ГРИГОРЬЕВ Иван Владимирович\*

✉ adarichi@mail.ru

Ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620137, Россия

***Аннотация.** В статье анализируются проблемы правового регулирования социального обслуживания, возникающие в связи с использованием в законодательстве о социальном обслуживании частноправовых начал (договорные конструкции, привлечение негосударственных поставщиков социальных услуг, внедрение конкурентных начал и др.). С 1 января 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации», внесший существенные изменения в систему социального обслуживания. В данном нормативном правовом акте был реализован комплекс законодательных новелл, направленных на преодоление кризисной ситуации в социальном обслуживании. Предполагалось, что обеспечение конкурентной среды, в том числе за счет предоставления социальных услуг на договорной основе, повысит их качество, а привлечение негосударственных организаций решит проблему доступности социального обслуживания. Однако анализ положений действующего федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации выявил отдельные проблемы правового регулирования, препятствующие достижению поставленных целей (нарушение преемственности законодательства, использование отдельных частноправовых элементов правового регулирования при регулировании публично-правовых отношений и др.). По результатам проведенного исследования автором делается вывод о том, что поставленные перед законодателем цели не были достигнуты в полной мере. Привлечение негосударственных поставщиков социального обслуживания не решило проблему доступности социального обслуживания. При этом на федеральном и региональном уровнях создано правовое пространство для «делегирования» отдельных государственных функций частным организациям, эффективность деятельности которых вызывает объективные сомнения. Использование некоторых частноправовых элементов правового регулирования (например, юридической конструкции «договор») не служит целям обеспечения гарантированной доступности социального обслуживания, а влечет дальнейшую «коммерциализацию» отношений в сфере социального обслуживания. В статье также исследуется опыт использования в отдельных субъектах Российской Федерации так называемых стационароразмещающих технологий (создание приемных семей для инвалидов и одиноко проживающих граждан). Автор приходит к заключению, что стационароразмещающие технологии вряд ли можно считать реально эффективным средством решения проблемы доступности социального обслуживания ввиду низкого уровня получаемой платы за осуществление ухода за одинокими гражданами и (или) инвалидами.*

***Ключевые слова:** социальное обеспечение, право социального обеспечения, социальное обслуживание, частноправовые конструкции, договор в праве социального обеспечения, стационароразмещающие технологии, приемная семья для дееспособных пожилых граждан или инвалидов.*

---

\* Доцент кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук.

## Civil Law Constructions in Social Service Legislation

Grigor'ev Ivan V.\*\*

✉ adarichi@mail.ru

21 Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620137, Russia

**Abstract.** *The article analyzes the problems of legal regulation of social services that arise in connection with the use of private law principles in the legislation on social services (contractual structures, the involvement of non-state providers of social services, the introduction of competitive principles, etc.). On January 1, 2015, the Federal Law of December 28, 2013 No. 442-FZ "On the Basics of Social Services for Citizens in the Russian Federation" entered into force, which made significant changes to the system of social services. In this regulatory legal act, a complex of legislative novelties was implemented, aimed at overcoming the crisis situation in social services. It was assumed that ensuring a competitive environment, including through the provision of social services on a contractual basis, would improve their quality, and the involvement of non-governmental organizations would solve the problem of the availability of social services. However, an analysis of the provisions of the current federal legislation and the legislation of the constituent entities of the Russian Federation revealed certain problems of legal regulation that impede the achievement of the goals set (violation of the continuity of legislation, the use of certain private law elements of legal regulation in the regulation of public law relations, etc.). Based on the results of the study, the Author concludes that the goals set for the legislator have not been fully achieved. The involvement of non-state providers of social services did not solve the problem of accessibility of social services. At the same time, at the federal and regional levels, a legal space has been created for "delegating" certain state functions to private organizations, the effectiveness of which raises objective doubts. The use of some private law elements of legal regulation (for example, the legal structure "contract") does not serve the purpose of ensuring the guarantee of social services, but entails further "commercialization" of relations in the field of social services. The article also examines the experience of using so-called hospital-replacing technologies in certain constituent entities of the Russian Federation (creation of foster families for disabled people and citizens living alone). The Author comes to the conclusion that hospital-replacing technologies can hardly be considered a really effective means of solving the problem of the availability of social services due to the low level of fees received for caring for single citizens and (or) disabled people.*

**Keywords:** *social security, social security law, social services, private law structures, contract in the law of social security, hospital-substituting technologies, foster family for able-bodied senior citizens or the disabled.*

Погружение российской действительности в рыночные условия определило ряд важных задач, стоящих перед государством в сфере социального обеспечения. Кризисное состояние экономики обострило проблемы социального обеспечения отдельных категорий граждан, наиболее нуждающихся в защите и помощи со стороны государства. Проводимая в последнее десятилетие модернизация системы социального обслуживания подчинена требованиям обеспечения эффективности ее деятельности. Ее переориентация в условиях оптимизации экономических возможностей привела к возникновению в структуре так называемых рыночных элементов, которые неоднозначно оцениваются представителями науки права социального обеспечения. Поэтому проблема построения эффективной системы социального

обслуживания населения по-прежнему остается весьма актуальной.

В научной литературе представлено обширное количество публикаций и исследований, посвященных анализу нововведений [13, с. 116–120; 17, с. 162–164] в сфере социального обслуживания граждан в свете принятия Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон № 442-ФЗ). Вместе с тем дать реальную оценку их эффективности и оправданности можно лишь по прошествии времени.

Напомним, что действующий Закон № 442-ФЗ был принят на смену ряду важных законодательных актов, принятых примерно в один период и ставших важным этапом в развитии социального обслуживания в Российской

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

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 7007.

Федерации. Законодательная система регулирования социального обслуживания на федеральном уровне была представлена целым комплексом нормативных правовых актов, в число которых входили Федеральный закон от 2 августа 1995 г. № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов»<sup>2</sup> (далее – Закон № 122-ФЗ) и Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания в Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее – Закон № 195-ФЗ). Некоторые положения, закрепляющие право отдельных категорий граждан на социальное обслуживание содержатся в Федеральных законах от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»<sup>4</sup>, от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>5</sup>, от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»<sup>6</sup>.

Описанная система законодательства не раз подвергалась обоснованной критике. Так, еще в 2002 г. А. Л. Благодар отмечает необходимость кодификации законодательства о социальном обслуживании и принятия «обособленного нормативного акта, законодательно закрепляющего всю систему социального обслуживания» [8, с. 18]. Однако далеко не это обстоятельство послужило поводом для изменения правового регулирования названной сферы. По словам Л. Н. Шипулиной, «законодательная база и система организации социального обслуживания населения не в полной мере удовлетворяют его потребности в социальных услугах надлежащего качества. Развитие рыночных отношений в сфере предоставления социальных услуг диктует необходимость разработки современных механизмов, новых технологий социальной работы и их нормативного закрепления» [25, с. 4].

Основным лейтмотивом законодательных новелл в сфере социального обслуживания является повышение качества социального обслуживания [15, с. 117–118]. В связи с этим значительному изменению подвергся порядок предоставления социальных услуг. Если ранее действовавшие

Закон № 122-ФЗ и Закон № 195-ФЗ были ориентированы на государственную систему социального обслуживания и акцентировали внимание на предоставлении социальных услуг гражданам через систему специализированных государственных учреждений, которые выступали «институциональными гарантами» бесплатного социального обслуживания [19, с. 245], с принятием Закона № 442-ФЗ данный подход кардинально изменился.

Сложившийся порядок предоставления социальных услуг базируется на двух секторах: государственном и негосударственном [24, с. 93]. Данное обстоятельство еще более актуализировало дискуссии об отраслевой принадлежности общественных отношений, складывающихся при предоставлении социального обслуживания населению. Следует поддержать ученых, полагающих, что правовое регулирование социального обслуживания является межотраслевым (комплексным) и осуществляется несколькими отраслями права (административным, финансовым, правом социального обеспечения и гражданским правом) [24, с. 96]. В свете приведенных рассуждений представляется справедливым замечание В. Ш. Шайхатдинова о том, что «вопрос о месте правовых норм о социальном обслуживании в системе отрасли права социального обеспечения решать лишь в контексте ФЗ № 442 нельзя, ибо... социальное обслуживание включает не только предусмотренные в ФЗ № 442 виды социального обслуживания, но и другие» [24, с. 97]. Вместе с тем необходимо отметить, что «социальное обслуживание оказывается сферой, стержнем которой является публично-правовое регулирование (государственное и муниципальное), но в которой задействованы и частноправовые институты» [16, с. 141]. Иное разграничение отраслевого влияния в ситуации разгосударствления названной сферы может привести к необоснованному отнесению социального обслуживания к сфере влияния гражданского права [3, с. 19].

Обозначим позицию по данному вопросу. Полагаем, что наличие частноправовых начал в указанной сфере следует оценивать исключительно с негативных позиций. В социальном обслуживании наиболее очевидным становится

<sup>2</sup> *Собрание* законодательства Российской Федерации. 1995. № 32, ст. 3198.

<sup>3</sup> Там же. № 50, ст. 4872.

<sup>4</sup> Там же. 1999. № 26, ст. 3177.

<sup>5</sup> Там же. 1995. № 48, ст. 4563.

<sup>6</sup> Там же. 1996. № 52, ст. 5880.

«стремление законодателя придать этим отношениям гражданско-правовой характер», «усиление воздействия политической функции» [7, с. 252–253], что не может не вызывать возражений. Юридическая наука не способна развернуть эту тенденцию, но в ее силах позаботиться о защите прав граждан. В конкурентной среде получатель социальных услуг, безусловно, имеет более слабую позицию и особо нуждается в защите со стороны государства.

Законом № 442-ФЗ в целях обеспечения качества социального обслуживания была предпринята попытка урегулировать отношения, имеющие различную отраслевую природу, едиными инструментами правового воздействия. Именно поэтому в законодательстве о социальном обслуживании появились так называемые «элементы конкурентной среды». В частности, расширен круг субъектов, предоставляющих социальное обслуживание (к поставщикам социальных услуг теперь относятся не только государственные учреждения, но и юридические лица, включая социально ориентированные некоммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели). Данные элементы также обнаруживаются в ст. 9 Закона № 442-ФЗ, закрепляющей право получателя социальных услуг на выбор поставщика социальных услуг, а также в ст. 4 Закона № 442-ФЗ, в которой провозглашен принцип достаточности количества поставщиков социальных услуг для обеспечения потребностей граждан в социальном обслуживании.

Однако наибольшую озабоченность вызывает такое законодательное решение вопроса предоставления социальных услуг негосударственными поставщиками социальных услуг, как использование гражданско-правовой конструкции «договор».

Использование договора в социальном обслуживании (и в целом в праве социального обеспечения) представляется крайне негативной тенденцией, демонстрирующей желание законодателя коммерциализировать данную сферу общественных отношений. Вопреки позиции некоторых ученых, полагаем, что на сегодняшнем этапе развития законодательства о социальном обеспечении отсутствуют всякие основания выделять такие договоры в особый вид [21, с. 446]. Такой подход влечет размывание отраслевых границ. Он затушевывает сущность социального обслуживания и служит основой для поиска

необычных путей совершенствования действующего законодательства [22, с. 27; 23, с. 20].

Отметим, что договорные конструкции в сфере социального обслуживания были известны и ранее действовавшему законодательству. Так, в статье 5 Закона № 122-ФЗ содержалось положение, согласно которому социальное обслуживание граждан пожилого возраста и инвалидов осуществляется по решению органов социальной защиты населения в подведомственных им учреждениях либо по договорам, заключаемым органами социальной защиты с учреждениями социального обслуживания иных форм собственности. Примечательно, что одной из сторон в таких договорах выступал орган социальной защиты, за счет чего обеспечивалась гарантированность предоставления социального обслуживания. Кроме того, возможность получения социального обслуживания на договорных началах была ограничена и предусматривалась только в определенных законодательством случаях [11, с. 40].

Договоры по действующему законодательству заключаются со всеми получателями социальных услуг, вне зависимости от формы их предоставления (стационарной, полустационарной или на дому), «напрямую» между поставщиками и получателями социальных услуг. При этом невключение поставщика социальных услуг в специализированный реестр не препятствует заключению договора, поскольку такие действия отнесены к правомочиям, а не к обязанностям поставщика социальных услуг (ст. 11 Закона № 442-ФЗ).

По словам Т. К. Мироновой, использование идентичной терминологии в различных отраслях права приводит к тому, что она будет тяготеть в сторону более устойчивой отрасли права, что с учетом механизма финансирования социального обеспечения повлечет вытеснение социально обусловленного содержания. Поэтому подведение под договорное регулирование социального обслуживания опасно тем, что из сферы действия права социального обеспечения будет выведена большая часть социальных услуг [18, с. 156].

Действительно, перед гражданским законодательством (где преимущественно используется данная юридическая конструкция) стоят совершенно иные цели правового регулирования. Договор в социальном обслуживании (и в целом в праве социального обеспечения) не может использовать свой регулятивный потенциал.

Не меняет ситуации и подход исследователей, согласно которому основное назначение договора связано с «общими целями поднормативного регулирования общественных отношений, а именно целями индивидуализации, уточнения, применения положений закона к конкретной жизненной ситуации» [6, с. 108]. Отметим, что учет потребностей получателя социальных услуг достигается не за счет заключения договора, а путем составления индивидуальной программы – документа, в котором отражены форма социального обслуживания, виды, объем, периодичность и иные необходимые для предоставления социальной услуги элементы.

Использование договора в социальном обслуживании порождает и ряд проблем практического порядка. В частности, п. 3 ст. 17 Закона № 442-ФЗ, регулирующий вопросы исполнения договора, имеет отсылочный характер («в соответствии с законодательством Российской Федерации»), что существенно затрудняет использование нормативного материала [12, с. 352–353]. Очевидно, что в данном случае законодатель отсылает нас к положения Гражданского кодекса Российской Федерации, применение которых в данной сфере реализуется с трудом. Полагаем, заслуживает поддержки позиция тех ученых, которые не усматривают позитивных тенденций в использовании договора при регулировании социально-обеспечительных отношений [20, с. 100].

Таким образом, внедрение «конкурентных элементов» правового регулирования вряд ли способствует достижению цели обеспечения качества предоставления социальных услуг. Полагаем, реально действенным способом в достижении поставленной цели являлось бы построение системы государственных гарантий в сфере социального обслуживания, а также совершенствование правового регулирования в вопросах ответственности со стороны органов социальной защиты, а также получателей социальных услуг [1, с. 81].

С первых статей Закона № 442-ФЗ прослеживается другая цель его принятия – обеспечение доступности социального обслуживания. Данное обстоятельство находит свое подтверждение в обновленной системе принципов, к которым относятся принципы приближенности поставщиков социальных услуг к месту жительства получателей социальных услуг, достаточности

количества поставщиков социальных услуг для обеспечения потребностей граждан в социальном обслуживании, достаточности финансовых, материально-технических, кадровых и информационных ресурсов у поставщиков социальных услуг (подп. 3 п. 2 ст. 4). Следует отметить, что и в ранее действовавшем законодательстве были закреплены такие принципы, как доступность социального обслуживания (ст. 4 Закона № 195-ФЗ) и обеспечение равных возможностей в получении социальных услуг, их доступности для граждан пожилого возраста (ст. 3 Закона № 122-ФЗ). Вместе с тем из действующей системы принципов исчезли такие важные основополагающие начала, как предоставление государственных гарантий в сфере социального обслуживания, а также ответственность органов государственной власти и учреждений, должностных лиц за обеспечение прав граждан пожилого возраста и инвалидов в сфере социального обслуживания (ст. 3 Закона № 122-ФЗ). Таким образом, с сожалением следует отметить, что действующее законодательство уже не может гарантировать социальное обслуживание каждому.

Кроме того, в целях единообразного толкования и практического использования пересмотрен терминологический аппарат законодательства о социальном обслуживании. Обращает на себя внимание «исчезновение» такого важного понятия, как «трудная жизненная ситуация». И хотя содержащееся в Законе № 195-ФЗ легальное определение указанного термина нуждалось в совершенствовании, тем не менее оно позволяло достаточно гибко подходить к вопросу признания того или иного гражданина нуждающимся в социальном обслуживании.

В Законе № 442-ФЗ использован совершенно иной подход. Законом определен перечень обстоятельств, которые позволяют признать гражданина нуждающимся в социальном обслуживании. Данный перечень не имеет исчерпывающего характера и может быть расширен на региональном уровне (подп. 8 п. 1 ст. 15). Вместе с тем, как правило, в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации содержатся нормы, либо отсылающие к Закону № 442-ФЗ (например, ст. 5 Закона города Севастополя от 30 декабря 2014 г. № 103-ЗС «О социальном обслуживании граждан в городе Севастополе»<sup>7</sup>), либо дословно воспроизводящие положения

<sup>7</sup> Севастопольские известия. 2014. 31 дек.

ст. 15 Закона № 442-ФЗ (ст. 9 Закона Республики Хакасия от 7 ноября 2014 г. № 94-ЗРХ «О социальном обслуживании граждан в Республике Хакасия»<sup>8</sup>).

Случаи расширения указанного перечня на региональном уровне единичны. Например, ст. 7 Закона Республики Татарстан от 18 декабря 2014 г. № 126-ЗРТ «О регулировании отдельных вопросов в сфере социального обслуживания граждан в Республике Татарстан»<sup>9</sup> в качестве дополнительного основания признания гражданина нуждающимся в социальном обслуживании указывает последствия чрезвычайных ситуаций, вооруженных межнациональных (межэтнических) конфликтов, а п. 1 постановления Правительства Забайкальского края от 3 октября 2014 г. № 563 «Об определении обстоятельств, ухудшающих или способных ухудшить условия жизнедеятельности граждан»<sup>10</sup> к таким ситуациям отнесено наличие трудностей в социальной адаптации, связанных с судимостью.

Следует согласиться с Л. Н. Шипулиной, что «законодатель не может предвидеть все жизненные обстоятельства, которые могут привести к необходимости оказания социальных услуг» [25, с. 13]. Поэтому полагаем, что сохранение в законодательстве о социальном обслуживании понятия «трудная жизненная ситуация» способствовало более полной правовой регламентации рассматриваемых общественных отношений.

Снижение уровня доходов граждан, увеличение объема социальных услуг и сокращение государственных учреждений социального обслуживания актуализируют проблему обеспечения доступности социальных услуг. Следует учитывать и процесс старения населения, влекущий возрастание потребности в социальном обслуживании в стационарной форме, удовлетворить которую негосударственные субъекты на сегодняшний момент не способны. Вовлечение в сферу социального обслуживания негосударственных организаций может иметь вспомогательное, дополнительное значение, но никогда не станет ведущим в названной сфере [26, с. 301–328], даже несмотря на отдельные правовые положения, закрепляющие предоставление субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации. Рассматривая вопрос о возможности передачи отдельных государ-

ственных функций частному сектору, Н. В. Кисилева совершенно справедливо отмечает, что «в условиях российской действительности пока нельзя социальные услуги представить полностью на рынке, так как большая часть населения, заинтересованная в их получении, окажется не удовлетворена. Наша страна еще не достигла такого уровня развития, чтобы переложить на частные компании... социальное обеспечение граждан» [17, с. 38]. Тезис о неспособности развития «квази-рынков» в сфере социального обслуживания и фактическом отсутствии конкуренции на нем подтверждается и отдельными исследованиями специалистов в области экономики [27, с. 3].

Вопреки предложениям исследователей, использование отдельных финансовых инструментов, в частности, предоставление банковских гарантий либо усовершенствование механизма государственных закупок, не способно в полной мере решить проблему устойчивого финансового обеспечения негосударственных организаций, а значит – и обеспечить их постоянное присутствие на рынке социальных услуг [5, с. 118]. По всей видимости, происходящие изменения в законодательном регулировании вопросов финансового обеспечения социального обслуживания свидетельствуют о разгосударствлении социального обслуживания. Поэтому даже те ученые, которые всецело выступали за внедрение законодательных новаций, вынуждены критически оценивать результаты реформирования системы социального обслуживания [4, с. 354].

Еще одним подтверждением тезиса о недостижении цели доступности социального обслуживания является ситуация сохраняющейся очередности на поступление в стационарные учреждения социального обслуживания. В ряде регионов данная проблема решается весьма оригинальным путем. Так, в отдельных субъектах Российской Федерации, как и ранее, до вступления в силу Закона № 442-ФЗ, осуществляется внедрение так называемых стационарозамещающих технологий. В частности, достаточно широкое распространение получила приемная семья для инвалидов и одиноко проживающих граждан [9, с. 147–151].

Законодательство субъектов Российской Федерации свидетельствует, что создание таких

<sup>8</sup> *Вестник Хакасии*. 2014. № 72(1502).

<sup>9</sup> *Республика Татарстан*. 2014. 20 дек.

<sup>10</sup> *Забайкальский рабочий*. 2014. 7 окт.

приемных семей также основывается на договорных конструкциях. Однако в отличие от тех, что закреплены в Законе № 442-ФЗ, они имеют трехсторонний характер, где помимо получателя социальных услуг и гражданина, который будет осуществлять уход за ним, стороной соглашения выступает орган социальной защиты в лице соответствующего государственного учреждения, который и является ответственным субъектом за предоставление социального обслуживания.

Вместе с тем использование стационарозамещающих технологий порождает ряд теоретических и практических проблем. В частности, достаточно сложно определить правовую природу складывающихся отношений. Например, А. В. Барков полагает, что данные отношения сходны с патронажем [2, с. 45], что вытекает из положений п. 3 ст. 41 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>11</sup>. Однако если исходить из цели организации таких приемных семей (обеспечение доступности социального обслуживания), то данные общественные отношения можно квалифицировать в качестве социально-обеспечительных. В то же время они не согласуются с существующим законодательным регулированием на федеральном уровне. Так, в ст. 3 Закона № 442-ФЗ закреплено, что поставщиками социальных услуг являются юридические лица, независимо от организационно-правовых форм, и (или) индивидуальные предприниматели, осуществляющие социальное обслуживание. Кроме того, субъекты, которые включены в систему социального обслуживания, перечислены в ст. 5 Закона № 442-ФЗ, где отсутствует указание на возможность предоставления социальных услуг физическими лицами. Предоставление социального обслуживания требует неукоснительного соблюдения стандартов социальных услуг, которые вряд ли могут быть обеспечены физическими лицами. Кроме того, данная деятельность является объектом государственного контроля (надзора), в том числе и общественного контроля. Возможность соблюдения всех вышеназванных условий физическими лицами, не являющимися поставщиками социальных услуг, объективно подвергается сомнению.

Вряд ли можно считать стационарозамещающие технологии реально эффективным сред-

ством решения проблемы доступности социального обслуживания. Несмотря на значительный интерес граждан, возникший на начальных этапах внедрения данных технологий, достаточно низкий уровень оплаты, получаемой за осуществление ухода за одинокими гражданами и (или) инвалидами, не позволяет отнести это направление к перспективно развивающимся.

Подводя итог анализу эффективности применения отдельных инновационных положений Закона № 442-ФЗ, следует признать, что стоящие перед законодателем задачи не были решены в полной мере. С сожалением отметим, что привнесенные Законом № 442-ФЗ законодательные новеллы не смогли коренным образом изменить ситуацию в сфере социального обслуживания. В современных условиях негосударственные субъекты не способны заменить государственные учреждения социального обслуживания, следовательно, не могут гарантировать качество предоставления социальных услуг. В такой ситуации разгосударствление сферы социального обслуживания неотвратимо повлечет ущемление прав граждан.

Отдельные инновации в сфере социального обслуживания, в целом, имеют положительный эффект (например, организация приемных семей для инвалидов и одиноко проживающих граждан [10, с. 149]). Однако дальнейшее их распространение требует серьезных изменений правового регулирования социального обслуживания.

Представляется, что реализация заложенного в Законе № 442-ФЗ потенциала возможна лишь в том случае, если негосударственные организации (либо стационарозамещающие технологии) будут выполнять вспомогательную, но не основную роль. В свете приведенных рассуждений вызывает обоснованные сомнения оправданность распространения отдельных рыночных элементов (например, предоставление социального обслуживания на договорных началах).

Полагаем, что дальнейший этап совершенствования законодательства о социальном обслуживании должен базироваться на сочетании преимуществ законодательства и обеспечении учета новых подходов к социальному обслуживанию, направленных на преодоление существующих проблем в данной сфере.

<sup>11</sup> *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1994. № 32, ст. 3301.

Список литературы

1. Антипьева Н. В. Особенности юридической ответственности за правонарушения в сфере социального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 4 (30). С. 78–90.
2. Барков А. В. Институт приемной семьи в частном праве России: некоторые тенденции и перспективы развития // Гражданское право. 2010. № 3. С. 43–47.
3. Барков А. В. К дискуссии о тенденциях развития правового института социального обслуживания и его соотношения со смежными отраслями права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3 (21). С. 17–26.
4. Барков А. В. О необходимости совершенствования законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов : сб. науч. ст. / отв. ред.: В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. С. 354–361.
5. Барков А. В. Публичная гарантия как способ обеспечения обязательства поставщика социальных услуг // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6 (79). С. 99–104.
6. Барышникова Т. Ю. К вопросу о социальной услуге как предмете договорного регулирования в праве социального обеспечения // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2016. № 10. С. 100–111.
7. Благодар А. Л. Правовое регулирование социального обслуживания граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 30 с.
8. Благодар А. Л. Система права социального обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 430 с.
9. Блинова М. Г., Шипулина Л. Н. О необходимости применения инновационных механизмов и технологий предоставления социальных услуг населению в современной России // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2012. № 3. С. 39–41.
10. Блинова М. Г., Шипулина Л. Н. Обслуживание инвалидов и пожилых граждан на дому: проблемы и инновации // Бизнес, менеджмент и право. 2010. № 2 (22). С. 147–151.
11. Буянова М. О. Социальное обслуживание граждан России в условиях рыночной экономики (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 63 с.
12. Васильева Ю. В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 402 с.
13. Дитятковский М. Ю. О реализации конституционного права граждан на социальное обслуживание в Российской Федерации // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2014. № 4 (41). С. 116–120.
14. Кисилева Н. В. Финансирование социальных услуг в условиях Российской Федерации // Финансовое право. 2018. № 12. С. 36–39.
15. Комилова З. А. Управление социальным обслуживанием уязвимого населения через государственный социальный заказ // Власть. 2018. № 7. С. 117–121. DOI: 10.31171/vlast.v26i7.5940.
16. Майфат А. В., Шипулина Л. Н. Публично-правовые и частноправовые начала в сфере социального обслуживания населения // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 140–144.
17. Мачульская Е. Е. Актуальные вопросы социального обслуживания // Формы и методы социальной работы в различных сферах жизнедеятельности : материалы VIII междунар. науч.-практ. конф. Улан-Удэ : Изд-во ВСГУТУ, 2019. С. 162–164.
18. Миронова Т. К. Новации в понятийном аппарате права социального обеспечения и их влияние на предмет отрасли // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9 (82). С. 153–162.
19. Павловская О. Ю. Социальное обслуживание по новым правилам: проблемные аспекты теории и практики // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2019. № 2. С. 242–248.
20. Проблемы Общей части права социального обеспечения : моногр. М. : Проспект, 2017. 416 с.
21. Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушников М. В. Социальные договоры в праве : моногр. М. : Проспект, 2017. 480 с.
22. Туршук Л. Д. Проблемы разграничения договорной и деликтной ответственности при оказании социальных услуг // Социальное и пенсионное право. 2019. № 2. С. 26–30.
23. Хамитова Г. М., Гимадиева Р. Р. Анализ разработанности нормативно-правовой базы Российской Федерации о платных услугах социального обслуживания // Социальное и пенсионное право. 2019. № 1. С. 19–21.
24. Шайхатдинов В. Ш. Проблемы российской системы социального обслуживания в контексте Федерального закона № 442-ФЗ // Российской право: образование, практика, наука. 2017. № 6 (102). С. 92–99.
25. Шипулина Л. Н. Социальное обслуживание населения в Российской Федерации (правовые вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 28 с.
26. Aman A. C. An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2007. Vol. 14, iss. 2. P. 301–328.
27. Suslova S. V. The Quasi-Markets of Social Services: The Competitiveness of Russian Nonprofit Organizations Against For-Profit Organizations and Public Providers // Higher School of Economics Research Paper. 2014. № WP BRP 16/PA/2014. 21 p.

References

1. Antipeva N. V. Osobennosti yuridicheskoi otvetstvennosti za pravonarusheniya v sfere sotsial'nogo obespecheniya [Peculiarities of Legal Liability for Offences in the Sphere of Social Security]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, 2015, no. 4, pp. 78–90.
2. Barkov A. V. Institut priemnoi sem'i v chastnom prave Rossii: nekotorye tendentsii i perspektivy razvitiya [Institute of Foster Home in Private Law of Russia: Certain Tendencies and Perspectives of Development]. *Grazhdanskoe pravo – Civil Law*, 2010, no. 3, pp. 43–47.

3. Barkov A. V. K diskussii o tendentsiyakh razvitiya pravovogo instituta sotsial'nogo obsluzhivaniya i ego sootnosheniya so smezhnymi otraslyami prava [On Discussion of the Social Service Legal Institution Trends of Development Its Correlation with Related Branches of Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, 2013, no. 3 (21), pp. 17–26.
4. Barkov A. V. O neobkhodimosti sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o sotsial'nom obsluzhivanii v usloviyakh formirovaniya modeli sotsial'nogo predprinimatel'stva [On the Need to Improve Legislation on Social Services in the Context of the Formation of a Model of Social Entrepreneurship]. *Sed'moi Permskii kongress uchenykh-yuristov – Seventh Perm Congress of Legal Scientists*. Moscow, Statut Publ., 2017, pp. 354–361.
5. Barkov A. V. Publichnaya garantiya kak sposob obespecheniya obyazatel'stva postavshchika sotsial'nykh uslug [A Public Guarantee as a Way of Securing Obligations of the Social Service Provider]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2017, no. 6 (79), pp. 99–104.
6. Baryshnikova T. Yu. K voprosu o sotsial'noi usluge kak predmete dogovornogo regulirovaniya v prave sotsial'nogo obespecheniya [About Social Service as an Object of Contractual Regulation in Social Security Law]. *Vestnik trudovogo prava i prava sotsial'nogo obespecheniya*, 2016, no. 10, pp. 100–111.
7. Blagodir A. L. *Pravovoe regulirovanie sotsial'nogo obsluzhivaniya grazhdan*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Legal Regulation of Social Services for Citizens. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2002. 30 p.
8. Blagodir A. L. *Sistema prava sotsial'nogo obespecheniya*. Dis. d-ra yurid. nauk [The System of Social Security Law. Dr. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2014. 430 p.
9. Blinova M. G., Shipulina L. N. O neobkhodimosti primeneniya innovatsionnykh mekhanizmov i tekhnologii predostavleniya sotsial'nykh uslug naseleniyu v sovremennoi Rossii [On the Need to Use Innovative Mechanisms and Technologies for the Provision of Social Services to the Population in Modern Russia]. *Elektronnoe prilozhenie k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu – Electronic Supplement to Russian Juridical Journal*, 2012, no. 3, pp. 39–41.
10. Blinova M. G., Shipulina L. N. Obsluzhivanie invalidov i pozhilykh grazhdan na domu: problemy i innovatsii [Service Disabled and the Elderly at Home: Challenges and Innovations]. *Biznes, menedzhment i pravo – Business, Management and Law*, 2010, no. 2 (22), pp. 147–151.
11. Buyanova M. O. *Sotsial'noe obsluzhivanie grazhdan Rossii v usloviyakh rynochnoi ekonomiki (teoretiko-pravovoi aspekt)*. Avtoref. dis. d-ra yurid. nauk [Social Services for Russian Citizens in a Market Economy (Theoretical and Legal Aspect)]. Ext. Abstr. Dr. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2003. 63 p.
12. Vasil'eva Yu. V. *Kodifikatsiya rossiiskogo zakonodatel'stva o sotsial'nom obespechenii: teoreticheskie i prakticheskie problemy*. Dis. d-ra yurid. nauk [Codification of Russian Legislation on Social Security: Theoretical and Practical Problems. Dr. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2010. 402 p.
13. Dityatkovskiy M. Yu. O realizatsii konstitutsionnogo prava grazhdan na sotsial'noe obsluzhivanie v Rossiiskoi Federatsii [About Realization of a Constitutional Right of Citizens on Social Service in the Russian Federation]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser.: Pravo – Herald of Omsk University. Series: Law*, 2014, no. 4 (41), pp. 116–120.
14. Kisileva N. V. Finansirovanie sotsial'nykh uslug v usloviyakh Rossiiskoi Federatsii [Financing of Social Services in the Conditions of the Russian Federation]. *Finansovoe pravo – Financial Law*, 2018, no. 12, pp. 36–39.
15. Kamilova Z. A. Upravlenie sotsial'nym obsluzhivaniem uязvimogo naseleniya cherez gosudarstvennyi sotsial'nyi zakaz [Governing Provision of Social Care Services to Vulnerable People through State Social Commissioning]. *Vlast' – The Power*, 2018, no. 7, pp. 117–121. DOI: 10.31171/vlast.v26i7.5940.
16. Mayfat A. V., Shipulina L. N. Publichno-pravovye i chastnopravovye nachala v sfere sotsial'nogo obsluzhivaniya naseleniya [Public-Legal and Private-Legal Bases of the Social Service for People]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – The Russian Juridical Journal*, 2008, no. 2, pp. 140–144.
17. Machul'skaya E. E. Aktual'nye voprosy sotsial'nogo obsluzhivaniya [Topical Issues of Social Services]. *Formy i metody sotsial'noi raboty v razlichnykh sferakh zhiznedeyatel'nosti – Forms and Methods of Social Work in Various Spheres of Life*. Ulan-Ude, East Siberia State University of Technology and Management Publ., 2019, pp. 162–164.
18. Mironova T. K. Novatsii v ponyatiinom apparate prava sotsial'nogo obespecheniya i ikh vliyanie na predmet otrasli [New in the Conceptual Framework of Social Security Law and its Impact on the Field in Question]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2017, no. 9 (82), pp. 153–162.
19. Pavlovskaya O. Yu. Sotsial'noe obsluzhivanie po novym pravilam: problemnye aspekty teorii i praktiki [Social Services Under New Rules: Problematic Aspects of Theory and Practice]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2019, no. 2, pp. 242–248.
20. *Problemy Obshchei chasti prava sotsial'nogo obespecheniya* [Problems of the General Part of Social Security Law]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 416 p.
21. Tarusina N. N., Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. *Sotsial'nye dogovory v prave* [Social Contracts in Law]. Moscow, Prospekt Publ., 2017. 480 p.
22. Turshuk L. D. Problemy razgranicheniya dogovorno i deliktnoi otvetstvennosti pri okazanii sotsial'nykh uslug [Issues of Demarcation Between Contractual and Delictual Liability at Social Service Rendering]. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo – Social and Pension Law*, 2019, no. 2, pp. 26–30.
23. Khamitova G. M., Gimadieva R. R. Analiz razrabotannosti normativno-pravovoi bazy Rossiiskoi Federatsii o platnykh uslugakh sotsial'nogo obsluzhivaniya [An Analysis of the Degree of Development of the Statutory Basis of the Russian Federation Concerning Fee-Based Social Support Services]. *Sotsial'noe i pensionnoe pravo – Social and Pension Law*, 2019, no. 1, pp. 19–21.
24. Shaykhatdinov V. Sh. Problemy rossiiskoi sistemy sotsial'nogo obsluzhivaniya v kontekste Federal'nogo zakona № 442-FZ [Problems of the Russian System of Social Services in the Context of the Federal Law no. 442-FZ]. *Rossiiskoi pravo: obrazovanie, praktika, nauka – Russian Law: Education, Practice, Research*, 2017, no. 6 (102), pp. 92–97.

25. Shipulina L. N. *Sotsial'noe obsluzhivanie naseleniya v Rossiiskoi Federatsii (pravovye voprosy)*. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk [Social Services for the Population in the Russian Federation (Legal Issues). Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Yekaterinburg, 2012. 28 p.

26. Aman A. C. An Administrative Law Perspective on Government Social Service Contracts: Outsourcing Prison Health Care in New York City. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2007, vol. 14, iss. 2, pp. 301–328.

27. Suslova S. V. The Quasi-Markets of Social Services: The Competitiveness of Russian Nonprofit Organizations Against For-Profit Organizations and Public Providers. *Higher School of Economics Research Paper*, 2014, № WP BRP 16/PA/2014, 21 p.

Дата поступления статьи | Article received date

04.09.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

23.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 328.185+332.8

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-475-484

## ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ

КЕЛЬМ Сабина Игоревна\*

✉ klm.s@list.ru

Пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Россия

***Аннотация.** В настоящее время жилищно-коммунальное хозяйство как специфическая форма социально-экономических отношений наиболее подвержена преступному воздействию. Автор статьи рассматривает коррупционные преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства (ЖКХ) с точки зрения общественной опасности. Коррупция как социально-правовое явление продолжает оставаться опасным фактором на пути развития жилищно-коммунальной сферы. В статье обращено внимание на системный характер коррупционных преступлений в сфере ЖКХ. Отмечается, что большинство преступлений в жилищно-коммунальной сфере стабильно остается коррупционными и совершается должностными лицами, а также лицами, выполняющими организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции на предприятиях жилищно-коммунального хозяйства. Преступники адаптировались к новой системе функционирования жилищно-коммунального хозяйства и формам контроля за ее деятельностью. Они стали чаще привлекать в свои преступные схемы бухгалтеров предприятия, родственников и других приближенных лиц, формируя тем самым устойчивую преступную группу, в которой все роли тщательно распределены и продуманы. Автором проводится анализ судебной практики по делам коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Показаны наиболее типичные способы совершения преступлений в рассматриваемой сфере. Уделяется внимание нарушениям, связанным с переселением граждан из аварийного жилья. Исследуется вопрос организации естественных монополий в нашей стране, которые снижают эффективность действующих мер государственного контроля и которые непосредственным образом оказывают влияние на рост коррупционных преступлений. Акцентируется внимание на намеренном запутывании прав собственности ресурсоснабжающих организаций и выводе доходов в офшорные зоны. Отмечаются факторы, которые способствуют росту коррупционных преступлений в данной отрасли. На основе проведенного исследования автором делается вывод, что общественная опасность коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства обуславливается высокой организованностью, корыстной вовлеченностью чиновников в перераспределение денежных средств в свою пользу, а также запутанностью схем и способов вывода денежных средств из предприятий жилищно-коммунального хозяйства.*

***Ключевые слова:** жилищно-коммунальное хозяйство, сфера ЖКХ, общественная опасность, коррупция, коррупционные преступления, должностные преступления.*

\* Адъюнкт Department of Criminology and Crime Prevention Омской академии МВД России.

## Public Danger of Corruption Crimes in the Sphere of Housing and Communal Services

Kel'm Sabina I.\*\*

✉ klm.s@list.ru

7 Komarova pr., Omsk, 644092, Russia;

**Abstract.** Currently, housing and communal services as a specific form of socio-economic relations are most susceptible to criminal influence. The Author of the article examines corruption crimes in the field of housing and communal services (HCS) from the point of view of public danger. Corruption as a social and legal phenomenon continues to be a dangerous factor in the development of the housing and utilities sector. The article draws attention to the systemic nature of corruption crimes in the housing sector. It is noted that the majority of crimes in the housing and communal sector are stable corruption and are committed by officials, as well as by persons performing organizational, administrative and administrative functions at the enterprises of housing and communal services. The criminals have adapted to the new system of functioning of the housing and communal services and forms of control over its activities. They began to more often involve enterprise accountants, relatives and other close persons in their criminal schemes, thereby forming a stable criminal group in which all roles are carefully distributed and thought out. The Author analyzes judicial practice in corruption-related cases in the field of housing and communal services. The most typical ways of committing crimes in this area are shown. Attention is paid to violations related to the resettlement of citizens from hazardous housing. The issue of the organization of natural monopoly in our country, which reduce the effectiveness of the existing measures of state control and which directly affect the growth of corruption crimes, is investigated. Attention is focused on the deliberate obfuscation of the property rights of resource-supplying organizations and the withdrawal of income to offshore zones. The factors that contribute to the growth of corruption crimes in this industry are noted. On the basis of the study, the author concludes that the social danger of corruption crimes in the sphere of housing and communal services is conditioned by a high level of organization, selfish involvement of officials in the redistribution of funds in their favor, as well as the intricacy of schemes and methods of withdrawing funds from enterprises of housing and communal services.

**Keywords:** housing and communal services, housing and utilities sector, public danger, corruption, corruption crimes, official crimes.

Общественная опасность преступления – широко обсуждаемая и постоянно интересующая ученых категория уголовного права. По мнению Н. Ф. Кузнецовой, общественная опасность означает причинение или создание угрозы причинения существенного вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям в результате совершения преступного посягательства [3, с. 62]. А. В. Наумов рассматривает общественную опасность как внутреннее свойство преступного деяния, раскрывающее его социальную сущность [7, с. 120–121].

А. И. Марцев определяет общественную опасность как свойство каждого преступления в отдельности и всех преступлений, вместе взятых, производить в обществе существенные отрицательные социальные изменения [5, с. 149]. При этом А. И. Марцев выделял два уровня

последствий преступления. Первый уровень – первичное последствие, которое вызывает определенные изменения в социальной действительности (каждое преступление причиняет вред конкретному объекту или создает угрозу причинения такого вреда); второй уровень – вторичное последствие, которое производит качественные изменения условий существования общества (возможность повторяемости преступлений в будущем) [5, с. 148].

Полагаем, что позиция А. И. Марцева наиболее точно отражает суть общественной опасности преступления. Она, действительно, способна породить негативные для общества последствия (физические, моральные, имущественные, экономические, социальные и др.), которые приводят к качественным изменениям условий существования и нормального функционирования общества.

\*\* Postgraduate student of the Department of Criminology and Crime Prevention at the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia.

Общественная опасность коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства также отчетливо проявляется на обоих уровнях. Можно утверждать, что степень такой опасности весьма высока. Это связано с тем, что круг злоупотреблений, правонарушений, преступлений в сфере ЖКХ очень широк. Сложные схемы коррупционных преступлений не позволяют правоохранительным органам полностью, достоверно и быстро отследить движение денежных средств. Коррупционность должностных лиц, как на государственном, так и на местном уровне, подрывает доверие к власти и в дальнейшем ставит вопрос о ее легитимности.

Е. А. Сизых были проанализированы обращения граждан о нарушениях коррупционной направленности в общественную палату Российской Федерации и сделан вывод, что по уровню коррупционности жилищно-коммунальное хозяйство занимает первое место (38%) после правоохранительных органов (20%). Были исследованы также обращения граждан по федеральным округам. Выяснилось, что по уровню коррупционности жилищно-коммунальное хозяйство занимает второе место после муниципальных органов власти [11, с. 75]. Изучение коррупционных дел в сфере жилищно-коммунального хозяйства показало, что наиболее часто совершаются преступления, предусмотренные ст.ст. 159, 160, 204, 290, 291 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ).

Чем же опасны коррупционные преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства для государства и общества? Во-первых, ростом теневого сектора экономики, значительная часть которого сформирована экономической преступностью и существует благодаря коррупции властных структур. Жилищно-коммунальное хозяйство как сектор экономики является привлекательным для преступных элементов, так как в данной сфере легче совершать хищения в крупном и особо крупном размере. Как правило, эти преступления носят высокоорганизованный характер и имеют выраженную социальную окраску [10, с. 237]. В 2017 г. в России было зарегистрировано 1 657 преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, из них коррупционной направленности – 733; в 2018 г. – 1 397, из них коррупционной направленности – 724; в 2019 г. – 1 300, из них кор-

рупционной направленности – 673. Несмотря на то, что количество выявляемых преступлений снижается, 50 % из них продолжают оставаться коррупционными.

Во-вторых, расследование преступных схем затруднено, так как цепочки состоят из многочисленных «подставных» фирм, через которые осуществляются платежи. Кроме того, преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства очень часто совершаются при организации и укрывательстве преступной деятельности со стороны должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления. Еще в 2014 г. начальник управления экономической безопасности и противодействия коррупции главного управления МВД России по Московской области А. Глуздаков проинформировал о росте преступлений в сфере ЖКХ в Подмоскowie, назвав причины – тесные связи управляющих компаний с чиновниками [2, с. 117].

В-третьих, высокий уровень бюджетного финансирования различных жилищно-коммунальных программ, например, программ по переселению населения, подталкивает чиновников различного уровня к совершению хищений.

Два последних обстоятельства отражают примеры из судебной практики г. Махачкалы. Так, в 2018 г. был объявлен в розыск бывший глава Министерства архитектуры и жилищно-коммунального хозяйства Республики Дагестан И. Казибеков, который совершил ряд тяжких преступлений экономической направленности – хищения чужого имущества путем обмана в особо крупном размере. Ущерб от его преступных действий оценивается в сумму более 400 млн рублей<sup>1</sup>. Представляет интерес приговор судьи советского районного суда г. Махачкалы в отношении Р., который является родственником и доверенным лицом И. Казибекова и по совместительству учредителем и генеральным директором одной из аффилированных организаций.

Судом установлено, что в 2015 г. была создана организованная преступная группа под руководством лица, замещающего государственную должность министра строительства, архитектуры и ЖКХ Республики Дагестан И. Казибекова (уголовное дело в отношении него выделено в отдельное производство), для совершения ряда тяжких преступлений экономической направленности.

<sup>1</sup> Дагестанский министр скрылся от правоохранителей на Украине? URL: <http://www.1sn.ru/206442.html>

Будучи министром, И. Казибеков в целях получения финансовой выгоды при реализации программы «Переселение граждан из аварийного жилищного фонда на территории Республики Дагестан в 2013–2017 годах» создал организованную преступную группу, характеризующуюся устойчивостью связей, сплоченностью, наличием общей материально-финансовой базы, иерархичной структурой и строгим распределением функций между ее участниками, для хищения бюджетных средств и легализации денежных средств, приобретенных в результате совершения преступлений. Выполняя роль организатора и руководителя организованной преступной группы, И. Казибеков вовлек в состав указанной группы Р., который согласился действовать в ее интересах.

Особое значение для квалификации деяния имел способ совершения преступления, а именно признаки организованности преступной группы. Так, у организованной группы под руководством Казибекова прослеживались: организованность, устойчивость, сплоченность членов организованной группы, длительность существования, высокая квалификация и уровень профессиональной подготовки участников преступной группы, функциональное распределение ролей между участниками преступной группы.

Первая преступная группа состояла из чиновников различного уровня: руководитель казенного учреждения Республики Дагестан «Жилище»; заместитель руководителя муниципального казенного учреждения «Управление по жилищной политике»; руководитель Дагестанского некоммерческого фонда «Россия – моя история». Главной целью данных лиц было взятие под контроль реализации программы по переселению граждан из аварийного и ветхого жилья в муниципальных образованиях. Они заключали договоры с аффилированными предприятиями без проведения обязательной процедуры торгов; подписывали необходимые документы, а также систематически перечисляли бюджетные средства за фактически не выполненные объемы работ. В результате похищались большие объемы бюджетных средств.

Вторая преступная группа коммерческого сектора состояла из руководителей подрядных организаций № 1 в лице Р. и № 2 в лице других участников группы, которая принимала участие

на стадии заключения государственных контрактов по заведомо завышенным ценам, а также участвовала в реализации последующих преступных схем, которые в процессе деятельности корректировались и модернизировались. Указанная группа, помимо завышения объемов выполненных работ при исполнении контрактов, в случае незаконного завышения объемов финансирования, т. е. искажения в пользу увеличения суммы контрактов, занималась заключением со сторонними предприятиями договоров субподряда по ценам, существенно заниженным от первоначальных показателей финансирования, что позволяло реализовать вывод и хищение высвободившихся объемов денежных средств для финансирования частных инвестиционных программ и приобретения дорогостоящих объектов недвижимости, автомобилей для легализации денежных средств, полученных в результате совершения преступлений. Кроме того, указанная группа занималась заключением мнимых договоров между подконтрольными организованной группе предприятиями, а также другой деятельностью, необходимостью в которой возникала в процессе реализации преступного замысла.

Р., будучи руководителем одной из подрядных организаций, подчиняющихся И. Казибекову, должен был контролировать общую деятельность предприятия, охватившего все подряды в качестве генерального подрядчика. На счета последнего поступали бюджетные средства в особо крупных размерах, которые после заключения договоров субподряда по заведомо заниженным ценам перечислялись контрагентам. Оставшиеся средства расходовались на частную деятельность и приобретение транспортных средств. Общий преступный путь, который совершал Р. выглядит так: получение финансирования, заключение договора субподряда о возведении многоквартирных жилых домов, перечисление денежных средств за выполнение строительно-монтажных работ.

В результате Р. был признан судом виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ и п. «а» ч. 4 ст. 174<sup>1</sup> УК РФ, приговорен к 4 годам 6 месяцам лишения свободы. И. Казибеков по настоящее время находится в розыске<sup>2</sup>.

Этот пример из судебной практики не только иллюстрирует высокую общественную опасность

<sup>2</sup> Приговор Советского районного суда г. Махачкалы от 12 сент. 2019 г. № 1-364/2019. URL: <https://sudact.ru>

преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, но и демонстрирует предпосылки коррупционных преступлений. Общественная опасность преступной группы как коллективного субъекта деятельности состоит в ее способности усиливать общественную опасность прежде всего самого преступления. Практика показывает, что подавляющее число преступных групп стремится к расширению функций их участников, а следовательно, к возрастанию общественной опасности самих преступных групп [8]. Действия И. Казибекова по повышению устойчивости группы, распределению ролей, согласованию усилий, стойкости преступных устремлений приводили к быстрой результативности и повышению прецедентности групповых преступлений.

В современной России при постоянном росте величины износа жилищного фонда и доли аварийного жилья, вопрос расселения жильцов из аварийных домов не теряет своей актуальности [12, с. 138]. Акцентируем внимание на том, что нарушения, связанные с переселением граждан из аварийного жилья имеют следующую структуру [11, с. 75]: 1) нарушение конкурсных процедур, установленных Федеральным законом № 44-ФЗ – 15,6 %; 2) неэффективное использование средств – 22,0 %; 3) перечисление авансовых платежей сверх установленного норматива – 5,0 %; 4) нарушение бухгалтерского учета и отчетности – 32,9 %; 5) нарушение региональных и муниципальных нормативных правовых актов – 4,4 %; 6) неприменение штрафных санкций к подрядчикам – 4,2 %; 7) излишне оплаченная стоимость жилья при переселении – 3,5 %; 8) незаконное обогащение подрядных организаций, в том числе за счет получения средств за фактически не выполненные работы – 3,2 %; 9) нецелевое использование средств – 0,2 %; 10) отсутствие построенных объектов в реестре муниципальной собственности – 0,2 %; 11) завышение стоимости работ – 0,2 %; 12) прочие нарушения – 8,5 %.

Несмотря на то что каждый год Фондом содействия реформированию ЖКХ проводятся контрольные мероприятия по реализации субъектами Российской Федерации программ по переселению граждан из аварийного жилищного фонда и выполнению условий предоставления финансовой поддержки регионам, уровень нарушений не снижается. В 2019 г. в рамках вза-

имодействия фонда и прокуратуры по осуществлению контроля за стоимостью и объемами выполненных работ органами прокуратуры вынесены 77 представлений об устранении нарушений требований законодательства, допущенных в ходе реализации программ переселения граждан из аварийного жилищного фонда и капитального ремонта многоквартирных домов. В 6 регионах (Республика Башкортостан, Республика Саха (Якутия), Забайкальский край, Курганская область, Псковская область, Саратовская область) были возбуждены дела об административных правонарушениях, объявлялись предостережения о недопустимости нарушения закона, виновные должностные лица привлекались к дисциплинарной ответственности. Были возбуждены также уголовные дела по фактам превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и халатности (ст. 293 УК РФ). Уголовные дела расследуются на территории Забайкальского края, Воронежской области, Кировской области, Новосибирской области, Саратовской области<sup>3</sup>.

В-четвертых, опасность коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, таких как взяточничество и коммерческий подкуп выражается в том, что эти преступления являются средством обеспечения иной криминальной деятельности в данной отрасли экономики. Органы исполнительной и муниципальной власти, представители административных, правоохранительных структур и коммерческих или иных организаций, осуществляющие работы в сфере жилищно-коммунального хозяйства, фактически объединились в коррупционном взаимодействии, что позволяет им избежать ответственности и тщательно скрывать преступную деятельность [1, с. 33].

Например, приговором Октябрьского районного суда Ростовской области от 23 августа 2019 г. за совершение преступления, предусмотренного ч. 6 ст. 290 УК РФ осуждена А. Ю. Порошина. Являясь заместителем главы администрации г. Зверево, она лично получила взятку в виде 2 605 000 рублей за совершение действий в пользу взяткодателя, а именно за общее покровительство, создание благоприятных условий для ведения бизнеса, обеспечения победы в открытых конкурсах по благоустройству дворовой территории многоквартирного дома,

<sup>3</sup> Фонд содействия реформированию ЖКХ подвел итоги проведения контрольных мероприятий. URL: <https://fondgkh.ru/napravleniya-deyatelnosti/kontrol-kachestva/>

электронном аукционе на выполнение работ по объекту «Создание доступности инвалидам и другим маломобильным группам населения» и проведению работ по благоустройству общественной территории «Молодежного бульвара»<sup>4</sup>.

Другим примером может служить уголовное дело, расследованное по ч. 3 ст. 30, ч. 6. ст. 290, ст. 291<sup>1</sup> УК РФ в отношении главы администрации г. Ярославля У., его заместителя Д., а также руководителя агентства по муниципальному заказу администрации города П., советника администрации города Л. и директора муниципального казенного учреждения «Агентство по муниципальному заказу ЖКХ» г. Ярославля П., которые систематически требовали от директоров коммерческих организаций взятку, при этом высказывали угрозы о невыплате денежных средств за выполнение работ по муниципальному контракту по уборке улично-дорожной сети города [1, с. 37].

В-пятых, общественная опасность коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства проявляется в использовании в преступных целях объектов специализированного жилищного фонда, предназначенных для определенных категорий граждан. Это служебные жилые помещения, жилые помещения в общежитиях, жилые помещения маневренного фонда, жилые помещения в домах системы социального обслуживания граждан, жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев, жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами, жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан, жилые помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Так, В. Борисов, являясь директором ОБУ «Эксплуатация жилищного фонда», находясь на территории Липецкой области, совершил преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями, повлекшее тяжкие последствия). А именно осуществлял незаконные действия по приобретению по заведомо завышенной стоимости квартир для детей-сирот. Ущерб, нанесенный федеральному и областному бюджетам составил 6,9 млн рублей<sup>5</sup>.

Также следует привести пример другого уголовного дела, возбужденного в отношении начальника и главного специалиста отдела департамента градостроительства и архитектуры администрации города Перми (ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 285 УК РФ, ч. 3 ст. 33, ч. 2 ст. 292 УК РФ, ч. 1 ст. 285 УК РФ, ч. 2 ст. 292 УК РФ). Следствием установлено, что в 2013 г. был заключен договор на приобретение 150 жилых помещений в многоквартирных строящихся домах для детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на сумму более 230,2 млн рублей. В результате незаконных действий начальника и главного специалиста отдела департамента градостроительства и архитектуры организацией-подрядчиком были получены разрешения на ввод домов в эксплуатацию при фактическом не завершении строительства<sup>6</sup>.

В-шестых, коррупционные преступления в сфере жилищно-коммунального хозяйства способствуют росту теневого сектора экономики, выводу прибыли управляющих компаний и ресурсоснабжающих организаций в офшоры, следствием чего является недополучение бюджетом налоговых поступлений.

Это обстоятельство подтверждается тем, что крупные ресурсоснабжающие организации следуют практике регистрации в офшорных зонах своих дочерних предприятий. Факторы размещения дочерних предприятий могут отличаться в различных компаниях и колебаться по степени весомости, начиная от «эффекта соседства» и благоприятного инвестиционного климата, до льготного режима налогообложения и сохранения секретности бенефициаров [6, с. 17]. Выбирая наиболее удобный и выгодный способ, ресурсоснабжающие организации регистрируются в офшорных зонах, уводя из-под российского налогообложения весь доход организации, и осуществляют при этом свою деятельность на территории России.

Характеризуя проблему коррупционных преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, следует учитывать, что большой круг предприятий жилищно-коммунальной сферы, которые оказывают услуги населению, относятся к числу естественных монополий. А именно:

<sup>4</sup> Приговор Октябрьского районного суда Ростовской области от 23 авг. 2019 г. № 1-159/2019. URL: <https://sudact.ru>

<sup>5</sup> Воровство на детях стало системным злом. URL: <https://gorod48.ru/news/1900577/>

<sup>6</sup> Следователи СК России незамедлительно реагируют на информацию, касающуюся нарушений жилищных прав лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей // Следств. комитет Рос. Федерации. URL: <https://sledcom.ru/news/item/1238763/?print=1>

транспортировка газа по трубопроводам; услуги по передаче электрической энергии; услуги по передаче тепловой энергии; водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры<sup>7</sup>. Американский экономист Джеффри Сакс отметил, что передача бизнесу обязанностей по предоставлению общественно необходимых услуг «равносильна превращению государственной монополии в монополию частную, при которой нет конкуренции в качестве услуг» [15, р. 83]. По мнению других зарубежных специалистов, при конкуренции в коммунальном секторе существенно снизится доля коррупционных преступлений [13, р. 110]. Но природа коммунальной деятельности в России другая. Она не имеет связи с рыночными отношениями. Однако это обстоятельство не было учтено при проведении длительных реформ в нашей стране (с 1992 г. и по настоящее время) [14, р. 558].

Широкая пропаганда идеи конкуренции в жилищно-коммунальном хозяйстве привила обществу ложное убеждение, что она и только она способна заставить коммунальные предприятия быть внимательными к нуждам населения, создать в отрасли нормальные условия для повышения эффективности коммунальной деятельности.

Это проявляется в: 1) фактическом уходе властей всех уровней от ответственности за прямые упущения в организации системы жилищно-коммунального обслуживания населения; 2) передаче жилищного фонда собственникам со сложившимися обременениями; 3) монополия поставщиков ресурсов. Как отмечают специалисты, главная цель реформ в ЖКХ – освобождение бюджетов всех уровней от финансовых затрат на содержание жилищного и коммунального хозяйства с одновременной минимизацией роли государства в его деятельности [9, с. 73].

В этом контексте следует отметить, что приватизация и фактический отказ государства от таких стратегически важных объектов электроэнергетики, водоснабжения, теплоснабжения и газоснабжения привели к проблемам экономического, социального характера и к росту коррупционной преступности в сфере жилищно-коммунального хозяйства. Государственный контроль за указанными сферами экономической деятельности должен учитывать особенности деятельности естественных монополий,

т. е. ресурсоснабжающих организаций, которые непосредственным образом оказывают влияние на рост коррупционных преступлений в данной сфере.

#### 1. «Скрытые собственники».

Исследование показало, что идентификацию конечного собственника ресурсоснабжающей организации провести крайне сложно. В результате этого происходит намеренное запутывание прав собственности (множество дочерних организаций), это позволяет злоумышленникам через подконтрольные структуры уводить доходы в офшорные зоны.

Экономические интересы подталкивают собственников сохранить и приумножить свои доходы. Естественные монополии часто являются крупными налогоплательщиками, поэтому стремятся уйти от необходимости платить высокие налоги, а также легализовать свои доходы, которые были получены не всегда законным путем, чтобы распоряжаться ими официально [4, с. 123].

После проверки Правительством РФ Росэнерго в декабре 2011 г. было выявлено, что из 352 руководителей энергокомпаний 162 должностных лица (т. е. практически каждый второй) оказались аффилированными с 385 коммерческими организациями. Собственность в электросетевых комплексах Северо-Кавказского региона в значительной мере контролировалась одной семьей. Потребители проводили оплату за поставленную энергетику на счета аффилированных компаний, которые выступали агентом энергетических сбытовых компаний. Далее часть полученных средств обналачивали через фирмы-однодневки или присваивались членами семьи<sup>8</sup>.

В Тюменской области группой лиц из числа руководства крупной энергетической компании «Тюменьэнерго» была создана сеть подконтрольных организаций, привлекаемых для ремонта объектов энергетики, который часто осуществляется силами и средствами самого «Тюменьэнерго». Полученные подконтрольными компаниями средства вкладывались в различные бизнесы, в том числе и в семейный гостиничный бизнес в городе Сургуте, а также расходовались на приобретение недвижимости и в России, и за рубежом. Суммы договоров были включены и утверждены региональной энергетической комиссией Тюменской области. Было выявлено

<sup>7</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Путин: Половина чиновников в энергетике связаны с бизнесом. URL: <https://vz.ru/news/2011/12/19/548063.html>

также, что региональный директор ОАО «ФСК ЕЭС», одновременно является учредителем пяти коммерческих компаний, которые непосредственно связаны с проведением ремонтно-строительных работ и техническим обслуживанием энергетического комплекса Урала и Западной Сибири. Всего руководителем филиала и его родственниками было зарегистрировано 16 коммерческих организаций, оборот средств превысил 2 млрд рублей<sup>9</sup>.

Должностные лица и аффилированные с ними компании тем или иным образом оказываются связаны с офшорами. Так, родственники одного из руководителей холдинга ОАО «МРСК» и НП «Энергострой» являются владельцами нескольких десятков организаций, контролирующих электромонтажные работы и передачу электроэнергии, в том числе аффилированную с двумя офшорными фирмами, что позволяет на внешне законных основаниях осуществлять вывод денежных средств за границу. Анализ хозяйственных и финансовых связей организаций, имеющих непосредственное отношение к энергетике, позволяет сделать вывод, что энергетика, электроэнергетика в Нижегородской области полностью подконтрольна организациям, аффилированным с семьей руководителя<sup>10</sup>.

2. Лоббирование ресурсоснабжающими организациями в органах государственной власти своих интересов.

Существуют неформальные способы взаимодействия ресурсоснабжающих организаций, представляющих естественные монополии с муниципальными образованиями и федеральными структурами. Рассмотрим на примере формирования единой теплоснабжающей организации. В соответствии с п. 5 постановления Правительства РФ от 8 августа 2012 г. № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» для присвоения организации статуса единой теплоснабжающей организации на территории поселения, городского округа, города федерального значения лица, владеющие на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями, подают в орган местного самоуправления поселения,

городского округа, орган исполнительной власти города федерального значения, уполномоченные на разработку схемы теплоснабжения, заявку на присвоение организации статуса единой теплоснабжающей организации с указанием зоны (зон) ее деятельности. Если в отношении одной зоны деятельности единой теплоснабжающей организации подано несколько заявок, статус единой теплоснабжающей организации присваивается в соответствии со следующими критериями: владение на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии с наибольшей рабочей тепловой мощностью и (или) тепловыми сетями с наибольшей емкостью в границах зоны деятельности единой теплоснабжающей организации; размер собственного капитала; способность в лучшей мере обеспечить надежность теплоснабжения в соответствующей системе теплоснабжения<sup>11</sup>. Таким образом, если все критерии соблюдены, то побеждает компания, подходящая для главы местной администрации городского поселения, главы местной администрации городского округа или муниципального района. Взаимодействие коммунальных организаций с чиновниками происходит на основе корыстной заинтересованности должностного лица, главной задачей которого является способствовать выигрышу конкурса, аукциона или тендера на заключение государственного или муниципального контракта.

Вышеуказанные примеры показывают, что общественная опасность коррупционных преступлений в сфере ЖКХ определяется корыстной вовлеченностью чиновников в перераспределение денежных средств в свою пользу. В связи с этим все большую актуальность приобретает работа по обеспечению прозрачности экономических отношений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, повышению государственного контроля и эффективности правовых мер в отношении чиновников на всех уровнях власти.

Кроме того, антикриминальное воздействие должно быть направлено на факторы, непосредственно связанные с коррупцией:

- прямая заинтересованность должностных лиц субъектов РФ в хищении денежных средств;
- прямая заинтересованность руководителей жилищно-коммунального комплекса, руководителей управляющих компаний;

<sup>9</sup> Нагзели на два миллиарда. URL: [https://www.gazeta.ru/financial/2012/02/14/kz\\_4000425.shtml](https://www.gazeta.ru/financial/2012/02/14/kz_4000425.shtml)

<sup>10</sup> Энергетические связи. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1843512>

<sup>11</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

– неэффективное использование бюджетных средств;  
– незаконное распределение жилья и денежных средств;

– неэффективный общественный контроль и контроль со стороны государства за организацией рационального использования денежных средств.

### Список литературы

1. Алиева Г. А., Кучин О. С. Расследование взяточничества и коммерческого подкупа, совершаемых в сфере ЖКХ : моногр. М. : Юрлитинформ, 2018. 160 с.
2. Быстрова Ю. В. Экономическая преступность в сфере жилищно-коммунального хозяйства и ее предупреждение: криминологическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Грозный, 2020. 430 с.
3. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / под ред. В. Е. Квашица. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. 230 с.
4. Малкина М. Ю., Абросимова О. Ю. Институциональный анализ естественных монополий в современной России // Journal of Institutional Studies (Журнал институциональных исследований). 2012. Т. 4, № 4. С. 123–125.
5. Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2001. № 4 (237). С. 148–155.
6. Мойсак Я. М. Офшорные зоны зарубежной Европы: пространственная структура и роль в экономике России : автореф. дис. ... канд. геогр. наук. СПб., 2017. 24 с.
7. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М. : БЕК, 1996. 560 с.
8. Прокументов Л. М., Шеслер А. В. Общественная опасность групповой преступности // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 311. С. 116–119.
9. Ряховская А. Н., Таги-Заде Ф. Г. Коммунальная деятельность как сфера общественных благ и естественной монополии : моногр. М. : Инфра-М, 2012. 96 с.
10. Сизых Е. А. Детерминанты преступности в сфере жилищно-коммунального хозяйства крупных городов России // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10, № 2. С. 236–246. DOI: 10.21202/1993-047X.10.2016.2.236-246.
11. Сизых Е. А. Методы обеспечения экономической безопасности органами внутренних дел в системе жилищно-коммунального хозяйства : дис. ... канд. экон. наук. М., 2017. 239 с.
12. Уначева Л. Р. Проблема переселения граждан из аварийного жилищного фонда на примере регионов // Вестник МГСУ. 2016. № 12. С. 138–146.
13. Halkos G. Examining the Level of Competition in the Energy Sector // Energy Policy. 2019. Vol. 134. P. 110–118. DOI: 10.1016/j.enpol.2019.110951.
14. Kolyhaeva Y. The Development of Information Technologies in the Sphere of Housing Service and Utilities as a Factor of National Life Quality Increase // Procedia – Social and Behavioral Sciences. 2015. Vol. 166. P. 557–561. DOI: 10.1016/j.sbspro.2014.12.572.
15. Sachs J., Warner A. Economic Reform and the Process of Global Integration // Brookings Papers on Economic Activity. 1995. Vol. 26, no. 1. 118 p.

### References

1. Alieva G. A., Kuchin O. S. *Rassledovanie vzyatochnichestva i kommercheskogo podkupa, sovershaemykh v sfere ZhKKh* [Investigation of Bribery and Commercial Bribery Committed in the Housing and Communal Services Sector]. Moscow, YurLitinform Publ., 2018. 160 p.
2. Bystrova Yu. V. *Ekonomicheskaya prestupnost' v sfere zhilishchno-kommunal'nogo khozyaistva i ee preduprezhdenie: kriminologicheskoe issledovanie*. Dis. d-ra jurid. nauk [Economic Crime in the Field of Housing and Communal Services and Its Prevention: A Criminological Study. Dr. Legal Sci. Dis.]. Grozny, 2020. 430 p.
3. Kuznetsova N. F. *Prestuplenie i prestupnost'* [Crime and Criminality]. Moscow, Moscow University Publ., 1969. 230 p.
4. Malkina M. Yu., Abrosimova O. Yu. *Institutsional'nyi analiz estestvennykh monopolii v sovremennoi Rossii* [Institutional Analysis of Natural Monopolies in the Modern Russia]. *Journal of Institutional Studies (Zhurnal institutsional'nykh issledovaniy)*, 2012, vol. 4, no. 4, pp. 123–125.
5. Martsev A. I. *Obshchestvennaya vrednost' i obshchestvennaya opasnost' prestupleniya* [Social Harm and Danger of an Offence]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie – Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, 2001, no. 4, pp. 148–155.
6. Moysak Ya. M. *Ofshornye zony zarubezhnoi Evropy: prostranstvennaya struktura i rol' v ekonomike Rossii*. Avtoref. dis. kand. geogr. nauk [Offshore Zones of Foreign Europe: Spatial Structure and Role in the Russian Economy. Ext. Abstr. Cand. Geogr. Sci. Dis.]. St. Petersburg, 2017. 24 p.
7. Naumov A. V. *Rossiiskoe ugovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Russian Criminal Law. General Part]. Moscow, BEK Publ., 1996. 560 p.
8. Prokumentov L. M., Shesler A. V. *Obshchestvennaya opasnost' gruppovoi prestupnosti* [Group Criminality Public Danger]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2008, no. 311, pp. 116–119.
9. Ryakhovskaya A. N., Tagi-Zade F. G. *Kommunal'naya deyatel'nost' kak sfera obshchestvennykh blag i estestvennoi monopolii* [Communal Activities as a Sphere of Public Goods and Natural Monopoly]. Moscow, Infra-M Publ., 2012. 96 p.
10. Sizykh E. A. *Determinanty prestupnosti v sfere zhilishchno-kommunal'nogo khozyaistva krupnykh gorodov Rossii* [Determinants of Crime in the Sphere of Dwelling-Communal Sector in Russian Cities]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava – Actual Problems of Economics and Law*, 2016, vol. 10, no. 2, pp. 236–246. DOI: 10.21202/1993-047X.10.2016.2.236-246.

11. Sizykh E. A. *Metody obespecheniya ekonomicheskoi bezopasnosti organami vnutrennikh del v sisteme zhilishchno-kommunal'nogo khozyaistva*. Dis. kand. ekon. nauk [Methods of Ensuring Economic Security by Internal Affairs Bodies in the System of Housing and Communal Services. Cand. Econ. Sci. Dis.]. Moscow, 2017. 239 p.

12. Unacheva L. R. Problema pereseleniya grazhdan iz avariinogo zhilishchnogo fonda na primere regionov [Problem of Relocation of Citizens from Unfit Housing Facilities Exemplified By the Regions]. *Vestnik MGSU*, 2016, no. 12, pp. 138–146.

13. Halkos G. Examining the Level of Competition in the Energy Sector. *Energy Policy*, 2019, vol. 134, pp. 110–118. DOI: 10.1016/j.enpol.2019.110951.

14. Kolyhaeva Y. The Development of Information Technologies in the Sphere of Housing Service and Utilities as a Factor of National Life Quality Increase. *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 2015, vol. 166, pp. 557–561. DOI: 10.1016/j.sbspro.2014.12.572.

15. Sachs J. D., Warner A. Economic Reform and the Process of Global Integration. *Brookings Papers on Economic Activity*, 1995, vol. 26, no. 1, 118 p.

Дата поступления статьи | Article received date

29.09.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

20.10.2020, 29.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

УДК 351.761.3+343.575(439)

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-485-494

## АНТИНАРКОТИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА ВЕНГРИИ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

**ТИХАНЬИ Миклош\***

✉ [tihanyi.miklos@uni-nke.hu](mailto:tihanyi.miklos@uni-nke.hu)

Пл. Людовика, 2, Будапешт, Н-1083, Венгрия

**МАТЬЯШ Сабольч<sup>▲</sup>**

✉ [matyas.szabolcs@uni-nke.hu](mailto:matyas.szabolcs@uni-nke.hu)

Пл. Людовика, 2, Будапешт, Н-1083, Венгрия

**ВАРИ Винс<sup>▼</sup>**

✉ [vari.vince@uni-nke.hu](mailto:vari.vince@uni-nke.hu)

Пл. Людовика, 2, Будапешт, Н-1083, Венгрия

**КРАСНОВА Кристина Александровна<sup>△</sup>**

✉ [krasnova\\_vnii@mail.ru](mailto:krasnova_vnii@mail.ru)

Александровский парк, 5, Санкт-Петербург, 197046, Россия

**Аннотация.** Авторы рассматривают теоретические и прикладные проблемы предотвращения незаконного оборота наркотиков и психотропных веществ в Венгрии в правовом и криминологическом аспектах. Актуальность исследования определяется тем фактом, что Третья стратегия Венгрии в области наркотиков истекает в 2020 году (2013–2020 годы), поэтому необходимо разработать новую стратегию, но пока неизвестно, какие руководящие принципы она будет иметь, какие приоритеты предложат установить в ней.

Данное исследование проводилось с целью рассмотрения правовой базы для предотвращения незаконного оборота наркотиков и психотропных веществ и проблемы ее улучшения в Венгрии. Для достижения цели авторы проанализировали статистику употребления наркотиков, виды и количество наркотиков, изъятых правоохранительными органами за последние пять лет. Авторы описывают наркоситуацию, территориальные особенности употребления наркотиков и многоуровневую систему мер по противодействию незаконному обороту наркотиков и психотропных веществ на национальном уровне. Особое внимание авторы уделяют возрастным и гендерным характеристикам употребления наркотиков, что позволяет выявить наиболее уязвимые группы, которые должны поддерживаться государственными профилактическими программами. Авторы также проанализировали данные о смертности от употребления наркотиков и пришли к выводу, что с 2010 года причинами, в основном, являлись метадон и другие неопиатные препараты.

По результатам исследования были обобщены текущие тенденции употребления наркотиков в Венгрии. Полученные результаты важны для разработки стратегии борьбы с наркотиками и совершенствования законодательства, а также для предупреждения правоохранительных органов как Венгрии, так и других европейских стран.

**Ключевые слова:** употребление наркотиков, запрет наркотиков, наркополитика, криминализация, Венгрия.

\* Доцент факультета правоохранительной деятельности Университета государственной службы, PhD.

▲ Доцент факультета правоохранительной деятельности Университета государственной службы, PhD.

▼ Доцент факультета правоохранительной деятельности Университета государственной службы, PhD.

△ Доцент кафедры уголовного права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук, доцент.

## Drug Policy in Hungary: Current Trends and Future Prospects

**Tihanyi Miklós\*\***

✉ tihanyi.miklos@uni-nke.hu

2 Ludovika tér, Budapest, H-1083, Hungary

**Mátyás Szabolcs^^**

✉ matyas.szabolcs@uni-nke.hu

2 Ludovika tér, Budapest, H-1083, Hungary

**Vári Vince▼▼**

✉ vari.vince@uni-nke.hu

2 Ludovika tér, Budapest, H-1083, Hungary

**Krasnova Kristina A.△△**

✉ krasnova\_vnii@mail.ru

5 Alexander Park, St. Petersburg, 197046, Russia

**Abstract.** The authors consider the theoretical and applied problems of preventing illicit traffic in drugs and psychotropic substances in Hungary in the legal and criminological aspects. The relevance of the study is determined by the fact that the Hungary's third drug strategy expires in 2020 (2013-2020), so a new strategy needs to be developed, but it is not yet known what guidelines it will have, what priorities will be offered to set in it.

The study was conducted with a view to considering the legal framework for the prevention of illicit traffic of drugs and psychotropic substances and the problem of its improvement in Hungary. To achieve this goal, the authors analysed statistics on drug use, types and quantity of drugs seized by law enforcement agencies for the last five years. The authors give a description of the drug situation, territorial features of drug use and a multi-level system of measures to counter illegal traffic in drugs and psychotropic substances at the national level. The authors pay special attention to the age and gender characteristics of drug use, which makes it possible to identify the most vulnerable groups, which should be supported by state preventive programs. The authors also analysed data on mortality from drug use and concluded that from 2010 onwards methadone and other non-opiate drugs predominated in death.

Based on the results of the study, current trends in drug use in Hungary were summarized. The results obtained are important for the development of an anti-drug strategy and the improvement of legislation, as well as for the prevention of law enforcement agencies, both Hungary and other European countries.

**Keywords:** drug use, drug prohibition, drug policy, criminalisation, Hungary.

Like in most countries, until the beginning of the twentieth century, drug use did not cause health or law enforcement problems in Hungary, so there was no need to treat the problem. By the 1960s, Hun-

gary was hit by the demand side of the drug problem. The period from the 1960s to 1990 can be divided into four major stages based on the quantitative, qualitative, and territorial characteristics of drugs<sup>1</sup> [7].

\*\* Docent of the Faculty of Law Enforcement at the University of Public Service, PhD.

^^ Docent of the Faculty of Law Enforcement at the University of Public Service, PhD.

▼▼ Docent of the Faculty of Law Enforcement at the University of Public Service, PhD.

△△ Docent of the Department of Criminal Law at the North-West branch of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Sciences, Docent.

<sup>1</sup> 1. *From 1945 to the 1960s:* For a short time after World War II, the number of drug addicts and drug smugglers increased. The problem did not affect major masses, so law enforcement interventions also proved sufficient to treat it, and a few years later the number of drug users returned to pre-war levels.

2. *Period from the 1960s to the early 1970s:* From the 1960s to the early 1970s, no scientific survey was conducted on the drug situation at all. One of the "milestones" of the era was the year 1969, when the first drug-related death occurred.

3. *The period from the early 1970s to 1973:* It was then that the wave of drugs from the United States reached Hungary. During this period, investigations into substance-using youth have already begun. Contemporary sources mention the capital only as a place of use, with large rural cities still considered "drug-free" during this period.

4. *The period from 1974 to the early 1980s:* The next decade can be considered a period of deconcentration, as this is the period when the capital loses its "monopoly" and drug use also appears in large rural cities [7].

The change of regime resulted in significant changes in the field of Hungarian drug crime [3]. In 1988, the so-called world passport was introduced which enabled people to travel all over the world. Many people then came across new drugs in Hungary, such as heroin, LSD, cocaine, marijuana and amphetamines. As a result, the number of drug users increased significantly, but this growth continued at a more moderate pace in the early 2000s<sup>2</sup> [4].

#### 1. Prevention

Dealing with the drug problem is not primarily a matter of law enforcement. Reducing the supply of drugs and eliminating drug distributors is clearly the responsibility of law enforcement agencies, but the most important factor in terms of prevention is informing consumers and potential consumers, moreover, teaching and educating them. Activities related to drug prevention in Hungary are coordinated by the Ministry of Human Resources. Most of the organizations working in this field carry out general school activities. About 70 % of them are non-governmental organizations using public funds (mainly from tenders). Outreach work, on the other hand, is mainly carried out by state and municipal organizations<sup>3</sup>.

The police also do important preventive work. Pre-schoolers get OVI-ZSARU, primary school students get DADA<sup>4</sup>, while most of the high school students are reached through ELLEN-SZER (COUNTER-AGENT) program [12]. The activities of so-called crime prevention consultants are also significant. They come from professional members of the police who work in crime prevention in 3–4 secondary schools on a full-time basis. Local police agencies are in contact with all primary and secondary schools located in their area. Each school is assigned a school police officer who, in addition to his or her police work, performs crime prevention tasks in addition to the programs mentioned above. As part of this, they can get involved in the work of teachers and hold sessions on crime prevention. Despite this, these police officers are not members of the school's board of education. From September 2020, the so-called school guards strengthen the police's crime prevention palette. Although school guards are part of the police force, they do not qualify as professional police officers. Their main tasks are to prevent and interrupt crimes committed

in the school area. To this end, they may also use proportionate physical coercion.

#### 2. Legislation and drug policy

##### 2.1. Legal regulations

The emergence of designer drugs has created a new situation in the Hungarian drug market too. The criminals will obviously always be one step ahead the police as the underworld chemists will form more and more compounds of formula that the authority cannot punish.

The Hungarian regulation is extremely forward-looking to alleviate this disadvantage, and it has created one of the most flexible regulations in the European Union. In Hungary, there is no ban on the specific compound, but “only” on the basic formula (generic regulation) [9]. Even in spite of this regulation, it is obvious that the offenders will be ahead of the authority, as the number of chemical variations is so large in the case of the tribal formulas [2, 9]. In order to allow newly identified psychoactive substances to be added to the ban list even more quickly, the inclusion in the list of prohibited substances was transferred from the government to the Minister of Human Resources as of 1 January 2015 (Decree 55/2014 / XII. 30./EMMI).

##### 2.2. Drug strategies after the regime change

2.2.1. National Strategy for Reducing the Drug Problem (2000–2009) (Decision 96/2000. / XII. 11./ OGY)

After lengthy negotiations, Hungary's first national drug strategy was born at the turn of the millennium, covering the period 2000–2009. Although the strategy had few specifics, it formulated proposals and guidelines for law enforcement agencies (e.g. reducing the number of disco accidents, reducing the supply of drugs through legal and law enforcement means, further developing international law enforcement cooperation). Upon request, Dutch experts also evaluated the work done. External monitoring can be considered exemplary (Hungary was the first in Europe), as it provided an overview of the work and results carried out so far by experts who can be considered impartial and independent.

2.2.2. National Strategy for the Treatment of the Drug Problem (2010–2018), (Decision 106/2009. / XII. 21./ OGY)

The second drug strategy is a framework criminal policy document, but even so, important objectives

<sup>2</sup> URL: <http://mipszi.hu/cikk/130309-drogfogyaszta-alakulasa-magyarorszagon>

<sup>3</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)

<sup>4</sup> Sensing the growing problem, the police launched the so-called DADA program (an acronym formed from the initials of the words smoking-alcohol-drug-AIDS), modeled on the American DARE (drug / abuse / resistance / education) program [8].

can be identified in it (e.g. the need for organizational change and an increase in the number of professionals within the police force; the need to set up a special drug crime service at national level; the need to develop the staff of experts and their technical equipment; the need to step up asset recovery and crime prevention activities). Its implementation could not take place because 80/2013. (X. 16.) OGY repealed it shortly after its entry into force.

2.2.3. National Anti-Drug Strategy 2013–2020, Pure consciousness, sobriety, fight against drug crime (Decision 80/2013. / X. 16./ OGY)

The new strategy was needed mainly because the European Union also had a new strategy, so each Member State also needed a drug strategy for the next period. The development of the new strategy was necessitated by the emergence of a different approach, changes in certain sub-areas (health, education), social and economic changes with a negative impact on addictions and negative changes in substance use (e.g. the emergence and spread of designer drugs)<sup>5</sup>.

The strategy sets general and specific goals in the following areas along the lines of five core values (Right to Life, Human Dignity and Health; Personal and Community Responsibility; Community Activity; Cooperation; Scientific Substantiation): Health promotion and drug prevention; Treatment, care, recovery; Supply reduction. In order to implement the strategy, the government has adopted a policy program based on four pillars: I. Development of the Health promotion and drug prevention system; II. Development of the system of treatment, care, recovery; III. Development of the system of supply reduction interventions; IV. Mobilizing human and social resources. The capital also occupies a prominent place in the field of the drug problem. Naturally, the crowded metropolitan environment is conducive to the distribution of illegal drugs. Therefore, the Budapest Municipality established its own Drug Coordination Forum with the involvement of the Budapest Police Headquarters. The declared goal of the program is to address the drug problem in the capital, not by means of repressive means, but rather by prevention and harm reduction and treatment.

### 2.3. Treatment

A specific area of drug use is the health and social risks, hazards and harms caused by different drugs. The Hungarian legislature recognized at an early stage that, in itself, criminal law instruments

were not sufficient to deal with the drug problem. The users themselves are less criminals than people depending on the drug used, who want to break out, forget, or have fun, or who are unable to cope with their mental disorders or problems.

Therefore, in the relatively free-thinking political system that developed after the change of regime, the construction of the care system began. Relying not only on state resources, but also on the involvement of civil society actors, a care system aimed at the treatment of drug addicts has been established. Treatment by definition includes – harm reduction, detoxification and abstinence programs, health and non-health interventions, informal counseling, provision of information and support. Many forms of outpatient and inpatient care and treatment units are available nationwide to care for drug users. The need for specialized outpatient care for drug addicts was recognized in the 1980s, and it was then that the first services were created. The care is typically provided by state / municipally operated public institutions or church / civil non-profit organizations. There are currently no specialized treatment programs, but the existing programs are aimed at consumers of all types of drugs in general, or addictions and people with psychiatric problems in general. An exception to this is opiate substitution treatment, which has been available in Hungary since 1994 for drug users with long-term opiate dependence.

The National Drug Strategy discusses the field of treatment in separate sections and seeks to achieve progress in this field with appropriate objectives. However, it is unfortunate that policy actions are going in the opposite direction to the objectives. Of the goals of Treatment and care, only 22 % were fully met and 64 % were not met at all. The National Drug Focal Point identified 123 actions that would be designed to achieve the strategic objectives. Of these, 8 have been identified as acting entirely against the objectives set. Each of these belongs to the field of treatment.

### 3. Current trends

#### 3.1. Prevalence of drug varieties

Despite the advancement of designer drugs, “classic” drugs dominate the Hungarian consumption structure. Examining the drug use habits of the adult population, it can be stated that 7.4 % have used marijuana or hashish in their lifetime and 4 % have used ecstasy pills. The proportion of synthetic

<sup>5</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/HU\\_National\\_Report\\_2016\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/HU_National_Report_2016_HU.pdf)

cannabinoids (1.9 %), amphetamines (1.7 %) and designer drugs (1.3 %) is much lower. The order of drugs used is the same in the 18–34 age group<sup>6</sup>. The use of new psychoactive substances is highest among the homeless, state-cared for and socially segregated youth. The primary reason for this is to be found in the cheap price and easy availability of the new type of drug. In the case of new psychoactive substances, a new form of appearance is the so-called magic tobacco (a synthetic cannabinoid impregnated on tobacco) and a toothpick (a wooden toothpick impregnated with synthetic cannabinoids) [5]. In any case, it can be considered as a positive fact that intravenous drug use has decreased compared to previous decades, but the injected drug has changed. With the advent of new psychoactive drugs, these marginalized groups have also almost completely switched to new types of drugs (by 2017, 77 % of them had already injected designer drugs).

The main feature of these substances is that they are produced with a slight modification of the chemical formulas of the banned substances in order to avoid official action. As the authorities try to follow these changes by listing more and more compounds, the developers of designers are constantly changing the composition and chemical structure of the materials. Through these ongoing changes, neither distributors nor consumers can know what the composition and effect of the product is actually being marketed and used. This situation, in turn, carries the serious risk that the effects of the drugs are unpredictable, leading to an increase in the number of victims of designer drugs in recent years. Another risk of the constantly changing composition is that doctors and other professionals performing health care do not know which drug caused the toxic symptoms. This also makes the treatment more difficult and risky. It is characteristic of this trend that in May 2020 a new type of agent, 4F-MDMB-BICA, appeared in Hungary. Due to the Hungarian pronunciation of the letter line “BICA” at the end of the name of the compound (BIKA means “bull” in Hungarian), the drug became known as “bull”. By September of this year, at least 21 people had died from the drug<sup>7</sup>.

### 3.2. Age and gender differences in drug use

After the change of regime, the proportion of people who used drugs (especially young people)

increased significantly. One in ten (9.9 %) of the population aged 18–64 and almost one in five young adults aged 18–34 have used drugs in their lifetime (17.7 %). Most young adults used marijuana and / or hashish (7.4 %) and 4 % used ecstasy<sup>8</sup>. Among 15–16-year olds (grades 9–10), marijuana is the most popular (18.6 %), followed by new psychoactive substances (10.1 %). In third place are sedatives and hypnotics consumed without a medical indication (9 %), followed by analgesics (7 %). In these cases, concomitant use of alcohol with drugs is also not uncommon (8 %). For all of the above age groups, we can state that the proportion of more expensive, “harder” drugs can be considered relatively low (cocaine, heroin, crack, etc.). Regarding the current trend, the following can be stated. Until 2011, an increase was recorded for most drugs, but by 2015 the trend seemed to reverse, and the number of drug users has clearly decreased since then. Marijuana use decreased the most (32.5 %), but this was due to the widespread use of designer drugs (cheaper and more readily available, plus the consumption of many varieties was not punishable). There are also significant differences in drug use by gender. While 8.1 % of women have used illicit drugs at least once in their lifetime, this figure is 12.1 % for men<sup>9</sup>.

### 3.3. Drugs and mortality

The number of Hungarian victims who have died due to drug use has been low for years (2017: 33 people). The vast majority of the deceased are men (2017: 1 female), and their average age is 31.3 years, which clearly shows that the problem mainly affects the younger age group in Hungary as well. Interestingly, addiction occurs earlier in women than in men, and even a lower dose is enough to achieve the same effect [12]. The number of deaths indirectly related to drug use in 2017 was 46. Regarding deaths due to drug overdoses, we can state that the new trend after 2010 did not cause a significant change in numbers (the number of deaths fluctuated between 14 and 31 between 2009 and 2019). Moreover, for the years 2010 and 2011, we can register extremely low mortality rates (17 and 14 people). After that, although the number of deaths due to direct overdose increased, far fewer people died as a result of overdose than in the late 1990s, so drug-related mortality is not currently considered an acute problem in Hungary. In any case,

<sup>6</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)

<sup>7</sup> URL: [https://hvg.hu/itthon/20200901\\_bika\\_dizajnerdrog](https://hvg.hu/itthon/20200901_bika_dizajnerdrog)

<sup>8</sup> URL: [http://www.mat.org.hu/doksi/2015/Absztraktfuzet\\_MAT\\_X\\_2015.pdf](http://www.mat.org.hu/doksi/2015/Absztraktfuzet_MAT_X_2015.pdf)

<sup>9</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)

the change in the mortality structure is noteworthy. While opiates (including heroin) accounted for the largest number of deaths before 2010 (the number of deaths depended on the purity of street heroin), from 2010 onwards methadone and other non-opiate drugs predominated in death<sup>10</sup>.

#### 3.4. Seized drugs

The number and volume of drug seizures are two indicators that very sensitively express the severity of the problem. It shows both the degree of activity of law enforcement agencies and structural changes in the drug market. In line with the European trend, 2010 marked a turning point in the drug market in Hungary, too. This is when large quantities of new psychoactive substances appeared. As a result, the share of “classic” drugs has decreased significantly. New types of drugs were more readily available and their prices were also much lower. They accounted for almost 60 % of the drugs seized in 2014. The rate of growth then stopped and nowadays gives about one-third of the drugs seized. Hungary is still a transit country, the cultivation of marijuana or the production of synthetic drugs is not significant<sup>11</sup> [8]. Since 2017, the proportion of ecstasy tablets containing MDMA and the amount of cocaine<sup>12</sup> seized have increased slightly. In connection with the latter, we can state that we are facing a European trend, as a similar trend can be observed in many European countries (Table 1<sup>13</sup>).

#### 3.5. Drug offenses

##### 3.5.1. Legal characteristics of drug offenses

The Criminal Code, in force since 2012, is significantly more chiseled in drug crime than under previous criminal laws. Examining the main features of the facts in this context, the following conclusions can be drawn.

The legislator recognized that an internationally recognized list of drugs could easily be circumvented with new types of compounds, so a solution appeared in the domestic regulations according to which a list containing individual compounds and groups – unlike the compounds on the drug list – was compiled. Dealer and producer type acts can also be committed on these agents. And since 2014, consumer-type behavior in excess of a small amount has also been a criminal offense. Such conduct, committed to a small or lesser extent, is still not a criminal offense. The perpetrator will only be held liable for a violation. The legislator did not intend to establish the criminal liability of consumers of new psychoactive substances, so consumption is not a crime either. In order for a substance to be included in the list of new psychoactive substances, it must be demonstrated during the preliminary professional evaluation that no data are known to suggest that the substance has a medicinal use and that there is no evidence that the substance poses a similar risk

*Table 1*

Type and quantity of drugs seized by law enforcement agencies (police, NAV)

Type of drug	2013	2014	2015	2016	2017
Herbal cannabis (kg)	863,4	529,23	589,55	494,12	2 139,91
Cannabis plants (plant)	5307	3288	2970	6482	5 287
Cannabis resin (kg)	5	7,91	18,15	3,69	114,46
Heroin (kg)	5,7	70,06	11,74	2,11	20,56
Cocaine (kg)	8,1	39,65	30,53	25,06	5,87
Amphetamine (kg)	74,8	15,95	32,48	24,78	24,71
Methamphetamine (kg)	0,2	0,41	1,17	0,19	0,74
Ecstasy tablets (tablet) /MDMA, MDA, MDE/	17664	13020	56420	79702	51 836
LSD (dose)	342	965	398	928	1 476
Plant materials with synthetic cannabinoids (kg)	44,5	100,01	21,18	29,13	11,79
Synthetic cannabinoids in powder (kg)	15,5	5,52	5,55	3,47	3,09
Cathinone derivatives in the form of powder (kg)	81,5	42,01	18,34	36,14	30,76
Cathinone derivatives in tablets (tablet)	55421	12902	15578	3256	551

<sup>10</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)

<sup>11</sup> Marijuana comes from the Czech Republic, Albania and the Netherlands, heroin via the Balkan route, cocaine from South America and Western Europe, synthetic drugs from Belgium and the Netherlands, and new psychoactive drugs from China. (URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)).

<sup>12</sup> The increase in cocaine is partly due to the fact that its price has remained virtually unchanged for a decade. In 2018, the average street price of heroin in Hungary was 72.9 euros [1].

<sup>13</sup> A lefoglalások laboratóriumi vizsgálati eredményének adatai 2009 és 2017 között. Budapest, NSZKK, 2018.

to public health, such as substances on drug and psychotropic lists. Individual compounds on the list of new psychoactive substances must be subject to a risk assessment within one year of their inclusion, as a result of which the compound may be included in the psychotropic list. If sufficient data are not available for this, the classification of the new psychoactive substance may be extended for another 1 year. The risk assessment obligation does not apply to groups of compounds that may remain on the list of new psychoactive substances as long as at least one substance belonging to the group of compounds fulfills the conditions of the 17 preliminary professional evaluations.

With the very complex regulation, the legislator wants to provide special protection for minors and children. Juveniles are more susceptible to substance use. Therefore, in order to protect them, the legislature punishes more severely if an adult offender uses a juvenile to commit an act. Penalties for adults who hand over or offer drugs to minors are also more severe.

The penalty is also stricter if the trader-type conduct is carried out in the area of a building intended for educational, public education, child welfare or child protection tasks, or in its immediate vicinity.

Dealer-type behaviors remain at the heart of law enforcement. Criminal law rules treat drug users differently. The cultivation, production, acquisition (hereinafter drug possession) and possession of a drug is normally punishable by 1 to 5 years' imprisonment. In comparison, the regulation seems to be strict in that the basic case of dealer-type behavior can be sanctioned by imprisonment for 2 to 8 years. Possession of a small amount of drugs is a privileged case, so the upper limit of the penalty that can be imposed is lower here. In addition to the above, the legislator acknowledged that most consumer-type behavior is essentially occasional substance use. Therefore, drug use has become a criminal offense as a separate offense. The tightening trend of the Hungarian drug policy is indicated by the fact that even occasional drug use is punishable by up to two years' imprisonment.

Only in the case of consumer-type offenses, the offender shall be released from liability if he or she admits to having committed the offense and proves by a document that he or she has been receiving drug treatment or other care for at least six months, or he/she has participated in a preventive information service. This is not possible if the offender has already participated in such a program within two

years prior to the commission of the act. This diversion from the so-called procedural route is possible at both the prosecution and judicial stages. Underlying the drug policy rationale is the consideration that consumers cannot be considered criminals. Broadly speaking, alcohol is also a drug, yet the legislature does not criminalize excessive or problem drinkers. The domestic legislature does not follow any trend of drug liberalization, but accepts that there is no social benefit in punishing consumers.

The peculiarity of drugs is that cultivation or production has a relatively high resource requirement. These devices are, in part, ones that can be kept legally (e.g. a lamp used to grow marijuana, a water circulator, etc.). However, the legislature seeks to prevent these devices from being used for the cultivation or production of drugs. The use of legally possessed devices, materials and equipment for such purposes has criminal relevance.

It has long been known that there are a mass of substances which free trade cannot be banned simply because their misuse may be conducive to the development of an abnormal passion. These are typically household chemical products containing various diluents. Using these chemicals as a pleasure agent does not count as any delicacy. However, there is an increased responsibility on the part of adults to commit a crime if a juvenile or child is taken to enjoy these drugs to their influence.

### 3.5.2. Number of crimes

Since the change of regime, the number of drug users has increased significantly. While before 1989 the goal was to criminalize consumers and distributors, today the primary is to penalize them. Due to the large number of consumers, police capacity does not allow each consumer to be traced. During police proceedings in the case of distributors, 3–4 consumers are “expected” to be questioned by prosecutors and by the court. So that number of people is enough to prove the distribution behaviour, although it is obvious that a dealer does not sell drugs to only 3–4 people, but to many more ones [8].

Despite the increase, we can state that the number of registered drug crimes is still not significant in Hungary. The number of crimes varies between 5,000 and 8,000 (60 % can be linked to cannabis), which accounts for 4.3 % of total crime (8,640 crimes were registered in 2018). The majority of drug-related offenders commit consumer-type offenses, with the proportion of distributors below 20 %<sup>14</sup>. Police

<sup>14</sup> URL: [http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA\\_jelentes\\_2018\\_HU.pdf](http://drogfokuszpont.hu/wp-content/uploads/EMCDDA_jelentes_2018_HU.pdf)

drug policy documents state that the share of distributor-type behaviour should exceed 25 %, but this is formulated as an unrealistic expectation. As long as 3–4 distributors are required to suspect 3–4 consumers in prosecutorial and judicial practice, this is by no means possible. Only with a legal “loophole” it would be possible to increase the proportion of distributor-type behaviour by maintaining the current rate, and this could be a classification of consumer behaviour as a violation [8].

### 3.6. Territorial characteristics of drug crime

Due to its metropolitan nature, Budapest has been the most infected area for decades. Nearly half of drug-related crimes are tracked in Budapest, and the frequency of crimes above the national average can also be observed in the case of other crimes. Nearly four times as many drug-related crimes are tracked in the city as in the most infected county (Veszprém county). In any case, it is a remarkable fact that in some counties differences in frequency can be observed up to eight times, despite the fact that the drug problem is nowhere near an urban phenomenon, it is present in practically all types of settlements (from big cities to villages). Moreover, in some cumulatively disadvantaged small settlements, the designer drug is an even bigger problem than in larger settlements. In addition to the capital, the most economically developed areas of the country, Veszprém and Komárom-Esztergom counties, are considered to be the most infected, where the proportion of drug-related crimes is almost twice the national average. In the case of counties with below-average development (Jász-Nagykun-Szolnok, Borsod-Abaúj-Zemplén, Heves and Szabolcs-Szatmár-Bereg), the rate of drug crime is below average. This can be explained by several reasons. Designer drugs can be consumed freely until they are banned. Assuming that they largely consume psychoactive substances that are not on the ban list, these people do not commit any offenses, so of course it does not appear in the criminal statistics either. On the other hand, most of these disadvantaged settlements have a small population, where there is usually no police station. In a good case, there is only a district commissioner in the settlement, which definitely hinders the discovery of the problem [8]. There are also significant differences between the consumption habits of different social groups by region. Designer drugs are typically the characteristic pleasure of the lowest social group. Its appeal lies in the fact that it is cheaper to obtain than any alcoholic beverage. Stimulants (MDMA, amphetamine, methamphet-

amine) are most favoured by the middle class, especially for weekend entertainment. Cocaine used to be a drug only for iconic athletes and musicians, and remains so today in the upper middle class and among the very wealthy. In many cases, it is a status symbol, so it is mostly used by those who want to express that they can “afford it” [11].

## 3.7. Characteristics of Organized Crime

### 3.7.1. Structural characteristics

About  $\frac{3}{4}$  of those involved in organized crime committed the crime of human trafficking, and 10–10 % of them committed some kind of drug-related crime or counterfeiting. It should be noted, however, that the period under review was the period between 2012 and 2017, when the crime of human trafficking was highly overrepresented, i.e. the proportion of participants in drug-related organized crime in “peacetime” is well above 10 %. Examining the offenders by gender, it was found that the proportion of men among offenders is much higher than in the case of “traditional crimes”. 13 % of female offenders were convicted of a crime of drug trafficking or drug possession (even in this case, it is true that the proportion of women involved in drug crime would be much higher today due to overrepresented human trafficking). In the case of men, 11 % of the perpetrators were convicted of the same crimes.

The operating time of each organized criminal group was mapped, i.e. how much time elapsed between its establishment and its cessation (police reconnaissance). Of course, this cannot be given exactly by day, only to the nearest month, but nevertheless provides important information to the investigating authority about the organization and conspiracy of a given type of crime, even though in reality it is certainly a few months longer than in the examined time interval. “Organized crime groups involved in drug trafficking have been operating for an average of 18.8 months. However, this value has been raised so much by two groups of offenders, organized not only in a legal sense. One operated for 36 months and the other for 97 months. If we take these two results out, we get a more realistic picture of the duration of organized crime groups involved in drug trafficking. Without them, it is possible to engage in drug trafficking “with impunity” for an average of 6.9 months” [8].

### 3.7.2. Characteristics of mobility

Examining the mobility of offenders, it was found that the defendants chose almost exclusively land transport (road and rail transport). Preference for land transport may have been primarily for safety reasons. In the case of drug crime, one might think, among

other things, that it is quite risky to post a larger, drug-containing package by air. Within land transport, the dominance of road transport can be observed, the role of rail transport is negligible (it did not appear at all in connection with drugs). In the case of drug crime, tourist buses (trusting that many passengers will be less thoroughly controlled), lorries and bicycles can be considered specific within road transport. In connection with the latter means of transport, it has been proven on several occasions that the perpetrators used bicycles within the cities. With regard to the bicycle, it can be assumed that its role in the distribution of drugs within settlements is more significant than even in the Internal Security Fund research. This is because the risk of a cyclist being subjected to police control within a city is extremely low.

The above-mentioned research found that organized crime groups use the motorways in the largest proportion. Lower category roads, presumably for safety reasons, only rarely in the examined files. It is an extremely interesting fact that the M1 motorway connecting the western border areas of the country with the capital was mentioned in the files in most cases, but was never mentioned in connection with drugs. Nevertheless, we can assume that drug smugglers from Western Europe to Hungary use this route. The fourth most infected road section was the ring road around Budapest (M0 motorway), which can be considered logical due to its geographical location, as this is the road section that surrounds the capital. Half of the crimes that became known here were from some kind of drug-related crime. In summary, more than 80 % of those involved in organized crime used motorways and expressways, meaning that the speed and safety offered by motorways is also an important factor for offenders.

### 3.8. New trends in trade

After 2010, the domestic and international drug markets underwent a significant transformation.

This is due to the combined effect of two factors. One is the emergence of new types of drugs, which in many cases allow a completely different type of sale than traditional drugs, as they are not on any blacklist and are therefore freely marketable [6]. The other factor is the rapid rise of the World Wide Web in commerce, which has become increasingly viable in recent years [13]. As a result, traders can be eliminated in many cases, so the drug becomes much cheaper and, by the way, the trade is much safer, as the risk of getting caught is lower [8, 10]. The rise of the internet is illustrated by the fact that the majority of sales on the darknet are already related to drugs, and more than 90 % of the revenue from the darknet market comes from drug sales. As a result of the above, the Hungarian police have established closer co-operation with Magyar Posta and parcel services in order to make more successful reconnaissance. A study examining the crime profile of Hungarian organized crime found that the number of bicycle couriers in large cities is significant, as the risk of getting caught during bicycle traffic is extremely low [8]. New types of distribution include drug delivery by taxi drivers and pizza couriers.

### Conclusion

An analysis of the current drug situation in Hungary at the end of the second decade of the twenty-first century showed that the spread of illicit consumption of drugs and psychotropic substances continued to be an acute social problem, a factor in undermining demographic and socio-economic potential, as well as a threat to the national security of Hungary. In order to effectively counter the drug trade and destroy its plans to increase the demand for drugs, a comprehensive study of the problem requires the development of a promising and effective system of counter-narcotics in the context of the new millennium within the framework of national anti-narcotics strategy for the new period.

### References

1. Bálint R. A kábítószeres utcai árának alakulása 2018-ban. *Nemzeti Drog Fókuszpont*. 2019.
2. Csesztregi T., Romposné Kovács É. Az új pszichoaktív szerek piacával kapcsolatos friss tapasztalatok. *Változó képletek: ÚJ(abb) szerek: kihívások, mintázatok*. Budapest, 2017, pp. 145–158.
3. Erdős Á. A Vám- és Pénzügyőrség kábítószer-ellenes tevékenysége a rendszerváltást követő első évtizedben. *Rendvédelem-történeti Füzetek*, 2017, no. 27, pp. 15–24.
4. Fürst Z., Wenger T. (Eds.) A kábítószer-abúzus orvosi, jogi és társadalmi vonatkozásai. Budapest, Medicina Publ., 2010. 282 p.
5. Kaló Z., Szabó R., Bálint R., Péterfi A., Port Á., Szatmári D., Tarján A., Horváth G. Az új pszichoaktív szerek monitorozása kulcsszakértők bevonásával Magyarországon 2017–2018-ban. *Nemzeti Drog Fókuszpont*. 2018.
6. Kobets P. N., Krasnova K. A. International Law Enforcement Cooperation in Countering Illicit Drug Trafficking. *Legal Science in the 21st Century: Current Problems and Prospects for Their Solutions*. Shakhty, 2020, pp. 127–129.
7. Lévai M. *A kábítószer-probléma és a bűnözés összefüggései*. Kandidátusi értekezés. Miskolc, 1991. 229 p.
8. Mátyás S. A szervezett bűnözés kriminálgeográfiai vizsgálata. *Nemzetközi jellegű szervezett bűnözés nyomozásának kutatása információáramlási szempontból. Vol. I*. Budapest, Nemzeti közszolgálati Egyetem Publ., 2018, pp. 134–168.

9. Romposné Kovács É. Designer drog – új pszichoaktív anyag – kábítószer: A terület jogi szabályozásának a változása, hiányosságai és azok hatása a vegyészszakértői tevékenységre. *Doktori Műhelytanulmányok: A jogtudomány sajátossága*. Győr, Széchenyi István Egyetem Publ., 2017, pp. 285–296.

10. Sivadó M. Jelenkori drogpolitika Magyarországon és Európában, tengerentúli kitekintéssel. *Studia Doctorandum Alumnae*. Budapest, Pytheas Publ., 2017, pp. 11–265.

11. Tihanyi M. Rendőri intézkedések kábítószer fogyasztás esetén *Rendészeti ismeretek a kábítószer problémával kapcsolatban. Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium*. Budapest, 2009.

12. Ürmösné S. G. *Technical English for Officers*. Budapest, Dialóg Campus Publ., 2018.

13. Zhesterov P. V. Prospects of Economy of Criminal Repression Measures in Illegal Drug Trafficking in the CARICC Member States. *International Criminal Law and International Justice*, 2020, no. 6, pp. 12–15.

Дата поступления статьи | Article received date

16.09.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

17.11.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

# УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.1

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-495-513

## НАСЛЕДИЕ М. С. СТРОГОВИЧА И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПОСТРОЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

ДЕРИШЕВ Юрий Владимирович\*

✉ derishev.omsk@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

***Аннотация.** В ноябре 2019 г. мировая юридическая общественность широко отметила 125-летие профессора М. С. Строговича, по оценкам научных соратников, коллег и учеников, – ученого, «опередившего время».*

*В настоящей статье проводится ретроспективно-сравнительный анализ позиций М. С. Строговича, его соратников по отдельным проблемам отечественного уголовного судопроизводства, в частности досудебной его фазы, в контексте непосредственного влияния научного достояния ученого на развитие современного уголовно-процессуального права. Автору статьи особо интересны взгляды ученого и его участие в обсуждении вопросов, связанных с определением сущности и назначения предварительного расследования, реализацией функций предварительного расследования в соотношении с уголовным преследованием, проблемами реализации принципов презумпции невиновности и состязательности в досудебном производстве по уголовным делам и, наконец, общей организацией «расследовательского дела» в современной России.*

*М. С. Строгович последовательно придерживался идеи о необходимости развития и укрепления процессуальных гарантий прав личности, гарантий правосудия и это прослеживается в настоящей статье. Так, определяя сущность уголовного процесса как системы действий соответствующих должностных лиц и возникающих в связи с этими процессуальных правоотношений, что само по себе было серьезным «научным мужеством» тех лет, М. С. Строгович особо отстаивал положение, согласно которому все участники уголовного процесса являются субъектами предоставленных им прав и возложенных на них обязанностей, их недопустимо считать объектами односторонних властных полномочий должностных лиц. Данная идея стала широко распространенной и общепризнанной как базовое определение отечественного (советского и российского) уголовного процесса.*

*В статье анализируются научные шаги М. С. Строговича по концептуальному повороту от революционно-радикальных представлений о построении уголовного судопроизводства к его классическим канонам и традициям русского уголовного процесса, на основании чего делается вывод о непременном использовании наследия ученого в современной отечественной процессуалистике.*

*Проведенное в статье исследование наследия М. С. Строговича в полной мере позволит по-новому переосмыслить современную систему уголовного судопроизводства, может использоваться в качестве своеобразного ключа к поиску решения правотворческих и правоприменительных проблем для дальнейшего развития отечественной науки уголовно-процессуального права.*

***Ключевые слова:** уголовный процесс и уголовное судопроизводство, уголовное досудебное производство, предварительное следствие и дознание, презумпция невиновности, состязательность и равноправие сторон, гарантии прав личности.*

---

\* Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации.

## Legacy of M. S. Strogovich and Modern Problems of Functional-Legal Construction of Criminal Pre-Trial Proceedings

Derishev Yury V.\*\*

✉ derishev.omsk@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

**Abstract.** In November 2019, the world legal community widely celebrated the 125th anniversary of Professor M. S. Strogovich, who, according to his scientific colleagues and students, was a scientist who was “ahead of time”.

This article provides a retrospective and comparative analysis of the positions of M. S. Strogovich and his colleagues on certain problems of domestic criminal proceedings, in particular its pre-trial phase, in the context of the direct influence of the scientist's scientific heritage on the development of modern criminal procedure law. The Author of the article particularly interesting views of the scientist and his participation in discussions related to defining the essence and purpose of the preliminary investigation, the implementation of the functions of preliminary investigation in relation to criminal prosecution, the problems of implementation of the principles of presumption of innocence and the adversarial nature of pretrial proceedings in criminal cases, and, finally, the General Manager of the “investigative case” in modern Russia.

M. S. Strogovich consistently adhered to the idea of the need to develop and strengthen procedural guarantees of individual rights, guarantees of justice, and this can be seen in this article. Thus, defining the essence of the criminal process as a system of actions of the relevant officials and the procedural legal relations that arise in connection with them, which in itself was a serious “scientific courage” of those years, M. S. Strogovich particularly defended the position that all participants in criminal proceedings are subjects of the rights granted to them and the duties assigned to them, and they should not be considered objects of unilateral power of officials. This idea has become widespread and generally accepted as the basic definition of domestic (Soviet and Russian) criminal proceedings.

The article analyzes M. S. Strogovich's scientific steps on the conceptual turn from revolutionary-radical ideas about the construction of criminal proceedings to its classical canons and traditions of the Russian criminal process, On the basis of which the conclusion is made about the indispensable use of the scientist's legacy in modern Russian procedural studies.

The research of M. S. Strogovich's legacy carried out in the article will fully allow to rethink the modern system of criminal proceedings in a new way, can be used as a kind of key to finding solutions to law-making and law enforcement problems, for the further development of the national science of criminal procedure law.

**Keywords:** criminal procedure and criminal proceedings, criminal pre-trial proceedings, preliminary investigation and inquiry, presumption of innocence, competition and equality of the parties, guarantees of individual rights.

*...И сейчас, постоянно обращаясь к трудам М. С. Строговича, перечитывая и анализируя их, вновь убеждаешься, как умел он смотреть далеко вперед, как верно его творчество отражало бытие правовой действительности. Оставленное им богатейшее научное наследие будет и впредь помогать нам реализовывать на практике идеи социальной справедливости, служить верным компасом в борьбе за законность, гуманизм, демократизм, за дальнейшее процветание правовых основ государственной и общественной жизни.*

*Профессор В. М. Савицкий*

Отмечая юбилей одного из метров отечественной уголовно-процессуальной науки, члена-корреспондента АН СССР, профессора М. С. Строгови-

ча, представляется закономерным вновь вернуться к воззрениям ученого на вечно актуальные проблемы процедурного и функционально-правового

\*\* Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Siberian Law University, Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.

построения уголовного досудебного производства в рамках перманентно продолжающейся научной полемики по этим вопросам.

Безусловно, «М. С. Строгович – целая эпоха в науке уголовно-процессуального права. Это величественная фигура советского периода правовой науки. Его научное наследие охватывает не только работы по уголовному процессу, но также и материальному уголовному праву, теории и философии права, судебной этике. По его работам можно проследить историю уголовно-процессуального законодательства...» [10, с. 13].

Так сложилось (и это объективно), что эволюция российского уголовного процесса – это, главным образом, история его досудебной фазы, в частности, предварительного расследования: именно оно чаще всего претерпевало изменения, ставя при этом все новые и новые теоретические и практические проблемы. При этом необходимо отметить, что институт предварительного расследования преступлений в России прошел довольно сложный и противоречивый путь своего становления и развития [18, с. 99; 39, с. 41–42; 40, с. 41], что еще более осязаемо при ретроспективно-сравнительном анализе позиций и взглядов профессора М. С. Строговича, его современников и процессуалистики сегодняшнего дня.

1. *О понятии, сущности и значении предварительного расследования.* В одном из первых своих учебников уголовного процесса будущий профессор и признанный корифей отечественной процессуалистики М. С. Строгович, с одной стороны, обратил внимание на *субсидиарное (подсобное)* значение предварительного расследования, с другой, – утверждал, что «правильная постановка предварительного расследования имеет громадное значение для правильной работы всей системы органов юстиции в целом... от качества работы органов предварительного расследования в значительной мере зависит и качество работы суда» [50, с. 114].

При этом М. С. Строгович определял предварительное расследование как стадию процесса, в которой специальные органы расследования собирают и проверяют доказательственный материал, исследуют обстоятельства самого события преступления и выявляют причастных к нему лиц, указывая, что предварительный характер этой стадии процесса заключается в том, что органы расследования проводят свою работу *до суда и для суда* в целях представления суду

дела в достаточно исследованном виде, чтобы суд имел возможность рассмотреть и оценить всю совокупность обстоятельств дела и вынести правильный по существу приговор [50, с. 114].

Этот же подход, поддерживая позицию М. С. Строговича, использовал в учебнике 1948 г. профессор М. А. Чельцов. «Предварительным производством в уголовном процессе называется вся широкая и многообразная деятельность *вспомогательных органов правосудия* (выделено нами. – Ю. Д.) – прокуратуры, следствия, уголовного розыска – по обнаружению и сохранению материальных следов преступления, собиранию доказательств, исходящих от свидетелей и экспертов, установлению личности виновного и его изобличению, а также принятию мер, обеспечивающих неуклонение его от суда» [58, с. 361].

Несколько позже Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин также рассматривали предварительное расследование как стадию уголовного процесса, «закрывающуюся в процессуальной деятельности органов следствия и дознания по раскрытию преступлений, привлечению к уголовной ответственности виновного и *подготовке условий для предания его суду* (выделено нами. – Ю. Д.), а равно по установлению отсутствия предполагаемого преступления или оснований для направления дела в суд» [20, с. 31].

*Предварительный и обеспечительный характер* уголовного досудебного производства признается и современной уголовно-процессуальной наукой. Соглашаясь с данным обстоятельством, авторы учебника «Уголовный процесс» под редакцией П. А. Лупинской вместе с тем дополняют, что предварительное расследование представляет собой деятельность органов дознания и предварительного следствия по собиранию, проверке и оценке доказательств [53, с. 233].

Составители современного Курса уголовного процесса подчеркивают, что «...в отличие от гражданского процесса, который возникает по инициативе истца и где он обращается с конкретными притязаниями к конкретному лицу (ответчику) непосредственно в суд, уголовный процесс всегда требует тщательного установления всех обстоятельств гипотетического преступления и выявления всех причастных к его совершению лиц. Иначе говоря, он требует всестороннего расследования, которое является *предварительным по отношению к судебному разбирательству и без которого судебное*

*разбирательство не может состояться* (выделено нами. – Ю. Д.)» [25, с. 624]. Авторы другого современного учебного издания уточняют: «Предварительное расследование – это самостоятельная стадия (этап) уголовного судопроизводства, представляющая собой урегулированную законом, облеченную в форму правовых отношений деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и других участников, осуществляемую в установленном порядке, назначением которой является доказывание события преступления, виновности лица, его совершившего, и других имеющих значение обстоятельств, а также создание иных предпосылок для рассмотрения уголовного дела в суде» [52, с. 219].

Предлагая «свежий взгляд на старые проблемы», С. Б. Россинский дает свое авторское определение досудебного производства: «Самостоятельный этап уголовного судопроизводства, который осуществляется по уголовным делам публичного (частно-публичного) обвинения и заключается в деятельности органов дознания и предварительного следствия, направленной на обеспечение возможности формирования предмета последующего судебного разбирательства... Основной целью, основным предназначением досудебного производства (предварительного расследования) является обеспечение возможности формирования позиции государственного обвинения (уголовно-правовой претензии, “уголовного иска”) как предмета последующего судебного разбирательства» [37, с. 33].

При этом, ставя принципиальные вопросы об обязательности досудебного производства в отечественном уголовном процессе, автор, надо признать, не без доли эмоциональности, рассуждает: «Возможно, его существование вообще обусловлено не более чем историческими традициями, не имеет никакого позитивного смысла, а, наоборот, лишь затягивает сроки рассмотрения и разрешения уголовных дел, отнимает у государства колоссальные ресурсы и приводит к весьма серьезным финансовым затратам? Конечно же, нет! Безусловно, это совершенно не так. Досудебная фаза, а точнее предварительное расследование, представляется не просто целесообразным, а необходимым этапом любых уголовных дел публичного и частного обвинения, хотя почему-то так и не получила должного доктринального освещения» [37,

с. 31]. Далее автор заключает: «Наиболее разумная точка зрения по этому поводу высказывалась в работах М. С. Строговича. Ученый писал, что предварительное расследование направлено на обеспечение последующего разрешения уголовного дела в судебном порядке, на вынесение законного и обоснованного приговора и в то же время препятствует необоснованному преданию суду лиц, не совершивших преступления [43, с. 40]. В настоящее время подобных взглядов придерживается Ю. В. Деришев [17, с. 85–86; 18, с. 84], который, помимо прочего, относит к целям досудебного производства изобличение подозреваемого (обвиняемого) в совершении инкриминируемого ему преступления и направление уголовного дела для судебного разбирательства, а также принятие иных мер для обеспечения законного, обоснованного и плодотворного правосудия» [37, с. 31].

Говоря о назначении досудебного производства, следует согласиться с позицией О. Л. Васильева о необходимости разграничения целей и задач отдельных форм предварительного расследования: дознания и предварительного следствия [9, с. 40–42]. Действительно, дознание должно предшествовать предварительному следствию и обеспечивать следователя необходимыми для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела материалами, решая при этом частные задачи по установлению события преступления и лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, а также по подготовке материала, устанавливающего предмет доказывания. По мнению М. С. Строговича, «в концентрированном виде» это обнаружение, собирание и закрепление по горячим следам первичных материалов по делу, непосредственный и активный розыск преступника, его обнаружение и раскрытие преступления [41, с. 40–46; 49, с. 266–267]. Соответственно, среди задач предварительного следствия (его цели совпадают с общими целями досудебного производства) следует рассматривать необходимость полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела в целях решения вопроса о возможности предания обвиняемого суду, обеспечения суда допустимыми и достоверными доказательствами, достаточными для вынесения законного и справедливого приговора, а также ограждение гражданина от злоупотреблений и ошибок органов уголовного преследования.

Игнорирование данного понимания, как известно, привело к слиянию предварительного следствия и дознания как разновеликих форм предварительного расследования, что не смог преодолеть и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ). В результате «в российском праве по-прежнему господствует знаменитый лозунг двадцатых годов прошлого века о стирании граней между дознанием и предварительным следствием как одним из приоритетных направлений уголовно-процессуальной политики» [21, с. 79].

И еще одно и поныне сохраняющее свою актуальность замечание М. С. Строговича, касающееся целеполагания уголовного досудебного производства: «Раскрытие преступления, обнаружение и изобличение совершивших преступление лиц не исчерпывают непосредственных задач предварительного следствия: дело может считаться раскрытым полно тогда, когда следователь выяснит причины и условия, способствовавшие совершению преступления или затруднившие его своевременное обнаружение и пресечение» [45, с. 263]. Действительно, в ходе уголовного досудебного производства органы предварительного расследования всегда должны реализовать также воспитательную и предупредительно-профилактическую функции, т. е. выявить обстоятельства, способствующие совершению преступления, и принять меры к их устранению (ст.ст. 2, 21, 140, 211 УПК РСФСР, ст.ст. 6, 73, 158 УПК РФ).

*2. О функции предварительного расследования в соотношении с уголовным преследованием.* Как известно, учение о процессуальных функциях столкнулось с особыми теоретическими трудностями применительно именно к уголовному досудебному производству. Так, рассматривая уголовно-процессуальную деятельность как совокупность уголовного преследования (обвинения), защиты и разрешения дела, М. С. Строгович утверждал, что на предварительном следствии «эти три функции слиты, соединены в руках следователя» [49, с. 96–97].

Вместе с тем с критикой концепции трех функций выступил Н. Н. Полянский. При ее признании, как рассуждал автор, следует единственный вывод: орган расследования до начала уголовного преследования фактически никаких функций не выполняет [34, с. 115]. Две позиции метров советского уголовного процесса попытался «примирить» В. М. Савицкий, который опре-

делил функцию расследования как «вспомогательную» для трех основных и определяющую, по его мнению, «неучтенную» деятельность следователя до начала уголовного преследования [38, с. 43–44].

Наиболее прогрессивную для тех времен, как представляется, позицию занял Р. Д. Рахунов, предложивший выделять шесть процессуальных функций: расследование, обвинение, защиту, поддержание гражданского иска, защиту от иска, разрешение дела. Распределив эти функции между соответствующими субъектами уголовного процесса, автор подчеркивал, что «функция расследования дела – это не функция обвинения и с этой функцией не совпадает... следователь не осуществляет функции обвинения» [36, с. 47–48]. Данную конструкцию поддержала П. С. Элькинд, характеризующая две последние функции как «побочные» [61, с. 59–66].

Во времена полного отрицания состязательного досудебного производства подобная позиция, вполне понятно, была критикована за отказ от рассмотрения структуры процессуальной деятельности в этой фазе уголовного судопроизводства. Как представляется, впоследствии произошла определенная подмена понятий и предмета дискуссии. Так, В. М. Савицкий, выступая против позиции Р. Д. Рахунова приходит, казалось бы, к достаточно логичному выводу: «раз на предварительном следствии осуществляется функция защиты, значит, здесь обязательно есть и функция обвинения» [38, с. 44], что, в принципе поддержал и В. М. Ларин [27, с. 8]. В поисках выхода из своеобразного теоретического тупика, М. С. Строгович, как представляется, принимает «соломоново решение», признавая, что расследование дела «не уголовно-процессуальная функция, а стадия уголовного процесса – дознание и предварительное следствие» [44, с. 189].

Отдельное внимание обратил М. С. Строгович на вопросы соотношения категорий «предварительное расследование» и «уголовное преследование». Так, опираясь на традиции русской уголовно-процессуальной школы [44, с. 45], ученый приходит к выводу, что «уголовное преследование – это обвинение как процессуальная функция, т. е. обвинительная деятельность», возникающая на стадии предварительного расследования [48, с. 15]. Автор признавал за ней сложный комплексный характер и включал в ее содержание: сбор доказательств,

уличающих обвиняемого или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства; применение к обвиняемому различных принудительных мер (мер пресечения, обысков, освидетельствований и др.), обеспечивающих изобличение обвиняемого и применение к нему наказания; обоснование обвинения перед судом, в том числе усилия, направленные на то, чтобы убедить суд в виновности обвиняемого и в необходимости применить к нему наказание [44, с. 196].

Неоднократно обращавшийся к исследованию уголовного преследования как научно-практической категории М. А. Чельцов видел непосредственную связь данной функции с производством по делу в целом [58, с. 88–89]. Как представляется, это позволило П. С. Элькинд сделать вывод, что отождествляемый то с обвинением, то с производством по делу термин «уголовное преследование» в качестве самостоятельного бесполезен [60, с. 58].

Действительно, в период кодификации советского уголовного и уголовно-процессуального законодательства середины прошлого столетия законодатель не придал нормативно-правового значения доктринальному институту уголовного преследования, хотя исследование его правовой природы на теоретическом уровне продолжалось. Так, определяя соотношение функций предварительного расследования и уголовного преследования, А. М. Ларин пришел к выводу, что в последней из них заключена уголовно-процессуальная деятельность, состоящая в *формулировании и обосновании вывода* о совершении конкретным лицом конкретного общественно опасного деяния<sup>1</sup>, предусмотренного уголовным законом [27, с. 25]. Последовательно развивал идею реализации в отечественном уголовном процессе функции уголовного преследования (возбуждения, ведения и окончания) и М. С. Строгович [44, с. 192–196].

В отечественной процессуалистике традиционно и достаточно предметно определяется личностный характер уголовного преследования, чаще всего оно связывается с фигурой обвиняемого. Так, М. С. Строгович утверждал, что уголовное преследование направлено против обвиняемого, т. е. лица, привлеченного к уголовной ответственности по обвинению в совершении преступления [44, с. 192].

Как известно, отечественное уголовно-процессуальное законодательство (в том числе и УПК РФ) никогда не регламентировало временные рамки возникновения и окончания уголовного преследования, в связи с чем и научные взгляды по этой проблеме отличаются разнообразием подходов, взглядов и позиций. Так, М. А. Чельцов началом уголовного преследования считал решение о возбуждении уголовного дела, рассматривая данный акт как акт возбуждения уголовного преследования [56, с. 214–226]. При этом автор допускал, что уголовное преследование может вестись безадресно, т. е. без конкретной фигуры обвиняемого, а именно по факту события преступления [57, с. 88–89].

Поддерживая в принципе позицию М. А. Чельцова, Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин уточняли, что «уголовное преследование лица, совершившего преступление, начинается с первого же шага предварительного расследования, независимо от того, имеются ли данные о личности правонарушителя или нет» [19, с. 69–70]. Данную точку зрения конкретизировал А. М. Ларин, выделяя две формы уголовного преследования: в форме обвинения, где процессуальный момент возникновения исследуемой функции – это вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого, и в форме подозрения, при которой актами возбуждения уголовного преследования являются протокол задержания и постановление об избрании меры пресечения до предъявления обвинения [27, с. 38].

В последние годы вновь «вышла на свет» концепция уголовного иска, что естественно в связи с попытками законодателя перевести отечественное уголовное судопроизводство на рельсы состязательности. *Публичный уголовный иск* – это предъявляемый по поводу и в связи с предполагаемым преступлением правопритязательный акт, состоящий в требовании публичного обвинителя (прокурора) к суду о признании конкретного лица виновным в совершении данного преступления и о пределах наказания, которое вправе применить к нему исполнительная власть согласно уголовному закону [1, с. 26–58]. С позиции Н. Н. Полянского, уголовный иск – это требование о защите объективного правопорядка, подразумевающее и защиту признанных этим правопорядком субъективных прав

<sup>1</sup> Следует обратить внимание на то обстоятельство, что данный вывод положен в основу определения понятия «обвинение» современным законодателем. Согласно п. 22 ст. 5 УПК РФ обвинение – это утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК.

граждан. Через уголовный иск государство прибегает к уголовной репрессии [33, с. 11–12]. Данную точку зрения уже в этом веке поддержал Л. И. Лавдаренко, представляя уголовный иск как «ходатайство о судебной защите», с которым к суду обращаются субъекты уголовного преследования [26, с. 18].

Данную позицию в последние годы своего творческого пути признал и М. С. Строгович, который с группой единомышленников пришел к выводу, что уголовное преследование (обвинение) по юридической природе и социальной сущности представляет собой именно уголовный иск [35, с. 126]. Публично-правовая природа судебной защиты права против его нарушения является родовой чертой любого иска, в чем и заключается конструктивное значение искового понимания обвинения. При этом судебная проверка основательности правопритязания предшествует признанию и принудительному осуществлению последнего. Таким образом, посредством исковой формы задается определенный алгоритм действий власти в отношении индивида в связи с предполагаемой реализацией в отношении него уголовной репрессии [2, с. 10].

В связи с этим Н. Н. Полянский отмечал: «Суд, по общему правилу, разрешает иск. Всякий иск есть утверждение, что какому-либо физическому лицу, корпорации, учреждению или даже самому государству – *принадлежит* какое-либо право, например, право наказывания. Это утверждение нуждается в проверке со стороны суда» [33, с. 8]. Действительно, государственное обвинение начинается с предъявления уголовного иска. Требование прокурора о судебном преследовании преступника находит свое выражение не только в составлении обвинительного заключения, но и предъявлении его суду. Именно применительно к данному процессуальному моменту и следует говорить об уголовном иске [59, с. 33–34].

Таким образом, обвинение в состязательном уголовном процессе, в том числе и государственное обвинение – это уголовный иск, предъявляемый отдельными субъектами (обвинителями) и в различных интересах. При этом исковая деятельность обвинителя – это главным образом его деятельность перед судом. Однако совершенно очевидно, что предъявление и поддержание уголовного иска в суде является продолжением обвинительной деятельности (уголовного преследования), начатой в досудебный период. Более

того «досудебная подготовка уголовного иска есть обвинительный розыск, деятельность по собиранию обвинительных доказательств, принятию мер процессуального принуждения и иных мер, реально ограничивающих права и свободы или (и) ставящих их под угрозу ограничения, с целью установления лица, совершившего преступление, изобличения этого лица, пресечения его преступных действий, обеспечения возмещения вреда, причиненного его преступными действиями, обоснования обвинения. В процессуальном смысле обвинение предстает как уголовное преследование. Уголовное преследование – это деятельность, осуществляемая прокурором и другими органами уголовного преследования (участниками стороны обвинения) по привлечению к уголовной ответственности подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» [2, с. 11].

Иными словами, *досудебное уголовное преследование* заключается в осуществлении процессуальной подготовки и обосновании *материально-правовых притязаний* обвинительной власти к ответчику, которым выступает обвиняемый. В связи с этим А. С. Александров и М. П. Поляков приходят к выводу, что в широком смысле понятие «обвинение (обвинительная деятельность)» совпадает с понятием «уголовное преследование», а та часть этой деятельности, которая предшествует судебному рассмотрению уголовного иска, именуется *досудебным уголовным преследованием* и заключается в досудебной деятельности прокурора и иных органов уголовного преследования по подготовке уголовного иска [2, с. 13].

3. *О действии отдельных принципов: презумпции невиновности, состязательности и равноправия сторон.* Знаменитая аксиома М. С. Строговича, казалось бы, разрубившая «гордиев узел» противоречий теоретического понимания и правоприменительного толкования конституционного положения о презумпции невиновности, остается актуальной и поныне. Действительно, *презумпция невиновности* с позиции ученого «вовсе не является выражением субъективного мнения того или другого субъекта уголовно-процессуальной деятельности, она является выраженным в законе *объективным правовым положением*» [42, с. 36]. При этом презумпция невиновности тесно связана с правом обвиняемого на защиту, которое выступает «интегрированным выражением всей совокупности

принадлежащих обвиняемому процессуальных прав, осуществляя которые он может защищаться от предъявленного ему обвинения, оспаривать его, приводить доказательства и доводы в свое оправдание или для смягчения своей ответственности...» [42, с. 37].

Еще в 1947 г. М. С. Строгович формулировал презумпцию невиновности как предположение невиновности лица, пока его виновность не будет доказана [51, с. 231, 235]. Данную дефиницию и сам институт презумпции невиновности М. А. Чельцов абсолютно обоснованно считал не только и не столько уголовно-процессуальными, а скорее общеправовыми понятием и категорией [58, с. 181]. Как представляется, данный вывод не теряет актуальности и в современной науке уголовного процесса, так как предложенная трактовка действия презумпции невиновности позволяет хотя бы теоретически нейтрализовать те противоречия, которые возникают при ее реализации в уголовном досудебном производстве. В практической правоприменительной деятельности: для следователя, дознавателя и прокурора они вряд ли имеют существенное и принципиальное значение. Как пишет Э. И. Клямко, «главное содержание презумпции невиновности – процессуальное ограничение правоприменителя; ее этические аспекты должны носить подчиненный характер...» [23, с. 97].

В ходе принципиальной дискуссии о существовании презумпции невиновности в советском уголовном процессе М. С. Строгович особо отмечал позицию ярого ее сторонника В. Н. Кудрявцева [23, с. 51], который предлагал вывести презумпцию невиновности за пределы уголовного судопроизводства и распространить ее действие на все виды репрессивной деятельности, в том числе в рамках административного и дисциплинарного производства и даже в деятельности товарищеского суда [24, с. 250]. При этом автор отмечал, что «прежде чем налагать какое-либо взыскание за правонарушение, надо доказать, что оно совершено именно этим лицом. Нетрудно видеть, что в презумпции невиновности находят свое выражение не только правовые, но нравственные гуманистические принципы...» [24, с. 251].

Рассматривая роль презумпции невиновности в процессе доказывания, М. С. Строгович делает два принципиальных вывода: «1) если обвиняемый, не признающий своей вины, не представил доказательств своей невиновности полностью,

без малейших изъятий, сохраняется требование закона, чтобы суд, прокурор, следователь, орган дознания сами собрали и исследовали все доказательства, свидетельствующие в пользу невиновности обвиняемого; 2) *непредставление обвиняемым доказательств своей невиновности не является доказательством его виновности*» [42, с. 48].

Вместе с тем в науке уголовного судопроизводства длительное время не угасала теоретическая полемика по поводу действия принципа презумпции невиновности именно в досудебном производстве, в результате которой сформировались две противоположные позиции: презумпцию невиновности следует считать опровергнутой лишь при вступлении приговора в законную силу либо презумпция невиновности прекращает свое действие с момента формирования убеждения о виновности лица, привлеченного к уголовной ответственности.

Как известно, Н. Н. Полянский был убежден, что «следователь, привлекающий лицо в качестве обвиняемого, не руководствуется презумпцией невиновности, а наоборот, он исходит из признания лица виновным» [32, с. 186]. По мнению В. Д. Арсеньева, «достоверное установление виновности осуществляется уже в момент привлечения лица в качестве обвиняемого, и, как следствие этого, презумпция невиновности для него уже не действует» [4, с. 55]. И лишь значительно позднее В. П. Божьев, соглашаясь с М. С. Строговичем, что презумпция невиновности – объективная категория, сделал вывод о возможности ее *опровержения* доказательствами, полученными, проверенными и оцененными в установленном законом порядке [6, с. 88]. Более того, подобное опровержение происходит трижды: на предварительном расследовании, у прокурора и в суде [29, с. 9–11].

В юридической литературе, кроме того, неоднократно ставился и исследовался проблемный вопрос о действии презумпции невиновности в связи с прекращением уголовного дела по нереабилитирующим основаниям [16, с. 152–154; 42, с. 69–75; 55, с. 244–260]. М. С. Строгович категорически отрицал возможность признания обвиняемого виновным на стадии предварительного следствия путем констатации данного факта в постановлении о прекращении дела [42, с. 70–73], тогда как А. П. Гуляев оставляет подобное право за следователем [16, с. 152–154], а Г. П. Химичева считает, что принцип

презумпции невиновности не исключает возможности прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям [55, с. 12].

Как известно, разрешение данной проблемы связано с постановлением Конституционного Суда РФ от 28 октября 1996 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности статьи 6 УПК РСФСР в связи с жалобой гр-на О. В. Сушкова», в котором экспертируемая норма была признана соответствующей Конституции РФ, «поскольку прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки не означает установления виновности лица в совершении преступления, не препятствует осуществлению им права на судебную защиту и предполагает получение его согласия на прекращение уголовного дела по указанным основаниям»<sup>2</sup>.

Вместе с тем становится все более очевидным, что данный институт современного уголовного процесса в таком виде «не совсем вписывается» в предложенную законодателем и реализуемую модель судопроизводства, где положение обвиняемого и роль суда кардинально изменились. В условиях состязательного процесса, что в полной мере подтверждает отечественный и зарубежный опыт, решения о прекращении уголовного процесса, тем более по реабилитирующим для лица основаниям – это, безусловно, прерогатива суда (либо его представителей: следственного судьи или судебного следователя). При появлении подобных оснований вопрос о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении отдельного лица может решаться в формах, предусмотренных гл. 40 УПК РФ. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по иным основаниям, безусловно, должно допускаться в ходе уголовного досудебного производства органом, его осуществляющим.

Безусловно, самым заметным и значительным трудом, посвященным проблемам состязательности, явилась докторская диссертация М. С. Строговича, изданная самостоятельной книгой, где профессор отмечал: «Состязательность процесса есть важнейшая проблема природы процесса, всего построения процессуальной системы... Состязательность – это есть совокупность некоторых общих формальных признаков. Вообще же в каждой процессуальной системе в различные исторические эпохи состязатель-

ность имеет совершенно различное значение, различные формы и выражение» [47, с. 103]. Знаменательно, что «дискурс о состязательности был для советской уголовно-процессуальной доктрины характерен в значительно большей степени, чем для французской или германской, особенно после выхода в 1939 г. знаменитой монографии М. С. Строговича» [14, с. 110].

Признавая состязательность в качестве принципа советского уголовного процесса, М. С. Строгович особо отмечал, что в его построении «функция обвинения отделена от функции решения дела по существу и обвиняемому принадлежит право оспаривать обвинение перед судом» [50, с. 60]. По мнению автора, состязательность «свое наиболее полное (выделено нами.– Ю. Д.) применение находит в стадии судебного рассмотрения, так как только в этой стадии появляются стороны – обвинение и защита, снабженные равными процессуальными правами». При этом «в известных пределах элементы состязательности имеются и на предварительном следствии, на котором обвиняемому обеспечиваются процессуальные права, используя которые он может защищаться против предъявленного ему обвинения и которые и в этой стадии процесса придают обвиняемому характер субъекта процесса (а не объекта исследования)» [50, с. 60]. И далее, как вывод. «Хотя предварительное следствие в целом не является состязательным, так как в нем нет состязательной борьбы перед судом, но элементы состязательности в нем несомненно имеются» [47, с. 13]. Иными словами, М. С. Строгович теоретически допускал возможность проникновения «неотчетливой» состязательности [13, с. 8] в досудебное производство, хотя, по мнению Л. В. Головки, данная позиция профессора наиболее сложная для современного понимания и несколько противоречива [14, с. 108].

Возможно именно в связи с этим, а также в качестве реакции на изменение «генеральной линии» развития уголовно-процессуального законодательства государства, М. С. Строгович вынужден был позднее признать, что в стадии предварительного следствия *состязательности нет*, поскольку отсутствуют стороны и не участвует суд. Обеспечение права обвиняемого на защиту без состязательности, по мнению автора, возможно потому, что «на предварительном

<sup>2</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. № 5.

следствии лишь выясняются и подготавливаются условия и данные, необходимые для рассмотрения дела судом», но не решается вопрос о признании обвиняемого виновным, что является прерогативой суда [45, с. 87]. При этом «состязательность полностью осуществляется в стадии судебного разбирательства, где последовательно и четко проведено разделение процессуальных функций между сторонами и судом. Принцип состязательности находит развернутое выражение тогда, когда в процессе участвуют прокурор, поддерживающий обвинение в отношении подсудимого, и защитник-адвокат, защищающий подсудимого» [44, с. 162].

Действительно, первый советский УПК РСФСР, принятый 25 мая 1922 г., хотя и не совсем последовательно ориентируясь на смешанную форму процесса, тем не менее ввел элементы состязательности на предварительном следствии. Это, прежде всего, выражалось в *организационной* и, в известной мере, *процессуальной независимости* следователя, состоявшего при судебном ведомстве. Следователь рассматривался как носитель функции юстиции, отделенной от функции обвинения, которую осуществляли прокурор и подчиненные ему органы дознания.

Вместе с тем следующий советский УПК РСФСР 1923 г. заметно «растерял» начала состязательности на предварительном следствии. Критикуя устранение ряда принципиальных положений прежней редакции УПК, П. И. Люблинский констатировал, что «при отсутствии состязательности предварительное следствие направляется исключительно волею следователя, *корректируемою лишь надзором прокуратуры* (выделено нами. – Ю. Д.)» [28, с. 9]. По мнению А. В. Смирнова, данное построение «привело в итоге к полной ликвидации состязательного начала на предварительном расследовании и к подчинению следователя прокурорской власти» [40, с. 58–59].

Окончательно досудебное производство утратило основные признаки состязательности к 1929 г., когда следственный аппарат попал в организационное подчинение органов прокуратуры, а полномочия органов дознания практически были уравнены с полномочиями следователя. В этот период, по существу, произошло соединение прокурорско-дознательской функции уголовного преследования и следственной (юстиционной) функции принятия решения по делу, что позднее констатировал М. С. Строгович

[46, с. 23]. В результате применительно к характеристике фигуры следователя «прилагательное “судебный” заменено другим – “советский”, что по идеологическим канонам недавнего времени считалось весьма возвышенной характеристикой» [22, с. 63].

Поддерживая подобную конструкцию и выделяя данную персону как знаковую в советском уголовном процессе, М. С. Строгович назидательно отмечал: «Советский следователь должен сочетать в работе: максимальную активность и настойчивость в преследовании и изобличении совершивших преступление лиц; максимальную объективность в расследовании, отсутствие предвзятости и вдумчивое, чуткое отношение к привлекаемым к делу лицам» [43, с. 40].

Следующий советский УПК РСФСР 1960 г. состязательность предварительного расследования практически игнорировал, хотя по общему правилу защитник допускался в стадию предварительного следствия, но лишь с этапа его окончания, что было явно недостаточно для проявления данного принципа в досудебном производстве.

Многое изменилось с принятием УПК РФ и элементы состязательности на предварительном следствии, о которых говорил М. С. Строгович, стали более отчетливыми и предметными. Они проявились, в первую очередь, через значительную трансформацию роли суда-арбитра в досудебном производстве за счет расширения возможностей судебного контроля законности данной деятельности, а с этим заметно «открылись» многие процедуры предварительного расследования. Последовательно укрепляется позиция стороны защиты именно в досудебном производстве, повышаются стандарты уголовно-процессуального доказывания. И это объективно, хотя *настаивать на необходимости обязательной состязательности* досудебного производства (при его современной организации) нет никакой необходимости.

И в заключение. Нельзя не согласиться с суждением Л. В. Головки, который вполне обоснованно считает, что «государство не только не может, но и не должно состязаться со своими гражданами. Оно обязано сделать другое: во-первых, обеспечить подозреваемому и обвиняемому право на защиту, в т. ч. в ходе несостязательного предварительного расследования; во-вторых, так организовать судебное разбирательство, разделив функции своих представителей (прокурора

и суда) и наделив одного из них функцией стороны обвинения (без процессуальной власти), а другого – функцией правосудия (с полнотой процессуальной власти), чтобы судебное разбирательство было максимально состязательным. Никакой другой состязательности в уголовном процессе не бывает. Таковы объективные институциональные закономерности, о которых следует помнить, остановив бессмысленную погоню за миражами вроде «равенства оружия» и занявшись разработкой более реалистичных концепций» [14, с. 117]. При этом «наследие М. С. Строговича, в частности его учение о состязательности, является для этого прекрасной отправной точкой. Его следует только переосмыслить в новых исторических и политических условиях» [13, с. 8].

4. *О месте следственного аппарата в системе уголовной юстиции.* Оптимизация досудебного производства, как представляется, предполагает наряду с его внутренними процедурными изменениями определенное реформирование функционального состояния (организационного устройства) органов, его осуществляющих. В связи с этим всегда в сфере особого внимания отечественной процессуалистики находились проблемы праксиологии [30, с. 320] досудебного производства по уголовным делам, схемы определения места следственного аппарата в государственно-правовом механизме, в том числе и с учетом принципа разделения властей.

Как известно, процессуальная карта мира выделяет две основные модели досудебного производства: англосаксонскую (англо-американскую) и континентальную (романо-германскую)<sup>3</sup>. Если в первой модели функция предварительного исследования обстоятельств преступления полностью возложена на исполнительную ветвь власти, прежде всего полицейские и иные административные органы, то для второй модели характерно отнесение функции расследования тяжких преступлений к судебной власти, представленной судебными следователями либо следственными судьями с сохранением в юрисдикции исполнительной власти (полиции под руководством прокуратуры) дознания как способа расследования менее тяжких преступлений (уголовных проступков и иных правонарушений). При этом любая из рассматриваемых моделей в своей основе имеет разную степени

принципиальности разграничение предварительного расследования, проводимого либо *исполнительной* ветвью власти, либо властью *судебной* [65, с. 1–20].

При этом для состязательного процесса (в том числе англосаксонского) характерно стремление к «доказанности» (proof), а не к «истине» (truth). Иными словами публичные интересы и достижение истины *во что бы то ни стало*, как это происходит в государствах континентальной Европы, для англосаксонской системы безразличны. Для нее приоритетность гражданских свобод, обеспечивающих «максимально оправдание невиновных с риском оправдания кого-то из виновных» [71, с. 773], вполне очевидна. Досудебная уголовно-процессуальная деятельность в исследуемой правовой системе чаще всего ограничивается полицейским расследованием и предполагает «семь шагов»: 1) получение информации о преступлении и ее регистрация; 2) расследование, предшествующее аресту (предарестное расследование); 3) арест; 4) оформление ареста; 5) собирание данных после произведенного ареста; 6) принятие решения об обвинении и 7) представление дела в суд [66, с. 320].

Как правило, полицейское расследование завершается представлением собранных материалов должностному лицу (в подавляющем большинстве случаев в Англии – это работники упомянутой выше Королевской службы преследования, в США – атторнейской службе (прокуратуре) для формулирования обвинения, решения вопроса о передаче дела в суд [71, с. 774] и продолжении уголовного преследования (поддержании обвинения) в суде. Таким образом, досудебное производство (investigation) в англо-американском уголовном процессе во многом тяготеющее к сфере административных правоотношений [64, с. 90], осуществляется по выработанным процессуальным правилам и фактически представляет собой часть уголовного процесса, хотя и наименее формализованную.

На развитие *судопроизводства континентальной Европы*, в том числе, и на российский уголовный процесс, как известно, значительное влияние оказал французский Кодекс уголовного расследования (Code d'instruction criminelle) 1808 г. [12, с. 4]. Вместе с тем следует признать, что русский уголовный процесс в своей организации оказал также существенное влияние

<sup>3</sup> Данные модели, соответственно, принадлежат англосаксонской и романо-германской доктринам уголовно-процессуального права.

и на построение уголовного судопроизводства Франции, которое достаточно четко определилось как совокупность отдельных стадий, распадающаяся на предварительное (дознание, возбуждение уголовного преследования, предварительное следствие) и окончательное производство (судебное разбирательство, апелляция и кассация).

Дознание рассматривается как первая стадия французского уголовного процесса, начинающаяся с момента получения информации о преступлении и заканчивающаяся принятием прокурором решения о наличии оснований для возбуждения уголовного преследования [70, с. 55]. Иными словами во Франции «дознание – это совокупность предварительных исследований, предпринимаемых должностным лицом судебной полиции, обязанным установить обстоятельства дела прежде, чем собственно публичный иск будет предъявлен в юрисдикцию, призванную его рассмотреть и высказаться по существу» [63, с. 14]. Судебная полиция действует под руководством прокурора республики, однако роль ее настолько существенна, что дознание нередко называют «полицейской стадией процесса» [67, с. 338].

Отсутствие процессуального акта, обозначающего начало дознания, и некоторая неопределенность формулировок ст. 14 УПК Франции породили дискуссию ученых-процессуалистов относительно разграничения *отдельных форм дознания*. Практически всеми процессуалистами принято наличие двух общих форм – дознание очевидных преступлений или проступков (ст. 53 УПК Франции) и первоначального дознания, которое проводится при отсутствии признаков очевидности (ст.ст. 75–78 УПК Франции). Вместе с тем Л. В. Головкин, опираясь на концепцию профессора М.-Л. Расса [69, с. 137], выделяет еще два специальных вида дознания (уголовно-процессуальное значение которых неоднозначно в связи с размыванием границ между деятельностью административной и судебной полиции): дознание сомнительной смерти и проверка личности [12, с. 29].

Такая неопределенность, как следствие, породила дискуссию о правовой природе процессуальных действий участников дознания, результатом чего явилось выделение трех основных позиций: проводимые в ходе дознания действия не могут относиться к следственным [62, с. 54], процессуальные действия судебной полиции – это следственные действия [68, с. 164], и, на-

конец, позиция, ставшая приоритетной, господствующей, – это специфические процессуальные полицейские действия [67, с. 372; 70, с. 390].

Таким образом, французское дознание (в отличие, например, от германского досудебного производства, которое исчерпывается проведением дознания) может продолжиться стадией предварительного следствия. В теории французского уголовного процесса дознание является общим расследованием (*inquisitio generalis*), направленным на установление события преступления и виновного лица. Последующее предварительное следствие призвано выполнить задачу специального расследования (*inquisitio specialis*), т. е. собрать доказательства совершения преступления и решить вопрос о предании обвиняемого суду [72, с. 7–8].

Необходимо признать, что преэминентность российского уголовного процесса по отношению к другим правовым системам особо прослеживается в УПК РФ, где присутствуют в разных пропорциях элементы как континентальной, так и англо-американской моделей уголовного права. Поистине, «вся цивилизация в области процесса определяется англо-французскими положениями» [54, с. 44].

Вместе с тем справедливости ради следует признать, что при решении вопросов оптимальной организации досудебного производства в отечественном уголовном процессе почти всегда игнорировался подход именно процессуально-правовой. Законодательную идею, а порой, и здравый смысл неоправданно часто подменяли рассуждениями об устоявшихся традициях, «государственной значимости» их сохранения. Здравые предложения не выдерживали давления со стороны отдельных ведомственных и довольно амбициозных интересов, экономической, управленческой и иной целесообразности и т. п. Кабинетный идеализм почти всегда держал верх.

При этом нельзя отрицать, что уголовно-процессуальная наука с этим всегда мирилась. Вопрос о месте и роли отечественного следственного аппарата стал неотъемлемой частью предмета многих исследований, обсуждений практикующих юристов. В зависимости от исторических и политических шагов, которые делала наше государство, а также связанных с ними правотворческих процессов, научная дискуссия по этому поводу то разгоралась, то вновь уходила в более вялое состояние, чтобы вспыхнуть с новой силой.

Наиболее яркие, как представляется, дебаты о месте следственного аппарата в государственном механизме, в которой активное участие принял М. С. Строгович, состоялись в середине 50-х гг. прошлого столетия. Так, предметом резкой, но обоснованной критики вновь выступило процессуальное и организационное положение следователей прокуратуры, которые, по мнению экспертов, практически «растворились» в аппарате надзорного ведомства. Выступая против продолжающегося сближения прокурорского надзора со следствием, А. Н. Васильев констатировал прямую заинтересованность прокурора в формально-статистическом благополучии следственной работы. Так, «прокурор, например, не вернет следователю дело на дополнительное расследование, ибо этим самым он возвращает дело самому себе» [8, с. 22]. Серьезно осуждался *параллелизм* в организации органов предварительного следствия страны, который появился за счет «нелегально» организованного следственного аппарата органов внутренних дел, наряду с официальным следствием в прокуратуре, что объективно оказывало отрицательное влияние на выполнение милицией своих основных функций по предотвращению и раскрытию преступлений [3, с. 26].

Об актуальности данной проблемы свидетельствует выступление на VI сессии Верховного Совета СССР четвертого созыва депутата Э. К. Пусэпа, который предложил сосредоточить производство следствия по уголовным делам в едином следственном органе, ликвидировав параллельную работу следственных органов прокуратуры и милиции<sup>4</sup>. Некоторые эксперты склонялись к сосредоточению предварительного следствия в органах милиции, а не в прокуратуре, так как, «прокурор, руководя, а значит, отвечая за следствие, утрачивает необходимую независимость как орган, осуществляющий надзор за следствием, а также ...выступая в суде с поддержанием обвинения, прокурор, руководящий следователями, настолько связал себя всеми его достоинствами и недостатками, что вряд ли может претендовать на необходимую объективность...» [5, с. 41–43]. Предлагалось также создание единого следственного аппарата для производства предварительного следствия по всем уголовным делам (кроме дел, расследуемых органами госбезопасности) в органах юстиции или

милиции, а также установление для этого единого процессуального режима [31, с. 115–121].

Вместе с тем объективности ради следует отметить, что большинство ученых и практических работников, принявших участие в дискуссии, настаивали на сохранении следственного аппарата в органах прокуратуры. Категорически против передачи расследования уголовных дел в милицеские подразделения возражал и М. С. Строгович, выступая также противником и более осторожного предложения – поделить функцию расследования между прокуратурой и милицией. Напомнив, что точка зрения о передаче следственного аппарата в органы милиции получила известное распространение еще в 30-х годах, М. С. Строгович заключил, что «ведение предварительного следствия – это функция юстиции, а не милиции (выделено нами. – Ю. Д.), и она не может быть сосредоточена в органе, ведающем оперативно-розыскной деятельностью. Предварительное следствие ведется таким образом, чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности органов дознания подвергались тщательной проверке, все обстоятельства дела были исследованы полно и объективно и все доказательства всесторонне проверены. От объединения предварительного следствия с оперативно-розыскной деятельностью страдают оба» [46, с. 22–23]. Идею «единого следственного аппарата» автор связывал лишь с сохранением права производства предварительного следствия исключительно за органами прокуратуры. Очевидно соглашаясь с этим, Г. Р. Гольст заявил, что не считает принципиальным, где будет находиться следственный аппарат – в органах прокуратуры или Министерстве юстиции, принципиально то, что «он не должен быть соединен с оперативными органами Министерства внутренних дел» [15, с. 74].

Позицию сохранения предварительного следствия в органах прокуратуры полностью поддержал печатный орган Прокуратуры СССР, журнал «Социалистическая законность» (№ 8, за август 1957 г), который в передовой статье подверг острой критике предложение С. В. Бородина и А. Я. Груна о целесообразности сосредоточения следственного аппарата в системе Министерства юстиции страны [7, с. 94–95]. При этом авторам ставилось в вину «отлучение» предварительного следствия от прокурорского надзора и нарушение «вертикали» его руководства на местах<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Правда. 1957. 11 февр.

<sup>5</sup> Социалистическая законность. 1957. № 8. С. 4–5.

Как известно, «верх взяла» позиция, поддержанная М. С. Строговичем и его сторонниками, которая и нашла свое отражение в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а затем и в отдельных республиканских УПК. Фактически данная организация досудебного производства с некоторыми «структурными перестановками» сохранилась до сегодняшнего дня.

Вместе с тем шестидесятилетняя практика функционирования современной системы органов предварительного следствия не только не притушила проблему создания эффективного и работоспособного следственного аппарата, но и показала ее перманентно нарастающую злободневность. Органы предварительного расследования государства в их построении и процедурном обеспечении продолжает лихорадить. Сохраняются проблемы эффективности данной деятельности, количественного и качественного некомплекта, внешних и внутренних взаимоотношений следователя и его процессуального руководства: законодатель окончательно запутался в формах организации контроля и надзора за уголовным досудебным производством.

Вполне очевидно, что современный законодатель отказался от досудебного *исследования* обстоятельств совершенного преступления в пользу уголовного *преследования* (прокурорского или полицейского дознания), что повлекло за собой снижение качества досудебного производства, а это, при значительном повышении требований законодателя к стандартам доказывания (особенно при разрешении дела в суде с участием присяжных заседателей), привело к определенному дисбалансу всего уголовного судопроизводства.

В первую очередь это стало следствием непонимания или сознательного игнорирования правовой природы и предназначения предварительного следствия – предварительного, т. е. *досудебного исследования* обстоятельств совершенного преступления.

Предварительное расследование в России лишь в период с 1860 по 1928 гг. развивалось на основе признания за ним юстиционных корней, т. е. рассматривалось в качестве функционала власти судебной. Как отмечалось выше,

уже с 20-х гг. прошлого столетия уголовное досудебное производство все больше подчинялось власти обвинительной и в результате полностью попало в организационную и правовую зависимость от административных органов государства.

Вместе с тем вполне очевидно, что по своей гносеологической, правовой, аксиологической и историко-генетической природе *следственная власть* является производной от власти судебной при полном *совпадении их назначения*, в связи с чем предварительное следствие есть *функция юстиции*, а следователь должен рассматриваться как ее представитель и находиться *при* судебном ведомстве. Именно принадлежность к судебной власти, целеполагание которой (установление истины) полностью совпадает с назначением предварительного следствия, обеспечивает не только процессуальную самостоятельность следователя, но и является предпосылкой вынесения законного, объективного и справедливого приговора. Возвращение в современной России к институту *судебного следователя* будет являться важным юридическим, идеологическим, социально-политическим и организационно-техническим актом реформирования отечественного уголовного досудебного производства. При этом принадлежность следователя к судебной власти не только становится гарантией его процессуальной самостоятельности и независимости, но и создает объективные условия формирования состязательного досудебного производства.

В данной схеме прокурор должен выступать в *разных ролях*: при производстве предварительного следствия – исключительно как сторона обвинения, полностью лишенная надзорных полномочий; в доследственном и сокращенном производствах – как процессуальный руководитель уголовного преследования, совмещающий функцию обвинения и надзора за законностью уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности.

Разграничение функций разрешения дела по существу и осуществления судебного контроля за законностью и обоснованностью предварительного следствия обеспечивается введением относительно независимой от суда фигуры *следственного судьи* (при судебно-следственных палатах или судебно-следственных коллегиях), выполняющего самостоятельную судебно-контрольную функцию<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Как известно, во Франции, наряду со следственным судьей (судебным следователем), осуществлявшим как предварительное следствие, так и судебный контроль за расследованием, проводимым судебной полицией, в уголовный процесс введена должность *судьи по свободам и заключению*, которому по Закону от 15 июня 2000 г. перешла часть полномочий следственного судьи и который стал еще одним судебным органом, обеспечивающим законность предварительного следствия (право принятия решения о заключении под стражу принадлежит теперь только последнему).

Таким образом, понятием «предварительное расследование» должно охватываться, во-первых, производство органами, осуществляющими уголовное преследование (прокурором и подчиненными ему органами дознания), неотложных или первоначальных следственных действий либо сокращенного (ускоренного) производства и, во-вторых, производимое следователем предварительное следствие. При этом основным критерием выбора режима предварительного расследования должно выступать наличие (или отсутствие) спора между сторонами при разрешении уголовно-правового конфликта (уголовного иска). В первом случае обязательно производство предварительного следствия (с элементами состязательности), а сокращенное производство допускается лишь при отсутствии подобной правовой коллизии. При этом необходимо обеспечить *гибкость выбора режима* досудебного производства, исходя из особенностей уголовного дела, и при дальнейшем законодательном поиске *альтернатив* уголовному преследованию.

Предварительное следствие как квалифицированная форма расследования должно осуществляться по преступлениям (как правило, тяжким и особо тяжким), требующим тщательного исследования обстоятельств криминального события и его последствий. Следует оптимально упростить досудебную подготовку материалов уголовного дела о преступлениях, не требующих предвари-

тельного следствия, а современную стадию возбуждения уголовного дела и дознание заменить «уголовным розыском в широком смысле» (полицейское дознание и сокращенное производство). Именно данная деятельность должна стать *основой уголовного преследования* (по подавляющему большинству преступлений), т. е. обвинительного производства, осуществляемого прокурором и руководимыми им органами дознания.

Объективная оценка современной организации предварительного производства по уголовным делам в полной мере свидетельствует о наступлении «момента истины», где процессуальной науке уготована особая роль: освободившись от узковедомственных и сиюминутных амбиций, найти и предложить государству единственно верные шаги по оптимизации процедурного и функционального построения уголовного досудебного производства.

При этом сохраняется уверенность, что наследие М. С. Строговича будет в этом большим подспорьем, так как труды ученого «интересны и актуальны и сегодня именно богатством юридического содержания: идеями, аргументацией предлагаемых решений, оценкой современного ему законодательства. Нельзя сказать, что его взгляды не менялись. Долгая жизнь в науке без этого невозможная. Но неизменно оставалась верность идеям законности, всесторонней защите прав личности, презумпции невиновности, состязательности» [11, с. 119].

### Список литературы

1. Александров А. С., Гуцев В. Е. Субсидиарный уголовный иск. Н. Новгород : Нижегород. юрид. ин-т МВД России, 1999. 102 с.
2. Александров А. С., Поляков М. П. Уголовное преследование: лекция-консультация. М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2002. 56 с.
3. Александров Г. Насущные вопросы предварительного следствия // Социалистическая законность. 1954. № 4. С. 22–28.
4. Арсеньев В. Д. К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1979. 104 с.
5. Барсуков М. В. За дальнейшее совершенствование организации и деятельности советской милиции // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 41–43.
6. Божьев В. П. Уголовный процесс : учеб. для студентов вузов. М. : Спарк, 2002. 704 с.
7. Бородин С. В., Грун А. Я. К вопросу о реформе следственного управления и следственного аппарата в СССР // Советское государство и право. 1957. № 7. С. 94–95.
8. Васильев А. Н. Вопросы прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием // Социалистическая законность. 1953. № 9. С. 21–24.
9. Васильев О. Л. Цели и задачи предварительного расследования и его форм // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2002. № 3. С. 20–43.
10. Ветрова Г. Н. Научное наследие М. С. Строговича – традиции гуманизма в российском уголовном процессе // Природа российского уголовного процесса и принцип состязательности: к 125-летию со дня рождения М. С. Строговича : материалы конф. 24–25 окт. 2019 г., Москва. М. : Юрлитинформ, 2020. С. 13–22.
11. Ветрова Г. Н. Опередивший время – Михаил Соломонович Строгович // Судебная власть и уголовный процесс. 2018. № 1. С. 118–137.
12. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М. : Спарк, 1995. 130 с.

13. Головкин Л. В. Идеи М. С. Строговича и современность: переосмысливая принцип состязательности // Природа российского уголовного процесса и принцип состязательности: к 125-летию со дня рождения М. С. Строговича : материалы конф. 24–25 окт. 2019 г., Москва. М. : Юрлитинформ, 2020. С. 7–13.
14. Головкин Л. В. Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107–118. DOI: 10.31857/S013207690009942-8.
15. Гольст Г. Р. Основные задачи предварительного расследования в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1957. № 8. С. 71–79.
16. Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. 192 с.
17. Деришев Ю. В. О современной отечественной уголовно-процессуальной науке в общем и организации следственного аппарата в частности // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 74–91. DOI: 10.17223/22253513/31/7.
18. Деришев Ю. В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. 437 с.
19. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. 206 с.
20. Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Предварительное следствие. М., 1965. 368 с.
21. Зайцев О. А., Абдуллаев Ф. Г. Дознание по УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 3. С. 77–79.
22. Кальницкий В. В. Соотношение уголовного досудебного и судебного производства как учебная проблема // Законодательство и практика. 2018. № 1 (40). С. 63–67.
23. Клямко Э. И. О правовом содержании презумпции невиновности // Государство и право. 1994. № 2. С. 90–97.
24. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. 287 с.
25. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головкин. М. : Статут, 2016. 1278 с.
26. Лавдаренко Л. И. Функция следователя в российском уголовном процессе: проблемы реализации, перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2001. 28 с.
27. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. 160 с.
28. Люблинский П. И. Предварительное следствие // Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Практический комментарий / под ред. Н. Н. Полянского и П. Н. Малянтовича. М. : Право и жизнь, 1923. 46 с.
29. Нажимов В. П. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности в советском уголовном процессе // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. Калининград, 1982. С. 9–11.
30. Новая философская энциклопедия. М. : Мысль, 2001. Т. 1–4. 2659 с.
31. Перлов И. Д., Рагинский М. Ю. Назревшие вопросы дознания и предварительного следствия // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 115–121.
32. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. 271 с.
33. Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. 212 с.
34. Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. 127 с.
35. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. М., 1981. 224 с.
36. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. 277 с.
37. Россинский С. Б. Досудебное производство по уголовному делу: свежий взгляд на старые проблемы // Юридическое образование и наука. 2020. № 8. С. 28–35. DOI: 10.18572/1813-1190-2020-8-28-35.
38. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. 383 с.
39. Смирнов А. В. Современные проблемы следственной власти в России // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 41–48.
40. Смирнов А. В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. 1990. № 12. С. 58–59.
41. Строгович М. С. Вопросы уголовного процесса и новая Конституция // Социалистическая законность. 1936. № 7. С. 40–46.
42. Строгович М. С. Избранные труды : в 3 т. М. : Наука, 1991. Т. 3: Теория судебных доказательств. 300 с.
43. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1970. Т. 2. 517 с.
44. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М. : Наука, 1968. Т. 1. 468 с.
45. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. 703 с.
46. Строгович М. С. О дознании и предварительном следствии и о «едином» следственном аппарате // Социалистическая законность. 1957. № 5. С. 21–25.
47. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. 151 с.
48. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М. : Изд. АН СССР, 1951. 191 с.
49. Строгович М. С. Уголовный процесс. М., 1946. 510 с.
50. Строгович М. С. Учебник уголовного процесса. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. 246 с.
51. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М. : Л. : Изд-во АН СССР, 1947. 276 с.
52. Уголовный процесс : учеб. для вузов / Б. Б. Булатов [и др.] ; под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2019. 567 с.
53. Уголовный процесс : учеб. для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. М., 1995. 544 с.
54. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. 552 с.
55. Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : моногр. М. : Экзамен, 2003. 352 с.
56. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1951. 511 с.
57. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1962. 503 с.

58. Чельцов М. А. Уголовный процесс. М. : Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. 624 с.
59. Шифман М. Л. Прокурор в уголовном процессе. М., 1948. 248 с.
60. Элькин П. С. Расследование и судебное рассмотрение дел о невеняемых. М. : Госюриздат, 1959. 111 с.
61. Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. 172 с.
62. Bouloc B. L'acte d'instruction. Paris, 1965. 712 p.
63. Denis G. L'enquete preliminaire. Etude theorique et pratique. Paris, 1974. 434 p.
64. Eldefonso E., Coffey A. R. Criminal Law: History, Philosophy, Enforcement. N.-Y., 1981. 304 p.
65. Investigation of Crimes and Accident. Pennsylvania, 1949. 247 p.
66. Kamisar Y., LaFave W. R., Israel J. H. Modern Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions. 7<sup>th</sup> ed. St. Paul : West, 1990. 1698 p.
67. Pradel J. Droit pénal. Paris, 1993. Т. 2: Procédure pénale. 984 p.
68. Rassat M.-L. Droit penal et procedur penal. Paris, 1986. 208 p.
69. Rassat M.-L. Le ministere pudlic entre son passé et son avenir. Paris, 1967. 285 p.
70. Stefani G., Levasseur G., Bouloc B. Procedure Penal. Paris, 1990. 1076 p.
71. The Oxford Handbook of Criminology / ed. by M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner. Oxford, 1994. 1259 p.
72. Vitu A. Procedure penale. Paris, 1957. 508 p.

### References

1. Aleksandrov A. S., Gushchev V. E. *Subsidiarnyi ugovolnyi isk* [Subsidiary Criminal Claim]. Nizhny Novgorod, Nizhniy Novgorod institute of the Ministry of the Interior of Russia Publ., 1999. 102 p.
2. Aleksandrov A. S., Polyakov M. P. *Ugovolnoe presledovanie: lektsiya-konsul'tatsiya* [Criminal Prosecution: Lecture-Consultation]. Moscow, 2002. 56 p.
3. Aleksandrov G. Nasushchnye voprosy predvaritel'nogo sledstviya [Vital Issues of the Preliminary Investigation]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'* – *Socialist Legality*, 1954, no. 4, pp. 22–28.
4. Arsen'ev V. D. *K voprosu o prezumpstii nevinovnosti v svete novoi Konstitutsii SSSR* [On the Question of Presumption of Innocence in the Light of the New Constitution of the USSR]. Tomsk, Tomsk University Publ., 1979. 104 p.
5. Barsukov M. V. *Za dal'neishee sovershenstvovanie organizatsii i deyatelnosti sovetskoi militsii* [For Further Improvement of the Organization and Activity of the Soviet Police]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1957, no. 2, pp. 41–43.
6. Bozh'ev V. P. *Ugovolnyi protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, Spark Publ., 2002. 704 p.
7. Borodin S. V., Grun A. Ya. *K voprosu o reforme sledstvennogo upravleniya i sledstvennogo apparata v SSSR* [To the Question of the Reform of the Investigative Management and Investigative Apparatus in the USSR]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1957, no. 7, pp. 94–95.
8. Vasil'ev A. N. *Voprosy prokurorskogo nadzora za predvaritel'nym sledstviem i doznaniem* [Questions of Prosecutor's Supervision of the Preliminary Investigation and Inquiry]. *Sotsialisticheskaya zakonnost'* – *Socialist Legality*, 1953, no. 9, pp. 21–24.
9. Vasil'ev O. L. *Tseli i zadachi predvaritel'nogo rassledovaniya i ego form* [Goals and Objectives of the Preliminary Investigation and Its Forms]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Ser. 11: Pravo – Bulletin of Moscow University. Series 11: Law*, 2002, no. 3, pp. 20–43.
10. Vetrova G. N. *Nauchnoe nasledie M. S. Strogovicha – traditsii gumanizma v rossiiskom ugovolnom protsesse* [Scientific Heritage of M. S. Strogovich – Traditions of Humanism in the Russian Criminal Procedure]. *Priroda rossiiskogo ugovolnogo protsessa i printsip sostyazatel'nosti: k 125-letiyu so dnya rozhdeniya M. S. Strogovicha – The Nature of Russian Criminal Procedure and the Adversarial Principle: To the 125th Anniversary of the Birth of M. S. Strogovich*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020, pp. 13–22.
11. Vetrova G. N. *Operedivshii vremya – Mikhail Solomonovich Strogovich* ["Ahead of His Time" – Mikhail Solomonovich Strogovich]. *Sudebnaya vlast' i ugovolnyi protsess – Judicial Authority and Criminal Process*, 2018, no. 1, pp. 118–137.
12. Golovko L. V. *Doznanie i predvaritel'noe sledstvie v ugovolnom protsesse Frantsii* [The Inquiry and Preliminary Investigation in Criminal Procedure of France]. Moscow, Spark Publ., 1995. 130 p.
13. Golovko L. V. *Idei M. S. Strogovicha i sovremennost': pereosmyslivaya printsip sostyazatel'nosti* [M. S. Strogovich's Ideas and Modernity: Rethinking the Principle of Competition]. *Priroda rossiiskogo ugovolnogo protsessa i printsip sostyazatel'nosti: k 125-letiyu so dnya rozhdeniya M. S. Strogovicha – The Nature of Russian Criminal Procedure and the Adversarial Principle: To the 125th Anniversary of the Birth of M. S. Strogovich*. Moscow, Yurlitinform Publ., 2020, pp. 7–13.
14. Golovko L. V. *Uchastie gosudarstva v ugovolnom sudoproizvodstve: ot «ravenstva oruzhiya» k realistichnym kontseptsiyam* [State Participation in the Criminal Procedure: From "Equality Of Arms" to Realistic Theories]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2020, no. 6, pp. 107–118. DOI: 10.31857/S013207690009942-8.
15. Gol'st G. R. *Osnovnye zadachi predvaritel'nogo rassledovaniya v sovetskom ugovolnom protsesse* [The Main Tasks of Preliminary Investigation in the Soviet Criminal Procedure]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1957, no. 8, pp. 71–79.
16. Gulyaev A. P. *Sledovatel' v ugovolnom protsesse* [Investigator in the Criminal Procedure]. Moscow, 1981. 192 p.
17. Derishev Yu. V. *O sovremennoi otechestvennoi ugovolno-protsessual'noi nauke v obshchem i organizatsii sledstvennogo apparata v chastnosti* [About Modern National Criminal Procedure Science Generally and Organizations of the Investigative Device in Particular]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*, 2019, no. 31, pp. 74–91. DOI: 10.17223/22253513/31/7.
18. Derishev Yu. V. *Ugovolnoe 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 Construction. Dr. Legal Sci. Dis.]. Omsk, 2005. 437 p.

19. Zhogin N. V., Fatkullin F. N. *Vozbuzhdenie ugovolnogo dela* [Initiation of a Criminal Case]. Moscow, 1961. 206 p.
20. Zhogin N. V., Fatkullin F. N. *Predvaritel'noe sledstvie* [Preliminary Investigation]. Moscow, 1965. 368 p.
21. Zaitsev O. A., Abdullaev F. G. Doznanie po UPK RF [Inquiry Under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Ugolovnoe pravo – Ugolovnoye Pravo Journal*, 2002, no. 3, pp. 77–79.
22. Kalnitsky V. V. Sootnoshenie ugovolnogo dosudebnogo i sudebnogo proizvodstva kak uchebnaya problema [Correlation Between Criminal Pre-Trial and Court Proceedings as a Learning Task]. *Zakonodatel'stvo i praktika – Legislation and Practice*, 2018, no. 1 (40), pp. 63–67.
23. Klyamko E. I. O pravovom soderzhanii prezumptsii nevinovnosti [On the Legal Content of the Presumption of Innocence]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 1994, no. 2, pp. 90–97.
24. Kudryavtsev V. N. *Pravovoe povedenie: norma i patologiya* [Legal Behavior: Norm and Pathology]. Moscow, 1982. 287 p.
25. Golovko L. V. (Ed.). *Kurs ugovolnogo protsesssa* [Course of Criminal Procedure]. Moscow, Statut Publ., 2016. 1278 p.
26. Lavdarenko L. I. *Funktsiya sledovatelya v rossiiskom ugovolnom protsesse: problemy realizatsii, perspektivy razvitiya*. Avtoref. dis. kand. jurid. nauk [Function of the Investigator in the Russian Criminal Procedure: Problems of Implementation, Prospects of Development. Ext. Abstr. Cand. Legal Sci. Dis.]. Vladivostok, 2001. 28 p.
27. Larin A. M. *Rassledovanie po ugovolnomu delu: protsessual'nye funktsii* [Investigation in a Criminal Case: Procedural Functions]. Moscow, 1986. 160 p.
28. Lyublinskii P. I. *Predvaritel'noe sledstvie* [Preliminary Investigation]. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks RSFSR. Prakticheskii kommentarii – Criminal Procedure Code of the RSFSR. Practical Commentary*. Moscow, Pravo i zhizn' Publ., 1923. 46 p.
29. Nazhimov V. P. *Pravo obvinyaemogo na zashchitu i prezumptsiya nevinovnosti v sovetskom ugovolnom protsesse* [The Right of the Accused to Defense and the Presumption of Innocence in the Soviet Criminal Procedure]. *Voprosy osushchestvleniya pravosudiya po ugovolnym delam – Issues Related to the Administration of Justice in Criminal Cases*. Kaliningrad, 1982, pp. 9–11.
30. *Novaya filosofskaya entsiklopediya*. T. 1–4 [New Philosophical Encyclopedia. Vol. 1–4]. Moscow, Mysl' Publ., 2001. 2659 p.
31. Perlov I. D., Raginskii M. Yu. Nazrevshie voprosy doznanii i predvaritel'nogo sledstviya [Urgent Questions of Inquiry and Preliminary Investigation]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1957, no. 4, pp. 115–121.
32. Polyanskii N. N. *Voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo protsesssa* [The Questions of the Theory of the Soviet Criminal Procedure]. Moscow, 1956. 271 p.
33. Polyanskii N. N. *Ocherk razvitiya sovetskoi nauki ugovolnogo protsesssa* [Essay on the Development of the Soviet Science of Criminal Procedure]. Moscow, 1960. 212 p.
34. Polyanskii N. N. *Ocherki obshchei teorii ugovolnogo protsesssa* [Essays on the General Theory of Criminal Procedure]. Moscow, 1927. 127 p.
35. Polyanskii N. N., Strogovich M. S., Savitskii V. M., Mel'nikov A. A. *Problemy sudebnogo prava* [Problems of Judicial Law]. Moscow, 1981. 224 p.
36. Rakhunov R. D. *Uchastniki ugovolno-protsessual'noi deyatel'nosti po sovetskomu pravu* [Participants in Criminal Procedure Activities in Soviet Law]. Moscow, 1961. 277 p.
37. Rossinskiy S. B. Dosudebnoe proizvodstvo po ugovolnomu delu; svezhii vzglyad na starye problemy [Pre-Trial Proceedings in a Criminal Case: A Fresh View of Old Issues]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka – Juridical Education and Science*, 2020, no. 8, pp. 28–35. DOI: 10.18572/1813-1190-2020-8-28-35.
38. Savitskii V. M. *Ocherk teorii prokurorskogo nadzora* [Essay on the Theory of Prosecutor's Supervision]. Moscow, 1975. 383 p.
39. Smirnov A. V. *Sovremennye problemy sledstvennoi vlasti v Rossii* [Modern Problems of Investigative Power in Russia]. *Ugolovnyi protsess – Criminal Procedure*, 2009, no. 12, pp. 41–48.
40. Smirnov A. V. *Evolutsiya istoricheskoi formy sovetskogo ugovolnogo protsesssa i predvaritel'noe rassledovanie* [Evolution of the Historical Form of the Soviet Criminal Procedure and Preliminary Investigation]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1990, no. 12, pp. 58–59.
41. Strogovich M. S. *Voprosy ugovolnogo protsesssa i novaya Konstitutsiya* [Questions of the Criminal Procedure and the New Constitution]. *Sotsialisticheskaya zakonnost' – Socialist Legality*, 1936, no. 7, pp. 40–46.
42. Strogovich M. S. *Izbrannye trudy. T. 3: Teoriya sudebnykh dokazatel'stv* [Selected Works. Vol. 3. Theory of Judicial Evidence]. Moscow, Nauka Publ., 1991. 300 p.
43. Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovolnogo protsesssa. T. 2* [Course of the Soviet Criminal Procedure. Vol. 2]. Moscow, Nauka Publ., 1970. 517 p.
44. Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovolnogo protsesssa. T. 1* [Course of the Soviet Criminal Procedure. Vol. 1]. Moscow, Nauka Publ., 1968. 468 p.
45. Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovolnogo protsesssa* [Course of the Soviet Criminal Procedure]. Moscow, 1958. 703 p.
46. Strogovich M. S. *O doznanii i predvaritel'nom sledstvii i o «edinom» sledstvennom apparate* [About Inquiry and Preliminary Investigation and About the “Unified” Investigative Apparatus]. *Sotsialisticheskaya zakonnost' – Socialist Legality*, 1957, no. 5, pp. 21–25.
47. Strogovich M. S. *Priroda sovetskogo ugovolnogo protsesssa i printsip sostyazatel'nosti* [The Nature of the Soviet Criminal Procedure and the Principle of Competition]. Moscow, 1939. 151 p.
48. Strogovich M. S. *Ugolovnoe presledovanie v sovetskom ugovolnom protsesse* [Criminal Prosecution in the Soviet Criminal Procedure]. Moscow, Academy of Sciences of the USSR Publ., 1951. 191 p.
49. Strogovich M. S. *Ugolovnyi protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, 1946. 510 p.
50. Strogovich M. S. *Uchebnik ugovolnogo protsesssa* [Textbook of the Criminal Procedure]. Moscow, 1938. 246 p.

51. Strogovich M. S. *Uchenie o material'noi istine v ugovnom protsesse* [The Doctrine of Material Truth in Criminal Proceedings]. Moscow, Leningrad, Academy of Sciences of the USSR Publ., 1947. 276 p.
52. Bulatov B. B. *Ugolovnyi protsess* [Criminal Procedure]. 7<sup>th</sup> ed. Moscow, Yurait Publ., 2019. 567 p.
53. Lupinskaya P. A. (Ed.). *Ugolovnyi protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, 1995. 544 p.
54. Foinitskii I. Ya. *Kurs ugovnogo sudoproizvodstva. T. 1* [Course of Criminal Proceedings. Vol. 1]. St. Petersburg, 1996. 552 p.
55. Khimicheva G. P. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnym delam: kontsepsiya sovershenstvovaniya ugovno-protsessual'noi deyatel'nosti* [Pre-trial Proceedings In Criminal Cases: The Concept of Improving Criminal Procedure]. Moscow, Ekzamen Publ., 2003. 352 p.
56. Chel'tsov M. A. *Sovetskii ugovnyi protsess* [Soviet Criminal Procedure]. Moscow, 1951. 511 p.
57. Chel'tsov M. A. *Sovetskii ugovnyi protsess* [Soviet Criminal Procedure]. Moscow, 1962. 503 p.
58. Chel'tsov M. A. *Ugolovnyi protsess* [Criminal Procedure]. Moscow, Legal Publ. of the USSR Ministry of Justice, 1948. 624 p.
59. Shifman M. L. *Prokuror v ugovnom protsesse* [Prosecutor in Criminal Proceedings]. Moscow, 1948. 248 p.
60. El'kind P. S. *Rassledovanie i sudebnoe rassmotrenie del o nevmenyaemykh* [Investigation and Judicial Review of Cases of the Insane]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1959. 111 p.
61. El'kind P. S. *Sushchnost' sovetskogo ugovno-protsessual'nogo prava* [The Essence of Soviet Criminal Procedure Law]. Leningrad, Leningrad State University Publ., 1963. 172 p.
62. Bouloc B. *L'acte d'instruction*. Paris, 1965. 712 p.
63. Denis G. *L'enquete preliminaire. Etude theorique et pratique*. Paris, 1974. 434 p.
64. Eldefonso E., Coffey A. R. *Criminal Law: History, Philosophy, Enforcement*. N.-Y., 1981. 304 p.
65. *Investigation of Crimes and Accident*. Pennsylvania, 1949. 247 p.
66. Kamisar Y., LaFave W. R., Israel J. H. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions*. 7<sup>th</sup> ed. St. Paul, West Publ. 1990. 1698 p.
67. Pradel J. *Droit penal. Vol. 2: Procédure pénale*. Paris, 1993. 984 p.
68. Rassat M.-L. *Droit penal et procedure penal*. Paris, 1986. 208 p.
69. Rassat M.-L. *Le ministere public entre son passé et son avenir*. Paris, 1967. 285 p.
70. Stefani G., Levasseur G., Bouloc B. *Procedure penal*. Paris, 1990. 1076 p.
71. Maguire M., Morgan R., Reiner R. (Eds.). *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford, 1994. 1259 p.
72. Vitu A. *Procedure penale*. Paris, 1957. 508 p.

Дата поступления статьи | Article received date

22.09.2019

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

29.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

# КРИМИНАЛИСТИКА, СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 004.93+343.98.06

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-514-522

## ОСОБЕННОСТИ РАСПОЗНАВАНИЯ ПОДЛОГА ПОДПИСИ ЧЕЛОВЕКОМ КАК ПЕРВИЧНЫЕ КРИТЕРИИ ДЛЯ РАЗРАБОТКИ СИСТЕМЫ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА<sup>1</sup>

**БАХТЕЕВ Дмитрий Валерьевич\***

✉ dmitry.bakhteev@gmail.com

Ул. Комсомольская, 21, Екатеринбург, 620137, Россия

***Аннотация.** Современные возможности компьютеров вернули интерес к технологиям искусственного интеллекта. Частным направлением применения этих технологий является распознавание образов, которое может быть применено к традиционной криминалистической задаче – определению признаков подлога (имитации) подписи. Результаты такой имитации бывают трех типов: автоподлог, простые и квалифицированные подлоги. В рамках данного исследования рассматриваются именно квалифицированные подлоги. Описываются онлайн-овый и офлайн-овый подходы к исследованию подписей и иного почеркового материала. Разрабатываемая система искусственного интеллекта на основе искусственной нейронной сети относится к офлайн-овому типу распознавания подписей, т. е. она ориентирована на работу исключительно с последствиями выполнения подписи – ее графическим изображением. Излагаются содержание и принципы формирования гипотезы для разработки системы искусственного интеллекта при сочетании гуманитарного (юридического) знания с естественно-техническим. На первоначальном этапе исследования для создания экспериментально-прикладной системы искусственного интеллекта на основе искусственной нейронной сети, ориентированной на определение подлога подписи, было проведено анкетирование 127 человек в целях выявления способности человека обнаруживать подложные подписи. Было установлено, что в экспериментальных условиях вероятность корректного определения оригинальности или подложности подписи для респондента составляет в среднем 69,29 %. Это значение может использоваться как пороговое для выявления эффективности разрабатываемой системы искусственного интеллекта. В процессе подготовки датасета (массива для обучения и верификации его результатов) системы в части подложных подписей, были установлены некоторые криминалистически значимые особенности, проявляющиеся при имитации подписи, связанные с психологическими и анатомическими особенностями лица, выполняющего подлог, как уже известные криминалистической науке, так и новые. Подчеркивается, что совместная разработка систем искусственного интеллекта методами компьютерных наук и криминалистики способна генерировать дополнительные результаты, которые могут оказаться полезными за рамками поставленных задач исследования.*

***Ключевые слова:** искусственный интеллект, искусственные нейронные сети, офлайн-овое распознавание подписи, подлог подписи, почерковедение, подпись.*

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16001 «Комплексное исследование правовых, криминалистических и этических аспектов, связанных с разработкой и функционированием систем искусственного интеллекта».

\* Доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета, кандидат юридических наук.

## Features of Signature Verification By a Person as a Primary Criteria for Developing an Artificial Intelligence System<sup>2</sup>

Bakhteev Dmitrii V.\*\*

✉ dmitry.bakhteev@gmail.com

21 Komsomolskaya st., Yekaterinburg, 620137, Russia

**Abstract.** The modern capabilities of computers have returned interest in artificial intelligence technologies. A particular area of application of these technologies is pattern recognition, which can be applied to the traditional forensic task – identification of signs of forgery (imitation) of a signature. The results of forgery are differentiated into three types: auto-forgery, simple and skilled forgeries. Only skilled forgeries are considered in this study. The online and offline approaches to the study of signatures and other handwriting material are described. The developed artificial intelligence system based on an artificial neural network refers to the offline type of signature recognition – that is, it is focused on working exclusively with the consequences of the signature – its graphic image. The content and principles of the formation of a hypothesis for the development of an artificial intelligence system are described with a combination of humanitarian (legal) knowledge and natural-technical knowledge. At the initial stage of the study, in order to develop an experimental-applied artificial intelligence system based on an artificial neural network focused on identifying forged signatures, 127 people were questioned in order to identify a person's ability to detect fake signatures. It was found that under experimental conditions the probability of a correct determination of the originality or forgery of the presented signature for the respondent is on average 69.29 %. Accordingly, this value can be used as a threshold for determining the effectiveness of the developed artificial intelligence system. In the process of preparing the dataset (an array for training and verification of its results) of the system in terms of fraudulent signatures, some forensically significant features were revealed, associated with the psychological and anatomical features of the person performing the forgery, both known to criminalistics and new ones. It is emphasized that the joint development of artificial intelligence systems by the methods of computer science and criminalistics can generate additional results that may be useful outside the scope of the research tasks.

**Keywords:** artificial intelligence, artificial neural networks, offline signature recognition, signature forgery, handwriting examination, signature.

Введение и развитие электронного оборота не уменьшило, а, напротив, резко увеличило число подлогов юридически значимых документов: удостоверяющих личности и фиксирующих юридические факты. Во многом это обусловлено упрощением процесса создания подлога реквизитов за счет возможностей их оцифровки, распространения качественного оборудования и т. д. Однако развитие научно-технического прогресса дает инструменты не только нарушителям закона. Развитие компьютерных технологий обеспечило возвращение интереса ученых и практиков к технологиям искусственного интеллекта. Универсальность этих технологий позволяет адаптировать их практически к любым областям человеческой жизни, исключением не является и криминали-

стика. Рассмотрим некоторые теоретические, технологические и психологические аспекты, используемые и выявленные в процессе разработки экспериментальной системы искусственного интеллекта, ориентированной на распознавание подлога подписи. Такого рода проекты на основе криминалистических знаний уже реализуются [3], однако описываемое исследование сочетает криминалистические методы с наиболее современным направлением технологии искусственного интеллекта – искусственными нейронными сетями.

Современные системы искусственного интеллекта с точки зрения общих принципов реализации технологии можно условно разделить на две группы: технологии, основанные на правилах, и технологии машинного обучения.

<sup>2</sup> The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of scientific project No. 18-29-16001 “Comprehensive Study of Legal, Forensic and Ethical Aspects Related to the Development and Operation of Artificial Intelligence Systems”.

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

К первой группе относятся экспертные системы, основанные на прямой или обратной обработке неких правил, установленных разработчиком. Рассмотрим ключевые характеристики систем этого типа.

1. Обязательно должен быть источник правил, которым может выступать опыт разработчика, юридические нормы, языковые правила, документация, описывающая тот или иной технологический процесс и т. д.

2. Указанные правила должны быть напрямую запрограммированы в системе (именно эта характеристика является ключевой для экспертных систем).

3. Работа такой системы заключается во взаимодействии с пользователем. Пользователь задает системе вопросы, а она должна найти на них ответ. Поиск ответа, как правило, осуществляется с использованием заранее разработанного дерева решений, при этом лишние или непонятные вопросы просто игнорируются.

4. Легкость получения объяснений принятых системой решений обеспечивается путем указания на пункт правил, лежащих в основе ее деятельности, входящей информации и в целом логики рассуждения. Следовательно, системы, основанные на правилах, всегда являются полностью познаваемыми и их логика может быть реверсивно восстановлена.

Системы данного типа являются императивными, они должны содержать подробный перечень возможных решений проблем и способов получения ожидаемых результатов, что подразумевает наличие подробного алгоритма или постоянного мониторинга человеком как оператором данной системы. Это одновременно является как их достоинством, так и недостатком. Сугубо теоретической точки зрения к экспертным интеллектуальным системам можно даже условно отнести некоторые бумажные справочники, поскольку они одновременно способствуют принятию решений, предоставляют информацию (ограниченная информационная автономность) и имеют несколько альтернативных и комбинированных способов навигации по базе знаний (например, оглавление и алфавитный указатель). Разумеется, современные экспертные системы намного сложнее.

Машинное обучение – современный класс методов технологии искусственного интеллекта, с помощью которого решение задачи происходит не напрямую, а индуктивно, через процесс

обучения на множестве сходных задач (прецедентов). Такие методы необходимы в ситуациях, когда имеется совокупность больших данных, но обнаружить в них связи и закономерности экспертными или классическими математическими методами крайне затруднительно или вообще невозможно. В ситуациях, когда в системе присутствуют сотни различных параметров (например, при юридическом анализе документации или оценке информации о преступлении или преступности), иных автоматизированных методов на данный момент не существует. Именно о системе такого типа в данной работе и идет речь. Ключевой характеристикой систем на основе машинного обучения является отсутствие в них императивного свода правил: принятие решений осуществляется на основе прецедентного опыта, получаемого при множественных опытах восприятия больших данных, формирующих датасет системы, аналогично тому, как путем повторения материала происходит обучение человека. Разработчик системы устанавливает общие правила анализа данных и предоставляет их для ее обучения, после чего сеть обучается сама. Такие данные должны быть непротиворечивыми и в достаточной мере отражать основные общие и частные признаки анализируемых объектов или их систем. Например, такие данные могут включать информацию о внешности (для распознавания внешности), раскрытых или нераскрытых преступлениях (для прогнозирования преступности или помощи в расследовании отдельных преступлений), биржевые котировки (для экономического планирования) и т. д. Однако эта же особенность обуславливает основной недостаток данной технологии: изучение системы на основе машинного обучения (например, при реализации искусственной нейронной сети) требует именно большого объема данных, т. е. для создания такой сети может потребоваться не менее десятков или сотен тысяч различных элементов базы данных, сбор которых может быть крайне затруднительным. Так, приемлемым количеством однотипных изображений для формирования базы для обучения и валидации системы на основе компьютерного зрения (распознавания графических образов) считается от 10 000 до 80 000.

Одним из направлений использования технологий машинного обучения и искусственных нейронных сетей в юриспруденции является оптимизация задач по экспертному

или предэкспертному распознаванию изображений или их отдельных признаков. В качестве объектов такого распознавания могут выступать изображения подошв обуви, следов удара бойка, подписи и многие другие объекты, как классические для криминалистики, так и современные. В рамках настоящей работы анализируются некоторые особенности распознавания подлогов рукописной подписи.

Подлоги подписи с точки зрения способа его выполнения можно разделить на три типа: автоподлог, простой и квалифицированный подлог. В случае автоподлога исполнитель является владельцем подписи, цель такого действия – предполагаемый будущий отказ признать документ как должным образом подписанный. Под простым подлогом в рамках данного исследования мы понимаем подлог, для создания которого фальсификатор знал имя, фамилию или транскрипцию подделываемой подписи и имел доступ к оригиналам или копиям документов с оригинальной (подделываемой) подписью. В зарубежных исследованиях встречается позиция, согласно которой простые подложные подписи выполняются исключительно по графическому изображению оригинальной подписи, без информации о ее владельце [7], что представляется оторванным от решения прикладных задач криминалистики. На практике такие случаи не исключены, хотя и крайне маловероятны, и их выявление не представляется затрудненным. Квалифицированные подлоги выполняются не только при наличии примеров подлинных подписей, но и с использованием специальных навыков фальсификатора или при большом количестве времени на тренировку. Такого рода подлоги в российской экспертной практике могут называться «компетентным подражанием» [1]. Отметим также, что в рамках настоящего исследования рассматриваются подлоги (имитации) подписи, выполненные без использования технических средств (плоттеров, принтеров и пр.), т. е. выполнение подложной подписи осуществлялось только с использованием листа бумаги и ручки, путем подражания подлинной подписи с использованием графических навыков, т. е. наиболее частотный способ подлога данного реквизита документа, встречающийся на практике.

Исследования подписей с позиций использования компьютерных методов могут быть разделены на онлайнные и офлайнные. Онлайнная

проверка подписи связана с анализом подписей во время их оцифровки специальными техническими средствами (например, графическими планшетами) и учитывает последовательность нанесения штрихов по времени, положение пишущего прибора, нажим и пр. В некоторых случаях получение онлайнной подписи сопровождается видеозаписью процесса выполнения подписи [10]. Офлайнная верификация подписей возможна всегда и требует только графического изображения подписи, что характерно для практически всех современных юридических процедур (в том числе и судебных почерковедческих экспертиз).

Разработка системы искусственного интеллекта на основе искусственных нейронных сетей для решения такой частной криминалистической задачи, как выявление подлогов подписи, может быть представлена как совокупность следующих этапов: 1) формулирование гипотезы; 2) сбор датасета; 3) выбор алгоритма обучения сети; 4) обучение (тренировка) сети; 5) валидация (проверка) результатов обучения; 6) (при необходимости) дообучение сети; 7) реализация прикладного технологического решения; 8) введение в эксплуатацию технологического решения; 9) эксплуатация технологического решения.

В рамках статьи рассматриваются первые два этапа, поскольку именно в них наиболее рельефно отображается связь криминалистики как юридической науки с прикладными компьютерными технологиями.

Учитывая тот факт, что система искусственного интеллекта на службе правоохранительной деятельности должна обеспечивать повышение эффективности этой деятельности, необходимо верное целеполагание в отношении такой системы. Процессы определения целей, задач, а также части методов функционирования системы искусственного интеллекта входят в содержание гипотезы. Гипотезу в данной ситуации следует понимать как предельно подробное описание функции, которую должна выполнять система искусственного интеллекта, своего рода потребность, которую создает в системе разработчик, своеобразный аналог описанного И. П. Павловым бескорыстного любопытства, сопоставимого с человеческим любопытством. Несмотря на кажущуюся простоту, постановка гипотезы вызывает ряд трудностей. Так, все академические исследования можно условно дифференцировать на естественно-технические, реализуемые

преимущественно на базе технических вузов и научных организаций, и социогуманитарные, к которым в целом относится настоящая работа. В первом случае исследования, нося в целом прикладной характер, часто не имеют прикладного выхода в силу недостаточного понимания исполнителями сущности деятельности, которую должна улучшить система искусственного интеллекта. Социогуманитарные исследования чаще всего корректно формулируют гипотезу и обеспечивают процесс целеполагания, однако нередко такая идея не соответствует технологическим возможностям систем искусственного интеллекта или же может быть разрешена более простым способом, например, традиционными алгоритмизированными программами. Так, еще в прошлом веке существовало понимание того, что «совершенно естественно исключить из класса интеллектуальных такие задачи, для которых существуют стандартные методы решения... Для решения подобного рода задач имеются стандартные алгоритмы, представляющие собой определенную последовательность элементарных операций, которая может быть легко реализована в виде программы для вычислительной машины» [5, с. 20].

Однако большинство направлений деятельности человека обладает помимо алгоритмической компоненты иными качествами, формируемыми в процессе обучения (накопление или анализ опыта в данном контексте – это тоже обучение), – творчеством, профессиональной или иной интуицией и иными характеристиками эвристического характера. Современные системы искусственного интеллекта на основе искусственных нейронных сетей способны решать поставленные перед ними задачи именно на основе обучения (в их случае – машинного). Не углубляясь в технические детали, стоит указать, что для корректной работы такой системы, помимо формулирования гипотезы, необходим массив данных для обучения – датасет.

В процессе исследования на предварительном этапе до выбора алгоритма обучения и собственно обучения искусственной нейронной сети были применены следующие методы: анкетирование и опрос 127 респондентов в целях определения среднего значения распознавания признаков подлога подписи человека; экспериментальное моделирование участниками процессов имитации оригинальной подписи при сборе данных для обучения системы искусственного интеллек-

та. Для составления части датасета для обучения системы искусственного интеллекта был подготовлен набор подложных подписей, что позволило выделить некоторые криминалистические особенности подлогов подписей. Данный проект по разработке системы искусственного интеллекта реализуется с применением сверточных сиамских нейронных сетей.

Перед вводом в эксплуатацию (а лучше – перед началом этапа разработки) система искусственного интеллекта или ее модель должна быть оценена с позиций возможных рисков и показателей эффективности [4, с. 109–110]. Корректная постановка такой задачи должна предполагать систему оценивания эффективности ее выполнения, в абсолютных (правильно/неправильно) или относительных (как правило, процентных) значениях. В рассматриваемом эксперименте в качестве критерия эффективности машинного обучения по распознаванию подлога подписи были взяты аналогичные показатели человека. Как верно отмечает А. Ю. Федотов, «без высокой надежности все остальные характеристики устройства теряют значимость. Проблема надежности человека в данном контексте практически не рассматривается» [6, с. 27]. Представляется, что для определения критериев эффективности (надежности) работы системы искусственного интеллекта в решении определенной, уже существующей задачи необходимо исследование соответствующих показателей, которые обеспечиваются исключительно человеческой деятельностью. В рамках настоящего исследования для этого было организовано специальное анкетирование в целях установления способности человека распознавать подлог подписи в официальном документе. Вероятность успешности такого действия напрямую зависит от опыта и специальной подготовки человека, а также качества самого подлога. В силу этого к анкетированию были привлечены студенты старших курсов, уже сдавшие дисциплины «Криминалистика» и «Криминалистическая экспертиза», и практикующие юристы, в том числе эксперты-криминалисты. Каждому из 127 респондентов предлагалась анкета, включавшая форму для сбора установочных показателей: пол; возраст; уровень образования; наличие подготовки в области почерковедения, исследования документов или смежных областей; субъективная самооценка собственных навыков респондента по выявлению подлога подписи. Далее необходимо было засесть время (анкета являлась хронометрируемой:

выяснению подлежало также среднее время на сопоставление подписей), затем предоставлялся набор из 10 комплектов подписей, одна из которых была достоверно подлинная, а подлинность остальных нужно было попытаться установить на основе их визуального сравнения.

По итогам анкетирования было установлено, что вероятность такого распознавания подлога подписей не превышает в среднем 69,29 % (более подробные сведения о выборке и результатах анкетирования представлены в таблице), любые более высокие показатели разрабатываемой искусственной нейронной сети уже являются примером работоспособности сети.

Также отметим, что при определении точности в таблице не отражено соотношение ложно-

положительных и ложноотрицательных ошибок. В общей структуре ошибок ложноположительные составляют 77,2 %, ложноотрицательные – 22,8 %. В данном контексте под первыми стоит понимать принятие подлинной подписи за подложную (в этом случае будут задействованы дополнительные меры по проверке подписи), и наоборот (документ будет восприниматься подлинным). В обоих случаях причиняется вред режиму законности: либо в виде излишних расходов, в том числе временных, на проверку подлинности подписи (например, путем назначения почерковедческой экспертизы), либо в виде распространения негативного воздействия документа, фактически несущего признаки интеллектуального или материального подлога.

Таблица

Результаты анкетирования на определение точности распознавания признаков подлога подписи

Возраст, лет	Пол									
	Мужской					Женский				
	Количество	Специальные знания имеют	Самооценка навыков (от 1 до 10, среднее)	Время на один комплект, среднее, сек.	Правильность, средняя, %	Количество	Специальные знания имеют	Самооценка навыков (от 1 до 10, среднее)	Время на один комплект, среднее, сек.	Правильность, средняя, %
18–29	47	0	4,76	56	67,02	68	2	4,92	52	70,36
30–45	1	1	6,0	49	75,0	5	0	4,0	42	72,50
45–60	3	2	7,3	103	80,6	3	0	3,66	27	65,0
Итого	51	3	4,9	54	67,9	76	2	4,8	50	70,23

При оценке результатов проведенного анкетирования следует также учитывать, что респонденты были осведомлены о том, что в предлагаемой для анализа совокупности подписей наверняка присутствуют подложные экземпляры. В реальной ситуации проверки документа, одним из реквизитов которого является подпись, вероятность выявления человеком признаков подделки еще ниже, т. е. вероятность 22,8 %, установленная в ходе эксперимента, на практике может значительно возрасти. Установленный показатель в 69,29 % может считаться опорной точкой для оценки результативности и функциональности разрабатываемой системы. Такая оценка производится по ряду показателей, основными из которых являются правильность (accuracy) и точность (precision).

Правильность (именно эта характеристика должна превышать установленное в ходе анкетирования значение в 69,29 %) подразумевает соответствие результатов валидации поставленным разработчиком задачам. Точность отражает повторяемость и воспроизводимость результатов, т. е. искусственная нейронная сеть, показывающая высокоточные результаты, многократно решает поставленные перед ней задачи с одним и тем же (или сходным) итогом.

Следует также учитывать регрессию результатов валидации по итогам обучения: при практическом использовании подобных систем их результативность (правильность, точность или обе эти характеристики) обычно падает примерно на 10 %.

Опрос анкетированных продемонстрировал, что даже в условиях неограниченного времени

и информированности о вероятности подлога неуверенность в определении характеристики подписи была велика. При этом внимание в основном обращалось на сходство или различие следующих элементов оригинальной и спорной подписи: толщина штриха пишущего прибора, длина заключительного штриха (при наличии), абсолютный размер подписей и др. В большинстве случаев эти характеристики являются динамическими и могут различным образом проявляться в двух оригинальных подписях и объясняться как общей вариативностью признаков подписи, так и различными условиями ее выполнения.

*Криминалистические особенности выполнения подлога подписи.* Как уже упоминалось, для обучения системы искусственного интеллекта необходим датасет – совокупность больших данных, желательна в структурированной форме, с помощью которых будет осуществляться тренировка искусственной нейронной сети и верификация результатов этой тренировки. В описываемом эксперименте датасет состоит из двух неравных частей: оригинальных и подложных подписей (в среднем соотношении подписей: 56 подлинных на 112 подложных экземпляров для подписей одного человека). Такое количество является наибольшим среди аналогичных проектов [8; 9; 11]. Кроме того, собираемый датасет – единственный в мире, содержащий кириллические подписи в достаточном для тренировки искусственной нейронной сети количестве.

Помимо оригинальных подписей, для обеспечения процесса сравнения при тренировке сети в датасет должны обязательно включаться и подложные подписи. В аналогичных проектах формирование совокупности подложных подписей осуществлялось либо вручную, либо с помощью компьютерной симуляции, при этом результаты экспериментов показывают, что в случае использования последней получаются неудовлетворительные результаты: экспериментальные модели искусственных нейронных сетей слишком легко отличают оригинальную подпись от ее компьютерной имитации. Поэтому в рамках описываемого проекта подлог (имитация) подписи выполнялся без использования технических средств, путем копирования графического образа подписи. При подготовке подложных подписей фиксировались некоторые особенности, входящие в предметную область криминалистики, которые, не имея значения для разработки системы искусственного интеллекта, обеспечивают более

глубокое понимание механизмов имитации подписи и ее выявления человеком. Перечислим некоторые из них.

Все лица, привлеченные к выполнению подложных подписей, упоминали, что им казалось, что подписи, которые они подделали, они видели раньше, что абсолютно исключено. Таким образом, можно сделать вывод, что с точки зрения восприятия человека без специальной экспертной подготовки существует не так много вариантов или типов подписей. Для одного человека подписи двух других разных людей могут казаться идентичными, а различия в их признаках вполне объясняемы вариативностью выполнения подписи.

Наилучшая точность имитации достигалась при использовании небольшого количества образцов оригинальных подписей, т. е. не всего комплекта (56 оригинальных подписей), а лишь его части. В этом случае изменчивость в выполнении имитации не отличалась от оригинальных подписей с точки зрения качества вариативных изменений. При использовании большего количества подписей в качестве образцов контроль над соответствием частным признакам был ослаблен. В этом случае основной письменно-двигательный навык подавлял временно наработанные связи между образом будущей подложной подписи в сознании и выполнением его кистью руки. Вариативность выполнения элементов подписи (даже временно наработанная, в случае ее имитации другим лицом) подразумевает подсознательный выбор между вариантами исполнения. Подсознание же обычно выбирает наиболее доступный, наиболее устойчивый, наиболее привычный способ выполнения элемента, а именно – свойственный лицу, подделывающему подпись. Когда такому лицу приходится контролировать дополнительно и очень высокий темп выполнения движений, проявление «чужих», «посторонних» признаков в подложной подписи резко увеличивается. В силу этого при сравнении двух подписей (подлинной и спорной) обращать внимание нужно не только на их соответствие и полноту отображения частных признаков, но и на наличие в спорной подписи нехарактерных для подлинной признаков.

Замедление темпа выполнения штрихов подписи уменьшает количество неправильно представленных признаков, но в то же время формирует значительное количество иных признаков имитации подписи [2, с. 94–95].

Имитация нажима на пишущий прибор, скольжения пишущего прибора по бумаге, толщины и рифления пишущего прибора в совокупности отчасти нарушают моторику движений пальцев при выполнении подложной подписи, что тоже влияет на временно выработанный навык имитации подписи, лишая его необходимой устойчивости.

Различие в анатомическом строении рук (по размеру) в отдельных случаях не позволяет выполнить подпись от чужого имени. Это касается больших по площади подписей, выполненных размашистыми дугowymi или овальными движениями. Если оригинальная подпись выполняется человеком с большим размером кисти, дуговые и овальные элементы могут им могут выполняться как циркулем, где одна из ножек – это пишущий прибор, а роль другой ножки с иглой выполняет место опоры кисти на поверхность стола. Если кисть руки у лица, выполняющего подлог подписи, по размерам гораздо меньше, то для выполнения большого по площади элемента кисть отрывается от поверхности стола (теряет точку опоры) и процесс выполнения подписи переходит в процесс рисования, что сказывается на координации движений, скорости и темпе исполнения элемента и всей подписи в целом. Необходимость нескольких перемен направлений движений на противоположную (левоокружную на правоокружную) при выполнении больших дуг или овалов в имитируемой без точки опоры «циркуля» руки, приводит к рисованию (а не написанию) данной подписи, и может сразу бросаться в глаза при сравнении с ее оригинальными образцами.

Общий темп и координация движений при выполнении подложных подписей гораздо ниже, чем в оригинальных. Наиболее значимые частные признаки: размещение точек, характеризующих протяженность движений, относительно других элементов подписи; размещение точек пересечений движений относительно других элементов подписи, форма и точки размещения соединения элементов относительно других элементов подписи, практически не поддаются контролю при выполнении подложной подписи. Продолжительная по времени попытка сформировать временный навык выполнения большой по площади подписи, держа руку на весу, не дает положительного результата в случае отсутствия должных навыков рисования.

У лиц, обладающих навыком высоковыработанного письма, как правило, вызывает сложность выполнение средневыработанных, упрощенных

подписей. Для имитации среднего темпа и средней координации движений приходится принудительно замедлять движение пишущего прибора, при этом контролировать форму и направление движений и точки начала и окончания движений относительно других «броских» точек элементов подписи. Попытки сделать более устойчивым временный навык имитации упрощенных подписей не давал должного результата. В то же время простые подписи, выполненные практически по правилам прописей русского языка, не вызывали при их имитации значительных сложностей. Кроме того, не вызывали трудностей выполнение подписей, транскрипция которых характеризовалась отдельно написанными буквами с подражанием техническому шрифту или печатным буквам. Элементы подписи, сходные с техническим шрифтом имитируются достаточно легко, при этом различия в частных признаках нивелируются, особенно для участников проекта, имеющих техническое образование.

Изучение и экспериментальные разработки систем искусственного интеллекта как методов решения частных задач юридических наук невозможны без последовательного и глубокого исследования технических основ этой технологии. Для этого в числе прочего необходимо точная постановка задачи и определение областей использования подобных систем, что требует понимания областей совершенствования в структуре как самой науки, так и ее отражения в практической деятельности. Однако при соприкосновении разных наук могут быть получены иные, неожиданные положительные результаты, достижение которых изначально условиями эксперимента не предусматривалось. В описанном случае – в процессе разработки компьютерной системы – были сформулированы некоторые криминалистические особенности процесса имитации подписи и определения факта подлога подписи как реквизита документа. Перечисленные особенности, частично уточняя уже накопленное теорией и практикой почерковедческое знание, могут помочь лицам, связанным с первичной обработкой документов более корректно оценить подпись как один из важнейших реквизитов документа. Практическая сфера объединения криминалистических методов с возможностями компьютерного распознавания подписей расширяет возможности процессов идентификации и распознавания образов в гражданской и правоохранительной деятельности и укрепляет связь между наукой и практикой.

Список литературы

1. Козочкин В. М., Рыбалкин Н. А. Судебно-почерковедческая экспертиза подписей, выполненных с подражанием подписям другого лица // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 4-2. С. 125–130.
2. Криминалистическое исследование подписи : учеб. пособие / В. Ю. Федорович [и др.] ; под общ. ред. В. Ю. Федоровича. М. : Юрайт, 2020. 142 с.
3. Охлупина А. Н. Теоретические, методические и организационно-тактические основы применения интеллектуальных систем в судебно-почерковедческом исследовании подписей : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 192 с.
4. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / В. В. Архипов [и др.] ; под ред. А. В. Незнамова. М. : Инфотропик Медиа, 2018. 232 с.
5. Тимофеев А. В. Роботы и искусственный интеллект. М. : Гл. ред. физико-мат. лит. изд-ва «Наука», 1978. 192 с.
6. Федотов А. Ю. Проблемы надежности в рамках различных типов научной рациональности // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2017. № 4 (71). С. 24–28.
7. Hafemann L. G., Sabourin R., Oliveira L. S. Offline Handwritten Signature Verification – Literature Review // 2017 Seventh International Conference on Image Processing Theory, Tools and Applications (IPTA). IEEE, 2017. P. 1–8. DOI: 10.1109/IPTA.2017.8310112.
8. MCYT Baseline Corpus: A Bimodal Biometric Database / J. Ortega-Garcia [et al.] // *IEE Proceedings – Vision, Image and Signal Processing*. 2003. Vol. 150, iss. 6. P. 395–401. DOI: 10.1049/ip-vis:20031078.
9. Vargas F., Ferrer M., Travieso C., Alonso J. Off-line Handwritten Signature GPDS-960 Corpus // *Proceedings of the International Conference on Document Analysis and Recognition (ICDAR 2007)*. Parana, 2007. P. 764–768. DOI: 10.1109/ICDAR.2007.4377018.
10. Radhika K. S., Gopika S. Online and Offline Signature Verification: A Combined Approach // *Procedia Computer Science*. 2015. Vol. 46. P. 1593–1600. DOI: 10.1016/j.procs.2015.02.089.
11. SigNet: Convolutional Siamese Network for Writer Independent Offline Signature Verification / S. Dey [et al.]. URL: <https://arxiv.org/abs/1707.02131>

References

1. Kozochkin V. M., Rybalkin N. A. Sudebno-pocherkovedcheskaya ekspertiza podpisei, vypolnennykh s podrazhaniem podpisam drugogo litsa [Forensic Handwriting Examination Signatures Made Imitated Signatures Other Person]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki – News of the Tula State University. Economic and Legal Sciences*, 2016, no. 4-2, pp. 125–130.
2. Fedorovich V. Yu. *Kriminalisticheskoe issledovanie podpisi* [Forensic Signature Research]. Moscow, Yurait Publ., 2020. 142 p.
3. Okhlupina A. N. *Teoreticheskie, metodicheskie i organizatsionno-takticheskie osnovy primeneniya intellektual'nykh sistem v sudebno-pocherkovedcheskom issledovanii podpisei*. Dis. kand. yurid. nauk [Theoretical, Methodological and Organizational-Tactical Foundations of the Application of Intelligent Systems in The Forensic Handwriting Study of Signatures. Cand. Legal Sci. Dis.]. Moscow, 2019. 192 p.
4. Arkhipov V. V. *Regulirovanie robototekhniki: vvedenie v «robopravo». Pravovye aspekty razvitiya robototekhniki i tekhnologii iskusstvennogo intellekta* [Regulation of Robotics: An Introduction to the “Robo-Law”. Legal Aspects of the Development of Robotics and Artificial Intelligence Technologies]. Moscow, Infotropik Media Publ., 2018. 232 p.
5. Timofeev A. V. *Roboty i iskusstvennyi intellekt* [Robots and Artificial Intelligence]. Moscow, The Main Editorial Office of Physical and Mathematical Literature of the Nauka Publ., 1978. 192 p.
6. Fedotov A. Yu. Problemy nadezhnosti v ramkakh razlichnykh tipov nauchnoi ratsional'nosti [Problems of Reliability in the Context of Various Types of Scientific Rationality]. *Psichopedagogika v pravoohranitel'nykh organakh – Psychopedagogics in Law Enforcement*, 2017, no. 4 (71), pp. 24–28.
7. Hafemann L. G., Sabourin R., Oliveira L. S. Offline Handwritten Signature Verification – Literature Review. *2017 Seventh International Conference on Image Processing Theory, Tools and Applications (IPTA)*. IEEE, 2017. P. 1–8. DOI: 10.1109/IPTA.2017.8310112.
8. Ortega-Garcia J., Fierrez-Aguilar J., Simon D., Gonzalez J., Faundez-Zanuy M., Espinosa V., Satue A., Hernaez I., Igarza J.-J., Vivaracho C., Escudero D., Moro Q.-I. MCYT Baseline Corpus: A Bimodal Biometric Database. *IEE Proceedings – Vision, Image and Signal Processing*, 2003, vol. 150, iss. 6, pp. 395–401. DOI: 10.1049/ip-vis:20031078.
9. Vargas F., Ferrer M., Travieso C., Alonso J. Off-line Handwritten Signature GPDS-960 Corpus. *Proceedings of the International Conference on Document Analysis and Recognition (ICDAR 2007)*. Parana, 2007, pp. 764–768. DOI: 10.1109/ICDAR.2007.4377018.
10. Radhika K. S., Gopika S. Online and Offline Signature Verification: A Combined Approach. *Procedia Computer Science*, 2015, vol. 46, pp. 1593–1600. DOI: 10.1016/j.procs.2015.02.089.
11. Dey S., Dutta A., Toledo J., Ghosh S., Lladós J., Pal U. *SigNet: Convolutional Siamese Network for Writer Independent Offline Signature Verification*. URL: <https://arxiv.org/abs/1707.02131>

Дата поступления статьи | Article received date  
15.06.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date  
22.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date  
24.11.2020

## ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНОЙ КОМПЬЮТЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

**СЫСЕНКО Альфия Радиковна\***

✉ sysenko\_75@mail.ru

Пр. Комарова, 7, Омск, 644092, Россия

**СМИРНОВА Ирина Степановна<sup>▲</sup>**

✉ z1604.smirnova@yandex.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

**ТИМОШЕНКО Светлана Евгеньевна<sup>▼</sup>**

✉ svet73-13@mail.ru

Ул. Короленко, 12, Омск, 644010, Россия

***Аннотация.** В силу специфики преступлений, совершаемых в сети Интернет, и необходимости привлечения к участию в уголовном судопроизводстве сведущих лиц, обладающих специальными знаниями в области информационно-вычислительных технологий и информационно-вычислительной техники, назначение компьютерно-технических экспертиз актуально при расследовании большинства сетевых преступлений. Электронная (цифровая) информация, являющаяся предметом преступного посягательства или средством совершения общественно опасного деяния в сети Интернет, может быть правильно собрана, осмотрена и исследована только специалистами либо при их содействии.*

*В научных исследованиях, посвященных компьютерно-технической экспертизе, определение ее понятия не сформулировано, отличительные особенности данного вида экспертиз проанализированы исключительно через описание специфических объектов таких экспертиз. В статье обосновывается, что наименование «компьютерно-техническая экспертиза» выступает самым оптимальным термином, семантически объединяющим исследование как самого устройства, т. е. аппаратного обеспечения, так и его составляющих, а также системного программного обеспечения, информационных данных, включающих различные виды текстовых и графических документов.*

*В основе проблем осуществления судебных компьютерно-технических экспертиз лежат причины объективного и субъективного характера. Не зависящие от профессиональной компетентности эксперта проблемы (объективные) проявляются еще до начала производства рассматриваемого вида экспертиз. Например, несоблюдение требований уголовно-процессуальной формы при собирании в ходе следственных действий электронных документов или компьютерной техники препятствует возможности подготовки экспертом достоверного и допустимого заключения. Важно также учитывать постоянное совершенствование применяемых в преступной деятельности программно-аппаратных средств, что неизбежно вызывает необходимость модификации и оптимизации методик проведения экспертиз.*

*В статье определяются понятие, принципы судебной компьютерно-технической экспертизы, ее виды, объекты исследования и возможности при расследовании и раскрытии преступлений. Практически любое обращение с компьютерной информацией нуждается в использовании специальных знаний. Поэтому авторы подчеркивают возможности судебной компьютерно-технической экспертизы при решении ею диагностических и идентификационных задач, анализируют проблемы назначения и производства компьютерно-технической экспертизы.*

***Ключевые слова:** компьютерные преступления, судебная экспертиза, компьютерно-техническая экспертиза, эксперт, специальные знания, сеть Интернет.*

\* Доцент кафедры криминалистики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

<sup>▲</sup> Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

<sup>▼</sup> Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Сибирского юридического университета, кандидат юридических наук, доцент.

## Problems of Appointment and Production of Forensic Computer-Technical Expertise

**Sysenko Al'fiya R.\*\***

✉ sysenko\_75@mail.ru

7 Komarova pr., Omsk, 644092, Russia

**Smirnova Irina S.^^**

✉ z1604.smirnova@yandex.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

**Timoshenko Svetlana E.▼▼**

✉ svet73-13@mail.ru

12 Korolenko st., Omsk, 644010, Russia

**Abstract.** Due to the specifics of crimes committed on the Internet and the need to involve competent persons with special knowledge in the field of information and computing technologies and information and computer technology in criminal proceedings, the appointment of computer and technical expertise is relevant in the investigation of most online crimes. Electronic (digital) information that is the subject of criminal encroachment or a means of committing a socially dangerous act on the Internet can be correctly collected, examined and examined only by specialists or with their assistance.

In scientific research on computer-technical expertise, the definition of its concept is not formulated, the distinctive features of this type of expertise are analyzed exclusively through the description of specific objects of such expertise. The article proves that the name "computer-technical expertise" is the most optimal term that semantically combines the study of both the device itself, that is, hardware, and its components, as well as system software, information data that includes various types of text and graphic documents.

The problems of performing forensic computer-technical examinations are based on objective and subjective reasons. Problems that do not depend on the expert's professional competence (objective) appear even before the start of production of the type of expertise under consideration. For example, failure to comply with the requirements of the criminal procedure form when collecting electronic documents or computer equipment during investigative actions prevents the expert from preparing a reliable, respectively, and acceptable conclusion. It is also important to take into account the continuous improvement of software and hardware used in criminal activities, which inevitably causes the need to modify and optimize the methods of conducting examinations.

The article defines the concept, principles of forensic computer-technical expertise, its types, objects of research and opportunities in the investigation and detection of crimes. Almost any handling of computer information requires the use of special knowledge. Therefore, the authors emphasize the possibilities of forensic computer-technical expertise in solving diagnostic and identification problems, analyze the problems of assigning and producing computer-technical expertise.

**Keywords:** computer crimes, forensic expertise, computer-technical expertise, expert, special knowledge, Internet.

Многообразие способов совершения преступлений в сети Интернет, а также постоянно расширяющийся диапазон составов таких преступлений способствуют тому, что разработанные криминалистической наукой традиционные механизмы и алгоритмы расследования нередко

оказываются устаревшими для использования при установлении фактических данных, необходимых для раскрытия сетевых преступлений и избличения лиц, виновных в их совершении.

Данная ситуация обусловлена прежде всего тем, что электронная (цифровая) информация,

\*\* Docent of the Department of Criminalistics at the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Candidate of Legal Sciences, Docent

^^ Docent of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

▼▼ Docent of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the Siberian Law University, Candidate of Legal Sciences, Docent.

являющаяся средством совершения преступлений или предметом преступных посягательств в сети Интернет, хотя и может быть предназначена для обычных людей, но правильно получена, осмотрена и исследована может быть только специалистами или с их помощью. Практически при любом обращении с компьютерной информацией необходимы специальные знания, благодаря применению которых (как при сборании аппаратного обеспечения, так и при последующем его экспертном исследовании) изъятые объекты (аппаратные средства, программное обеспечение и данные) приобретают все свойства и значение доказательств.

В ходе компьютерно-технической экспертизы (далее – КТЭ) исследуются закономерности разработки и эксплуатации компьютерных средств, обеспечивающих реализацию информационных процессов, зафиксированных в материалах уголовного (или гражданского) дела. Объективная составляющая установленных фактов и обстоятельств часто связана с уяснением компонентов компьютерных средств, т. е. функциональных возможностей их применения в различных сферах жизнедеятельности человека [6, с. 31; 13, с. 795–800].

Как правило, в научных исследованиях, посвященных КТЭ, дефиниция данного понятия не формулируется авторами, отличительные особенности рассматриваемого вида экспертиз анализируются через описание их специфических объектов.

По мнению Е. Р. Россинской, «вид экспертизы, в ходе каких изучается техника и ее компоненты, называется компьютерно-технической экспертизой, потому что своим началом вычислительная (или же компьютерная) техника напрямую обязана как раз инженерно-техническим наукам. Известный термин “компьютерная техника”, который исторически включает в себя все виды обеспечения автоматизированных систем управления (математическое, лингвистическое, техническое, программное, информационное и другие), по сути, является прародителем сегодняшнего названия СКТЭ» [8, с. 233].

Предлагаемое название – компьютерно-техническая экспертиза – самый оптимальный термин, поскольку семантически объединяет как само устройство, т. е. аппаратные объекты (персональные компьютеры, периферийные устройства в виде принтеров и модемов, серверы и рабочие станции как сетевое оборудо-

вание, мобильные телефоны, иммобилайзеры, карты памяти и др.), так и его составляющие, системное программное обеспечение, информационные данные, включающие различные виды текстовых, графических, электронных документов, лог-файлы, базы данных, а также составные части компьютерной сети (проводные и беспроводные сети, компоненты и каналы их взаимодействия). Часто эксперту при производстве экспертизы приходится сталкиваться с разного рода мультимедиа данными, к таковым можно отнести видеозаписи, аудиозаписи и т. д. [14, с. 286].

Е. Р. Россинская и Е. И. Галяшина подчеркивают, что «судебные компьютерно-технические экспертизы производятся в целях определения статуса объекта как компьютерного средства, выявления и изучения его роли в расследуемом преступлении, а также получения доступа к информации на носителях данных с последующим всесторонним ее исследованием» [9, с. 275]. Соглашусь с тем, что данное определение в целом верно детерминирует назначение и сущность таких экспертиз. Тем не менее названные авторы неоправданно узко трактуют КТЭ как техническое исследование компьютера, поскольку главной задачей раскрытия и расследования сетевых преступлений является установление цифровых (виртуальных) следов криминальной деятельности в сети Интернет и факта осуществления такой деятельности конкретным лицом. Следовательно, компьютер, под которым мы понимаем любое электронно-вычислительное устройство, его части (детали) и носители цифровой информации действительно являются объектом КТЭ, но не во всех случаях выступают предметом такого исследования. Техническая диагностика компьютера сама по себе не всегда отвечает целям расследования сетевого преступления, важно установить факт использования компьютера для его совершения.

В процессе КТЭ эксперт, воспроизводя картину слепообразования с учетом характера отображения изучаемых цифровых (виртуальных) следов, исследует механизм взаимодействия следов и возможность его осуществления в конкретных ситуациях.

В научной литературе нет единства мнений относительно типизации судебных компьютерно-технических экспертиз. В разработанных учеными классификациях указывается от двух-трех до пяти видов таких экспертиз. Так, Б. Н. Андреев, П. Н. Пак и В. П. Хорст выделяют два вида

КТЭ: программно-техническую (экспертиза данных и программного обеспечения) и техническую экспертизу компьютеров и их конфигураций [1, с. 64].

В. А. Мещеряков среди компьютерно-технических экспертиз предлагает вычленивать: аппаратно-техническую, программно-технологическую, информационную, интегральную компьютерно-техническую [4, с. 325].

При этом сущность аппаратно-технической (аппаратно-компьютерной) КТЭ состоит в диагностическом исследовании технических средств (устройств) электронно-вычислительной техники с определением функциональных и технических возможностей и работоспособности, исходного и текущего их состояния, причин неработоспособности, технологии изготовления, места действия, режима эксплуатации и проч.

Аппаратные средства, составляющие материальную часть компьютерной системы, представлены электрическими, электронными и механическими схемами, блоками, приборами и устройствами. Аппаратное обеспечение включает центральные (процессор, запоминающие устройства, системная шина и проч.), периферийные (устройства ввода-вывода информации, телекоммуникационные устройства и иные устройства, функционирующие с компьютером под его управлением) и вспомогательные устройства (устройства электропитания; сетевые, экранные фильтры и иная аппаратура, работающая автономно от центрального процессора).

В ходе программно-технологической (или программно-технической, программно-компьютерной) экспертизы исследуются основные функциональные свойства установленного на устройстве программного обеспечения. Данный вид экспертизы применим по уголовным делам о нарушении авторских и смежных прав (ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)), мошенничестве в сфере компьютерной информации (ст. 159<sup>6</sup> УК РФ), неправомерном доступе к компьютерной информации (ст. 272 УК РФ), создании, использовании и распространении вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК РФ).

Объектами программно-компьютерной экспертизы могут выступать системное программное обеспечение, сервисы веб-серверов, системная безопасность, базы и банки данных, в зависимости от чего данный вид экспертизы подразделяется на подвиды, что обусловлено по-

требностью привлечения знаний из различных областей теории программирования. При этом исследуется алгоритм функционирования, функциональное предназначение, характеристики, реализуемые требования, структурные особенности, текущее состояние программного средства компьютерной системы, причинная связь между действиями пользователя и наступившими последствиями и т. д.

Информационно-компьютерная экспертиза способствует получению доказательственных сведений путем разрешения диагностических и идентификационных вопросов посредством поиска, обнаружения, восстановления, анализа и оценки данных, созданных конкретным человеком (группой лиц) или программой для организации информационных процессов в компьютерной системе [3, с. 11].

Е. Р. Россинская разделяет КТЭ на аппаратно-компьютерную, программно-компьютерную, информационно-компьютерную (данных) и компьютерно-сетевую экспертизы, в основе чего лежит аппаратное, техническое, программное или информационное обеспечение компьютерного средства [8, с. 347].

В уголовном судопроизводстве по делам о преступлениях, совершенных в сети Интернет, особая роль принадлежит компьютерно-сетевой экспертизе (экспертизе особенностей взаимодействия компьютерных систем с использованием каналов связи), объектами которой являются подключенные к сети Интернет (либо предназначенные для подключения) устройства различной конфигурации, различные ресурсы интернет-провайдеров (поставщиков сетевых услуг), предоставляемые последними информационные услуги (например, служба электронных объявлений, телеконференции, электронная почта, www-сервисы и т. п.).

Такая экспертиза обязательно должна быть назначена и проведена в целях определения фактов использования посторонних объектов в сети государственных, негосударственных и других организаций (возможно ли подключение к работе офиса и оказание влияния на связанные с отчетами и конфиденциальной информацией организации сведения, имеются ли установление фактов попыток несанкционированного подключения к компьютеру).

А. А. Бессонов выделяет и такой вид криминалистической экспертизы, как «судебная информационно-аналитическая экспертиза, исследующая

информацию о соединениях абонентов и (или) абонентских устройств как по отношению к конкретным лицам, так и по массиву телефонных соединений в месте преступления в интересующий следствие период» [2, с. 3]. Данный вид исследования позволяет эксперту на основе изучения и анализа цифровых следов пользователей информационно-телекоммуникационной сети составить схему таких пользователей друг с другом, установить номера, IP-адреса и иные идентификационные признаки, позволяющие соотнести действия, совершаемые с помощью того или иного электронного устройства, с конкретным лицом и (или) с некоторой степенью точности установить место нахождения такого лица.

В результате анализа видов и возможностей КТЭ для расследования преступлений А. И. Усов, Л. Г. Эджунов, Е. С. Карпухина и Н. А. Хатунцев приходят к выводу, что многообразие обстоятельств предмета доказывания, подлежащих установлению при расследовании преступлений в сети Интернет, предreshают сложность и комплексность характера самой КТЭ [6, с. 31]. Благодаря появлению в качестве объектов исследования цифровых следов в различных видах судебных экспертиз, дальнейший их анализ становится невозможным без одновременного совместного участия экспертов различных областей знаний в самом исследовании, формулировании общего вывода и написании заключения.

Именно в этом проявляется особенность объектов КТЭ – поставленные вопросы получают разрешение либо в рамках комплексной экспертизы, либо в виде комплекса экспертиз. Так, по мнению указанной группы авторов, в подавляющем большинстве случаев для расследования преступлений в сети Интернет одной лишь КТЭ недостаточно, необходимо, чтобы она проводилась комплексно вместе с другими видами экспертиз или комиссионно – с участием лиц, обладающих специальными знаниями в различных отраслях науки и техники [10, с. 5].

Анализ материалов уголовных дел показывает, что заключения КТЭ как вид доказательств активно используется в расследовании сетевых преступлений, однако назначается она, как правило, в тех ситуациях, когда применение компьютерной техники и (или) информационно-телекоммуникационных сетей прямо поименовано

законодателем либо в качестве квалифицирующего признака состава преступления, либо в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность<sup>1</sup>.

Целью данного вида экспертиз является получение сведений относительно совершения таких противоправных действий, как: перехват данных и кража оплаченного времени в информационно-телекоммуникационных сетях; несанкционированный доступ в информационные системы; преднамеренное распространение вирусов; распространение детской порнографии через Интернет; нарушение авторских и смежных прав в области системного программного обеспечения и аудио- видеоигровых носителей информации; мошенничество с использованием банкоматов и платежных систем; мошенничество в сфере компьютерной телефонии и мобильных платформ и платежей (фрикинго); изготовление и распространение (продажа) специальных технических средств, включая радиомониторинг; незаконное распространение содержащих конфиденциальную информацию баз данных; сетевой экстремизм в информационных сетях и их использование в террористических целях.

К объектам компьютерно-технической экспертизы относятся аппаратное обеспечение (в которое входят персональные компьютеры, периферийные устройства, сетевые аппаратные средства, встраиваемые системы, интегрированные системы, любые их комплектующие, запоминающие устройства и носители данных и др.), системное и прикладное программное обеспечение, информационные данные (в различных форматах), включающие различные виды текстовых и графических документов.

В связи с бурным развитием компьютерной техники, периферийных устройств и приборов, изготавливаемых и работающих на основе технологий построения персональных компьютеров, множатся проблемы определения объектов судебной экспертизы компьютерной техники и программных продуктов. Постоянно совершенствуются применяемые в преступной деятельности программно-аппаратные средства. Производство компьютерно-технических экспертиз осложняется также тем, что цифровые (виртуальные) следы преступлений кардинально отличаются от обычных материальных следов [12, с. 134], так как первые обладают меньшими

<sup>1</sup> *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 марта 2018 г. № 303-ЭС17-16652 по делу № А73-8184/2016. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».*

криминалистически значимыми характеристиками, что значительно затрудняет процесс их отождествления или диагностики. При этом механизм слеодообразования в цифровой среде имеет особенности, что отражается на процессе выявления следов и установления способов подделки электронных документов в отличие от традиционных документов.

Следует отметить, что на этапе назначения КТЭ следователю (дознавателю, суду) необходимо выяснить следующие моменты:

– подвергалась ли данная информация обработке (передавалась, изменялась) с помощью конкретного программного устройства;

– какой вид (модель, марка, тип) аппаратных и программных средств использовался при операциях с данными;

– к какому типу или более узкой классификационной группе относится представленная компьютерная информация (среди типов необходимо назвать текстовые файлы, программы, вирусы и т. д.; к подтипам или подвидам относятся редакции тестового файла, версии программы, системное или прикладное программное обеспечение);

– каков общий источник происхождения информации, имеющейся на разных носителях (создание ее определенной программой и т. п.).

Кроме того, согласно теории судебной экспертизы, задачи, решаемые КТЭ, основаны на ее предмете и делятся на диагностические и идентификационные. При решении последних идентифицируется система, устанавливается аутентичность информации на электронных носителях через исполнителя (по определенным характеристикам места его расположения) и через общий источник происхождения (или производства) программного продукта. Диагностические задачи более объемны, поскольку при их разрешении определяются свойства и состояние изучаемых объектов (факса, принтера, копира, текстов, изготовленных с применением компьютерной системы), цикл работы неизвестных компьютерных систем, реконструируется и прогнозируется поведение систем, их надежность и устойчивость, системно анализируется обстановка места происшествия, устанавливается факт интеллектуального взлома системы и проч.

В настоящее время отечественная теория КТЭ активно формируется, что предопределено потребностями судебно-следственной практики и взаимосвязано с развитием экспертно-инфор-

мационных средств и платформ. Предметом исследования КТЭ являются фактические данные, устанавливаемые посредством анализа закономерностей создания и работы компьютерно-технических средств, обеспечивающих работу информационных процессов, сведения о которых содержатся в материалах гражданских, уголовных дел или дел об административных правонарушениях.

КТЭ возможно классифицировать по родовому признаку за счет необходимости исследования компонентов, которые обеспечивают практически любое современное компьютеризированное радиоэлектронное устройство, такое, как смартфон, компьютер, коммуникатор. При этом выделяется аппаратная (техническая), программная («софт»), информационная (данные, созданные пользователем) и сетевая КТЭ.

Как представляется, исследование таких экспертных объектов, как электронные средства и системы, посредством изучения их технологических и эксплуатационных свойств, не только является перспективным направлением, но и может стать отдельным, новым родом информационно-технологических экспертиз.

Непосредственная подготовка к назначению судебной компьютерно-технической экспертизы состоит из:

– постановки задач экспертизы (экспертные задачи);

– определения материалов уголовного дела, содержащих исходные сведения для экспертизы и подлежащих копированию и представлению в распоряжение эксперта;

– отбора объектов экспертизы;

– формулирования и процессуального оформления решения (постановления, определения) о назначении экспертизы;

– выбора экспертного учреждения.

В нормативных правовых источниках не содержится специальных требований относительно производства компьютерно-технической экспертизы, поэтому КТЭ осуществляется по общим принципам. Отметим, что в литературе указывается на такую типичную ошибку, связанную с формулированием вопросов эксперту, как постановка вопросов правового характера (например, «является ли установленное на данном устройстве программное обеспечение контрафактным?»), что недопустимо в силу процессуальных требований, поскольку приводит к смешению компетенции суда как субъекта

процесса, отвечающего в выносимом им акте на вопросы правового характера, и эксперта как носителя специальных знаний (но не правовых) [11, с. 278]. Тем не менее практически во всех изученных нами материалах уголовных дел о нарушении авторских прав суды ставят перед экспертом именно такие вопросы. Как представляется, корректна следующая формулировка подобного вопроса: «Является ли установленное программное обеспечение лицензионным?», «Имеются ли признаки нарушения условий лицензии изготовителя при инсталляции и (или) ином использовании такого программного обеспечения?».

Качество, полнота и правильность экспертного исследования в целом и заключения эксперта, в частности, зависят не только от квалификации конкретных экспертов, которым поручено проведение экспертизы, но и от правильной постановки вопросов, выносимых на разрешение эксперта. Затруднения при формулировании вопросов, выносимых на КТЭ, обусловлены потребностью применения знаний большого объема технической терминологии при расследовании преступлений в сети Интернет, в связи с чем даже изложение вопросов для экспертизы в корректной форме невозможно без помощи специалиста. Вопросы, выносимые на КТЭ, должны быть сформулированы так точно и полно, чтобы ответы на них позволили суду (судье), не обладающему специальными знаниями в области информационно-вычислительных технологий и электронно-вычислительной техники, вынести мотивированный, законный и обоснованный судебный акт.

В зависимости от вида КТЭ вопросы, предлагаемые эксперту для разрешения, можно сгруппировать следующим образом:

– диагностические вопросы о параметрах электронно-вычислительных устройств и их комплектующих (технические характеристики самого устройства, его деталей и периферийных устройств);

– диагностические вопросы о технических характеристиках информационно-вычислительной сети и/или пригодности конкретного оборудования для использования в информационно-телекоммуникационных сетях;

– диагностические вопросы о факте внесения изменений в конструкцию электронно-вычислительных устройств, носителей информации и проч.;

– диагностические вопросы о технических характеристиках и параметрах программного обеспечения, установленного в электронно-вычислительном устройстве;

– диагностические вопросы о факте наличия или отсутствия тех или иных следов (в том числе виртуальных) совершения конкретных действий с информацией, хранящейся на электронно-вычислительном устройстве (например, имеются ли на устройстве стертые файлы, возможно ли их восстановление и каково их содержание; применялись ли для ограничения доступа к информации пароли, скрытые файлы, программы защиты; предпринимались ли попытки несанкционированного доступа, подбора паролей или взлома защитных средств);

– идентификационные вопросы об установлении принадлежности сетевого адреса, адреса электронной почты, id-адреса страницы в социальной сети конкретному лицу.

Приведенные вопросы могут быть скорректированы в зависимости от фабулы расследуемого сетевого преступления.

Как отмечают В. В. Поляков и А. В. Шебакин, «при составлении постановления о назначении компьютерно-технической экспертизы следователи в названии этого документа обычно не указывают вид назначаемой компьютерно-технической экспертизы, ограничиваясь родовым названием, о виде экспертизы можно получить представление из анализа вопросов, ставящихся перед экспертом и предоставляемых в распоряжение эксперта материалов» [5, с. 83]. Отмеченный недостаток как таковой не является нарушением процессуального законодательства, однако неуказание в постановлении о назначении экспертизы конкретного ее рода и вида либо некорректное указание такой информации свидетельствует, на наш взгляд, о том, что следователь не обладает точным и полным пониманием того, к какому процессуальному результату он стремится, назначая исследование. Последствиями этого является некорректная формулировка поставленных перед экспертом вопросов, в свою очередь влекущая необходимость повторной компьютерно-технической экспертизы (в нарушение принципов разумного срока судопроизводства и обеспечения доступа к правосудию), либо признание заключения эксперта недопустимым доказательством по делу (ст. 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)).

В постановлении надлежит также указать, что в случае целесообразности эксперт, который будет проводить исследование, может корректировать вопросы либо добавлять свои (в соответствии с правилами, предусмотренными ч. 2 ст. 204 УПК РФ). Делается это по причине того, что эксперт, в отличие от следователя, обладает большим объемом информации по объекту, представленному на экспертизу, и в силу специфичности своей деятельности большими специальными познаниями.

Согласимся с Е. Р. Россинской, что в организационном плане серьезной проблемой является увеличение различных негосударственных экспертных учреждений, позиционирующих себя специалистами в области судебных КТЭ, таковыми по сути не являющимися [7, с. 39], что влечет за собой множество экспертных ошибок.

При выборе экспертного учреждения или конкретного эксперта следователь (дознатель, суд) должен установить, нет ли оснований, исключающих их участие в производстве экспертизы.

Таковыми основаниями (в качестве примера приведем положения ст.ст. 61 и 70 УПК РФ) являются: предыдущее участие в этом же уголовном деле в качестве властного субъекта процесса либо иного участника (кроме предыдущего участия в качестве эксперта или специалиста по этому же делу); родственные связи с одним из участников судопроизводства; иные обстоятельства, устанавливающие личную прямую или косвенную заинтересованность в результатах уголовного дела.

Согласно ч. 2 ст. 195 и ст. 198 УПК РФ выбор экспертного учреждения должен осуществляться назначающим судебную экспертизу правоприменителем с учетом мнения заинтересованных участников процесса (подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего и его представителя). Однако порядок (процедура) выбора судебно-экспертного учреждения отечественное уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает. Исключение составляют положения о выборе экспертов для производства повторной экспертизы (ч. 2 ст. 207 УПК РФ устанавливает, что ее производство поручается другому эксперту). Применение приведенных норм в правовом единстве приводит к выводу, что властный субъект и заинтересованные участники уголовного судопроизводства вправе выбрать экспертное учреждение по своему усмотрению и сложив-

шемуся обыкновению. При этом ни один из названных участников процесса специальными знаниями не обладает. В силу указанных обстоятельств и в связи с отсутствием конкретных требований к компьютерно-техническим экспертам (даже в части подлежащей квалификации) гипотетически возможна ситуация, когда проведение экспертизы не даст криминалистически значимых результатов, например, вследствие недостаточной квалификации эксперта, которому поручено проведение компьютерной экспертизы, а в случае проведения экспертизы некомпетентным специалистом может привести к повреждению или утрате аппаратных устройств или данных, следовательно, – к утрате доказательств.

Абсолютное отсутствие в действующем законодательстве квалификационных требований, определяющих компетентность эксперта, на наш взгляд, является значительным пробелом, требующим скорейшего устранения. Даже наличие технического образования и многолетнего опыта работы не дает основания предполагать, что имеющиеся у такого эксперта специальные знания позволят квалифицированно, достоверно и четко ответить на вопросы КТЭ. Например, эксперт может быть опытным аппаратным специалистом (т. е. хорошо разбираться в технических характеристиках электронно-вычислительных устройств), но не обладать знаниями в сфере сетевых технологий и, соответственно, не сможет установить относящиеся к делу обстоятельства использования такого оборудования в целях совершения сетевого преступления.

Таким образом, современное развитие науки и техники в целом и информационно-сетевых технологий в частности обуславливает необходимость проверять, соответствуют ли опыт и знания конкретного эксперта тому роду и виду КТЭ, который планируется провести.

При проведении экспертного исследования объекты экспертизы сначала должны быть изучены отдельно. Должны быть подвергнуты анализу их общие и частные признаки и свойства, решены диагностические и идентификационные задачи. При этом ряд вопросов возможно решить только посредством проведения экспертных экспериментов. При решении идентификационных задач проводится сравнительное исследование в целях выявления совпадения или различия признаков объектов, сравниваемых

между собой, а также путем сопоставления их с образцами или эталонами. В целях проверки выводов эксперта ему может направляться необходимая для этого информация, содержащаяся в ответах на запросы банков, операторов сотовой связи, провайдеров.

На этапе подведения итогов исследования компьютерных средств формулируются логические выводы КТЭ в виде ответов (умозаключений) на поставленные перед экспертом вопросы на основе представленных эксперту или выявленных им данных об исследуемом объекте КТЭ и общих научных положений электроники, радиотехники, программирования, т. е. соответствующей отрасли знания

Подводя итоги, подчеркнем, что основными проблемами в части законодательного регулирования и порядка назначения и проведения КТЭ являются:

- отсутствие нормативных требований к квалификации эксперта, которому поручается производство КТЭ;
- отсутствие требований к экспертным учреждениям, которым поручается производство КТЭ;
- отсутствие руководящих инструкций, методик по порядку производства КТЭ экспертными учреждениями.

В связи с этим при назначении КТЭ и практическом использовании ее результатов в целях расследования и раскрытия преступлений остро стоят вопросы наличия у правоприменяющих субъектов хотя бы общих технических знаний о функционировании современной техники, информационно-телекоммуникационных сетей и информационных технологий; корректного определения рода и вида назначаемой КТЭ; надлежащего формулирования вопросов для КТЭ как с правовой, так и с технической точки зрения; установления компетентности конкретного эксперта и (или) экспертного учреждения, которому поручается проведение КТЭ, и пригодности именно этого эксперта для проведения КТЭ; квалифицированной оценки полученного заключения КТЭ на предмет его относимости и допу-

стимости в качестве доказательства по уголовному делу.

Компьютерно-техническая экспертиза представляет собой проводимое в установленном порядке процессуальное действие, осуществляемое компетентным специалистом в целях установления закономерностей возникновения, регистрации, сбора, накопления, ввода, вывода, приема, передачи, хранения, уничтожения, модификации, блокирования, копирования, преобразования, отображения и сокрытия электронно-цифровых следов совершения преступных действий в сети Интернет.

Таким образом, назначение и производство компьютерно-технической экспертизы представляет собой следственное действие, состоящее в принятии надлежащим должностным лицом (властным участником судопроизводства) решения о привлечении сведущего лица (специалиста в области электровычислительной техники, программирования, сетевого администрирования, автоматизации) для производства исследования в целях получения фактических данных посредством установления закономерностей разработки и эксплуатации компьютерных средств для реализации информационных процессов при совершении преступных действий в сети Интернет.

Учитывая сложность цифровой информации как объекта исследования и многообразие цифровых (виртуальных) следов, подлежащих установлению при расследовании преступлений в сети Интернет, в некоторых случаях криминалистически значимые обстоятельства могут быть установлены только в результате назначения и проведения комплексной КТЭ.

Для разрешения этих и других связанных с исследованием цифровых следов проблем требуется программное обеспечение, сертифицированное для экспертных нужд и обновляемое в постоянном режиме. Кроме того, судебные эксперты должны владеть современными компьютерными технологиями, для чего систематически проходить переподготовку и повышать свою квалификацию.

#### **Список литературы**

1. Андреев Б. В., Пак П. Н., Хорст В. П. Расследование преступлений в сфере компьютерной информации. М. : Юрлитинформ, 2001. 152 с.
2. Бессонов А. А. Особенности использования специальных знаний при расследовании незаконной добычи рыбных ресурсов // Эксперт-криминалист. 2015. № 3. С. 3–5.
3. Вехов В. Б., Васюков В. Ф. Получение компьютерной информации от организаторов ее распространения в сети интернет при расследовании преступлений // Российский следователь. 2018. № 3. С. 11–15.

4. Мещеряков В. А. Преступления в сфере компьютерной информации: основы теории и практики расследования. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. 407 с.
5. Поляков В. В., Шебалин А. В. К вопросу о назначении компьютерно-технической экспертизы, объектом которой является смартфон, по преступлениям в сфере компьютерной информации // Сборник материалов криминалистических чтений. 2013. № 9. С. 83–86.
6. Роль компьютерно-технической экспертизы при решении комплексных задач / А. И. Усов, Л. Г. Эдзубов, Е. С. Карпухина, Н. А. Хатунцев // Эксперт-криминалист. 2011. № 4. С. 31–35.
7. Россинская Е. Р. Проблемы использования специальных знаний в судебном исследовании компьютерных преступлений в условиях цифровизации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 5 (57). С. 31–44. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.57.5.031-044.
8. Россинская Е. Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе : моногр. М. : Норма : Инфра-М, 2018. 576 с.
9. Россинская Е. Р., Галяшина Е. И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М. : Проспект, 2011. 458 с.
10. Ткачев А. В. Исследование компьютерной информации в криминалистике // Эксперт-криминалист. 2012. № 4. С. 5–8.
11. Юбко Ю. М., Скачек Р. В. Производство по материалам о нарушении права интеллектуальной собственности на программный продукт «1С: Предприятие»: организационные и тактические аспекты // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики при раскрытии и расследовании преступлений : тез. докл. респ. науч.-практ. конф. (Минск, 15 нояб. 2013 г.). Минск : Акад. МВД, 2013. С. 276–278.
12. Dzhanadilov O. M., Azhibayev M. G. Problems of Countering Criminal Offenses in Information and Communication Networks // Journal of Advanced Research in Law and Economics. 2019. Vol. 10, № 1 (39). P. 134–143. DOI: 10.14505/jarle.v10.1(39).14.
13. Kruger D. The LongPen™ – The World’s First Original Remote Signing Device // Journal of Forensic Sciences. 2010. Vol. 55, iss. 3. P. 795–800. DOI: 10.1111/j.1556-4029.2010.01348.x.
14. Voronkova D. K., Voronkov A. S., Pilipchak A. M. Destination features and conduct of a comprehensive computer forensic and video technical expertise // Information Innovative Technologies / eds.: S. U. Uvaysov, I. A. Ivanov. M. : Association of Graduates and Employees of AFEA Named After Prof. Zhukovsky, 2019. P. 286–291.

### References

1. Andreev B. V., Pak P. N., Khorst V. P. *Rassledovanie prestuplenii v sfere komp'yuterno informatsii* [Investigation of Crimes in the Field of Computer Information]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2001. 152 p.
2. Bessonov A. A. Osobennosti ispol'zovaniya spetsial'nykh znaniy pri rassledovanii nezakonnoi dobychi rybnyykh resursov [Peculiarities of Use of Special Knowledge in Investigation of Illegal Harvesting of Fishing Resources]. *Ekspert-kriminalist – Expert-Criminalist*, 2015, no. 3, pp. 3–5.
3. Vekhov V. B., Vasyukov V. F. Poluchenie komp'yuterno informatsii ot organizatorov ee rasprostraneniya v seti internet pri rassledovanii prestuplenii [Receipt of Computer Information from Organizers of Its Distribution on the Internet in Investigation of Crimes]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian Investigator*, 2018, no. 3, pp. 11–15.
4. Meshcheryakov V. A. *Prestupleniya v sfere komp'yuterno informatsii: osnovy teorii i praktiki rassledovaniya* [Crimes in the Field of Computer Information: The Foundations of the Theory and Practice of Investigation]. Voronezh, Voronezh State University Publ., 2002. 407 p.
5. Polyakov V. V., Shebalin A. V. K voprosu o naznachenii komp'yuterno-tekhnicheskoi ekspertizy, ob'ektom kotoroi yavlyatsya smartfon, po prestupleniyam v sfere komp'yuterno informatsii [On the Question of the Appointment of a Computer-Technical Examination, the Object of Which Is a Smartphone, on Crimes in the Field of Computer Information]. *Sbornik materialov kriminalisticheskikh chtenii – Collection of Materials of Forensic Readings*, 2013, no. 9, pp. 83–86.
6. Usov A. I., Edzhubov L. G., Karpukhina E. S., Khatuntsev N. A. Rol' komp'yuterno-tekhnicheskoi ekspertizy pri reshenii kompleksnykh zadach [Role of Computer-techniques Expert Evaluation in Solution of Complex Task]. *Ekspert-kriminalist – Expert-Criminalist*, 2011, no. 4, pp. 31–35.
7. Rossinskaya E. R. Problemy ispol'zovaniya spetsial'nykh znaniy v sudebnom issledovanii komp'yuternykh prestuplenii v usloviyakh tsifrovizatsii [Problems the Use of Special Knowledge for the Judicial Investigation of Computer Crimes in the Conditions of Digitalization]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA) – Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*, 2019, no. 5 (57), pp. 31–44. DOI: 10.17803/2311-5998.2019.57.5.031-044.
8. Rossinskaya E. R. *Sudebnaya ekspertiza v grazhdanskom, arbitrazhnom, administrativnom i ugolovnom protsesse* [Forensic Examination in Civil, Arbitration, Administrative and Criminal Proceedings]. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2018. 576 p.
9. Rossinskaya E. R., Galyashina E. I. *Nastol'naya kniga sud'yi: sudebnaya ekspertiza* [Handbook of a Judge: Forensic Examination]. Moscow, Prospekt Publ., 2011. 458 p.
10. Tkachev A. V. Issledovanie komp'yuterno informatsii v kriminalistike [Investigation of Computer Information in Criminalistics]. *Ekspert-kriminalist – Expert-Criminalist*, 2012, no. 4, pp. 5–8.
11. Yubko Yu. M., Skachek R. V. Proizvodstvo po materialam o narushenii prava intellektual'noi sobstvennosti na programnyi produkt «1С: Predpriyatie»: organizatsionnye i takticheskie aspekty [Production Based On Materials on Violation of Intellectual Property Rights to the Software Product “1C: Enterprise”: Organizational and Tactical Aspects]. *Aktual'nye problemy ugolovnogo protsesssa i kriminalistiki pri raskrytii i rassledovanii prestuplenii – Actual Problems of Criminal Procedure and Forensic Science in the Disclosure and Investigation of Crimes*. Minsk, MIA Academy Publ., 2013, pp. 276–278.

12. Dzhanadilov O. M., Azhibayev M. G. Problems of Countering Criminal Offenses in Information and Communication Networks. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 2019, vol. 10, no. 1 (39), pp. 134–143. DOI: 10.14505/jarle.v10.1(39).14.

13. Kruger D. The LongPen™ – The World’s First Original Remote Signing Device. *Journal of Forensic Sciences*, 2010, vol. 55, iss. 3, pp. 795–800. DOI: 10.1111/j.1556-4029.2010.01348.x.

14. Voronkova D. K., Voronkov A. S., Pilipchak A. M. Destination features and conduct of a comprehensive computer forensic and video technical expertise. *Information Innovative Technologies*. Moscow, Association of Graduates and Employees of AFEA Named After Prof. Zhukovsky, 2019, pp. 286–291.

Дата поступления статьи | Article received date

19.09.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

17.11.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

# АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО, АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 342.736

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-534-544

## «ОТПИСКА» КАК НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ПОРЯДКЕ РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

ГЛУХОВ Евгений Александрович\*

✉ evgenijgluhov@yandex.ru

Ул. Большая Садовая, 14, Москва, 123001, Россия

***Аннотация.** Слово «отписка» давно и прочно вошло в обиход российских граждан, однако указанное социальное явление до настоящего времени практически не изучалось в юридической науке. В представленной статье автор постарался восполнить данный пробел и проанализировать характер отписок современных российских чиновников, провести их классификацию, а также выявить причины и условия, их детерминирующие.*

*При подготовке статьи использовались методы формальной логики – сравнение, описание, классификация, анализ, синтез и др., которые позволили охарактеризовать существующую систему рассмотрения обращений граждан с позиции ее нормативного содержания. Из числа частнонаучных методов использованы формально-юридический метод, применявшийся при анализе норм законодательства о рассмотрении обращений; логико-юридический, посредством которого исследовано содержание юридических норм применительно к рассматриваемой проблеме; конкретно-социологический, использовавшийся при анализе статистических данных, относящихся к проблематике исследования.*

*Автором предложена классификация отписок в зависимости от их содержания, мотива составления, круга субъектов, а также степени кратности. Отдельно в статье анализируются формальные малосодержательные ответы, направленные из вышестоящих и надзорных органов в случае обращения к ним заявителя уже после получения ответа из другого органа власти и в случае несогласия с ним. На примере конкретных отписок разбираются варианты уклонения от проведения проверок должностных лиц правоохранительных органов.*

*В качестве причин формального отношения к обязанности по всестороннему и объективному рассмотрению обращений автор приводит корпоративные правила поведения, желание избавиться от работы, «отстаивание чести мундира», излишнее засекречивание деятельности, а также безнаказанность готовившего ответ должностного лица.*

*Принимаемые меры по недопущению нарушений прав граждан в сфере рассмотрения их обращений, в частности, введение в КоАП РФ ст. 5.59, не сняло актуальности рассматриваемой проблемы. Как правило, наказание по указанной статье происходит ввиду нарушения сроков рассмотрения обращений либо в случае уклонения от дачи ответа на обращения, но при этом полнота и смысловая нагрузка самого ответа не участвуют. Автором вносятся некоторые предложения по повышению эффективности взаимодействия человека и органов власти.*

***Ключевые слова:** обращения, отписка, формализм, чиновник, бюрократизм, диалог с властью, делопроизводство, злоупотребления должностных лиц.*

---

\* Докторант Военного университета Министерства обороны Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

## “Unsubscription” as a Violation of the Legislation of the Russian Federation on the Procedure for Considering Citizens’ Appeals: Problem Statement

Glukhov Evgenii A.\*\*

✉ evgenijgluhov@yandex.ru

14 Bolshaya Sadovaya st., Moscow, 123001, Russia

**Abstract.** The word “unsubscription” has long been firmly used by Russian citizens, but this social phenomenon has not yet been studied in practice in legal science. In this article, the Author tried to fill this gap and analyze the nature of the replies of modern Russian officials, classify them, and identify the causes and conditions that determine them.

When preparing the article, we used methods of formal logic-comparison, description, classification, analysis, synthesis, etc., which allowed us to characterize the existing system of consideration of citizens from the position of its normative content. Among the private scientific methods, the formal-legal method used in the analysis of legal norms on consideration of appeals was used; logical-legal method, by which the content of legal norms in relation to the problem under consideration was studied; specifically, it is a sociological approach that was used in the analysis of statistical data related to the research problem.

The Author offers a classification of unsubscriptions depending on their content, the motive for writing, the circle of subjects, and the degree of multiplicity. Separately, the article analyzes formal responses with little content, sent from higher and Supervisory authorities, if the applicant applies to them after receiving a response from another authority and disagrees with it. On the example of specific unsubscriptions, we analyze options for evading inspections by law enforcement officials related to violations of the rights of citizens-applicants.

The author cites corporate rules of conduct, a desire to get rid of work, “defending the honor of the uniform”, excessive secrecy of activities, as well as the impunity of the official who prepared the response as reasons for the formal attitude to his responsibility for a comprehensive and objective review of appeals.

Take measures to prevent violations of the rights of citizens in the sphere of consideration of their applications, in particular, the introduction to the Code of the Russian Federation on Administrative offenses of article 5.59, not removed the relevance of the problem. As a rule, punishments under this article occur due to violation of the terms of consideration of appeals or even from evasion of giving a response to appeals, but the completeness and semantic load of the response itself are not studied. The author makes some suggestions for improving the effectiveness of interaction between people and authorities.

**Keywords:** appeals, unsubscription, formalism, official, bureaucracy, dialogue with the authorities, clerical work, abuse of officials.

*Как только человек сводится к простому номеру в каком-то списке, бюрократы могут совершать по отношению к нему самые жестокие поступки, и не потому, что ими движет жестокость, а потому, что они не испытывают никаких человеческих чувств к обезличенным цифрам и номерам. Они не испытывают даже конфликта между совестью и долгом: их совестью является выполнение долга.*

Эрих Фромм

### I. Формальные бессодержательные ответы на обращения граждан – отписки.

Практически каждый из нас сталкивался лично либо наслышан от знакомых о таком социально-бюрократическом явлении как отписки, т. е. о ситуациях, когда в ответ на обращение гражда-

нину дают ответ, ничуть не помогающий реализовать право или просьбу заявителя, а часто и вовсе лишенный смысла. В толковом словаре значение слова «отписка» определяется как «бессодержательный, формальный письменный ответ на обращение, не затрагивающий существа дела»<sup>1</sup>.

\*\* Doctoral Student of the Military University of the Ministry of Defence of Russian Federation, Candidate of Legal Sciences, Docent.

<sup>1</sup> *Отписка* // Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова. М. : Азъ, 1992. URL: <https://ozhegov.slovaronline.com/26568-PRINTSIP>

Попытаемся установить причины указанных нарушений своих обязанностей должностными лицами, провести их классификацию и предложить способы борьбы с ними.

Итак, отписки – это один из видов ответов на обращение, они производны от обращений, вызваны ими. Следовательно, для анализа дефектов в рассмотрении обращений необходимо сначала изучить правовую базу о петициях граждан.

Согласно ст. 33 Конституции Российской Федерации граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Порядку подачи и рассмотрения обращений граждан посвящен специальный правовой акт – Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее – Закон об обращениях). Статья 2 указанного Закона несколько расширяет категорию лиц, которым граждане вправе направлять обращения, по сравнению с нормой ст. 33 Конституции РФ. Кроме органов публичной власти и их должностных лиц адресатами обращений также являются иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностные лица.

Под обращением в данном Федеральном законе понимаются предложения, заявления или жалобы (абз. 2 ст. 4).

В соответствии с п. 3 ст. 5 комментируемого закона заявитель имеет право получать письменный ответ по существу поставленных им вопросов. А согласно ст. 10 Закона об обращениях публичный орган власти или его должностное лицо:

- обеспечивает всестороннее, объективное и своевременное рассмотрение обращения (п. 1),
- принимает меры, направленные на восстановление или защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина (п. 3).

Существуют и специальные по отношению к Закону об обращениях правовые акты (Феде-

ральные законы «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>3</sup> (ред. от 27 декабря 2019 г.), «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>4</sup> (ред. от 28 декабря 2017 г.), «О защите прав потребителей»<sup>5</sup> (ред. от 24 апреля 2020 г.), Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации<sup>6</sup> (ред. от 6 мая 2020 г.) и др.), но все они подтверждают и в некоторых случаях лишь конкретизируют право гражданина на обращение, а также обязанность публичных должностных лиц рассмотреть данное обращение и дать на него мотивированный ответ.

Итак, первый промежуточный вывод настоящей статьи: писать, обращаться в органы власти имеет право любой житель нашей страны. К слову, так было далеко не всегда, в Российской истории даже описаны ситуации, когда властители буквально отнимали у населения средства связи для подачи ими жалоб. Так, интересный случай противодействия жалобщикам приводит М. Сперанский: «Готовясь к встрече с новым генерал-губернатором, нижеудинский исправник Лоскутов отобрал у населения своего уезда чернила, бумагу и перья, так как прекрасно понимал неизбежность жалоб на него со стороны избираемых им жителей» [9, с. 137].

В юридической литературе высказывалось мнение о том, что некоторые государственные органы или даже институты власти в своей работе не занимаются рассмотрением обращений граждан, например Правительство РФ и Совет безопасности РФ [6, с. 20–29]. По нашему мнению, с приведенной позицией согласиться нельзя, поскольку даже если у такого органа и отсутствует компетенция по рассмотрению поступившего обращения, он все равно не может его «просто выкинуть», а должен переслать по компетентности в иной орган власти.

В современной России на первый план выходит проблема не изложения заявителем своих мыслей и донесения их чиновнику<sup>7</sup>, а ненадлежащая

<sup>2</sup> Рос. газ. 2006. 5 мая.

<sup>3</sup> Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ // Рос. газ. 2010. 30 июля.

<sup>4</sup> Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февр. 2009 г. № 8-ФЗ // Рос. газ. 2009. 13 февр.

<sup>5</sup> О защите прав потребителей : закон Рос. Федерации от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 // Рос. газ. 1996. 16 янв.

<sup>6</sup> Утвержден Указом Президента РФ от 10 нояб. 2007 г. № 1495 (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 47, ч. 1, ст. 5749).

<sup>7</sup> Под термином «чиновник» в настоящей статье будем понимать одно из указанных в толковом словаре значений – это служащий государственного аппарата какого-либо ведомства; государственный служащий. URL: <https://kartaslov.ru/значение-слова/чиновник>

реакция чиновника на такие обращения, выраженная в форме отписки. Косвенно данный факт подтверждают и социологические данные. Так, 83,5 % опрошенных заявили, что проблема, с которой они обращались к власти имущим, очень долго решалась, «заматывалась» [2, с. 54]. А в отчете Индекса верховенства права (Rule of Law Index – RLI) за 2020 г., опубликованным Некоммерческой организацией World Justice Project (WJP), по таким показателям как *Ограничение полномочий институтов власти* Россия заняла лишь 115 место из 128 государств, по *Прозрачности институтов власти* – 69 место<sup>8</sup>.

## II. Классификация отписок современных российских чиновников.

Основанием для нерассмотрения по существу поставленного в обращении вопроса могут быть:

### 1. Подмена предмета заявления или жалобы.

Так, заявитель ставит в своем обращении перед органом власти конкретные вопросы, но ответ он получает совсем по другому предмету. Заявитель пишет чиновнику про работодателя-самодура, чиновник ему – про решения антикоррупционной коллегии министерства. Заявитель в жалобе ставит вопрос о незаконности увольнения, чиновник ему в ответ – про выплаченное пособие по безработице и т. п. Такой ответ напоминает сюжет русской пословицы про Фому и Ерему, но в любом случае, поставленный вопрос так и остался нерассмотренным.

### 2. Подмена качества проверки доводов обращения количеством проведенных мероприятий.

Описание количества всевозможных мероприятий в ответе чиновника как бы свидетельствует о полном и всестороннем разрешении вопросов обращения, однако это совершенно разные вещи. Проведенные чиновником мероприятия могут совсем не касаться поставленных в обращении вопросов. Например, направленность описанных в ответе усилий органов власти не влияет на разрешение поставленного вопроса по существу. Хотя по логике составившего такую отписку чиновника ответ на обращение дан, проблема исчерпана. Абсурдность поведения составившего отписку чиновника можно проиллюстрировать по аналогии со школьником, который вместо решения задачи по арифметике и представления правильного ответа исписывает умными формулами (не имеющими отношения к задаче) пять листов текста.

### 3. Подмена основных доводов заявителя второстепенными (несущественными).

В этом случае чиновник в ответе действительно рассматривает доводы обращения и дает по ним ответ, но при этом «забывает» учесть остальные, неписывающиеся в концепцию ответа доводы. Хотя именно нерассмотренные, оставленные без ответа аргументы заявителя наиболее ярко свидетельствуют о нарушениях или необходимости воздействия должностных лиц. Например, из пяти доводов заявителя о незаконности его увольнения с работы выбирается один, как раз тот, который не реально не был нарушен при увольнении, и именно на него дается подробный развернутый ответ, с аргументацией, почему автор жалобы не прав. И в заключение ответа делает глобальный вывод о том, что «доводы заявителя (чиновник в отписке уже речь ведет о всех доводах, в т.ч. и вовсе не рассмотренных) в ходе проведенной проверки не нашли объективного подтверждения».

### 4. Несоответствие выводов ответа установленным фактам.

В ответе содержатся верные факты, подтверждаются изложенные в обращении доводы, но вывод делается совершенно в другом направлении. Так, гражданин жалуется прокурору на неправомерное применение к нему физической силы со стороны сотрудника полиции, а в ответ прокурор сообщает заявителю, что указанный в обращении полицейский действительно в то время исполнял служебные обязанности, но при этом оный при несении службы форму одежды не нарушал, имел при себе нагрудный жетон, ранее к ответственности не привлекался.

### 5. Законообразие.

Можно завалить просителя избыточной и сознательно усложненной информацией, перегруженной научными терминами, подробнейшим цитированием нормативных правовых актов, либо не имеющих прямого отношения к сути рассматриваемого вопроса, либо и так хорошо известных заявителю (сам заявитель на них же и ссылается). При этом обильные цитаты и ссылки на документы заменяют собой рассмотрение заявления по существу, заявителю как бы разъясняется суть законодательства, но на самом деле стиль изложения ответа представляется настолько сложным, что уловить характер данного ответа представляется затруднительным.

<sup>8</sup> Всемирный индекс верховенства права. 2020 год // World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Russian>

6. *Невозможность дать ответ по существу или отказ в удовлетворении просьбы ввиду не приложения заявителем какого-либо документа, который легко мог получить сам чиновник.*

Например, для постановки на учет нуждающихся в жилых помещениях гражданин должен представить в уполномоченный орган набор документов, подтверждающие право на получение жилья. Автору знакомы ситуации, когда претендент на получение жилья представлял набор документов в уполномоченный орган, получал отказ в признании его нуждающимся в жилье, спустя некоторое время снова обращался в тот же самый уполномоченный орган с новым таким заявлением. Однако в этот раз заявитель в новом наборе документов не представлял какой-либо документ, который был им представлен ранее в первом наборе документов (например, заверенная копия свидетельства о рождении или заключения брака), рассчитывая, что этот документ и так имеется у уполномоченного органа. Однако при наличии фактического права на признании нуждающимся в жилых помещениях заявитель и во второй раз получал отказ по формальным признакам, т. к. не представил полный набор документов (возможны вариации: один из документов не заверен в установленном порядке).

7. *Надуманное отнесение запрошенных сведений к охраняемой законом тайне.*

Такого рода отписки наиболее часто можно встретить при попытке получить информацию в медицинских, банковских, страховых организациях. Так, заявитель просит предоставить ему соглашение о взаимодействии между банком и страховой организацией при получении и страховании кредита, в ответ ему сообщают о невозможности предоставить запрашиваемую информацию ввиду коммерческой тайны. Заявитель просит орган военного управления предоставить ему сведения-подтверждение о получении травмы в ходе боевых действий, в ответ ему сообщается о невозможности предоставления такого рода сведений в виду отнесения самих боевых действий к государственной тайне.

8. *Сообщение об отсутствии финансирования, в связи с чем орган власти – получатель обращения де ничего делать не может.*

Вам ответили на обращение, что собираются устранить нарушение в далеком две тысячи тридцатом году, при условии наличия финансирова-

ния. Такой ответ не является отпиской в чистом виде, однако и полным он тоже не является. Действительно, многие социально значимые проекты, а также устранение дефектов, предоставление социальных обязательств возможно лишь при наличии финансирования на указанные цели. Вместе с тем, выделение денежных средств, как правило, происходит по заявкам именно тех органов власти на местах, которые и составляют указанные в настоящем пункте ответы. Поэтому кроме сообщения заявителю об отсутствии финансирования было бы правильным еще и сообщить заявителю, какие конкретные меры приняты должностным лицом для получения данного финансирования.

9. *Ответ с рекомендацией обратиться в другую правоохранительную инстанцию (административная карусель).*

Нередко заявителю дают ответ о том, что разрешение его жалобы не входит в компетенцию данного чиновника. Опыт показывает, что иногда люди действительно обращаются не по адресу, но тогда чиновник сам обязан переслать обращение заявителя в компетентный для разрешения его вопроса орган, о чем уведомить самого заявителя. Вместо выполнения данной обязанности составляется отписка об обращении не по адресу.

Такого типа бюрократ описан А. П. Гайдаром: «Он молча и любезно выслушает просьбу, предложит подать заявление по одной из пятнадцати установленных форм, провести его через входящую и зайти за ответом через неделю, после чего через исходящую возвратит его обратно с аккуратно наложенной резолюцией о том, что такая адресована не по адресу, а следует обратиться с ней туда-то и туда-то» [4, с. 2].

В любой из вышеперечисленных видов отписок может быть указано в завершении, что права заявителя могут быть восстановлены в судебном порядке (но не обязательно, что вообще получится их восстановить даже в суде). Только в судебном порядке, и никак иначе, а сам контролирующий, надзирающий или вышестоящий орган власти своими силами их восстановить не имеет никакой возможности. Так, заявитель просит прокурора применить меры реагирования к должностному лицу, не отвечающего на его претензию и не возвращающему деньги по договору оказания услуг, а прокурор в ответ сообщает, что «доводы заявителя могут быть рассмотрены в порядке гражданского судопроизводства»<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> *Определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 2 окт. 2019 г. № 2611-О. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-02102019-n-2611-o/>*

Кроме собственно вышеуказанных отписок, довольно часто практикуется и затягивание с направлением ответов на обращения. Законодательно установленный тридцатидневный срок для рассмотрения обращения (ч. 1 ст. 12 Закона Об обращениях) легко нарушается следующим нехитрым способом: проставляется исходящий номер ответа в установленные сроки, а реально направляется ответ спустя неделю или более. И виноват в задержке уже не чиновник, готовивший ответ, а делопроизводитель или нештатный почтальон учреждения (организации), отправившие ответ на обращение с задержкой.

По степени кратности отписки можно подразделить на единичные, повторные, многократные.

Как правило, последующие ответы на обращения граждан готовят те же лица, которые подготавливали и первый ответ. Естественно, что и сам исполнитель, и те, кто визировал и подписывал ранее посланные ответы, «лезут из кожи вон», чтобы доказать правильность своего прежде принятого решения. Им проще объявить автора повторного обращения «настырным жалобщиком», «графоманом», «кляузником» и даже «сумасшедшим», чем признать свои ошибки, свою недобросовестность, а порой и юридическую безграмотность, и таким образом «подставить» под возможный удар себя и своих начальников [1, с. 69–93].

По мотиву составления отписки делятся на:

1) неосознанные (без изначального желания обидеть заявителя);

2) по мотиву «а вдруг не заметят!» – формат отписок, в основе которых лежит умысел служащих на то, что отписку без ответа по существу не заметит ни руководитель, подписавший письмо (в силу занятости), ни заявитель (в силу отсутствия необходимых специальных знаний);

3) принципиальные отписки, в которых есть осознанный интерес служащих защитить честь мундира любыми способами [5, с. 4].

По кругу субъектов отписки подразделяются на:

а) отписки органов, которые полномочны принимать решения по существу поставленных вопросов;

б) отписки органов, неуполномоченных принимать решение по существу обращения, невыполнивших свою обязанность переслать обращение по принадлежности;

в) отписки вышестоящих, контрольных или надзорных органов, куда обращался заявитель уже после получения ответа из того органа, решение которого он и пытается оспорить в вышестоящем (надзорном) органе.

На отписках вышестоящих и надзорных органов следует остановиться более подробно. Одной из основных функций указанных органов власти как раз и является контроль и надзор за законностью действий подконтрольных (поднадзорных) органов и должностных лиц, в т.ч. нижестоящих. В своей жалобе заявитель, кроме всего прочего, сам указывает доводы, на основании которых он не согласен с решением и действиями (бездействием) органа власти, работника публичной организации. Заявителем могут быть представлены документы, подтверждающие свои доводы, либо их копии<sup>10</sup>.

Проблемой является то, что и в данных органах «сидят» такие же чиновники, которые также не заинтересованы в увеличении своей работы, в «выносе сора из избы», в защите чести мундира. Поэтому если заявитель оспаривает правильность, законность ответа нижестоящего должностного лица, то с большой вероятностью проект ответа будет готовить чиновник того же самого органа, чьим решением недоволен заявитель (хотя законодательно и запрещено пересылать жалобу на рассмотрение в тот орган или должностному лицу, решение или действие (бездействие) которых обжалуется, но такой подход практикуется неофициально). Следовательно, при наличии хотя бы малейшего основания отказать заявителю, ему будет отказано в пересмотре ранее принятого решения.

Сложностью в данном случае является то, что первоначально права заявителя были нарушены иным лицом, а не органом, в который обращается заявитель за помощью, т. е. нарушение прав здесь произошло не по вине адресата обращения (обычно, правоохранительного органа),

<sup>10</sup> Пункт 3 Правил подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, государственных корпораций, наделенных в соответствии с федеральными законами полномочиями по предоставлению государственных услуг в установленной сфере деятельности, и их должностных лиц, организаций, предусмотренных ч. 1.1 ст. 16 Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», и их работников, а также многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг и их работников, утв. постановлением Правительства РФ от 16 августа 2012 г. № 840 (ред. от 13 июня 2018 г.) (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 35, ст. 4829).

последний всего лишь своей отпиской отказывается в защите нарушенного права.

Стоит заострить внимание и еще на одной актуальной проблеме внесудебной защиты прав граждан. Речь идет о спорах, вытекающих из правоотношений по защите прав потребителей. Специально для защиты прав потребителей, как более слабо стороны в отношениях с продавцом (изготовителем товара, исполнителем услуги, владельцем агрегатора)<sup>11</sup> был создан специальный государственный контрольный орган – Роспотребнадзор<sup>12</sup>. Соответственно, именно территориальные органы Роспотребнадзора уполномочены рассматривать жалобы потребителей на обман, на продажу некачественных товаров, на отсутствие реакции на поданные продавцам претензии и т. п.

Вместе с тем с апреля 2020 г. у должностных лиц Роспотребнадзора появилось новое, часто надуманное, основание не проводить проверки и направлять отписки потребителям. В качестве примера приведем письмо Территориального управления Роспотребнадзора по г. Санкт-Петербург от 18 мая 2020 г. № 78-00-03/21-24400-2020 обратившемуся потребителю, в котором после перечисления относящихся и не относящихся к жалобе норм законодательства указывается, что правоотношения между продавцом и покупателем (по жалобе об обмане потребителя) подлежат рассмотрению в рамках гражданского судопроизводства и в административном порядке не рассматриваются в силу ст.ст. 11, 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст.ст. 15, 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей». Далее в ответе приводится еще более интересная фраза: «Сообщаю, что в соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.04.2020 № 438<sup>13</sup> проверки в отношении хозяйствующих субъектов до 31.12.2020 не проводятся».

Если поверить чиновникам Роспотребнадзора, готовящим и подписавшим данное письмо, то получается, что в 2020 г. продавцы могут делать все, что захотят, управы на них нет, а Роспотребнадзор можно частично распустить

до 31 декабря 2020 г. за отсутствием для них какой-либо работы.

Однако на самом деле все не так. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 438 ограничен объем проверок не всех хозяйствующих субъектов, как указали чиновники Роспотребнадзора в приведенном выше письме, а лишь некоторых из них. Ограничены проверки в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, отнесенных к субъектам малого и среднего предпринимательства, сведения о которых включены в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Многие из организаций – продавцов к субъектам малого и среднего предпринимательства не отнесены, на сайте ФНС России в соответствующий реестр не включены. Следовательно, на них действие вышеуказанного Постановления Правительства РФ не распространяется, и Роспотребнадзор может и даже обязан проводить проверки их деятельности.

Наши сограждане с советских времен привыкли доверять служащим контрольных и надзорных органов, авторитету государственной власти. Поэтому получив на свое обращение ответ на бланке государственного органа на нескольких листах с высокопарными и труднодоступными для понимания фразами законов, а также выводом о том, что «оснований для удовлетворения обращения не усматривается» неискушенный заявитель может подумать о действительно большом объеме проделанной по его обращению работе. На самом же деле на «проверку доводов обращения» и составление типовой отписки у чиновника уходит несколько минут. Текст ответа может быть и длинным, пестрить реквизитами документов, что не меняет сути дела. Подобный ответ, скорее всего, уже давным-давно набирался на компьютере, сохранялся и видоизменялся; и по новому обращению достаточно всего лишь заменить фамилию одного заявителя на фамилию другого и уточнить дату обращения.

Проблемным моментом является и оспаривание такого рода ответа в суде, так как права заявителя изначально даже если и были нарушены,

<sup>11</sup> Далее в настоящей статье все указанные коммерческие структуры в целях экономии будем именовать продавцами.

<sup>12</sup> Пункт 5 Положения о Федеральном государственном надзоре в области защиты прав потребителей (утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 2 мая 2012 г. № 412 (*Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2012. № 19, ст. 2435)).

<sup>13</sup> *Об особенностях* осуществления в 2020 году государственного контроля (надзора), муниципального контроля и о внесении изменения в пункт 7 Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : постановление Правительства Рос. Федерации от 3 апр. 2020 г. № 438 (ред. от 22 апр. 2020 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2020. № 15, ч. 4, ст. 2292.

то другим лицом, на которое заявитель и жаловался в своем обращении. Получается, в данном случае органы власти, направляя отписку, самоустраиваются от выполнения своей функции по защите прав граждан, по выявлению и предупреждению нарушений закона.

Л. фон Мизес в приведенном ракурсе приводит интересную логику чиновника: «Людовик XIV был совершенно откровенен, когда говорил: “Государство – это я”. Чиновник гораздо скромнее. Он говорит: я слуга государства; но при этом подразумевает, что государство – это Бог. Можно восстать против короля Бурбона, что французы и сделали. В этом случае ясно, что имела место борьба человека против человека. Но как подняться против Бога – государства и против его смиренного слуги – бюрократа?» [11, р. 33].

### **III. Причины и условия формализма должностных лиц при рассмотрении обращений.**

Почему чиновники занимаются отписками вместо исполнения своей обязанности дать ответ по существу обращения?

Формально чиновники существуют для учета и выполнения интересов, как рядовых граждан, так и своего руководства, которое, в свою очередь, должно проводить в жизнь политику в интересах населения. Проект Конституции Европейского союза даже содержал в качестве конституционного права человека новое право – «право на хорошее управление» (“right to good administration”). Российская Федерация также позиционируется как социальное государство, поскольку одной из его основных обязанностей является обеспечение и защита прав и свобод человека, повышение уровня жизни граждан.

Следовательно, чиновник должен воспринимать обратившегося к нему гражданина не как отвлекающую обузу и не как дополнительный источник денежного дохода, а как потребителя услуг, которые он (чиновник) обязан предоставить данному гражданину. В этом плане совершенно справедливо утверждение, что не человек существует для чиновника, а чиновник существует для человека.

Вместе с тем, кроме формального законодательства, существуют и неписанные правила поведения, корпоративизм, естественная лень сотрудника. Согласно пятому закону Паркинсона, если есть способ отложить принятие важного решения, «настоящий чиновник» всегда им воспользуется [12, р. 42]. Современный чиновник не любит брать на себя ответственность, при-

нимать смелые решения, а тем более признавать промахи и недочеты. За все это его могут критиковать и наказать более старшие начальники, такая позиция может повлечь и возможный проигрыш в суде какого-либо должностного лица органа власти, трату бюджетных средств на возмещение ущерба, а зачем это чиновнику? Служебный документ (и доклад по сути обращения, и сам ответ на него) пишется зачастую не для того, чтобы честно разобраться в возникшем вопросе, а для того, чтобы выполнить обязательную процедуру, а возможно и защитить от негативных последствий автора этого документа.

Современный российский чиновник не стремится изменить мир, победить замеченное зло. Скорее, наоборот, изменение существующего уклада жизни, вмешательство в деятельность иных публичных органов власти (без личной заинтересованности) для чиновника – моветон. Направляя вместо ответа отписку, можно уменьшить объем своей работы: не вникать в тонкости законодательства, не разбираться со схоластическими формулировками договоров, не выявлять виновных, а просто сообщать заявителю, что нарушений не выявлено, ну и для полноты ответа разъяснить заявителю о наличии у него конституционного права на обращение в суд. Фактически в рассмотренных выше примерах административная деятельность сводится к письмоводству; сотрудники больше имитируют бурную деятельность по работе с обращениями заявителей, чем реально стараются разрешить жалобы и чаяния людей.

Жалобы людей на чиновников, на их волокиту, бездушие и даже причиненный по их вине вред рассматривают такие же чиновники, которые ввиду корпоративной морали не заинтересованы в наказании своего коллеги и даже в предании огласке корпоративных нарушений. Поэтому бюрократическая система вырабатывает некий специальный стиль работы в целях минимизации количества жалоб, и экономии своего рабочего времени.

К сожалению, и обжаловать в суде отписки чиновников весьма проблематично. Материалы судебной практики пестрят такими же формальными постановлениями судов, как и сами обжалуемые ответы. Так, заявитель оспорил в суде ответ прокурора, с которым был не согласен. Суд в решении указал, что «оценка действий (бездействия) прокурора по осуществлению его права

на применение либо неприменение мер прокурорского реагирования не входит в компетенцию суда. В противном случае это означало бы лишение органов прокуратуры самостоятельности в решении подведомственных им вопросов»<sup>14</sup>. В другом деле тот же суд указал: «Требования заявителя о признании ответа Управления... отпиской не основаны на законе, так как действующее законодательство не содержит в себе такого правового понятия»<sup>15</sup>. По мнению другого суда «действующее законодательство не предусматривает возможность обжалования содержания ответов на обращения граждан в случае их несогласия с ними. Пункт 4 ст. 5 Закона об обращениях предусматривает право граждан обжаловать только принятое по обращению решение или действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения, но не содержание ответа»<sup>16</sup>.

Становится вполне понятным, почему у гражданина, получившего такого рода отписки опускаются руки в поиске справедливости.

Возможность вступать в диалог с органами публичной власти в целях отстаивания как частного, так и публичного интереса, связанного с поддержанием и обеспечением законности и правопорядка (обусловленная правом гражданина участвовать в принятии и реализации решений, затрагивающих его интересы, и контроле за их исполнением), является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания взаимоотношений личности с обществом и государством и элементом конституционных гарантий защиты прав личности всеми не противоречащими закону средствами. Право граждан на обращение в органы власти позволяет им выразить свое отношение к ее деятельности, свои потребности, выступает средством осуществления и охраны прав и свобод граждан и одновременно через выявление конкретных проблем и возможных путей их решения является способом оптимизации деятельности органов публичной власти (постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П).

Общеизвестно, что условием качественного функционирования аппарата государства является его признание и поддержка населением страны, что обеспечивает легитимность власти.

И вряд ли такая поддержка возможна в условиях извращения самой сути права на обращение, когда вместо анализа поступившей информации и улучшения на ее основе своей деятельности органы власти занимаются отписками. А ведь обращение гражданина в органы власти – это один из видов обратной связи власти и общества, полезная, главным образом, для самих субъектов управленческого аппарата.

Нередко именно этот способ защиты может быть наиболее быстрым и эффективным в тех случаях, когда требуется государственно-властный механизм принуждения (к правонарушителю). Вместе с тем он в настоящее время недостаточно регламентирован и зачастую непредсказуем по временным издержкам, подвержен коррупционному воздействию [3, с. 3–6].

Бывший Президент России Д. Медведев так охарактеризовал это явление: «В принципе шансы достучаться до любого уровня власти есть у всех. Вопрос как раз совсем в другом – в том, что люди-то как раз пишут, дают информацию, а эффективность этих обращений ничтожна. Вот это реальная проблема»<sup>17</sup>.

На руку недобросовестным чиновникам и пассивность современного российского общества. С пассивным обществом проще взаимодействовать бюрократам: можно принимать неудобные законы, поднимать оплату тарифов, не отвечать по сути обращений, многие примут указанный подход как должное. Люди ходят по ямам в своих дворах, живут годами в бараках, возмущаются в личных беседах. А горький опыт получения отписок в ответ на обращения делает людей еще более пассивными, что очень даже выгодно бюрократам.

В юридической литературе верно подмечено, что «отписка» представляет собой «выброшенные на ветер» бюджетные средства соответствующими чиновниками в ответ на обращение граждан. В масштабах страны это огромные денежные суммы, которые тратятся никак не на защиту прав, свобод и законных интересов граждан. В настоящее время нет статистических данных о количестве «отписок» и числе пострадавших от них граждан [7, с. 112–117].

<sup>14</sup> Апелляционное определение Моск. гор. суда от 18 мая 2017 г. № 33а-859/2017. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/9a10b505-c4cc-4087-884a-eb3cd1c9a2b6?caseNumber=33-18259/2017>

<sup>15</sup> Апелляционное определение Моск. гор. суда от 3 апр. 2012 г. по делу № 11-230. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Определение Верхов. суда Респ. Башкортостан от 17 мая 2012 г. по делу № 33-5632. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Дмитрий Медведев встретился с представителями общественного комитета. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/13112>

Более десяти лет назад в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007–2011 гг.»<sup>18</sup> в качестве одной из задач было названо введение внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, что должно способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. По-видимому, эта задача так и осталась всего лишь продекларированной.

По словам Д. А. Медведева, российский чиновник «отличается паталогической незаинтересованностью, отсутствием желания заниматься своим основным делом и делать это просто по велению сердца. У него глаз тусклый, ему ничего не интересно»<sup>19</sup>.

Руководством страны принимаются меры по недопущению составления чиновниками нарушений при рассмотрении поступивших обращений граждан. Так в июле 2011 г. в Кодекс об административных правонарушениях РФ внесены изменения – введена ст. 5.59, согласно которой нарушение установленного законодательством порядка рассмотрения обращений граждан и их объединений должностными лицами влечет наложение административного штрафа в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей. В качестве негативного фактора следует отметить, что срок давности привлечения к административной ответственности по данной статье составляет всего три месяца.

Комментируя указанную норму права, Конституционный Суд РФ указал, что ст. 5.59 КоАП РФ не освобождает должностных лиц прокуратуры и судей от обязанности проверить в ходе рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении выполнение должностным лицом *всех* требований законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан<sup>20</sup>.

К сожалению, в большинстве случаев чиновников наказывают лишь за нарушение сроков рассмотрения обращения, а не за их формальное бессмысленное содержание. Поэтому представляется целесообразным на уровне нормативного правового акта Правительства РФ разработать и принять типовой административный регламент рассмотрения жалоб, заявлений и предложений с указанием круга действий (полномочий) публичных органов и примерные сроки их осуществления.

Вряд ли возможно формализовать всю деятельность российских чиновников таким образом, чтобы у последних не осталось дискреционных полномочий для уклонения от рассмотрения всех доводов заявителей. Однако при рассмотрении административных дел по ст. 5.59 КоАП РФ в обязательном порядке необходимо сопоставлять поставленные в обращении вопросы (требования) и данные на них ответы. При уклонении от ответов на поставленные вопросы можно говорить об обнаружении объективной стороны административного правонарушения.

Заслуживает внимания и предложение общественных организаций запретить чиновникам перенаправлять обращения граждан нижестоящим структурам и в другие органы<sup>21</sup>.

Следует согласиться с мнением П. А. Скобликова, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей по рассмотрению обращения в некоторых случаях и при наличии обстоятельств должна влечь наступление для чиновника уголовной ответственности по ст.ст. 293 (халатность), 292 (служебный подлог), 290 УК РФ (получение взятки) [8, с. 18–23].

В завершение хотелось бы вспомнить слова Р. фон Иеринга «Защита своих прав, свобод и интересов есть обязанность каждого индивида по отношению к самому себе (нравственное самосохранение) и к обществу» [10, р. 38].

### Список литературы

1. Беломестных Л. Л. Проблемы реализации конституционного права на обращение // Труды Института государства и права РАН. 2008. № 5. С. 69–93.
2. Бюрократия и власть в новой России: позиции населения и мнения экспертов : аналитический доклад, подготовленный специалистами Института социологии РАН / под общ. ред. М. К. Горшкова. М., 2005. 182 с.

<sup>18</sup> Утверждена постановлением Правительства Рос. Федерации от 21 сент. 2006 г. № 583 (ред. от 1 нояб. 2012 г.) (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4248).

<sup>19</sup> Встреча Д. Медведева с молодыми учеными и предпринимателями в Сколково 29 октября 2011 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/13268>

<sup>20</sup> Определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 29 мая 2019 г. № 1467-О. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-29052019-n-1467-o/>

<sup>21</sup> Обращение председателя движения «Общественная солидарность» Г. Федорова к спикеру Госдумы В. Володину. URL: <https://bel.ru/news/society/27-12-2019/chinovnikam-mogut-zapretit-otpiski-po-obrascheniyam-grazhdan>

3. Василькова С. В. Формы защиты субъективных гражданских прав в Российской Федерации и перспективы их совершенствования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 9. С. 3–6.
4. Гайдар А. П. Мысли о бюрократизме // Звезда (Пермь). 1926. 25 июля.
5. Жильцов С. Типология бюрократических отписок по итогам анализа эмпирических данных и опроса экспертов // Экономика Черноземья и жизнь регионов. 2015. 13 июля.
6. Мальявкина Н. В., Алексикова О. Е. Особенности реализации конституционного права граждан Российской Федерации на обращение в органы публичной власти // Вестник Поволжского института управления. 2019. Т. 19, № 2. С. 20–29.
7. Рыбка Л. П. Влияние решений Европейского суда по правам человека на толкование надзорными органами правовых норм // Право в Вооруженных Силах – военно-правовое обозрение. 2017. № 11 (244). С. 112–117.
8. Скобликов П. А. Ответственность по ст. 5.59 КоАП РФ как способ предупреждения коррупции при рассмотрении обращений граждан: законодательство, правоприменительная практика и возможные пути усовершенствования // Российская юстиция. 2019. № 2. С. 18–23.
9. Яковлев С. А. Курс лекций «Отечественная история IX–XXI веках». Саратов, 2011. 336 с.
10. Jhering R. *Der Kampf ums Recht* / Rudolf Huch [Hrsg.]. Leipzig : Reclam, 1925. 127 p.
11. Mises L. *Bureaucracy*. New Haven : Yale University Press, 1944. 125 p.
12. Northcote Parkinson's C. *Parkinson's Law: A Modern-Day Interpretation of a True Classic (Infinite Success)*. Oxford : Infinite Ideas, 2011. 128 p.

### References

1. Belomestnykh L. L. Problemy realizatsii konstitutsionnogo prava na obrashchenie [Problems of Implementation of the Constitutional Right to Appeal]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN – Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 2008, no. 5, pp. 69–93.
2. Gorshkov M. K. (Ed.). *Byurokratiya i vlast' v novoi Rossii: pozitsii naseleniya i mneniya ekspertov* [Bureaucracy and Power in New Russia: Positions of the Population and Opinions of Experts]. Moscow, 2005. 182 p.
3. Vasil'kova S. V. Formy zashchity sub"ektivnykh grazhdanskikh prav v Rossiiskoi Federatsii i perspektivy ikh sovershenstvovaniya [Forms of Protection Of Subjective Civil Rights in the Russian Federation and the Prospects for Their Improvement]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2019, no. 9, pp. 3–6.
4. Gaidar A. P. Mysli o byurokratizme [Thoughts About Bureaucracy]. *Zvezda (Perm') – The Star (Perm)*, 1926, 25<sup>th</sup> July.
5. Zhil'tsov S. Tipologiya byurokraticeskikh otpisok po itogam analiza empiricheskikh dannyykh i oprosa ekspertov [Typology of Bureaucratic Replies Based On the Analysis of Empirical Data and a Survey of Experts]. *Ekonomika Chernozem'ya i zhizn' regionov – Economy of the Black Earth Region and the Life of Regions*, 2015, 13<sup>th</sup> July.
6. Malyavkina N. V., Aleksikova O. E. Osobennosti realizatsii konstitutsionnogo prava grazhdan Rossiiskoi Federatsii na obrashchenie v organy publichnoy vlasti [Features of Realization of Constitutional Right of Citizens of the Russian Federation to the Appeal to Public Authorities]. *Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya – The Bulletin of the Volga Region Institute of Administration*, 2019, vol. 19, no. 2, pp. 20–29.
7. Rybka L. P. Vliyanie reshenii Evropeiskogo suda po pravam cheloveka na tolkovanie nadzornymi organami pravovykh norm [Influence of Decisions of the European Court of Human Rights on Interpretation of Legal Standards by Supervisory Authority]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh – voenno-pravovoe obozrenie – Law in the Armed Forces – Military-Legal Review* 2017, no. 11 (244), pp. 112–117.
8. Skoblikov P. A. Otvetstvennost' po st. 5.59 KoAP RF kak sposob preduprezhdeniya korruptsii pri rassmotrenii obrashchenii grazhdan: zakonodatel'stvo, pravoprimeritel'naya praktika i vozmozhnye puti usovershenstvovaniya [Responsibility Under Art. 5.59 of the Administrative Code as a Way to Prevent Corruption in the Consideration of Citizens: Legislation, Law Enforcement Practice and Possible Ways of Improvement]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justitia*, 2019, no. 2, pp. 18–23.
9. Yakovlev S. A. *Kurs lektii «Otechestvennaya istoriya IX–XXI vekakh»* [A Course of Lectures “Domestic History of the IX–XXI Centuries”]. Saratov, 2011. 336 p.
10. Jhering R. *Der Kampf ums Recht*. Leipzig, Reclam Verlag, 1925. 127 S.
11. Mises L. *Bureaucracy*. New Haven, Yale University Press, 1944. 125 p.
12. Northcote Parkinson's C. *Parkinson's Law: A Modern-Day Interpretation of a True Classic (Infinite Success)*. Oxford, Infinite Ideas Publ., 2011. 128 p.

Дата поступления статьи | Article received date  
18.06.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date  
22.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date  
24.11.2020

## АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ДЕЛИКТЫ И АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОЕ ПРАВО

СПИРИДОНОВ Павел Евгеньевич\*

✉ pavelspiridonov@rambler.ru

Московский пр., 149, Санкт-Петербург, 196105,  
Россия

**Аннотация.** Предметом исследования в данной работе являются административно-деликтные правоотношения и термины, связанные с этой разновидностью правоотношений. Цель исследования заключается в анализе сущности деликтов и административных деликтов. Констатируется, что употребление термина “delictum” прошло определенную эволюцию от частноправового термина в значении “delicta private” до термина, который может употребляться как в значении “delicta private”, так и в значении “delicta publica”. Делается вывод, что термин «деликт» может употребляться в публичных правоотношениях, а в административных правоотношениях возможно употребление термина «административный деликт». Расширение круга исследуемых административно-деликтных правоотношений влечет изменение сущностных характеристик административных деликтов, а также создает предпосылки для формирования административно-деликтной подсистемы предупреждения правонарушений, как элемента общей системы профилактики правонарушений в Российской Федерации. В этом случае ответственность должна будет называться административно-деликтной, которая, по сути, будет включать административную и административно-дисциплинарную ответственность. В зависимости от характера административного деликта могут быть выделены административное правонарушение и административный проступок. Сущностные характеристики административного правонарушения должны быть оставлены без изменения, а к административным проступкам необходимо отнести те деяния, которые сейчас являются административно-дисциплинарными проступками. При таком делении административных деликтов возможно осуществить кодификацию административно-деликтного законодательства, т. е. создание Административно-деликтного кодекса Российской Федерации. Автор предполагает, что процессуальные виды правонарушений будут относиться к административным деликтам. Сделана попытка разграничить материальные правоотношения в административном праве и административно-процессуальные правоотношения. Делается вывод о том, что нельзя смешивать административно-деликтные правоотношения (как вид материальных) с деликтно-процессуальными правоотношениями. Деликтно-процессуальные правоотношения являются составной частью административно-процессуальных правоотношений, а административно-деликтное производство выступает составной частью административного процесса.

**Ключевые слова:** административно-деликтное право, административно-деликтные правоотношения, административный деликт, административное правонарушение, административный проступок административно-процессуальные правоотношения, административно-деликтное производство.

### Administrative Delicts and Administrative Delict Law

Spiridonov Pavel E.\*\*

✉ pavelspiridonov@rambler.ru

149 Moskovsky pr., Saint Petersburg, 196105, Russia

**Abstract.** The subject of study in this paper are administrative-delict legal relations and the terms associated with this kind of relations. The purpose of the study is to analyze the nature of offences and administrative delicts. It is stated that the use of the term “delictum” it's been a certain evolution from private legal term in the sense of “delicta private”

\* Доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России, кандидат юридических наук, доцент.

\*\* Docent of the Department of Theory and History of State and Law at the Saint-Petersburg University of State Fire Service of Emercom of Russia, Candidate of Legal Sciences, Docent.

to the term, which can be used both in the sense of “delicta private” and value of “delicta publica”. The conclusion is that the term “delict” may be used in public relations and administrative legal use of the term “administrative delict”. Expanding the range of investigated administrative and delict relations, entails a change and the essential characteristics of administrative offenses, and also creates preconditions for formation of administrative-tort system of prevention of offenses, including not only administrative offences but also other offences that are not related to crimes and civil offenses. In this case, the responsibility should be named administrative and delict, which, in essence, will include a modern administrative and administrative-disciplinary liability. Depending on the nature of the administrative delict may be subdivided into administrative offense and administrative misdemeanor. The essential characteristics of an administrative offense should be upheld, and administrative misdemeanor must be attributed those acts which are now administrative and disciplinary misconduct. With this division of administrative delicts it is possible to realize a codification of administrative and delict legislation, i.e. the creation of Administrative-delict code of the Russian Federation. The work also made the assumption that procedural violations are treated as administrative delict. An attempt is made to distinguish between material legal relations in administrative law and administrative procedural legal relations. Concluded that you cannot mix administrative-tort legal relations, as a kind of material with tort and procedural legal relations. In turn, tort and procedural legal relations are an integral part of administrative and legal proceedings, and administrative delict production is an integral part of the administrative process. The methodological basis of the article is dialectical, formal logical methods, formal-legal method and method of interpretation of law.

**Keywords:** administrative-delict law, administrative and delict legal relations, administrative delict, administrative offence, administrative misdemeanor, administrative and procedural legal relations, administrative delict production.

В течение длительного периода идет дискуссия вокруг сущности и места административно-деликтного права в системе административного права, о сущности и видах административных деликтов. В настоящее время научные работы, в которых исследуются вопросы административно-деликтного права, в основном посвящены проблемам правоприменительной деятельности субъектов административной юрисдикции. На это, например, указывают работы Д. Н. Бахраха [3; 4], А. В. Кирина [11], Б. В. Россинского [20; 21], П. П. Серкова [22], Ю. П. Соловья [23; 24], Ю. Н. Старилова [25; 26], А. И. Стахова [27; 28], А. П. Шергина [29; 30] и многих других ученых. Профессор А. А. Гришкoveц в своих последних работах поставил под сомнение корректность употребления терминов «административный деликт» и «административно-деликтное право» [5–7]. Поднятая А. А. Гришкoveцом дискуссия о сущностных характеристиках таких правовых явлений, как «правонарушение», «деликт», и особенностей их употребления в науке административного права, на наш взгляд, должна привести к выработке единого подхода в правопонимании, правоприменении и преподавании административного права и, конечно, соответствующих нормативных правовых актов. Как справедливо отмечает А. П. Шергин, удовлетворительная разработка теории административно-деликтного права предполагает глубокое исследование поня-

тия и содержания административно-деликтных правоотношений, а прежние наработки, по его меткому замечанию, не дают адекватного представления о современных административно-деликтных правоотношениях [29].

Чтобы начать анализ термина «административный деликт» и возможности его употребления в административном праве, приведем ряд проблем, на которые обратил внимание А. А. Гришкoveц:

«Деликт – неправомерное действие, проступок, правонарушение, в результате которого причинен вред личности или имуществу гражданина, а также имуществу юридического лица (гражданское правонарушение). Деликт является основанием особого вида обязательства – деликтного обязательства, т. е. обязательства из причинения вреда и основанием для привлечения к деликтной ответственности. Эта ответственность носит имущественный характер и предполагает возмещение вреда в полном объеме путем использования указанных в законе способов: возмещение вреда в натуре либо возмещение причиненных убытков.

Таким образом, обязательства, возникающие из деликта, – это гражданско-правовые обязательства. Их исполнение обеспечивается иском о незаконно причиненном вреде. В результате тот, кто причинил вред, должен возместить убытки. В этом, как представляется, и состоит

суть деликта, как он понимался в римском праве. При таком положении использовать термин «деликт» применительно к административному правонарушению вряд ли уместно. Повторимся, деликт, как основание возникновения обязательств в гражданском праве, – конструкция сугубо цивилистическая...

...То, что впоследствии стало именоваться *delicta publica* изначально собственно деликтами, как они понимались в римском праве, не считались. Это, как представляется, является важнейшим обстоятельством для понимания применительно к теме настоящей статьи сущности и содержания такого термина, как «деликт» [5, с. 298, 299]. Таким образом, А. А. Гришковец полагает, что термин «деликт», имеющий цивилистический характер, является чуждым для административного права [6, с. 17].

Действительно, «*delictum*» – конструкция, которая изначально была цивилистической, что, на наш взгляд, обусловлено особенностями римского права, которое в первую очередь ориентировалось на регулирование частных правоотношений, сфера публичных правоотношений в нем возникла гораздо позже. Представляется, что мы наблюдаем определенное эволюционирование терминов «*delictum*» и «*crimen*», когда термин «деликт» стал охватывать не только частноправовые отношения, но и публичные. На такую эволюцию, в частности, указывал М. Бартошек [2, с. 67, 104], обращает внимание М. Б. Добробаба [8, с. 12].

Более того Е. А. Флейшиц, автор раздела в учебнике «Римское частное право», посвященного деликтным обязательствам, выделяет и публичные, и частные деликты: «...в последней стадии развития обязательств из деликтов некоторые *delicta privata* становятся *delicta publica*. Обостряющаяся классовая борьба и растущие противоречия внутри класса рабовладельцев побуждают уже государство считать нарушающими не только частные, но и общегосударственные интересы отдельные деяния, с которыми первоначально связывалось только удовлетворение непосредственно потерпевше-

го лица или его семьи: убийство, а при определенных условиях и некоторые насильственные действия и т. п. начинают преследоваться государством, независимо от воли потерпевшего и влекут за собою наказание, налагаемое государством в порядке осуществления уголовного правосудия» [19, с. 560–561]. Исходя из этого, представляется, что А. А. Гришковец сделал ошибку при анализе работы «Римское частное право», когда он, опираясь на позицию Е. А. Флейшиц, утверждает о невозможности употребления термина «деликт» в публичных правоотношениях и его «чуждости» для административного права. Наоборот, Екатерина Абрамовна обращала внимание на эволюцию значения термина «деликт» и выделение «*delicta publica*» из «*delicta privata*»<sup>1</sup>.

Ю. И. Попугаев также отмечает, что термин «*delictum*» имел в римском праве довольно широкое значение, так как им обозначалось любое противоправное действие, влекущее за собой то или иное наказание или какие-либо негативные последствия для совершившего подобное действие, то есть для делинквента. При этом, как отмечает Ю. И. Попугаев, по санкциям, применяемым к делинквенту, и по природе причиненного ущерба деликты было принято делить на публичные (*delicta publica* или *crimina*) и частные (*delicta privata*). В свою очередь, публичные деликты по своим последствиям или по своей интенсивности представляли, как правило, серьезную общественную опасность, а *delicta privata*, напротив, нарушали интересы частных лиц. Поэтому они и были главным образом источником обязательств [18, с. 114].

Анализируя особенности употребления термина «деликт», нельзя не обратить внимание на работы представителей цивилистической науки в этой области. В частности, разграничивая гражданские правонарушения (деликты), дисциплинарные проступки, административные правонарушения и преступления, Б. А. Осипян отмечает, что гражданское право упорядочивает в основном частные дела без достижения правомерных целей нравственного преобразования

<sup>1</sup> Ф. М. Дыдынский, на которого также ссылается А. А. Гришковец, действительно, понимает термин «*delictum*» (или «*delinquere*») как недозволенное действие, гражданское преступление, а также выделяет в своем словаре термины «*privatus delicta*», «*privatus criminal*». «*Publicus*» рассматривается как термин противоположный «*privatus*», но в Латинско-римском словаре к источникам римского права отсутствуют значения «*publicus delicta*». Однако следует привести позицию Ф. М. Дыдынского, высказанную в предисловии к первому изданию Латинско-римского словаря к источникам римского права: «...при самом большом старании с нашей стороны не возможно было избежать при такого рода труде известных неточностей, касающихся или языка или определения отдельных терминов» [9, с. III]. Таким образом, Ф. М. Дыдынский не исключает каких-либо ошибок в своем словаре.

личностей участников гражданского оборота, а его нормы устанавливаются в действующих гражданских кодексах, законах, подзаконных актах, указах главы государства, постановлениях правительства, актах различных министерств и других предусмотренных законом органов исполнительной власти [17].

Авторы учебного пособия «Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве» отмечают: «...поскольку это правонарушение затрагивает личную неимущественную и имущественную сферы другого субъекта права, отношения, вытекающие из правонарушений данного вида, входят в предмет норм гражданского права. Между тем далеко не все нарушения имущественной и личной неимущественной сферы являются исключительно предметом правового регулирования норм гражданского (деликтного) права. Многие виды указанных правонарушений выходят за узкие рамки норм частного права, а ответственность за их совершение регламентируется не только нормами частного, но и публичного права, например, уголовного» [10, с. 33].

А. Б. Агапов при осуществлении анализа публичных и цивилистических форм вины также позволяет себе применить термин деликт применительно к публичным правоотношениям [1, с. 791–798], и понятно почему – термины «деликт» и «правонарушение» являются синонимичными. Значение термина «деликт» прошло определенную эволюцию, которая очень часто происходит со многими словами и терминами, поэтому, когда при анализе явлений, мы ссылаемся на словари, изданные сто лет назад и больше, это имеет только историческое значение, а ориентироваться необходимо, в первую очередь, на современные значения терминов.

А что по поводу деликтов пишут зарубежные ученые?

Так, Brendan F. Brown отмечал, что Римское деликтное право достаточно подробно было урегулировано еще в XII Таблицах и основывалось на уголовно-правовой концепции, но в дальнейшем этика христианства выдвинула концепцию, согласно которой закон о деликтах должен быть, в первую очередь, компенсационным, а не карательным [32, с. 368]. Gerald J. McGinley высказывал мысль о том, что Римское право квалифицировало в качестве деликтов деяния, которые в современных условиях являются преступлениями. При этом оно сохранило в себе карательную

идею, которая коренилась в первобытном обычае частной мести [33, с. 81].

По мнению Mo Zhang, термин “delictum” означает вину или проступок, совершенный по отношению к имуществу или другому лицу, который не влечет за собой нарушения договора. В этом случае деликт, как считает Mo Zhang, относится к тем действиям, которые нарушают социальную и общественную норму поведения. При этом современный закон о деликтах в Китае также называется законом о гражданском правонарушении [34, с. 427].

Итак, у нас возникла ситуация, когда появилось два термина:

1) “delictum” – применялся ко всем видам правонарушений, но изначально только к гражданско-правовым и

2) “crimen”, за которым закрепилось только преступление. Хотя, как указано выше, существовал и “crimen privatum”, но, видимо, он с течением времени не получил такой поддержки как “delictum”.

В связи с вышеизложенным, можно сделать предположение, что применение термина “delictum” в публично-правовой сфере возможно, но в значении “delicta publica”. Также необходимо отметить, что во многих зарубежных странах термин “delict” мало используется как в публичных отраслях права, так и в цивилистических, поскольку существуют термины, которые лучше раскрывают сущность разных видов правонарушений.

При анализе сущности деликтов необходимо учитывать, что разработка вопросов юридической ответственности в административном праве, в основном, стала осуществляться в XX и XXI вв. При этом, как отмечает Н. А. Морозова, российское законодательство об административной ответственности ведет свое начало с XIX в., когда встал вопрос о применении менее строгих наказаний за проступки, менее тяжкие по сравнению с преступлениями, что соответствовало общемировым тенденциям, а отдельный вид ответственности имеет место тогда, когда материальному праву начинает соответствовать особая процессуальная форма правоприменения [15].

Теперь постараемся ответить на вопрос: возможно ли использование «старых» терминов по отношению к относительно «новым» явлениям? На наш взгляд, возможно, если это полностью не меняет природу этого правового явления. В свое время Ю. М. Козлов, справедливо,

отмечал: «...в правовом обиходе деликт в его широком понимании выходит за рамки чисто цивилистической характеристики, что может служить основанием для отождествления его с любыми проявлениями антиобщественного поведения, которое причиняет вред обществу, физическим и юридическим лицам, а потому карается по закону... Таким образом, правонарушение или проступок всегда представляет собой противоправное поведение, влекущее в соответствии с действующим законодательством юридическую ответственность» [12, с. 408]. Также Ю. М. Козлов полагал, что отклонения от следования правилам поведения и взаимоотношений между субъектами в различных сферах государственной жизнедеятельности обобщенно можно именовать юридическими деликтами, а действующее уголовное, гражданское и административное законодательство практически использует не этот термин, а его более доступный пониманию аналог – правонарушение, что не влияет на суть проблемы. Помимо этого, Ю. М. Козлов подразделял юридические деликты на:

1) деликты, являющиеся правонарушениями преступного характера;

2) деликты, являющиеся правонарушениями непроступного характера, т. е. основаниями юридической ответственности, предусмотренной гражданским законодательством;

3) деликты, являющиеся правонарушениями непроступного характера, т. е. основаниями юридической ответственности, предусмотренной административным (в том числе и дисциплинарным) законодательством.

Однако потом, в рассматриваемой работе Юрий Маркович суживает предмет правового регулирования административно-деликтного права, так как делает вывод о том, что под административно-деликтным правом следует понимать комплекс административно-правовых норм, регулирующих административно-деликтные отношения, возникающие при совершении административных правонарушений (деликтов) и применение к правонарушителям установленных мер административной ответственности [12, с. 411–413]. С таким отождествлением «административного деликта» и «административного правонарушения» сложно согласиться.

Напомним, что одним из первых попытался обосновать обособление административных деликтов А. П. Шергин, который до сих пор остается одним из основных сторонников выделения

административно-деликтного права как отдельной отрасли. Так, А. П. Шергин отмечает, что предметом административно-деликтного права выступают административно-деликтные правоотношения, содержанием которых является обязанность нарушителя нести ответственность и правомочие субъектов административной юрисдикции применить к нему предусмотренную законом меру административного наказания. Как мы видим, приведенное определение исключает из административно-деликтных правоотношений, административных деликтов иные виды правонарушений и ответственности, исследуемые в рамках административного права. Помимо этого, представляется ошибочным смешение материальных и процессуальных правоотношений в административно-деликтных правоотношений. Например, А. П. Шергин делает вывод о том, что субъектами административно-деликтных правоотношений является определенный круг участников производства по делам об административных правонарушениях. На наш взгляд, делать такой вывод о субъектах административно-деликтных правоотношений это тоже самое, если утверждать: субъектами уголовных правоотношений являются участники уголовного процесса. При этом в этой же работе А. П. Шергин констатирует материально-правовой характер административной ответственности. Таким образом, существует, на наш взгляд, явное смешение разных категорий, относящихся к различным видам правоотношений (материальные и процессуальные) и наличие из-за этого противоречивых выводов [29].

В свою очередь А. И. Стахов, исследуя административно-деликтные правоотношения в ряде своих работ, делает вывод: «В советской доктрине административного права сложилось обоснованное представление о том, что отношения, возникающие по поводу привлечения лица к административной ответственности, являются административно-деликтными правоотношениями, а нормы об административной ответственности образуют административно-деликтное право» [28, с. 84], В связи с этим данный автор понимает под *административным деликтом* виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, нарушающее установленный федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации административно-публичный порядок функционирования государственных органов и органов

местного самоуправления, осуществления экономической и иных видов деятельности, осуществления и защиты прав, свобод, исполнения обязанностей, требований обеспечения безопасности личности, общества и государства, ответственность за совершение которого наступает в административно-процессуальном порядке. Административно-процессуальный порядок, по мнению А. И. Стахова, установлен Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) и административно-процессуальным законодательством о государственном контроле и надзоре [27, с. 61]. К административным деликтам данный ученый относит «административные правонарушения и иные противоправные деяния, влекущие применение административно-наказательных и контрольно-надзорных мер в административно-процессуальном порядке» [28, с. 86]. Попробуем выделить признаки такого административного деликта. Исходя из определения, данного А. И. Стаховым, представляется, что к таким признакам будут относиться: а) противоправность; б) виновность; в) наказуемость; г) административно-процессуальный порядок наступления ответственности. По всей видимости, сделана попытка не обострять дискуссию вокруг общественной опасности (или общественной вредности) административных деликтов, поэтому этот признак исключен из определения. Противоправность, виновность и наказуемость не вызывают вопросов, так как это соответствует положениям теории права, но возникает вопрос по поводу выделения административно-процессуального порядка наступления ответственности как признака административного деликта.

Представители науки теории государства и права примерно одинаково определяют правонарушение и выделяют его признаки. Так, В. К. Бабаев полагал, что правонарушение – это общественно опасное, виновное, противоправное деяние, наносящее вред личности, собственности, государству или обществу в целом [16, с. 433]. По мнению М. Н. Марченко, правонарушение представляет собой виновное, противоправное, наносящее вред обществу деяние праводеспособного лица или лиц, влекущее за собой юридическую ответственность [14, с. 700]. Авторы словаря по юридической ответственности определяют правонарушение как ви-

новное, противоправное, общественно вредное деяние деликтоспособного лица, причиняющее вред интересам общества, государства и личности, либо создающее угрозу причинения такого вреда [31, с. 109].

Как мы видим, в приведенных определениях нет отдельных указаний на обязательный процессуальный порядок привлечения к ответственности, и это понятно, так как не всегда такой порядок будет иметь место. Например, гражданско-правовая ответственность может наступать и не в процессуальном порядке. Однако может быть это присуще «административным деликтам», как это полагает А. И. Стахов? Конечно, в настоящее время процессуальный порядок привлечения к основным видам ответственности является гарантией обеспечения прав и свобод лиц, привлекаемых к ответственности, но, полагаем, что нет необходимости в выделении такого признака, который бы характеризовал такое правовое явление, как правонарушение. Если осуществлять анализ вышеуказанного определения посредством постепенного исключения выделяемых признаков, то мы увидим, что словосочетание «процессуальный порядок» будет лишним, так как наличие или отсутствие его не влияет на существенные характеристики «правонарушения». Скорее всего процессуальный порядок необходимо отнести к признакам ответственности. Потом, давайте обратим внимание на виды нормативных правовых актов, в соответствии с которыми А. И. Стахов полагает наступление ответственности: КоАП РФ, АПК РФ и административно-процессуальное законодательство о государственном контроле и надзоре. Очевидно, что КоАП РФ и АПК РФ устанавливают административно-процессуальный порядок привлечения к административной ответственности, но возникает вопрос: административно-процессуальное законодательство о государственном контроле и надзоре регламентирует порядок привлечения к ответственности за какие правонарушения? Здесь следует обратить внимание на другую работу А. И. Стахова, касающуюся новых подходов к пониманию административного деликта [28]. В частности, в этой работе делается вывод о том, что противоправные деяния, не признаваемые законодателем административными правонарушениями, но влекущие применение административно-принудительных мер в административно-процессуальном порядке, по общему правилу выявляются в ходе

административных процедур, регулирующих порядок государственного контроля и надзора за юридическими и физическими лицами, осуществляемого органами исполнительной власти, иными административно-публичными органами. Эти меры, по мнению А. И. Стахова, имеют превентивно-пресекаательно-предупредительный характер, которые направлены на предупреждение, выявление и пресечение выделяемых в федеральных законах противоправных деяний, не признаваемых административными правонарушениями. Таким образом, исходя из декларированной позиции, большинство мер государственного или административного принуждения смешиваются друг с другом, что нельзя поддержать.

Как известно, многие меры административного принуждения, в зависимости от поставленных целей и задач, могут применяться как в качестве меры административного предупреждения, так и в качестве меры административного пресечения. Тем более меры ответственности, у которых в качестве цели стоит общая и частная превенции, но это не означает совмещение характера разных мер административного (государственного) принуждения. Еще раз повторимся, что выбор конкретной меры административного принуждения, а в некоторых случаях и порядок их применения, обусловлен конкретными целями и задачами, стоящими перед государственным органом, или соответствующей оперативной обстановкой, если эти меры применяются правоохранительными органами.

Однако те проблемы, которые поднимает А. И. Стахов, как раз и свидетельствуют о недостаточной теоретической проработанности разных видов правонарушений, ответственность за которые предусмотрена административно-деликтными нормами.

Следует обратить внимание, что А. И. Стахов оставил вне рамок своего определения административно-дисциплинарные проступки (дисциплинарные проступки). Полагаем, в этом случае, необходимо объяснить, по какой причине данный вид правонарушений не относится к административным деликтам и почему порядок при-

влечения к ответственности за их совершение не регламентируется административно-процессуальным законодательством? Несмотря на то, что в административном процессе выделяется такой вид административно-юрисдикционных производств, как производство по дисциплинарным проступкам.

Если допустить, что понятие «административное правонарушение» тождественно понятию «административный деликт», тогда возникает ряд вопросов:

1. К какой отрасли необходимо отнести виды правонарушений (проступков), которые устанавливаются отечественным законодательством, но не отнесены к какой-либо другой отрасли права? К таким видам правонарушений, например, будут относиться:

а) дисциплинарные проступки, которые, по нашему мнению, лучше назвать административно-дисциплинарными, а ответственность административно-дисциплинарной. Это в свою очередь позволит разграничить смежные институты в административном и трудовом праве<sup>2</sup>. Так, следует согласиться с Э. Л. Лещиной, который отмечает, что публично-правовой характер служебной дисциплинарной ответственности предполагает установление специальных оснований, правил ее применения, видов и специфики дисциплинарных взысканий и последствий их применения, отличных от правил применения мер дисциплинарной ответственности в трудовых отношениях [13];

б) так называемые процессуальные виды правонарушений и процессуальные виды ответственности. На наш взгляд, их выделение недопустимо, поскольку они имеют сугубо административно-деликтный характер<sup>3</sup>. В подтверждение можно привести положения ст. 165<sup>1</sup> КоАП РФ, ранее устанавливавшую административную ответственность за проявление неуважения к суду, которое выражалось в злом уклонении от явки в суд свидетеля, потерпевшего, истца, ответчика либо в неподчинении указанных лиц и иных граждан распоряжению председательствующего или в нарушении порядка во время судебного заседания, а равно

<sup>2</sup> Разграничение необходимо по причине разного вида правоотношений, в рамках которых совершаются такие деликты (публично-правовые и частноправовые правоотношения). Автор уже обращал внимание на возможность корректировки привычной терминологии, сложившейся в административном праве в своей статье «Современные вопросы административно-дисциплинарного производства».

<sup>3</sup> Административно-деликтный характер процессуальных видов ответственности автор отмечал на страницах Сибирского юридического обозрения в статье «Административно-деликтные правоотношения и их особенности».

совершение кем бы то ни было действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду или установленным в суде правилам. Для сравнения можно привести положение современной ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ: «Неисполнение законного распоряжения судьи о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила влечет...». Полагаем, формулировка КоАП РСФСР более корректна, чем современная, которая, как раз, и позволяет вводить такие институты, как «процессуальная ответственность». Необходимо обратить внимание и на то, что в разное время законодатель по-разному определял и родовую объект приведенных правонарушений:

– у административного проступка, предусмотренного ст. 165<sup>1</sup> КоАП РСФСР, родовым объектом были охраняемые общественные отношения в сфере порядка управления;

– у административного правонарушения, предусмотренного ст. 17.3 КоАП РФ, родовый объект – охраняемые общественные отношения, возникающие в сфере функционирования институтов государственной власти.

2. Зачем вводить новый термин «административный деликт», если он тождественен «старому» термину «административное правонарушение»? Ведь если эти термины тождественны, сущностные характеристики одинаковые, тогда целесообразность введения нового термина неочевидна. В таком случае позиция А. А. Гришкова об отсутствии необходимости термина «деликт» в административном праве обоснована, но по причине отсутствия необходимости в новом термине. Другое дело, если сущность административного деликта не совпадает с сущностью термина «административное правонарушение». В этом случае введение нового термина, на наш взгляд, целесообразно, так как это позволяет объединить разные явления в одном.

Исходя из вышесказанного, представляется, что понятие «административный деликт» шире, чем понятие «административное правонарушение» и включает в себя разные виды правонарушений, что соответствует «стратегической задаче административно-деликтного законодательства – предупреждение правонарушений» [22; 30].

Автор уже писал о том, что разнообразие административных деликтов обуслав-

ливается разнообразием и особенностями правоотношений, входящих в предмет правового регулирования административного права, а все особенности административно-деликтных правоотношений будут определять особенности деликтно-процессуальных правоотношений, входящие в предмет правового регулирования административно-процессуального права.

Расширяя круг административно-деликтных правоотношений, меняются и сущностные характеристики административных деликтов, так как можно сформировать административно-деликтную систему предупреждения правонарушений, включающую в себя не только административные правонарушения, но и иные виды правонарушений, не относящиеся к преступлениям и гражданским правонарушениям. В этом случае ответственность должна будет названа административно-деликтной, которая, по сути, будет включать в себя современные административную и административно-дисциплинарную виды ответственности. В связи с этим, под административным деликтом следует понимать антиобщественное, противоправное, виновное и наказуемое действие (бездействие), не влекущее за собой привлечение к уголовной и гражданской ответственности.

Субъектами административных деликтов будут выступать физические и юридические лица. Физическим лицом как субъектом административного деликта будет являться вменяемое лицо, достигшее возраста административно-деликтной ответственности. Необходимо обратить внимание на наличие специального субъекта таких деликтов (например, к ним будут относиться государственные служащие, адвокаты, нотариусы, судьи, физические лица, являющиеся членами саморегулируемых организаций). Особняком стоят участники юридических видов процесса, нарушающие его процессуальные правила. В случае привлечения к административно-деликтной ответственности юридических лиц, административный деликт будет представлять собой антиобщественное, противоправное и наказуемое действие (бездействие)<sup>4</sup>.

Основываясь на изложенном, административный деликт следует подразделить в зависимости от характера на административное правонарушение и административный проступок.

<sup>4</sup> Выделение субъективной стороны у административного деликта, совершенного юридическим лицом, нецелесообразно, так как в данном случае можно использовать опыт правового регулирования гражданско-правовой ответственности.

Сущностные характеристики административного правонарушения должны быть оставлены без изменения<sup>5</sup>, а к административным проступкам необходимо отнести те деяния, которые сейчас являются административно-дисциплинарными проступками, т. е. деяния, заключающиеся в неисполнении или ненадлежащем исполнении соответствующим субъектом административно-деликтной ответственности возложенных на него обязанностей.

При таком делении административных деликтов, на наш взгляд, возможно осуществить кодификацию административно-деликтного законодательства, т. е. создание Административно-деликтного кодекса Российской Федерации, в общей части которого должны будут учтены особенности привлечения к ответственности за совершение административных проступков. Конкретные виды административных проступков выделяются в том случае, если необходимо уточнить перечень грубых проступков и коррупционных правонарушений, не наказуемых в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, что облегчит систематизацию законодательства и должно привести к определенном единообразному применению дисциплинарных взысканий в отношении разных видов государственных служащих, лиц, замещающих государственные должности и др.

Исходя из вышесказанного, следует сделать ряд выводов:

Во-первых, на наш взгляд, употребление в административном праве терминов «деликт», «административный деликт» возможно и это никак не противоречит сущности и значению рассматриваемого термина.

Во-вторых, понятие «административный деликт» шире, чем понятие «административное правонарушение» и включает разные виды правонарушений. При расширении круга административно-деликтных правоотношений меняются и сущностные характеристики административных деликтов, поэтому можно сформировать административно-деликтную систему предупреждения правонарушений, включающую не только административные правонарушения, но и иные виды правонарушений, не относящиеся к преступлениям и гражданским правонарушениям.

В-третьих, следует отходить от употребления терминов «административная ответственность» и «дисциплинарная ответственность», так как данные виды можно объединить термином «административно-деликтная ответственность». Административные производства, связанные с привлечением к административно-деликтной ответственности, можно будет объединить в административно-деликтное производство.

В-четвертых, административный деликт в зависимости от характера следует подразделить на административное правонарушение и административный проступок, что позволит создать единый кодифицированный акт – Административно-деликтный кодекс Российской Федерации.

В-пятых, при делении административных деликтов на административные правонарушения и административные проступки, к последним следует отнести:

– дисциплинарные проступки, предусмотренные законодательством о государственной службе;

– деяния государственных служащих, повлекшие причинение материального вреда органам государственной власти, в которых они проходят государственную службу<sup>6</sup>;

– «коррупционные проступки», т. е. деяния, запрещенные законодательством о противодействии коррупции и не относящиеся к преступлениям;

– дисциплинарные проступки, совершаемые членами саморегулируемых организаций (как физическими и юридическими лицами);

– правонарушения, влекущие ответственность в соответствии с процессуальными законами (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, АПК РФ, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации).

В-шестых, вопрос разделения (или совмещения) материальных и процессуальных норм административно-деликтной ответственности будет стоять очень остро и в перспективе, скорее всего, такое разделение произойдет. Полагаем, осуществлять это необходимо на основе хорошей теоретической проработки, чтобы избежать некоторых ошибок. Например, следует обратить внимание на проекты Кодекса Российской

<sup>5</sup> По мнению автора, к административным правонарушениям также следует отнести налоговые правонарушения, предусмотренные Разделом VI Налогового кодекса Российской Федерации.

<sup>6</sup> Имеются в виду деяния, относящиеся к административно-правовому институту материальной ответственности.

Федерации об административных правонарушениях и Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Налицо попытка разделить материальные нормы об административной ответственности и процессуальные. Однако, если мы внимательно посмотрим проект нового КоАП РФ, то увидим в нем раздел III «Субъекты административной юрисдикции», включающий 3 главы: гл. 42 «Субъекты административной юрисдикции, уполномоченные возбуждать, рассматривать, пересматривать дела об административных правонарушениях», гл. 43 «Суды, уполномоченные рассматривать и перерассматривать дела

об административных правонарушениях, жалобы на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях» и гл. 44 «Органы, должностные лица, уполномоченные возбуждать, рассматривать, перерассматривать дела об административных правонарушениях»<sup>7</sup>. Указанные раздел и главы имеют сугубо процессуальный характер и должны содержаться в процессуальном кодексе. Сложно себе представить картину, когда подследственность и подсудность уголовных дел будут помещены в Уголовный кодекс Российской Федерации, но, видимо, в административном (административно-деликтном) праве это возможно.

### **Список литературы**

1. Агапов А. Б. Корреляция публичных и цивилистических форм вины // Административное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 791–798. DOI: 10.7256/1999-2807.2016.9.20074.
2. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М. : Юрид. лит., 1989. 447 с.
3. Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М. : Инфра-М, 2008. 288 с.
4. Бахрах Д. Н. Юридическая ответственность по административному праву // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 2–5.
5. Гришкoveц А. А. Допустим ли термин «деликт» в административном праве // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) (27 марта 2020 г.). СПб. : С.-Петерб. ун-т МВД России, 2020. С. 296–303.
6. Гришкoveц А. А. Допустим ли термин «деликт» в науке административного права? // Административное право и процесс. 2020. № 8. С. 13–17.
7. Гришкoveц А. А. К вопросу о так называемом «административно-деликтном праве» // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2020. № 1 (53). С. 54–61.
8. Добробаба М. Б. Служебно-деликтные дисциплинарные правоотношения (административно-правовое исследование) : моногр. М. : Юрлитинформ, 2017. 412 с.
9. Дыдынский Ф. М. Латинско-римский словарь к источникам римского права. Варшава : Тип. К. Ковалевского, 1896. 466 с.
10. Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве : учеб. пособие. М. : Юстицинформ, 2016. 374 с.
11. Кирич А. В. Административно-деликтное право (теория и законодательные основы) : моногр. М. : Норма : Инфра-М, 2012. 464 с.
12. Козлов Ю. М. Административное право : учеб. М. : Юрист, 2007. 554 с.
13. Лещина Э. Л. Основные подходы к пониманию дисциплинарной ответственности: трудовправовой и административно-правовой аспекты // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2016. № 3 (37). С. 62–68.
14. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учеб. М. : Проспект, 2010. 784 с.
15. Морозова Н. А. История института юридической ответственности и законодательства об административных правонарушениях // Российский юридический журнал. 2019. № 4 (127). С. 93–107.
16. Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 544 с.
17. Осипян Б. А. Критерии правомерного различения понятий и составов гражданского правонарушения (деликта), дисциплинарного проступка, административного правонарушения и преступления // Гражданин и право. 2016. № 11. С. 28–40.
18. Попугаев Ю. И. О деликте, деликтизации и совершенствовании административно-деликтного нормотворчества // Вестник экономической безопасности. 2016. № 3. С. 111–118.
19. Римское частное право. М. : Юриздат. Минюста СССР, 1948. 584 с.
20. Россинский Б. В. Административная ответственность как метод государственного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 11. С. 3–12.
21. Россинский Б. В. Административная ответственность при осуществлении государственного управления // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 12. С. 3–19.
22. Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы : моногр. М. : Норма : Инфра-М, 2012. 479 с.
23. Соловей Ю. П. К вопросу о реформе законодательных основ административной ответственности // Законодатель-

<sup>7</sup> Проект Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. URL: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=102447>

ство об административных правонарушениях: современное состояние и пути совершенствования : материалы заседания круглого стола (3 марта 2014 г.). Тула : Аквариус, 2014. С. 28–39.

24. Соловей Ю. П. Рецензия на монографию П. П. Серкова «Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы» (М. : Норма : Инфра-М, 2012. 480 с.) // Административное право и процесс. 2013. № 3. С. 72–80.

25. Стариков Ю. Н. Модернизация законодательства об административных правонарушениях должна основываться на платформе надлежащей концепции // Судья. 2015. № 11 (59). С. 13–19.

26. Стариков Ю. Н. Наступило ли время для разработки нового КоАП России // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Право. 2014. № 4 (19). С. 11–22.

27. Стахов А. И. Административные деликты как основа кодификации административно-процессуального законодательства // Научный вестник Омской академии МВД России. 2020. № 1 (76). С. 59–63.

28. Стахов А. И. Новые подходы к пониманию административного деликта в системе административных правоотношений // Российский юридический журнал. 2019. № 4 (127). С. 84–92.

29. Шергин А. П. Размышления об административно-деликтном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 175–182. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.78.5.175-182.

30. Шергин А. П., Шергина К. Ф. Современные тенденции интеграции административно-деликтного и уголовного законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 11. С. 13–19.

31. Юридическая ответственность : доктринальный словарь / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М. : Проспект, 2020. 208 с.

32. Brown B. F. Jurisprudential basis of Roman Law // Notre Dame Law Review. 1937. Vol. 12. P. 361–372.

33. McGinley G. J. Roman Law and its influence in America // Notre Dame Law Review. 1927. Vol. 3. P. 70–88.

34. Zhang Mo. Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon // Richmond Journal of Global Law & Business. 2011. Vol. 10, iss. 4. P. 415–495.

### References

1. Agapov A. B. Korrelyatsiya publichnykh i tsivilisticheskikh form viny [The Correlation of Public and Civilized Forms of Guilt]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo – Administrative and Municipal Law*, 2016, no. 9, pp. 791–798. DOI: 10.7256/1999-2807.2016.9.20074.

2. Bartoshek M. *Rimskoe pravo (ponyatiya, terminy, opredeleniya)* [Roman Law (Concepts, Terms, Definitions)]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1989. 447 p.

3. Bakhrakh D. N. *Ocherki teorii rossiiskogo prava* [Essays on the Theory of Russian Law]. Moscow, Infra-M Publ., 2008. 288 p.

4. Bakhrakh D. N. Yuridicheskaya otvetstvennost' po administrativnomu pravu [Legal Responsibility Under Administrative Law]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2010, no. 1, pp. 2–5.

5. Grishkovets A. A. Dopustim li termin «delikt» v administrativnom prave [Is the Term “Tort” Acceptable in Administrative Law]. *Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava – Actual Problems of Administrative and Administrative Process Law*. St. Petersburg, Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia Publ., 2020, pp. 296–303.

6. Grishkovets A. A. Dopustim li termin «delikt» v nauke administrativnogo prava? [Is the Term Delict Admissible in the Administrative Law Science?] *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2020, no. 8, pp. 13–17.

7. Grishkovets A. A. K voprosu o tak nazyvaemom «administrativno-deliktном prave» [To the Question About So Called “Administrative-Delict Law”]. *Vestnik Vserossiiskogo instituta povysheniya kvalifikatsii sotrudnikov Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii – Bulletin of the All-Russian Advanced Training Institute of the MIA of Russia*, 2020, no. 1 (53), pp. 54–61.

8. Dobrobaba M. B. *Sluzhebno-deliktnye distsiplinarnye pravootnosheniya (administrativno-pravovoe issledovanie)* [Office-Tort Disciplinary Legal Relations (Administrative Legal Study)]. Moscow, Yurilitinform Publ., 2017. 412 p.

9. Dydynskii F. M. *Latinsko-rimskii slovar' k istochnikam rimskogo prava* [Latin-Roman Dictionary to the Sources of Roman Law]. Warsaw, Tipography of K. Kovalevskii, 1896. 466 p.

10. Egorova M. A., Krylov V. G., Romanov A. K. *Deliktnye obyazatel'stva i deliktная otvetstvennost' v angliiskom, nemetskom i frantsuzskom prave* [Tort Obligations and Tort Liability in English, German and French Law]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2016. 374 p.

11. Kirin A. V. *Administrativno-deliktное pravo (teoriya i zakonodatel'nye osnovy)* [Administrative-Tort Law (Theory and Legislative Frameworks)]. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2012. 464 p.

12. Kozlov Yu. M. *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. Moscow, Yurist” Publ., 2007. 554 p.

13. Leshchina E. L. Osnovnye podkhody k ponimaniyu distsiplinarnoi otvetstvennosti: trudopravovoi i administrativno-pravovoi aspekty [The Main Approaches to the Understanding of the disciplinary Responsibility: Labor Law and Administrative Law Aspects]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2016, no. 3 (37), pp. 62–68.

14. Marchenko M. N. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of the Theory of State and Law]. Moscow, Prospekt Publ., 2010. 784 p.

15. Morozova N. A. Istoriya instituta yuridicheskoi otvetstvennosti i zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh [History of the Administrative Responsibility Institution and the Legislation on Administrative Offences]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*, 2019, no. 4 (127), pp. 93–107.

16. Babaev V. K. (Ed.). *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Nizhny Novgorod, 1993. 544 p.

17. Osipyan B. A. Kriterii pravomernogo razlicheniya ponyatii i sostavov grazhdanskogo pravonarusheniya (delikta), distsiplinarnogo prostupka, administrativnogo pravonarusheniya i prestupleniya [Criteria for the Lawful Distinction Between the Concepts and Components of a Civil Offense (Tort), Disciplinary Offense, Administrative Offense and Crime]. *Grazhdanin i pravo – Citizen and Law*, 2016, no. 11, pp. 28–40.
18. Popugayev Yu. I. O delikte, deliktizatsii i sovershenstvovanii administrativno-deliktного normotvorchestva [About the Delict, a Deliktization and Improvement Administrative and Delictual Rule-Making]. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti – Vestnik of Economic Security*, 2016, no. 3, pp. 111–118.
19. *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman Private Law]. Moscow, 1948. 584 p.
20. Rossinskiy B. V. Administrativnaya otvetstvennost' kak metod gosudarstvennogo upravleniya [Administrative Responsibility as a Method of State Governance]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 11, pp. 3–12.
21. Rossinskiy B. V. Administrativnaya otvetstvennost' pri osushchestvlenii gosudarstvennogo upravleniya [Problems of Administrative Responsibility in the Effectuation of State Management]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 12, pp. 3–19.
22. Serkov P. P. *Administrativnaya otvetstvennost' v rossiiskom prave: sovremennoe osmyslenie i novye podkhody* [Administrative Responsibility in Russian Law: Modern Understanding and New Approaches]. Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2012. 479 p.
23. 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.
24. Solovey Yu. P. Retsenziya na monografiyu P. P. Serkova «Administrativnaya otvetstvennost' v rossiiskom prave: sovremennoe osmyslenie i novye podkhody» (M. : Norma : Infra-M, 2012. 480 s.) [Review of P. P. Serkov's Monograph "Administrative Responsibility in Russian Law: Contemporary Comprehension and New Approaches" (Moscow, Norma Publ., Infra-M Publ., 2012. 480 p.)]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2013, no. 3, pp. 72–80.
25. Starilov Yu. N. Modernizatsiya zakonodatel'stva ob administrativnykh pravonarusheniyakh dolzhna osnovyvat'sya na platforme nadležashchei kontseptsii [Modernization of Legislation on Administrative Offenses Should Be Based On a Platform of a Proper Concept]. *Sud'ya – Judge*, 2015, no. 11 (59), pp. 13–19.
26. Starilov Yu. N. Nastupilo li vremya dlya razrabotki novogo KoAP Rossii [Is It Time for a New Code of Administrative Offences of the Russian Federation?]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser.: Pravo – Proceedings of Voronezh State University. Series: Law*, 2014, no. 4 (19), pp. 11–22.
27. Stakhov A. I. Administrativnye delikty kak osnova kodifikatsii administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [Administrative Delicts as the Basis for the Codification of Administrative Procedural Legislation]. *Nauchnyi vestnik Omskoi akademii MVD Rossii – Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the MIA of Russia*, 2020, no. 1 (76), pp. 59–63.
28. Stakhov A. I. Novye podkhody k ponimaniyu administrativnogo delikta v sisteme administrativnykh pravootnoshenii [New Approaches to the Understanding of Administrative Tort in the System of Administrative Legal Relations]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – Russian Juridical Journal*, 2019, no. 4 (127), pp. 84–92.
29. Shergin A. P. Razmyshleniya ob administrativno-deliktном prave [Reflections on Administrative Tort Law]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of the Russian Law*, 2017, no. 5, pp. 175–182. DOI: 10.17803/1994-1471.2017.78.5.175-182.
30. Shergin A. P., Shergina K. F. Sovremennye tendentsii integratsii administrativno-deliktного i ugovolnogo zakonodatel'stva [Modern Tendencies of Administrative-Tort and Criminal Legislation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2019, no. 11, pp. 13–19.
31. Mal'ko A. V., Lipinskii D. A. (Eds.). *Yuridicheskaya otvetstvennost': doktrinal'nyi slovar'* [Legal Responsibility: Doctrinal Dictionary]. Moscow, Prospekt Publ., 2020. 208 p.
32. Brown B. F. Jurisprudential Basis of Roman Law. *Notre Dame Law Review*, 1937, vol. 12, iss. 4, pp. 361–372.
33. McGinley G. J. Roman Law and Its Influence in America. *Notre Dame Law Review*, 1927, vol. 3, iss. 2, pp. 70–88.
34. Zhang Mo. Tort Liabilities and Torts Law: The New Frontier of Chinese Legal Horizon. *Richmond Journal of Global Law & Business*, 2011, vol. 10, iss. 4, pp. 415–495.

Дата поступления статьи | Article received date

07.10.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

26.10.2020, 16.11.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

УДК 342.9

DOI: 10.19073/2658-7602-2020-17-4-557-565

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА В РОССИИ И ФИНЛЯНДИИ

ХРОМОВ Александр Владимирович\*

✉ a\_hromov@mail.ru

Лермонтовский пр., 44, Санкт-Петербург, 190103,  
Россия

**Аннотация.** В статье проведен сравнительный анализ административно-правовых норм Российской Федерации и Финляндии, регулирующих участие граждан в охране общественного порядка. Актуальность выбранной темы определяется тем, что правозащитная деятельность правоохранительных органов, их значение в сфере охраны общественного правопорядка, обеспечения личной и общественной безопасности часто носит непродуктивный характер, особенно в условиях мирового экономического кризиса, при котором для охраны прав и свобод человека и поддержания общественного правопорядка функционирования одних только правоохранительных структур, очевидно, недостаточно. Известно, что общественная напряженность в государстве (в том числе в России и Финляндии) значительно усиливается в условиях чрезвычайных ситуаций: во время техногенных катастроф, эпидемий, социальных кризисов, террористической деятельности. В условиях появления такого рода ситуаций существование общественных организаций, деятельность которых гарантирует охрану общественного правопорядка, устранение негативных последствий ситуаций чрезвычайного характера, крайне необходима. Автором рассматривается понятие общественного порядка, раскрываются его сущность и содержание. Формулируется дефиниция термина «охрана общественного порядка». Определяется нормативно-правовое регулирование участия граждан в охране общественного порядка в Российской Федерации и Финляндии, выделяются общие и сходные черты такого регулирования, подробно анализируются основные нормативные правовые акты. По мнению автора, жесткая централизация, а также отсутствие надлежащего взаимодействия правоохранительных органов с обществом – одна из ключевых проблем обеспечения общественного порядка правоохранительной системы России и Финляндии. Рассматривается вопрос о добровольных народных дружинах, функционирующих в обеих названных странах. Обращается внимание на их специфику. Автором делается вывод, что в настоящее время и для России, и для Финляндии представляет сложность вопрос о защите граждан, принимающих участие в охране общественного порядка. Можно констатировать, что в сравнении с Российской Федерацией в Финляндии предоставляется гораздо меньший объем гарантий такой защиты.

**Ключевые слова:** общественный порядок, добровольная народная дружина, полиция, правоохранительные органы, Финляндия, общественное формирование.

### Administrative and Legal Framework for Citizens' Participation in the Maintenance of Public Order in Russia and Finland

Khromov Aleksandr V.\*\*

✉ a\_hromov@mail.ru

44 Lermontovsky Ave., Saint Petersburg, 190103, Russia

**Abstract.** The article provides a comparative analysis of administrative legal norms of the Russian Federation and Finland that regulate the participation of citizens in the protection of public order. The relevance of the chosen topic is determined by the fact that the human rights activities of law enforcement agencies, their importance in the field

\* Аспирант кафедры административного права, административного процесса Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики.

\*\* Post-graduate student of the Department of Administrative Law, Administrative Process at the Saint-Petersburg University of Management Technologies and Economics.

*of public law enforcement, personal and public security is often unproductive, especially in the context of the global economic crisis, in which the functioning of law enforcement agencies alone is obviously not enough to protect human rights and freedoms and maintain public law and order. It is known that public tension in the state, including in Russia and Finland, increases sharply in emergency situations: during man-made disasters, epidemics, social crises, and terrorist activities. In such situations, the existence of public organizations whose activities guarantee the protection of public order and the elimination of negative consequences of emergency situations is extremely necessary. The Author considers the concept of public order, reveals its essence and content. The definition of the term "protection of public order" is formulated. It defines the legal regulation of citizens' participation in public order protection in the Russian Federation and Finland. Common and similar features of such regulation are highlighted. The main legal acts regulating the participation of citizens in the protection of public order in Russia and Finland are analyzed in detail. According to the Author, strict centralization, as well as the lack of proper interaction of law enforcement agencies with society, is one of the key problems of enforcement and protection of public order in the law enforcement system of Russia and Finland. The issue of voluntary national teams functioning both in Russia and Finland is being considered. Attention is drawn to their specific features. In the end, the author concludes that at present, both for Russia and Finland, the issue of protecting citizens who take part in the protection of public order is a difficult one. It can be stated that in comparison with the Russian Federation, Finland provides a much smaller amount of guarantees for the protection of citizens who participate in the protection of public order.*

**Keywords:** public order, voluntary national guard, police, law enforcement agencies, Finland, public formation.

Актуальность темы обусловлена тем, что внутреннее состояние уровня общественной безопасности государства определяется не только эффективной работой правоохранительных органов, но и активностью граждан в процессе взаимодействия с последними.

Полагаем целесообразным определиться с категорией «общественный порядок». В действующих законодательных нормах данное понятие применяется для обозначения конкретной области отношений общественного характера, которые подлежат охране со стороны государства, и детализации компетенций правоохранительных структур. Принимая во внимание многоаспектность данного юридического термина, мы должны сказать о том, что на сегодняшний день нет единства в трактовке понятия общественного порядка, его предметной структуры и главных институтов, что существенно образом осложняет установление механизма его функционирования.

Споры относительно понимания термина «общественный порядок» иллюстрируют, что авторы в целом сходились во мнении при констатации потребности в толковании этого понятия в широком смысле как правового понятия. В широком смысле общественный порядок представляет собой всю совокупность отношений, складывающихся в социуме.

По мнению Д. Калифа, общественный порядок, будучи политико-правовым понятием, представляет собой общественную благоустро-

енность и организацию всего социума, он включает все области отношений общественного характера, которые регламентируются нормами правового и неправового характера. Фундамент общественного порядка в широком смысле образует правопорядок, имеющий место в социуме [8, с. 24]. Соответственно, в такой трактовке это понятие характеризует общесоциальный аспект упорядоченности отношений общественного характера, стабильность институтов социально-экономического характера, их направленность на гармонизацию общественных связей на основе применяемых в социуме общественных регуляторов.

Д. В. Лупов пишет о том, что в практической деятельности правоохранительных органов, особенно в административно-правовой области, сложилось специальное представление об общественном порядке, который определенным образом отличается от строго доктринального. Под строго доктринальной здесь подразумевается широкая трактовка общественного порядка, который, соответственно, в отличие от правового порядка, не выступает строго правовым и исследуется, как правило, социологией [4, с. 110].

И. А. Зайцев, А. Г. Репьев [2, с. 43], раскрывая термин «общественный порядок», проанализировали сопоставление и взаимодействия сути и формы осуществления отношений общественного характера на основе диалектических положений о сути и форме: содержание носит оформленный характер, т. е. обладает формой,

форма в свою очередь носит содержательный характер. Данные ученые самым детальным образом исследовали общение как главную форму отношений общественного характера и вопрос о содержании отношений общественного характера, осуществляющихся в общественных местах, который на тот момент не был детально исследован.

Все ученые, исследующие данного рода вопрос, ограничивались утверждением, что в общественных местах оформляется определенная система отношений общественного характера, не проводя дальнейшего анализа такого рода системы.

Для углубленного и подробного изучения содержания отношений общественного характера в общественных местах И. А. Зайцев и А. Г. Репьев считают необходимым всю область общественной жизни, касающуюся удовлетворения потребностей представителей социума, дифференцировать на пять крупных частей: 1) бытовую; 2) культуры и искусства; 3) рекреационную; 4) общественной жизни; 5) осуществления деятельности профессионального характера [2, с. 44].

Думается, особенности нарушений отношений общественного характера, оформляющихся и развивающихся в общественных местах, выступают для отечественного законодателя первым признаком для выделения данного рода отношений в отдельную группу, которая может именоваться общественным порядком, но этой черты для выделения изучаемых отношений общественного характера, очевидно, недостаточно [9, с. 207].

Изучение перечня отношений по месту образования иллюстрирует, что сущность их одна и та же: безопасность отдельного человека и всего социума в целом. Это не только безопасность здоровья конкретного представителя социума или коллектива, это безопасность их чести, достоинства, прав собственности. Отношения общественного характера по своим родовым качествам могут распределяться по конкретным группам, как, например, отношения, составляющие область общественного порядка, безопасности социума и др. [10, с. 88].

То, что российский законодатель использует термин «общественный порядок» в узком значении, не является случайным, ибо порядок в общественных местах выступает значимым условием нормальной деятельности органов государствен-

ной власти, различных юридических лиц, форм собственности, безопасности и спокойствия людей. Выступая в роли обязательного структурного элемента функционирования общества, общественный порядок является сложноструктурным общественным явлением, устойчивой совокупностью отношений общественного характера, которые оформляются под влиянием большого перечня общественных норм, гарантирующих упорядоченность и согласованность действий всех представителей социума, создает фундамент продуктивного функционирования социально-правовых институтов, эффективного развития социума в общем.

Как подчеркивает В. И. Журавлев [1, с. 163], общественный порядок представляет собой итог оформления действующих отношений общественного характера (как идеологического, так и экономического содержания) на уровне правовых и других общественных норм. Данным итогом и выступает конкретная совокупность отношений общественного характера, установленная разнообразными общественными нормами, прежде всего нормативно-правовыми положениями; общественный порядок суть совокупность отношений общественного характера, установленная разнообразными общественными нормами, закрепляющими права и обязанности их субъектов; общественный порядок – это не только отношения общественного характера, установленные нормативно-правовыми нормами.

Невзирая на разнообразные доктринальные подходы к установлению дефиниции общественного порядка, можно выделить следующие общие позиции правоведов относительно сути и содержания общественного порядка:

1) определяется складывающейся в социуме совокупностью отношений общественного характера;

2) содержит все складывающиеся в социуме под влиянием общественных норм отношения;

3) является объектом, на который направлено воздействие всех политико-правовых институтов;

4) должен гарантировать развитие государственного и общественного строя, неприкосновенность личности, неприкосновенность вещей и прав.

Мы считаем, что общественный порядок, выступая значимым структурным элементом правового фундамента жизнедеятельности общества, содержит совокупность отношений

общественного характера, которая появляется и развивается в рамках общения ее участников, как правило, в общественных местах, и регламентируется правовыми и другими общественными нормами, соблюдение которых гарантирует личную и общественную безопасность людей, обстановку спокойствия в социуме.

Несомненно, народные дружины и общественные объединения участвуют в решении ограниченных задач, имеющих локальный (территориальный) характер:

1) содействие органам внутренних дел (полиции) и иным правоохранительным органам в охране общественного порядка;

2) участие в предупреждении и пресечении правонарушений на территории по месту создания народной дружины;

3) участие в охране общественного порядка в случаях возникновения чрезвычайных ситуаций;

4) распространение правовых знаний, разъяснение норм поведения в общественных местах.

Характеристика мер, способов и форм участия населения в охране общественного порядка зависит от модели публичного управления. Такая разница весьма заметна при сравнительном анализе условий создания, прав, направлений деятельности народных дружин в РФ и некоторых зарубежных странах, в рассматриваемом контексте – в Финляндии.

Финляндия – государство на севере Европы в восточной части Скандинавского полуострова, граничит с Швецией, Норвегией и Россией. Это современное государство с высоким уровнем жизни.

По форме правления это унитарная парламентская республика. Систему высших органов власти, их компетенцию, полномочия и правила взаимодействия определяет Конституция Финляндии. Во главе государства стоит президент, которого избирают на 6 лет прямым тайным голосованием. Совместно с президентом исполнительную власть осуществляет правительство, а законодательную – парламент. Уровень преступности в стране крайне низкий.

Охрана общественного порядка является актуальной задачей для совместного решения вла-

стью и гражданским обществом. В современном российском законодательстве отсутствует понятие «охрана общественного порядка». В законодательстве Финляндии также отсутствует рассматриваемая категория. Между тем по смыслу ст.ст. 114 и 132 Конституции Российской Федерации Правительство РФ и органы местного самоуправления самостоятельно осуществляют меры по обеспечению и охране общественного порядка. В статье 22 Конституции Финляндии<sup>1</sup> говорится о том, что органы публичной власти обязаны обеспечить реализацию основных прав и прав человека. Следовательно, охрана общественного порядка – это непосредственная функция государственных органов.

По нашему мнению, охрана общественного порядка может быть определена как мера по сохранению порядка, сложившегося в обществе под воздействием различных факторов.

Помимо Конституции, законодательство по охране общественного порядка рассматриваемых стран составляют Федеральный закон Российской Федерации от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» (ред. от 31 декабря 2017 г.)<sup>2</sup> и Закон Финляндии от 1 октября 2003 г. «Об общественном порядке»<sup>3</sup>. Помимо этого Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»<sup>4</sup> и Закон Финляндии от 7 апреля 1995 г. «О полиции»<sup>5</sup> и др.

Мы видим, что в Финляндии в сфере охраны общественного порядка принят специальный закон, в РФ таковой отсутствует, а нормы об охране общественного порядка расположены в различных нормативных правовых актах. Цель Закона Финляндии «Об общественном порядке» заключается в содействии обеспечению общественного порядка и безопасности. Закон уделяет большое внимание вопросам потребления алкоголя в общественных местах.

В законах о полиции обеих стран определены общие положения о деятельности полиции, функции, особенности организации и применяемые полицией меры государственного принуждения. По нашему мнению, основные полномочия по охране общественного порядка отведены

<sup>1</sup> Конституция Финляндии : принята в г. Хельсинки 11 июня 1999 г. URL: [https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731\\_20111112.pdf](https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731_20111112.pdf)

<sup>2</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14, ст. 1536.

<sup>3</sup> URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030612>

<sup>4</sup> Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.

<sup>5</sup> URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/kumotut/1995/19950493>

все же полиции. Полиция Финляндии следит за безопасностью горожан. Финны ведут борьбу с табакокурением и нацелены на то, чтобы полностью искоренить вредную привычку. Курение разрешено только в специально отведенных местах. Они должны быть оборудованы урнами, специальными вытяжками и табличками. За курение в неполюженном месте предусмотрен штраф, а также за распитие алкоголя в общественных местах и транспорте.

Перед полицией Финляндии поставлены задачи:

- поддержание общественного порядка и судебной системы;
- поддержание общественного порядка и безопасности;
- предупреждение и расследование преступлений;
- передача расследуемых преступлений прокурору для рассмотрения предъявленных обвинений.

Для обеспечения безопасности полиция работает в партнерстве с другими органами власти, местными организациями и жителями. Полиция в Финляндии выполняет также другие обязанности, которые отдельно предусмотрены для нее законом, и оказывает любому лицу помощь, если это входит в сферу их ответственности.

Поддерживая общественный порядок и безопасность, полиция стремится бороться и предотвращать беспорядки и нарушения закона. Если имело место нарушение общественного порядка, то полиция будет стремиться разобраться с ним и расследовать любые правонарушения. Усилия по обеспечению безопасности дорожного движения являются частью работы полиции по поддержанию общественного порядка и безопасности.

В партнерстве с другими организациями и гражданами полиция разрабатывает планы обеспечения безопасности, которые позволяют повысить уровень повседневной безопасности, сократить и предотвратить преступность и беспорядки, а также способствуют созданию безопасных и комфортных местных условий.

Полномочия полиции и основные принципы ее работы были в основном определены в следующих нормативных правовых актах: Закон «О полиции», Закон «О мерах принуждения» и Закон «Об уголовном расследовании». В Положениях о полномочиях полиции учитываются права человека и основные свободы, а также тот факт, что финская полиция должна иметь доста-

точные возможности для эффективной работы с международными партнерами в борьбе с преступностью. Помимо законодательства, в своей деятельности полиция руководствуется полицейской этикой и мнением граждан.

Как организация, полиция подчиняется руководству, деятельность, которого включает разработку плана работы с ежегодно утверждаемыми приоритетами и целями.

Согласно Закону Финляндии «О полиции» полиция должна при осуществлении своих полномочий уважать основные права и свободы людей и, взвешивая различные жизнеспособные варианты, выбирать тот, который наилучшим образом способствует осуществлению этих принципов. Действия полиции должны быть соразмерны значимости, серьезности и срочности поставленной задачи, желаемой цели, поведению, возрасту, состоянию здоровья и другим характеристикам лица, в отношении которого принимаются меры, а также другим факторам, влияющим на общую оценку ситуации.

Цель полиции должна заключаться в поддержании общественного порядка и безопасности, прежде всего путем предоставления консультаций, инструкций и приказов. Хотя полицейские операции в значительной степени основаны на требованиях закона, работа сотрудников полиции представляет собой не только механический процесс контроля за соблюдением закона, но и включает меры по обеспечению мирного сосуществования всех слоев общества и уважения прав отдельных лиц. Ценности и передовая практика, лежащие в основе полицейских операций, включены в этическую присягу полиции.

Помимо законов и постановлений Правительства, деятельность полиции регулируется указами, инструкциями и руководящими принципами Министерства внутренних дел. Правительство руководит полицейскими операциями на основе целей, поставленных в правительственной программе и постановлениях правительства. Руководство и контроль над полицией находятся в ведении Министерства внутренних дел. Полицейская организация состоит из двух уровней: под руководством Министерства внутренних дел полицейскими операциями руководит Национальное полицейское управление. Внутренний контроль осуществляется отделом контроля законности и блоком внутреннего аудита.

Полиция РФ – орган, являющейся составной частью системы МВД. Она существует

и предназначена для охраны общественного порядка на территории страны и для поддержания безопасности общества. Охрана правопорядка включает совокупность мер для достижения целей режима законности. Охрана правопорядка устраняет препятствия, мешающие воплощению в жизнь прав и признания законов.

В состав субъектов, имеющих право на участие в обеспечении общественной безопасности, наряду с полицией входят:

- общественные объединения сотрудников органов внутренних дел, создаваемые в органах внутренних дел (профессиональные союзы (ассоциации);
- советы ветеранов;
- общественные формирования, участвующие в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности;
- граждане (охрана общественного порядка может осуществляться также гражданами, добровольными народными дружинами).

Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>6</sup> (ред. от 2 декабря 2019 г.) регулирует общественные отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами права на объединение, созданием, деятельностью, реорганизацией и (или) ликвидацией общественных объединений. В Федеральном законе «Об участии граждан в охране общественного порядка» от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ определены правовая основа, принципы, ограничения участия граждан в охране общественного порядка.

В России народные дружины и общественные объединения правоохранительной направленности подлежат включению в региональный реестр. В Финляндии такой реестр отсутствует. Монополия на охрану граждан принадлежит государству. На законодательном уровне в Финляндии народной дружине не уделено такого внимания, как в России, нет специализированного закона, регулирующего их деятельность.

В России в народные дружины принимаются на добровольной основе граждане Российской Федерации, достигшие возраста восемнадцати лет, способные по своим деловым и личным качествам исполнять обязанности народных дружинников.

Народные дружины создаются по инициативе граждан Российской Федерации, изъявивших

желание участвовать в охране общественного порядка, в форме общественной организации с уведомлением органов местного самоуправления, соответствующего муниципального образования, территориального органа федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел.

Добровольные народные дружины не имеют государственно-властных полномочий, их деятельность локальная (это двор, улица, район), функции строго ограничены, что позволяет уменьшить риск для жизни и здоровья для членов этих организаций. Деятельность организаций активно поддерживается и стимулируется органами полиции.

В Финляндии добровольными общественными организациями являются бригады безопасности, которые формируются на добровольных началах, по районному принципу, т. е. по месту проживания участников организации. В обязанности бригад входит только сообщение в полицейский департамент сведений о характере и месте совершения правонарушений. Отсутствие государственно-властных полномочий в деятельности таких организаций уменьшает риск для жизни и здоровья их участников.

Деятельность бригад безопасности напоминает народные дружины советского периода. В то же время масштаб деятельности и степень общественного воздействия таких общественных организаций (по месту жительства) позволяет сравнивать их с экологическим движением.

Как отмечает И. Д. Хомяков, участие общественных объединений и общественных формирований в охране общественного порядка является одним из способов реализации партисипативности в публичном управлении [7, с. 141]. Эта характеристика публичного управления интересует исследователей.

Заметим, что один из наиболее дискуссионных вопросов об участии населения в управлении – установление меры такого участия, способов вовлечения и форм взаимодействия органов власти и населения. В поисках ответа на этот вопрос Э. М. Муратова обращается к историческому опыту участия советских граждан в охране общественного порядка, современному российскому и зарубежному опыту [6, с. 222]. Советские исполнительные органы власти уделяли особое внимание участию граждан в охране

<sup>6</sup> *Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.*

общественного порядка. Во всех республиках СССР создавали народные дружины. Историю становления данных формирований необходимо рассматривать с первых дней существования советского российского государства, параллельно с развитием милиции. Уже на четвертый день революции 1917 г., по теоретическому обоснованию В. И. Ленина и решению правительства, в целях обеспечения революционного порядка и законности в стране, защиты прав и интересов рабочего класса и всех трудящихся, охраны собственности и борьбы с уголовной преступностью была создана советская милиция [3, с. 138].

Формы взаимодействия органов милиции с населением были самыми разнообразными. Население (прежде всего, сельское) принимало участие в борьбе с бандитизмом. При многих сельских советах возникали инициативные группы по борьбе с бандитизмом, местное население выставляло ночью дозоры, обо всем подозрительном сообщалось в милицию. Для борьбы с конокрадами в середине 1920-х гг. повсеместно были организованы сельские караулы и добровольные дружины. Во время кампании борьбы с хулиганством органам милиции предоставлялось право требовать от граждан содействия для прекращения беспорядка и для доставки задержанных в отделение, а также давать им какие-либо поручения. Невыполнение влекло уголовную ответственность. Одновременно устанавливалась уголовная ответственность за оскорбление граждан, оказывающих содействие органам милиции. В течение 1926–1927 гг. почти повсеместно создавались дружины по борьбе с пьянством и хулиганством [5, с. 117].

В 1928 г. уральские рабочие выступили инициаторами привлечения общественности к оказанию помощи милиции в форме обществ содействия милиции (Осодмил). Общества создавались на промышленных предприятиях и в сельской местности. Они складывались из ячеек численностью не менее трех человек в каждой. В постановлении СНК РСФСР от 25 мая 1930 г. «Об обществах содействия милиции и уголовного розыска»<sup>7</sup> указывалось, что создаваемые в городах, рабочих поселках и сельских поселениях общества содействия органам милиции и уголовного розыска состоят при административно-правовых секциях (комиссиях) советов.

Оперативное руководство и инструктирование членов общества было возложено на милицию и уголовный розыск. Членами обществ содействия милиции и уголовного розыска могли быть лица, достигшие 18-летнего возраста, пользовавшиеся избирательными правами и не состоявшие под судом и следствием. В постановлении определялись задачи Осодмила: помощь милиции и уголовному розыску в борьбе с хулиганством, шинкарством, уличными и другими мелкими нарушениями общественного порядка; содействие укреплению органов милиции и уголовного розыска, совершенствованию их работы, т. е. Осодмил не заменял милицию и не брал на себя выполнение каких-либо ее функций, а оказывал милиции содействие.

Органы милиции имели право привлекать членов Осодмила (с их согласия) к участию в обходах и облавах, к проведению обысков, несению постовой службы, конвоированию арестованных, наблюдению за порядком в общественных местах и к дежурству в органах милиции.

Первоначально общества содействия милиции создавались с двойной целью: первая – оказание помощи милиции; а вторая – как переходная форма к осуществлению милиционной системы. В условиях тенденции к централизации милиции, Положение о рабоче-крестьянской милиции от 25 мая 1931 г. изменило взаимоотношения милиции и общественных организаций трудящихся, участвовавших в охране порядка. Руководство Осодмилом перешло от Советов к милиции. Это означало, что обязанности милиции по организации работы Осодмила значительно возросли.

Наиболее эффективным образом участие граждан в охране общественного порядка реализовывалось в период Великой Отечественной войны. Война затронула глубинные пласты общественного сознания, сформировала чувство национального единения, консолидировала общество вокруг единой цели. Одним из значимых факторов единства государства и общества в годы войны явилось массовое участие граждан в деятельности по оказанию содействия органам милиции в обеспечении общественного порядка и реализации других функций.

Права участников народных дружин в советское время были очень широкие. Народные дружины принимали участие в воспитании

<sup>7</sup> Об обществах содействия милиции и уголовного розыска : постановление СНК РСФСР от 25 мая 1930 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1930. № 25, ст. 324.

советских людей в духе уважения закона и правил социалистического общежития, в правовой пропаганде среди населения. Они были привлечены к профилактической работе с несовершеннолетними нарушителями общественного порядка. Направления деятельности, в которые были вовлечены народные дружины, были разнообразны: поддержание образцового общественного порядка советскими гражданами в быту, общественных местах, производственных коллективах; экономическая сфера др. Такой широкий спектр обязанностей членов народных дружин позволяет предположить, что для них возникали риски, связанные с опасностью для жизни. Кроме того, вызывает сомнения компетентность членов народных дружин в различных сферах деятельности: от противодействия хищениям государственного и общественного имущества до профилактической работы с несовершеннолетними.

Изменение модели государственного управления, вызванное в 1991 г. распадом СССР, кардинально повлияло на систему охраны общественного порядка, к которой можно отнести принципы, права и обязанности участников, направления деятельности, способы и формы участия, взаимодействия с органами власти.

На сегодняшний день в России в целях охраны общественного порядка создаются общественные формирования правоохранительной направленности. Это народные дружины из числа граждан, которые имеют право на участие в охране общественного порядка во взаимодействии с органами внутренних дел (полицией) и иными правоохранительными органами, органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Кроме того, граждане имеют право оказывать содействие правоохранительным органам в форме внештатного сотрудничества, а также в поиске лиц, пропавших без вести. Деятельность народных дружин осуществляется на основе планов работы.

Сравнительный анализ отечественного и зарубежного опыта привлечения граждан к обеспечению охраны общественного порядка, дает основания для следующих выводов.

Участие граждан в обеспечении общественного порядка является одним из способов реализации партисипативности в публичном управле-

нии и в определенной степени повышает степень его эффективности.

Дискуссионным является вопрос о мере такого участия граждан, о способах вовлечения и формах взаимодействия с органами власти. Сравнительный анализ деятельности народных дружин, действовавших в СССР, и современных народных дружин показывает, что сегодня такие дружины участвуют в решении ограниченных задач, имеющих локальный (территориальный) характер. Они, несомненно, обладают ограниченными правами по сравнению с народными дружинами в СССР, но членам этих дружин в большей степени гарантирована безопасность.

В Финляндии эффективно осуществляют свою деятельность общественные организации, создаваемые по месту жительства. Они не имеют государственно-властных полномочий, их деятельность локальная (двор, улица, район), функции строго ограничены, что позволяет уменьшить риск для жизни и здоровья их членов.

Деятельность этих организаций активно поддерживается и стимулируется органами полиции. Их деятельность напоминает народные дружины советского периода.

На сегодняшний день актуальна проблема взаимодействия по охране общественного порядка правоохранительных органов Российской Федерации с гражданами и общественными организациями. На наш взгляд, в Финляндии данная проблема также актуальна.

Жесткая централизация, а также отсутствие надлежащего взаимодействия правоохранительных органов с обществом – одна из ключевых проблем защиты общественного порядка правоохранительной системы России.

В судебной практике<sup>8</sup> также известны случаи, когда граждане пытались истребовать компенсацию в связи с гибелью лица при исполнении обязанности дружинника (не удалось, так как не был подтвержден статус дружинника) и получить звание «Ветеран труда» на основании Почетной грамоты, врученной за активное участие в деятельности народной дружины (отказано, поскольку, по мнению суда, активный труд не значит продолжительный и добросовестный).

Кроме того, оспаривалось бездействие администрации города в связи с неприятием мер к учреждению народной дружины. В качестве истца выступил прокурор и полагал, что

<sup>8</sup> Апелляционное определение Моск. гор. суда от 4 июля 2013 г. по делу № 11-20185. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

отсутствие дружины негативно влияет на эффективность профилактических мероприятий и затрагивает права граждан на личную и общественную безопасность. В удовлетворении требований прокурора было отказано, поскольку нормы Положения о народных дружинах, касающиеся учреждения администрацией города подобного образования, носят не обязательный, а рекомендательный характер.

В завершение отметим, что сегодня насущной является проблема защиты граждан, участвующих в охране общественного порядка. В России такая обязанность ложится на государство, народным дружинникам разрешается применять определенные средства защиты, например, газовые баллончики. В Финляндии предоставляется гораздо меньший объем гарантий защиты граждан, участвующих в охране общественного порядка.

### Список литературы

1. Журавлев В. И. Юридическое волонтерство: охрана общественного порядка // Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 3 (36). С. 162–165.
2. Зайцев И. А., Репьев А. Г. О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере участия граждан в охране общественного порядка // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 42–45.
3. Кондратьев А. А. Особенности участия граждан в розыске лиц совместно с сотрудниками полиции // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В. В. Лукьянова. 2018. № 1 (74). С. 137–139.
4. Лупов Д. В. Совершенствование правового обеспечения деятельности граждан по охране общественного порядка // Закон и право. 2015. № 1. С. 109–112.
5. Майорова С. А. Формы участия граждан в охране общественного порядка и обеспечении общественной безопасности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 4 (34). С. 115–121.
6. Муратова Э. М. Охрана общественного порядка как система // Новая наука: стратегии и векторы развития. 2016. № 4-3 (76). С. 221–225.
7. Хомяков И. Д. Понятие «Охрана общественного порядка» // Экономика, социология и право. 2016. № 1. С. 140–142.
8. Kalifa D. Profession: commissaire de police // L'Histoire. 2016. Vol. 312, no. 9. P. 24.
9. Malinvaud P., Fenouillet D. Droit des obligations. Paris : LexisNexis Litec, 2012. 761 p.
10. Ratia-Armengol D., Vicente-Brion C. L'enfance: un trouble à l'ordre public? Crier, bouger, rêver, dé-ranger... grandir. Eres : 1001 bébés, 2011. 144 p.

### References

1. Zhuravlev V. I. Yuridicheskoe volonterstvo: okhrana obshchestvennogo poryadka [Legal Volunteering: Protection of Public Order]. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo institute – Bulletin of Vladimir Law Institute*, 2015, no. 3 (36), pp. 162–165.
2. Zajtsev I. A., Rep'ev A. G. O nekotorykh problemakh sovershenstvovaniya zakonodatel'stva v sfere uchastiya grazhdan v okhrane obshchestvennogo poryadka [On Some Problems of Improvement of the Legislation in the Sphere of Participation of Citizens in Protection of Public Order]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2015, no. 3, pp. 42–45.
3. Kondrat'ev A. A. Osobennosti uchastiya grazhdan v rozyske lits sovmestno s sotrudnikami politzii [Participation of Citizens in Search of Persons Together with Police Officers]. *Nauchnyi vestnik Orlovskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii imeni V. V. Luk'yanova – Scientific bulletin of Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia*, 2018, no. 1 (74), pp. 137–139.
4. Lupov D. V. Sovershenstvovanie pravovogo obespecheniya deyatel'nosti grazhdan po okhrane obshchestvennogo poryadka [Perfecting the Legal Maintenance Activity of Citizens on Protection of Public Order]. *Zakon i pravo – Law and Legislation*, 2015, no. 1, pp. 109–112.
5. Mayorova S. A. Formy uchastiya grazhdan v okhrane obshchestvennogo poryadka i obespechenii obshchestvennoi bezopasnosti [Forms of Participation of Citizens in Maintaining Public Order and Ensuring Public Safety]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2015, no. 4 (34), pp. 115–121.
6. Muratova E. M. Okhrana obshchestvennogo poryadka kak sistema [Protection of Public Order as a System]. *Novaya nauka: strategii i vektory razvitiya – New Science: Strategies and Vectors of Development*, 2016, no. 4-3 (76), pp. 221–225.
7. Khomyakov I. D. Ponyatie «Okhrana obshchestvennogo poryadka» [The Concept of “Protection of Public Order”]. *Ekonomika, sotsiologiya i pravo – Economics, Sociology and Law*, 2016, no. 1, pp. 140–142.
8. Malinvaud P., Fenouillet D. *Droit des obligations*. Paris, LexisNexis Litec Publ., 2012. 761 p.
9. Kalifa D. Profession: commissaire de police. *L'Histoire*, 2006, no. 9 (312), p. 24.
10. Ratia-Armengol D., Vicente-Brion C. *L'enfance: un trouble à l'ordre public? Crier, bouger, rêver, dé-ranger... grandir*. Eres, 1001 bébés Publ., 2011. 144 p.

Дата поступления статьи | Article received date  
08.09.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date  
22.10.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date  
24.11.2020

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА ОБЪЕКТАХ АРЕНДЫ

ШАТОХИН Артем Юрьевич\*

✉ shatohinartem@rambler.ru

Интернациональная ул., 41, Омск, 644043, Россия

***Аннотация.** В статье исследуется вопрос административной ответственности арендатора и арендодателя за нарушения требований пожарной безопасности в существующем правовом режиме аренды зданий (помещений). Обосновывается актуальность исследуемого вопроса, исходя, в первую очередь, из сложившейся противоречивой судебной практики. Анализируются нормативные правовые акты Российской Федерации, регулирующие арендные правоотношения и административную ответственность за нарушение требований пожарной безопасности, рассматриваются конкретные правоприменительные акты, в том числе Конституционного и Верховного Суда Российской Федерации, исследуются публикации зарубежных авторов по сходной проблематике. Подвергается критике позиция ряда судебных органов власти о невозможности изменения публичных обязанностей сторон по выполнению установленных законодательством Российской Федерации требований пожарной безопасности договором аренды который регулирует только их гражданско-правовые обязанности. В исследовании выявлены характерные черты договора аренды, такие как: непосредственная передача вещи во временное владение и пользование или во временное пользование; временный характер соглашения сторон; концессиальность договора. Рассмотрена предложенная рядом авторов, классификация требований пожарной безопасности на капитальные (конструктивные) и режимные (эксплуатационные, функциональные) и предлагаемые ими определения данным терминам, по результатам чего сделан вывод об их искусственности и некорректности. Разработана авторская, основанная на нормах права, дихотомическая классификация и соответствующая терминология. Обоснована возможность классифицировать все требования пожарной безопасности на требования социального и технического характера. Требованиями социального характера предложено считать совокупность правовых норм, устанавливающих правила поведения людей, порядок организации производства и (или) содержания территорий, зданий, сооружений, помещений организаций в целях обеспечения пожарной безопасности. К требованиям технического характера следует отнести совокупность правовых норм, направленных на защиту людей и имущества от воздействия опасных факторов пожара, непосредственно связанных с конструктивными объемно-планировочными особенностями помещений, зданий, установленного в нем технологического оборудования, инженерных систем. Сформулирован следующий концептуальный тезис – арендодатель обязан выполнять за свой счет требования пожарной безопасности технического характера, установленные для переданного в аренду имущества, а арендатор – поддерживать имущество в исправном состоянии, нести расходы на его содержание и выполнять требования пожарной безопасности социального характера, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды. Автором предложено отразить вопрос разграничения административной ответственности между арендатором и арендодателем на уровне Верховного Суда Российской Федерации в очередном обзоре судебной практики.*

***Ключевые слова:** нарушение требований пожарной безопасности, арендатор, арендодатель, разграничение административной ответственности, нарушения технического и социального характера.*

\* Заместитель начальника отдела организации надзорных и профилактических мероприятий управления надзорной деятельности и профилактической работы Главного управления МЧС России по Омской области.

## Administrative Liability for Violations of Fire Safety Requirements at Rental Facilities

Shatokhin Artem Yu.\*\*

✉ shatohinartem@rambler.ru

41 Internatsionalnaya st., Omsk, 644043, Russia

**Abstract.** The article examines the issue of administrative liability of the lessee and the lessor for violations of fire safety requirements in the existing legal regime for leasing buildings (premises). The urgency of the issue under study is substantiated based, first of all, on the existing contradictory judicial practice. The article analyzes the normative legal acts of the Russian Federation that regulate rental legal relations and administrative liability for violation of fire safety requirements, examines specific law enforcement acts, including those of the Constitutional and Supreme Court of the Russian Federation, studies publications of foreign authors on similar issues. The position of a number of judicial authorities on the impossibility of changing the public obligations of the parties to fulfill the fire safety requirements established by the legislation of the Russian Federation by a lease agreement that regulates only their civil obligations is criticized. The study revealed the characteristic features of a lease agreement, such as: direct transfer of things for temporary possession and use, or for temporary use; the temporary nature of the parties' agreement; concessionality of the contract. Considered, proposed by a number of authors, the classification of fire safety requirements into capital (constructive) and regime (operational, functional) and their author's definitions of these terms, based on the results of which their artificiality and incorrectness are justified. The Author has developed a law-based dichotomous classification and corresponding terminology. The possibility of classifying all fire safety requirements into social and technical requirements has been substantiated. It is proposed to consider as social requirements a set of legal norms that establish the rules of human behavior, the procedure for organizing production and (or) maintaining territories, buildings, structures, premises of organizations in order to ensure fire safety. The requirements of a technical nature should include a set of legal norms aimed at protecting people and property from the effects of hazardous fire factors directly related to the structural space-planning features of premises, buildings, technological equipment installed in it, and engineering systems. The following conceptual thesis has been formulated – the lessor is obliged to fulfill at his own expense the fire safety requirements of a technical nature established for the leased property, and the lessee is obliged to maintain the property in good condition, bear the cost of its maintenance and comply with fire safety requirements of a social nature, unless otherwise provided law, other legal acts or lease agreement. The author proposes to reflect the issue of the division of administrative responsibility between the lessee and the lessor at the level of the Supreme Court of the Russian Federation, in the next review of judicial practice.

**Keywords:** violation of fire safety requirements, lessee, lessor, delimitation of administrative responsibility, technical and social violations.

Требованиями пожарной безопасности являются специальные условия социального и (или) технического характера, установленные в целях обеспечения пожарной безопасности федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также нормативными документами по пожарной безопасности<sup>1</sup>.

Нормативный правовой акт, являясь результатом правотворческого процесса, представляет собой формализованное решение компетентных государственных органов, содержащее общеобя-

зательные правила поведения, установленные или санкционированные государством, направленные на возникновение, изменение или прекращение правоотношений [9, с. 301]. Нормативный правовой акт – это общее название всех конкретных нормативных правовых актов, таких как закон, указ, постановление, приказ и т. д.

Легальное определение нормативным документам по пожарной безопасности представлено в Федеральном законе от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» (ред. от 27 декабря

\*\* Deputy chief division for Organization of Supervision and Preventive Measures of the Department for Supervisory Activities and Preventive Work of the Main Directorate of the Ministry of Emergency Situations of Russia for the Omsk Region.

<sup>1</sup> О пожарной безопасности : федер. закон от 21 дек. 1994 г. № 69-ФЗ (ред. от 27 дек. 2019 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2018 г.)<sup>2</sup>, согласно которому к ним относятся национальные стандарты Российской Федерации, своды правил, содержащие требования пожарной безопасности, а также иные документы, содержащие требования пожарной безопасности, применение которых на добровольной основе обеспечивает соблюдение требований Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ.

Мы не случайно даем определения как будто бы известным терминам, целью этого является создание у читателя целостного восприятия понятия «требования пожарной безопасности», которых по оценке Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий на сегодняшний день действует около 2,5 тыс.<sup>3</sup>

Указанное многообразие требований пожарной безопасности, безусловно, создает сложности у правоприменителей, однако это не является только нашей национальной проблемой, многие зарубежные авторы отмечают, что их строительные нормы и правила также являются слишком сложными для понимания не только обывателями, но и соответствующими специалистами [10, р. 12].

В Российской Федерации административная ответственность за нарушения требований пожарной безопасности предусмотрена соответствующей частью ст. 20.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Вместе с тем, обязательным условием для начала производства по делу об административном правонарушении является наличие состава административного правонарушения, под которым понимается единство установленных КоАП РФ объективных и субъективных признаков, характеризующих конкретное общественно опасное деяние как административное правонарушение [7, с. 223]. Одним из элементов состава административного правонарушения является субъект административного правонарушения, т. е. физическое или юридическое лицо [2, с. 567].

Таким образом, производство по делу об административном правонарушении может быть признано законным и обоснованным только в случае правильного определения лица, которое нарушило или не выполнило установленные государством требования.

Как отмечает Н. В. Полякова, вопрос о субъекте административных правонарушений в области пожарной безопасности является спорным и дискуссионным, так как законодательство Российской Федерации не содержит конкретной нормы [6, с. 568].

Статьей 38 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» предусмотрено, что ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации несут:

- собственники имущества;
- руководители федеральных органов исполнительной власти;
- руководители органов местного самоуправления;
- лица, уполномоченные владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, в том числе руководители организаций;
- лица, в установленном порядке назначенные ответственными за обеспечение пожарной безопасности;
- должностные лица в пределах их компетенции.

Лиц, несущих ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в случае сдачи недвижимого имущества в аренду, указанная правовая норма не раскрывает, следовательно, в данном случае таким лицом может быть как арендодатель (собственник), так и арендатор (лицо, временно владеющее и пользующееся имуществом).

Аренда – это одна из конструкций, призванных оформлять передачу в возмездное пользование индивидуально-определенных вещей без перехода права собственности. Исторически в современном российском правовом порядке сложилось так, что именно договор аренды стал основной формой передачи имущества в возмездное пользование для самых разных целей [4, с. 375] и в этом Российская Федерация не одинока и входит в большинство стран широко использующих институт аренды для регулирования общественных правоотношений. Так, индийский автор А. Кумар отмечает важность развития арендных отношений в его стране для удовлетворения потребностей всех участников рынка аренды недвижимости, а также определяет эффективную, гибкую политику регулирования арендных

<sup>2</sup> Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> URL: <https://www.mchs.gov.ru/deyatelnost/press-centr/novosti/1418006>

отношений как одну из задач, стоящих перед Индийской республикой [12, р. 112].

Таким образом, определение ответственного за нарушение требований пожарной безопасности при передаче недвижимого имущества по договору аренды от одного лица другому является существенным вопросом как при проведении проверок соответствующего недвижимого имущества органами федерального государственного пожарного надзора, так и при осуществлении производств по делам об административных правонарушениях в области пожарной безопасности.

Статьей 210 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) определено, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. Частями 1, 4 ст. 421 ГК РФ предусмотрено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Учитывая вышеизложенное, следует предположить, что обязанность по соблюдению тех или иных требований пожарной безопасности между арендатором и арендодателем можно распределить в договоре аренды и тогда проблема выявления лица, которое нарушило или не выполнило установленные требования пожарной безопасности, перестанет быть таковой и к административной ответственности будет привлечено именно это лицо. Данное предположение логично и нашло свое отражение как в научной литературе [5, с. 569], так и в судебных актах арбитражных судов РФ (постановление АС Уральского округа от 20 июля 2015 г. № Ф09-4130/15<sup>4</sup>, апелляционное определение Омского областного суда от 17 июня 2020 г. по делу № 33а-2999/2020<sup>5</sup>).

Однако имеется и иная точка зрения на применение вышеуказанных правовых норм, редко

встречающаяся в научной литературе [5, с. 19], но довольно распространенная в судебной практике. Так, считается, что договор аренды регулирует только гражданско-правовые обязанности сторон и не может изменять их публичные обязанности по выполнению установленных законодательством Российской Федерации требований пожарной безопасности, а предусмотренная законом обязанность по соблюдению требований пожарной безопасности, как и ответственность за их невыполнение, не может быть переложена договором на другое лицо (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 февраля 2014 г. по делу № А46-29288/2012<sup>6</sup>, постановление Восьмого ААС от 2 апреля 2014 г. по делу № А46-13360/2013<sup>7</sup>, постановление АС Западно-Сибирского округа от 18 февраля 2015 г. по делу № А46-7155/2014<sup>8</sup>). Указанная точка зрения согласуется и с позицией Верховного Суда РФ, который в своем постановлении от 16 сентября 2014 г. по делу № 304-АД14-334<sup>9</sup> отмечал, что, несмотря на то что договором (в конкретном деле) ответственность за противопожарное состояние помещения возложена на арендатора, данное обстоятельство не освобождает арендодателя от исполнения установленной действующим законодательством Российской Федерации обязанности соблюдения правил пожарной безопасности и от несения ответственности перед государством за нарушение соответствующих правил в отношении принадлежащего ему на праве собственности здания. Следовательно, стороны договора аренды не могут исключить свою обязанность по выполнению (ответственность за невыполнение) требований пожарной безопасности путем простого указания на это в заключенном договоре.

Таким образом, на сегодняшний день правоприменитель сталкивается, как минимум, с двумя полярными точками зрения по данному вопросу, каждая из которых подкреплена примерами из имеющейся судебной практики. По нашему

<sup>4</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/19e96249-1455-4f46-8d17-b7fddf04ce83/03d9fcd3-55eb-4e4b-bdc6-add40ca0396a/A50-19167-2014\\_20150720\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/19e96249-1455-4f46-8d17-b7fddf04ce83/03d9fcd3-55eb-4e4b-bdc6-add40ca0396a/A50-19167-2014_20150720_Reshenija_i_postanovlenija.pdf)

<sup>5</sup> URL: [https://oblsud--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&srv\\_num=1&name\\_op=doc&number=11395122&delo\\_id=5&new=5&text\\_number=1](https://oblsud--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=11395122&delo_id=5&new=5&text_number=1)

<sup>6</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7456f852-145e-4402-8fd5-ee8e58e5fc56/17c932ad-af95-4b6d-ad65-967a8c95afea/A46-29288-2012\\_20140227\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/7456f852-145e-4402-8fd5-ee8e58e5fc56/17c932ad-af95-4b6d-ad65-967a8c95afea/A46-29288-2012_20140227_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf)

<sup>7</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/59b7ae3f-75e5-4b01-a7f8-00bd5d77aed2/dd65b934-7324-4b56-a8a1-c1b12080745a/A46-13360-2013\\_20140402\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/59b7ae3f-75e5-4b01-a7f8-00bd5d77aed2/dd65b934-7324-4b56-a8a1-c1b12080745a/A46-13360-2013_20140402_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf)

<sup>8</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/91dcef14-2044-496f-94a1-c18c73c879ba/8ae5b76b-4222-436f-9f27-e2985ab8ffb1/A46-7155-2014\\_20150218\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/91dcef14-2044-496f-94a1-c18c73c879ba/8ae5b76b-4222-436f-9f27-e2985ab8ffb1/A46-7155-2014_20150218_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf)

<sup>9</sup> URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70645212/>

мнению, правильным представляется иная точка зрения, которая, как и любая истина, находится посередине между двумя вышепредставленными, состоящая в следующем.

ГК РФ определен предмет договорных арендных отношений. По договору аренды арендодатель возмездно обязуется предоставить арендатору имущество во временное владение и пользование или во временное пользование. Правовая природа указанного договора относит его к договорам, регулирующим круг общественных отношений по передаче имущества во временное пользование, при этом договор аренды не влечет перехода права собственности на передаваемое имущество. Таким образом, предметом рассматриваемого договора является не имущество как таковое, а право пользования им.

Кроме того, следует отметить, что имущество может передаваться как только во временное пользование, так и во временное владение и пользование. Наличие у арендатора права пользования объектом аренды является важнейшим признаком аренды. Если заключенный договор не предоставляет такого права, он не может считаться договором аренды. При этом правомочие владения может и не предоставляться арендатору, в указанном случае имущество передается арендатору, но собственник сохраняет возможность доступа к нему [3, с. 130].

Таким образом, можно выделить три характерные черты договора аренды. Первое – это непосредственная передача вещи во временное владение и пользование или во временное пользование. Второе – временный характер соглашения сторон, предполагающий возврат имущества арендодателю. И третье, это концессиальность договора, т. е. признание его заключенным с момента согласования сторонами всех существенных условий договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 611 ГК РФ обязанностью арендодателя является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению этого имущества. Статьей 616 ГК РФ предусмотрено, что арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного

в аренду имущества, а арендатор – поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт, нести расходы на его содержание, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды.

Таким образом, арендодатель обязан передать в аренду имущество в состоянии, соответствующем требованиям пожарной безопасности, что позволяет арендатору нормально его эксплуатировать, по мере необходимости проводить капитальный ремонт. Получив имущество в аренду, арендатор обязан в течение всего срока аренды поддерживать его в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, что по смыслу этой нормы предполагает, в том числе, необходимость поддерживать уже установленные противопожарные системы в рабочем состоянии и соблюдать обязательные требования противопожарного режима (ч. 2 ст. 616 ГК РФ, постановление ФАС Поволжского округа от 10 июля 2014 г. по делу № А65-28205/2013<sup>10</sup>).

Арендодатель отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующие пользованию им, даже если во время заключения договора аренды он не знал об этих недостатках (п. 1 ст. 612 ГК РФ). Вместе с тем арендодатель не отвечает за недостатки сданного в аренду имущества, которые были им оговорены при заключении договора аренды или были заранее известны арендатору либо должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества (ч. 2 ст. 612 ГК РФ, постановление ФАС Московского округа от 20 марта 2014 г. по делу № А40-60588/13-37-34<sup>11</sup>, постановление АС Волго-Вятского округа от 18 февраля 2016 г. по делу № А79-9477/2014<sup>12</sup>).

Таким образом, если нарушения требований пожарной безопасности возникли до передачи имущества в аренду и арендодатель не оговорил их наличие в договоре аренды, то ответственность за указанные нарушения будет нести арендодатель. Если же нарушение возникло

<sup>10</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a6ab8744-d5b1-47ee-a706-e9a48594a704/25aa44f2-6baa-4370-bc30-344050d90a76/A65-28205-2013\\_20140710\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/a6ab8744-d5b1-47ee-a706-e9a48594a704/25aa44f2-6baa-4370-bc30-344050d90a76/A65-28205-2013_20140710_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf)

<sup>11</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/624d543c-6817-4b29-88a9-fd2ae5f13b36/75988248-d14b-453e-a8ab-6882c90018da/A40-60588-2013\\_20140320\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/624d543c-6817-4b29-88a9-fd2ae5f13b36/75988248-d14b-453e-a8ab-6882c90018da/A40-60588-2013_20140320_Reshenija_i_postanovlenija.pdf)

<sup>12</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9df43003-4e16-4979-ba5e-6de92ec4c9d2/1ce7e31c-a8cc-4bdf-af81-d6dfd4746a5f/A79-9477-2014\\_20160218\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9df43003-4e16-4979-ba5e-6de92ec4c9d2/1ce7e31c-a8cc-4bdf-af81-d6dfd4746a5f/A79-9477-2014_20160218_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf)

в процессе осуществления арендатором своей деятельности, то ответственность за его совершения несет арендатор.

Ряд авторов, таких как Е. Г. Антипов [1], Е. Н. Корчевская, В. Н. Чайка [5] делят все требования пожарной безопасности на капитальные (конструктивные) и режимные (эксплуатационные, функциональные) и даже предлагают свои авторские определения данным терминам.

Считаем эту классификацию требований пожарной безопасности искусственной, так как она не основана на нормах права, предложенные определения некорректными, в связи с тем, что они базируются, по сути, на произвольной компиляции требований ст. 616 ГК РФ (капитальный и текущий ремонт переданного в аренду имущества) и ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации (согласно которой капитальный ремонт объектов капитального строительства – это замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов). Более того, определение режимных (эксплуатационных, функциональных) нарушений требований пожарной безопасности представлено читателю не в классической интерпретации (через раскрытие его существенных качественных признаков), а через исключение из всей общности нарушений требований пожарной безопасности нарушений требований капитального характера. Для более полного понимания приведем определения, представленные Е. Г. Антиповым дословно: «Требования пожарной безопасности капитального характера – совокупность норм и правил, в результате выполнения которых произойдет изменение, замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, его частей, в том числе установка, замена и (или) восстановление агрегатов и инженерных систем, направленных на обеспечение пожарной безопасности объекта капи-

тального строительства, остальные существующие требования пожарной безопасности, носят режимный характер» [1, с. 273].

Требования режимных (эксплуатационных, функциональных) нарушений требований пожарной безопасности в указанном определении носят вторичный характер, хотя многие зарубежные авторы, такие как М. Кобес, в своем исследовании подчеркивают безусловную важность установления правил поведения людей как при пожаре, так и вовремя обычной эксплуатации недвижимого имущества [11, р. 7].

Не соглашаясь с указанной классификацией требований пожарной безопасности и приведенной выше терминологией, следует признать классификацию в целом необходимой, для последующего успешного отнесения тех или иных нарушений требований пожарной безопасности к нарушениям, устранение которых возможно при текущем ремонте, или к группе нарушений, устранение которых возможно только при капитальном ремонте недвижимого имущества.

В статье 1 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» представлено легальное определение понятия «требования пожарной безопасности», которыми являются специальные условия социального и (или) технического характера, установленные в целях обеспечения пожарной безопасности.

На основании вышеизложенного представляется обоснованным классифицировать все требования пожарной безопасности на требования социального и технического характера. Требованиями социального характера предлагается считать совокупность правовых норм, устанавливающих правила поведения людей, порядок организации производства и (или) содержания территорий, зданий, сооружений, помещений организаций в целях обеспечения пожарной безопасности. К требованиям технического характера следует отнести совокупность правовых норм, направленных на защиту людей и имущества от воздействия опасных факторов пожара, непосредственно связанных с конструктивными объемно-планировочными особенностями помещений, зданий, установленного в нем технологического оборудования, инженерных систем. Предлагаемое дихотомическое деление нарушений требований пожарной безопасности исчерпывающе описывает весь их объем, представленный в действующем законодательстве Российской Федерации.

Указанная классификация, на наш взгляд, является нормативно обоснованной и позволяет с учетом требований ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации отнести нарушения требований технического характера к нарушениям, устранение которых возможно, как правило, только при капитальном ремонте недвижимого имущества, а нарушения требований социального характера – к нарушениям, устранение которых возможно при текущем ремонте недвижимого имущества, либо не прибегая вообще ни к одному виду ремонта (путем простого соблюдения установленных правил поведения людей).

Возвращаясь к вопросу, вынесенному в заголовок настоящей статьи, следует отметить, что еще в 2006 г. в обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2006 г. (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г.)<sup>13</sup> в ответе на вопрос № 14 Верховный Суд Российской Федерации обосновано указал, что ответственность за нарушение правил пожарной безопасности возлагается на лицо, владеющее, пользующееся или распоряжающееся имуществом на законных основаниях, т. е. таким лицом может быть как арендодатель, так и арендатор. Поскольку стороны в договоре аренды могут сами урегулировать вопрос об объеме обязанностей в области обеспечения правил пожарной безопасности, к ответственности за нарушение этих правил должно быть привлечено лицо, которое не выполнило возложенную на него обязанность. При этом, если в договоре аренды указанный вопрос не урегулирован, то ответственность за нарушение требований пожарной безопасности может быть возложена как на арендатора, так и на арендодателя в зависимости от того, чье противоправное, виновное действие (бездействие) образовало состав административного правонарушения. В определении Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 2906-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Орех» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 38 Федерального закона «О пожарной безопасности»<sup>14</sup> указано, что положения, определяющие круг лиц, на которых может быть возложена ответственность за нарушение требований пожарной безопасности, не предполагают их произвольного при-

менения в части выбора лица, ответственного за нарушение указанных требований в конкретном деле. Данное лицо устанавливается с учетом фактических обстоятельств конкретного дела, а также требований нормативных и иных актов, должностных инструкций, условий договоров, закрепляющих права и обязанности сторон по вопросам соблюдения требований пожарной безопасности, и т. д.

Таким образом, высшие органы судебной власти однозначно указывают на то, что условия договора аренды имеют значения при определении ответственности за нарушения требований пожарной безопасности, однако не меньшее значение имеют и иные конкретные фактические обстоятельства, такие как: существо нарушения требований пожарной безопасности, лицо, допустившее эти нарушения и др.

Вместе с тем некоторые авторы до сих пор считают, что в случае проверки здания (помещения) на предмет соблюдения в нем требований пожарной безопасности сотрудники органов федерального государственного пожарного надзора на свое усмотрение решают, кого привлечь к ответственности за невыполнение соответствующих требований [8, с. 73]. Не разделяя указанную точку зрения и подводя итог вышеизложенному, констатируем, что однозначного прямого ответа на вопрос об административной ответственности арендатора и арендодателя законодательство Российской Федерации не содержит.

Ключ к его решению находится в руках сторон договора аренды, они могут детально прописать в нем свои обязанности по соблюдению требований пожарной безопасности, тогда к ответственности за нарушение этих требований должно быть привлечено лицо, которое не выполнило возложенную на него обязанность, либо уклониться от детального регулирования данного вопроса в договоре аренды, тогда ответственность будет нести, как правило, лицо, чье противоправное, виновное действие (бездействие) образовало состав административного правонарушения.

Таким образом, адаптировав требования ст. 616 ГК РФ к вопросам регулирования общественных отношений в области пожарной безопасности, учитывая имеющуюся судебную практику по настоящему вопросу, а также представленную

<sup>13</sup> URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1679933/>

<sup>14</sup> URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision184930.pdf>

классификацию требований пожарной безопасности предлагаем следующий концептуальный тезис – арендодатель обязан выполнять за свой счет требования пожарной безопасности технического характера, установленные для переданного в аренду имущества, а арендатор – поддерживать имущество в исправном состоянии, нести расходы на его содержание и выполнять требования пожарной безопасности социального характера, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором аренды.

Учитывая диспозитивность предложенного тезиса, считаем необходимым отметить, что ответственность за нарушения требований пожарной безопасности технического характера автоматически не возлагается на арендодателя, как и ответственность за нарушения требований пожарной безопасности социального характера – на арендатора. Немаловажное значение также имеют условия договора аренды.

Представленное исследование демонстрирует относительную сложность интеллектуальных объектов, из которых в совокупности состоит массив правовых норм, регулирующих общественные отношения в связи с выполнением (невыполнением) требований пожарной безопасности, порядок определения лица, которое нарушило или не выполнило установленные государством требования и которое обязано, в связи с этим, понести санкционированную за-

конодательством Российской Федерации административную ответственность. Автору представляется, что по аналогии с требованиями, декларируемыми в ст. 4 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»<sup>15</sup>, механизм определения лица, ответственного за нарушения требований пожарной безопасности должен отвечать, помимо законности, еще и принципам правовой определенности, системности, открытости и предсказуемости.

Вместе с тем сложившаяся в настоящее время судебная практика, наряду с некоторым несовершенством имеющихся норм права, регулирующих рассматриваемые общественные отношения, позволяет автору прийти к выводу о недоурегулированности на законодательном уровне данного вопроса, что, конечно же, приводит к противоречивым правоприменительным решениям и в итоге снижает уровень правовой защиты населения.

В целях реализации изложенных принципов, обеспечения стабильности правоприменения, упорядочения правоприменительной практики считаем целесообразным и своевременным отразить решение вопроса об административной ответственности за нарушение требований пожарной безопасности на объектах аренды на уровне Верховного Суда Российской Федерации в очередном обзоре судебной практики.

### **Список литературы**

1. Антипов Е. Г. Правильное и четкое разграничение ответственности между арендодателем и арендатором за нарушение требований пожарной безопасности: проблемы, обозначенные практикой // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 271–275.
2. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2005. 800 с.
3. Гражданское право : учеб. : в 2 т. / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгалло. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2018. Т. 2. 560 с.
4. Гражданское право : учеб. : в 2 т. / под ред. Б. М. Гонгалло. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. Т. 2. 543 с.
5. Корчевская Е. Н., Чайка В. Н. Разграничение ответственности между арендодателем и арендатором по договору аренды здания за нарушение требований по обеспечению пожарной безопасности // Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2017. № 1 (34). С. 15–20.
6. Полякова Н. В. Актуальные вопросы привлечения к административной ответственности в сфере обеспечения пожарной безопасности // Пожарная безопасность: проблемы и перспективы. 2017. Т. 1, № 8. С. 567–570.
7. Попов Л. Л., Мигачев Ю. И. Административное право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. Л. Л. Попов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : РГ-Пресс, 2019. 544 с.
8. Суховская М. Г. Кто ответит за пожарную безопасность: арендатор или собственник? // Главная книга. 2018. № 11. С. 72–75.
9. Теория государства и права : учеб. / под ред. А. А. Клишаса. М. : Статут, 2019. 512 с.
10. Fakunle F., Oriti C., Sheikh A., Fashina A. Major Barriers to the Enforcement and Violation of Building Codes and Regulations: A Global Perspective // SPC Journal of Environmental Sciences. 2020. Vol. 2, No. 1. P. 12–18.
11. Kobes M., Helsloot I., Vries B., Post J. G. Building Safety and Human Behaviour in Fire: A Literature Review // Fire Safety Journal. 2010. Vol. 45, iss. 1. P. 1–11. DOI: 10.1016/j.firesaf.2009.08.005.
12. Kumar A. India's Residential Rental Housing // Economic & Political Weekly. 2016. Vol. 51, iss. 24. P. 112–120.

<sup>15</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_358670/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358670/)

References

1. Antipov E. G. Pravil'noe i chetkoe razgranichenie otvetstvennosti mezhdu arendodatelem i arendatorom za narushenie trebovaniy pozharnoi bezopasnosti: problemy, oboznachennyye praktikoi [Correct and a Clear Division of Responsibility Between the Landlord and the Tenant for Breach of Fire Safety: Issues Identified Practices]. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*, 2012, no. 1, pp. 271–275.
2. Bakhrakh D. N., Rossinskiy B. V., Starilov Yu. N. *Administrativnoe pravo* [Administrative Law]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Norma Publ., 2005. 800 p.
3. Alekseeva O. G., Aminov E. R., Bando M. V. *Grazhdanskoe pravo. T. 2* [Civil Law. Vol. 2]. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, Statut Publ., 2018. 560 p.
4. Gongalo B. M. (Ed.). *Grazhdanskoe pravo. T. 2* [Civil Law. Vol. 2]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Statut Publ., 2017. 543 p.
5. Korchevskaya E. N., Chaika V. N. Razgranichenie otvetstvennosti mezhdu arendodatelem i arendatorom po dogovoru arendy zdaniya za narushenie trebovaniy po obespecheniyu pozharnoi bezopasnosti [The Division of Responsibility Between the Landlord and Tenant Under the Contract of Lease of Building for Violation of Requirements on Ensuring of Fire Safety]. *Pravo. Bezopasnost'. Chrezvychainye situatsii – Law. Safety. Emergency Situations*, 2017, no. 1 (34), pp. 15–20.
6. Polyakova N. V. Aktual'nye voprosy privlecheniya k administrativnoi otvetstvennosti v sfere obespecheniya pozharnoi bezopasnosti [Topical Issues of Bringing to Administrative Responsibility in the Field of Fire Safety]. *Pozharnaya bezopasnost': problemy i perspektivy – Fire Safety: Problems and Prospects*, 2017, vol. 1, no. 8, pp. 567–570.
7. Popov L. L., Migachev Yu. I. *Administrativnoe pravo Rossiiskoi Federatsii* [Administrative Law of Russian Federation]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, RG-Press Publ., 2019. 544 p.
8. Sukhovskaya M. G. Kto otvetit za pozharnuyu bezopasnost': arendator ili sobstvennik? [Who is Responsible for Fire Safety: The Tenant or the Owner?]. *Glavnaya kniga – Main Book*, 2018, no. 11, pp. 72–75.
9. Klishas A. A. (Ed.). *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, Statut Publ., 2019. 512 p.
10. Fakunle F., Opiti C., Sheikh A., Fashina A. Major Barriers to the Enforcement and Violation of Building Codes and Regulations: A Global Perspective. *SPC Journal of Environmental Sciences*, 2020, vol. 2, no. 1, pp. 12–18.
11. Kobes M., Helsloot I., Vries B., Post J. G. Building Safety and Human Behaviour in Fire: A Literature Review. *Fire Safety Journal*, 2010, vol. 45, iss. 1, pp. 1–11. DOI: 10.1016/j.firesaf.2009.08.005.
12. Kumar A. India's Residential Rental Housing. *Economic & Political Weekly*, 2016, vol. 51, iss. 24, pp. 112–120.

Дата поступления статьи | Article received date

17.10.2020

Дата поступления после рецензирования и доработки | Article after peer review and revision received date

16.11.2020

Дата приема к публикации | Article accepted date

24.11.2020

## ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В целях повышения качества публикуемых материалов все присланные работы (научные статьи, сообщения, обзоры, рецензии и т. д.) 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. Статьи принимаются на русском и/или английском языке. Материалы для публикации на английском языке представляются зарубежными авторами без перевода в какой-либо их части на русский язык.

### 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 (наука@siblu.ru).

Общий объем статьи должен составлять от 20 до 40 страниц машинописного текста (с учетом всех элементов статьи), шрифт 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.

Перед текстом статьи указывается **УДК**.

По центру в верхней части листа помещается **название статьи** на русском и английском языках. 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** – независимый источник информации, краткая характеристика работы, включающая актуальность, постановку проблемы, пути ее решения, результаты и выводы. Аннотация должна лаконично и информативно раскрывать основное содержание статьи и результаты исследования. В ней указывают, что нового несет в себе данная статья в сравнении с другими, родственными по тематике и целевому назначению. Не допускается перефразирование названия статьи, а также использование общих слов. Объем аннотации – от 250 слов.

*Требования по написанию англоязычной аннотации к статье:*

- не должна быть калькой русскоязычной аннотации, дословным переводом,
- информативность аннотации (без лишних, не несущих смысловой нагрузки слов),
- содержательность аннотации (способствует раскрытию содержания работы, говорит о ее значимости, уникальности, подчеркивает анализ исследований зарубежных авторов),
- структурированность (постановка проблемы, пути решения, результаты и выводы).

**Ключевые слова** (5–10 слов или словосочетаний) также должны отражать основное содержание материала.

В **подстрочных сносках** приводятся ссылки на вненаучные источники информации (нормативные правовые акты, судебные акты, правила, стандарты, патентные документы, отчеты, словари, справочники, энциклопедии, средства массовой информации, интернет-ресурсы и т. п.). Сноски оформляются как примечания, вынесенные из текста вниз страницы, со сквозной нумерацией.

**Список литературы** должен содержать ссылки на научные источники информации, упомянутые в тексте статьи. Литература, используемая при написании статьи, должна отражать современное состояние вопроса, включать публикации как в отечественных, так и в зарубежных журналах и изданиях.

Рекомендуемый объем – *от 10 источников*. С учетом специфики темы научного исследования данное требование может быть скорректировано. Список дается в конце статьи, выстраивается в алфавитном порядке и пронумеровывается. В одном пункте перечня следует указывать только один источник информации. По тексту статьи даются отсылки к необходимому номеру библиографической записи из составленного списка, которые приводятся в квадратных скобках. Если отсылка на источник информации в тексте статьи встречается несколько раз, то в квадратных скоб-

ках повторно указывается его номер из списка (без каких-либо изменений в самом библиографическом списке). В случае прямого цитирования обязательно указывают 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.

В списке литературы обязательно указание на издательство, общее количество страниц в используемом издании либо на конкретные страницы, где содержится соответствующий материал, если издание имеет периодический характер. Если источник имеет DOI, то его указание является обязательным!

Список литературы, не соответствующий указанным требованиям, является основанием для отклонения статьи.

*Обязательные параметры:*

- 1) не менее 10–12 источников, из них:
  - не менее 25 % источников – зарубежные (например, статьи из журналов, индексируемых в Web of Science, Scopus; работы на английском, немецком, французском языках, опубликованные в периодических научных изданиях (не дополнительных выпусках!), а также статьи в сборниках трудов конференций и монографии опубликованные в издательствах, не замеченных в применении недобросовестной издательской политики);
  - не более 15 % источников – монографии, учебники и др.;
- 2) ссылки на литературу, опубликованную ранее 2009 года, должны быть единичными, кроме исследований, содержащих исторический аспект;
- 3) следует избегать самоцитирования в направляемых вами материалах (это касается ваших научных трудов, опубликованных ранее, и ссылок на научный журнал «Сибирское юридическое обозрение»). В случае невозможности избежать указанных действий, просим вас лишь упомянуть в тексте рукописи научной статьи о том, что ранее вы об этом уже упоминали в своих научных трудах, без указания работы в списке источников.

**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.

## INFORMATION FOR AUTHORS

In order to improve the quality of published materials, all submitted works (scientific articles, messages, reviews, etc.) are reviewed and checked by the “AntiPlagiat” system. Only original articles that have not been previously published and are not pending in other publications are accepted for consideration. The article submitted for publication should be relevant, have novelty, contain a statement of tasks (problems), a description of the main research results obtained by the Author, conclusions. Articles are accepted in Russian and/or English. Materials for publication in English are submitted by foreign Authors without translation in any part of them into Russian.

### Requirements for the articles sent to the journal

The article is submitted in electronic form in a format supported by Microsoft Word version 2007 or higher (doc, docx, rtf) to the editorial e-mail (nauka@siblu.ru).

The total volume of the article should be from 20 to 40 typewritten pages (including all the elements of the article), 14 pt Times New Roman font. Line spacing – one and a half. Paragraph indentation – 1.25 cm. Page margins in all directions – 2 cm. Hyphenation is not applied.

The **UDC** is indicated before the text of the article.

**The title of the article** in Russian and English is placed in the center at the top of the sheet. In the next line with justification to the right – information about the Author (without abbreviations, in Russian and English): last name, first name, patronymic, position, place of work, academic degree, academic title, e-mail address, postal address (work and home). The contact phone number is mandatory.

Below are the **abstract and keywords** in Russian and English.

**Abstract** – an independent source of information, a brief description of the work, including relevance, problem statement, ways to solve it, results and conclusions. The abstract should concisely and informatively disclose the main content of the article and the results of the research. It indicates what is new in the article in comparison with others, related in subject matter and purpose. Paraphrasing the title of the article, as well as the use of general words, is not allowed. The volume of the abstract is from 250 words.

*Requirements for writing an English-language abstract for an article:*

- should not be a tracing paper of the Russian-language annotation, literal translation,
- the informativeness of the annotation (without unnecessary words that do not carry a semantic load),
- the content of the annotation (contributes to the disclosure of the content of the work, speaks of its significance, uniqueness, emphasizes the analysis of studies by foreign Authors),
- structure (problem statement, solutions, results and conclusions).

**Keywords** (5–10 words or phrases) should also reflect the main content of the material.

**Footnotes** contain links to non-scientific sources of information (regulatory legal acts, judicial acts, rules, standards, patent documents, reports, media, Internet resources, etc.). Footnotes are drawn up as notes taken from the text down the page, with continuous numbering.

**The list of literature (References)** should contain references to scientific sources of information mentioned in the text of the article. The literature used in writing the article should reflect the current state of the issue, include domestic and foreign publications.

Recommended volume – *from 10 sources*. Taking into account the specifics of the research topic, this requirement can be adjusted. The list is given at the end of the article, arranged in alphabetical order and numbered. Only one source of information should be indicated in one item on the list. In the text of the article, references are given to the required number of bibliographic records from the compiled list, which are given in square brackets. If the reference to the source of in-

formation in the text of the article occurs several times, then its number from the list is indicated in square brackets again (without any changes in the bibliographic list itself). In the case of direct citation, be sure to indicate the page number (for example: [1, p. 25], [1, p. 59–60]). Duplication of footnotes in the list of references is not allowed. All sources are drawn up in accordance with GOST R 7.0.5–2008 “Bibliographic reference. General requirements and rules of drawing up” and carefully verified.

In the list of references, an indication of the publisher, the total number of pages in the used publication or on specific pages containing the relevant material is required, if the publication is of a periodic nature. If the source has a DOI, then its indication is required!

A list of literature that does not advise the specified requirements is the basis for rejection of the article.

*Requirements:*

- 1) at least 10–12 sources, of which:
  - at least 25 % of sources are foreign (for example, articles from journals indexed in Web of Science, Scopus; works in English, German, French, published in scientific periodicals (not additional issues!), as well as articles in proceedings of conferences and monographs published in publishers not noticed in the use of unfair publishing policies);
  - no more than 15 % of sources – monographs, textbooks, etc.;
- 2) references to literature published earlier than 2009 should be minimized, except for studies containing a historical aspect;
- 3) self-citation should be avoided in the materials sent (this applies to your scientific papers published earlier, and links to the scientific journal “Siberian Law Review”). If it is impossible to avoid these actions, we ask you only to mention in the text of the manuscript of a scientific article that you have already mentioned this in your scientific works, without specifying the work in the list of sources.

**Transliteration and translation of references (References).** Transliteration is performed according to the BSI standard. The title of the source translated into the Latin alphabet is given with a parallel indication of its translation into English in square brackets. The order of sources must correspond to the Russian-language list of references.

**Formulas, figures, tables.** Simple inline and one-line formulas, as well as figures and tables should be typed without using special editors. Figures and formulas are attached to the article in JPEG format.

**Not allowed in all of the above article elements:**

- set by modifying the font “all caps”;
- bold type;
- the presence of two or more spaces in a row;
- tabs;
- indentation with spaces and tabs;
- soft hyphen;
- sparse or condensed font.

If the article does not comply with the established requirements for design and/or content, the article is rejected by the decision of the editorial board, and the Author is informed about it by e-mail.

The Authors of the materials are responsible for the accuracy of the information used in the texts.