

СОДЕРЖАНИЕ**ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

- Спирин М. Ю., Кузнецов А. А.** Категория «правопроект» как развитие понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в правовом регулировании 7

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- Рузанова В. Д.** Законодательство в области персональных данных как институт информационного законодательства 15
- Поваров Ю. С.** Требования к согласию на проведение исследования, лечения или диагностики, связанных с геномом человека 23
- Крюкова Е. С.** Субъектный состав отношений, возникающих при использовании геномной информации 29

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

- Долинская В. В., Долинская Л. М.** Прекращение / ограничение водоотведения («заглушки») и защита прав граждан в жилищных отношениях 35

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Боброва Н. А.** Уголовная ответственность за дискриминационные преступления 44
- Закомолдин Р. В.** Проблемы законодательной регламентации и практики применения специальных воинских уголовных наказаний 50

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- Бортников С. П., Иевлева М. М., Шигин М. Д.** Правовое обеспечение реализации документов стратегического планирования социально-экономического развития Самарской области в условиях цифровой экономики 57
- Грицай О. В., Губина Е. Н.** Цифровизация как способ оптимизации механизма защиты гражданских прав в сфере гражданской юрисдикции 64
- Ядрихинский С. А.** От законного интереса налогоплательщика к субъективному праву: генезис и эволюция 69

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Муравьев К. В.** Уголовно-процессуальные правоприменительные акты 75
- Багаутдинов К. Ф.** Некоторые вопросы процессуального статуса участников досудебного соглашения о сотрудничестве 81
- Корнакова С. В.** Место и значение моральных категорий «справедливость» и «совесть» в нормах действующего уголовно-процессуального закона 86
- Попова И. П.** Назначение уголовного судопроизводства и категория «интерес» 93

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Конин В. В.** Тактика защиты сквозь призму адвокатских ошибок и злоупотребления правом со стороны адвоката в уголовном судопроизводстве 102
- Хлус А. М.** Криминалистическая составляющая в деятельности прокуратуры по выявлению и раскрытию взяточничества 110

Трибуна молодого ученого

- Фетисова Е. А.** Неприменение судом акта, противоречащего закону: постановка проблемы 117
- Корнилова А. В.** О некоторых аспектах судебского усмотрения в процессе распределения расходов на оплату услуг представителя 125
- Аськов Н. Н.** Причинение вреда медицинскими работниками при исполнении профессиональных обязанностей: особенности субъективной стороны 131
- Макаренко В. Г.** Общая характеристика мер по совершенствованию технико-криминалистического обеспечения в таможенных органах Российской Федерации 136

РЕЦЕНЗИИ

- Шестакова Л. А.** Отзыв официального оппонента на диссертацию Татьяны Викторовны Наделеваевой на тему «Особенности процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции» 144

- Требования к оформлению статей* 150

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

- Spirin M. Yu., Kuznechenkov A. A.** Category «legal process» as a development of the concept «legal relationship» in the context of recursive paradigm in the legal regulation 7

CIVIL LAW

- Ruzanova V. D.** Legislation in the field of personal data as an institution of information legislation 15
Povarov Yu. S. Requirements for consent to conduct research, treatment or diagnostics in the area of human genome 23
Kryukova E. S. Subject composition of relations arising when using genome information 29

FAMILY AND HOUSING LAW

- Dolinskaya V. V., Dolinskaya L. M.** Termination / restriction of water disposal («plugs») and protection of the rights of citizens in housing relations 35

CRIMINAL LAW

- Bobrova N. A.** Criminal liability for discriminatory crimes 44
Zakomoldin R. V. Problems of legislative regulation and practice of special military criminal punishments' application 50

CIVIL PROCESS

- Bortnikov S. P., Ievleva M. M., Shigin M. D.** Legal support of implementation of documents of strategic planning of socio-economic development of the Samara Region in the conditions of digital economy 57
Gritsay O. V., Gubina E. N. Digitalization as a way of optimizing the mechanism of protection of civil rights in the field of civil jurisdiction 64
Yadrikhinskiy S. A. From the legitimate interest of the taxpayer to the subjective right: genesis and evolution 69

CRIMINAL PROCESS

- Muravev K. V.** Criminal procedure law-enforcement acts 75
Bagautdinov K. F. Actual problems of improving the procedural status of participants of the pre-trial cooperation agreement 81
Kornakova S. V. Place and meaning of moral categories «justice» and «conscience» in the norms of the current criminal procedure law 86
Popova I. P. Purpose of criminal proceedings and the category «interest» 93

CRIMINALISTICS AND FORENSIC ENQUIRY

- Konin V. V.** Tactic of protection through the prism of the lawyer's errors and abuse of law by a lawyer in the criminal proceedings 102
Khilus A. M. Criminalistic component in the activities of the prosecutor for the identification and disclosure of bribery 110

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

- Fetisova E. A.** Non-application by the court of an act contradicting the law: problem statement 117
Kornilova A. V. On some aspects of judicial discretion in the process of compensation to the representative's fees 125
Askov N. N. Causing harm by medical workers under execution of professional responsibilities: special features of the subjective's side 131
Makarenko V. G. General characteristics for improvement of technical and forensic providing in customs authorities of the Russian Federation 136

REVIEWS

- Shestakova L. A.** Review of the official opponent on the thesis of Tatyana Viktorovna Nadelyaeva on the subject «Features of juvenile justice in the court of the first instance» 144

- Requirements to the design of articles* 150

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-7-14
УДК 340.111.5

Дата поступления статьи: 6/II/2019
Дата принятия статьи: 22/III/2019

М. Ю. Спирин, А. А. Кузнеченков

КАТЕГОРИЯ «ПРАВОПРОЦЕСС» КАК РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ «ПРАВООТНОШЕНИЕ» В КОНТЕКСТЕ РЕКУРСИВНОЙ ПАРАДИГМЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

© Спирин Михаил Юрьевич (smy@samaradom.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права и международного права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева», 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Теоретические проблемы законотворческой деятельности в Российской Федерации». Автор более 75 научных и методических работ, в том числе 3 учебных пособий: «Сравнительное правоведение» (Самара, 2012 и 2016), «Общая теория права и государства» (Самара, 2016).

Область научных интересов: общая теория права, социология права, учение об истоках, источниках и формах права, сравнительное правоведение, юридическая география мира, теория международного права.

© Кузнеченков Андрей Анатольевич (andrey.kuznechenkov.1970@gmail.com), инженер-системотехник, бакалавр юриспруденции.

Тема выпускной квалификационной работы: «Структура права как формальной системы» (защита в Самарском университете в 2018 г.). Автор 3 научных работ.

Область научных интересов: общая теория права, синтез теории права и теории формальных систем, структура права, правоотношение.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается возможность развития понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в правовом регулировании, которая стала результатом предпринятой попытки синтеза общей теории права и теории формальных систем. Синтез теорий осуществлялся на основе проведенного анализа сферы правового регулирования с использованием понятия «рекурсия».

Результатом проведенного исследования стала категория «правопроецесс», которая является следствием развития понятия «правоотношение» в современной общей теории права. Высказывается предположение о том, что использование категории «правопроецесс» позволит более полно и точно описать современную процедуру правового регулирования. Определен ряд понятий, применение которых в рамках категории «правопроецесс» будет способствовать решению задач, направленных на качественное увеличение объема и повышение степени точности самого правового регулирования.

Авторы представляют на обсуждение вопросы, решение которых будет способствовать созданию теоретической основы «погружения» современного права в виртуальное пространство.

Ключевые слова: правоотношение, правопроецесс, рекурсивная парадигма в правовом регулировании, цифровое право, «сансара права», материальный субъект, учрежденный субъект, материальный уровень правового регулирования, итерация права, правовой статус субъекта.

Цитирование. Спирин М. Ю., Кузнеченков А. А. Категория «правопроецесс» как развитие понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в правовом регулировании // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 7–14. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-7-14>.



M. Yu. Spirin, A. A. Kuznechenkov

CATEGORY «LEGAL PROCESS» AS A DEVELOPMENT OF THE CONCEPT «LEGAL RELATIONSHIP» IN THE CONTEXT OF RECURSIVE PARADIGM IN THE LEGAL REGULATION

© **Spirin Mikhail Yurievich** (smy@samaradom.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Theory and History of State and Law and International Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate thesis: «Theoretical problems of legislative procedure in the Russian Federation». Author of more than 75 scientific and methodological works, including 3 tutorial guides: «Comparative jurisprudence» (Samara, 2012 and 2016), «General theory of law and state» (Samara, 2016).

Research interests: general theory of law, sociology of law, study of law's initial sources, sources and forms, comparative jurisprudence, juridical geography of the world, theory of international law.

© **Kuznechenkov Andrey Anatolievich** (andrey.kuznechenkov.1970@gmail.com), system engineer, bachelor of law.

Subject of qualifying thesis: «Structure of law as a formal system» (2018). Author of 3 scientific works

Research interests: general theory of law, synthesis of the theory of law and theory of formal systems, structure of law, legal relationship.

ABSTRACT

In this article authors consider the possibility of developing the concept of «legal relationship» in the context of the recursive paradigm in the legal regulation, which was the result of an attempt to synthesize the general theory of law and the theory of formal systems. Synthesis of theories was carried out on the basis of the analysis of the sphere of legal regulation using the concept of «recursion».

The result of this study was the category of «legal process» which is a consequence of the development of «relationship» concept in the modern general theory of law. It is suggested that use of the category of «legal process» will allow more fully and accurately describe the modern procedure of legal regulation. A number of concepts have been defined, the application of which within the framework of the «legal process» will contribute to the solution of tasks aimed at a qualitative increase in the volume and in the degree of accuracy of the legal regulation.

The authors present for discussion the questions, the solution of which will contribute to the creation of theoretical basis for «immersion» of modern law in the virtual space.

Key words: legal relationship, legal process, recursive paradigm in the legal regulation, digital law, «sansara of law», material subject, established subject, material level of legal regulation, iteration of law, legal status of subject.

Citation. Spirin M. Yu., Kuznechenkov A. A. *Kategoriya «pravoprotsess» kak razvitie ponyatiya «pravootnoshenie» v kontekste rekursivnoi paradigmy v pravovom regulirovanii* [Category «legal process» as a development of the concept «legal relationship» in the context of recursive paradigm in the legal regulation]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 7–14. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-7-14> [in Russian].

«Одним из основных, фундаментальных понятий правовой науки является “правоотношение”. Это та форма, в которой абстрактная норма права приобретает свое реальное бытие, воплощаясь в реальном, конкретном общественном отношении» [1, с. 6]. Именно так известный исследователь Р. О. Халфина в свое время определяла место и значение понятия «правоотношение» для общей теории права, специально замечая: «...нельзя считать, что созданные теорией понятия и положения остаются неизменными в условиях бурного развития общества и расширения сферы правового регулирования. Для того, чтобы служить надежной основой решения конкретных жизненных проблем, основные положения теории должны постоянно

обновляться, развиваться, вбирая в себя весь опыт общественной жизни, обобщая и анализируя его» [1, с. 5].

Понятие «правоотношение» было специальным предметом исследования как в работах Р. О. Халфиной, так и в трудах Н. Г. Александрова, Ю. К. Толстого, С. С. Алексева, Н. И. Магузова, Ю. И. Гревцова, В. Н. Протасова и других видных теоретиков права второй половины XX века. В то же время за несколько последних десятилетий произошли существенные изменения как в смежных научных областях, так и в требованиях к определению сущности самого процесса правового регулирования.

Так, теория формальных систем получила свое развитие в прикладных науках (теория формаль-

ных языков, теория алгоритмов, теория автоматов и т. п.), которые, в свою очередь, были успешно реализованы в языках программирования. Языки программирования в сочетании с компьютерными технологиями позволили создать виртуальное пространство, в котором можно моделировать процессы, происходящие в реальном пространстве и времени.

Развитие самих общественных отношений обусловило изменение требований к процессу правового регулирования. Во-первых, значительно увеличился сам объем правового регулирования за счет появления новых областей правовой регламентации и расширения сфер уже имеющихся. Во-вторых, повысились требования к точности правового регулирования, которая является следствием общественной потребности в наиболее точном и четком процессе правовой регламентации, приближенном к реальным социальным взаимодействиям. В-третьих, на фоне постепенного «погружения» общественных отношений в виртуальное пространство понятия «цифровое право» («право виртуального пространства») с каждым днем все больше обнаруживает себя в качестве элемента реальности.

При этом, к сожалению, приходится констатировать тот факт, что изменений в отечественной общей теории права, которые свидетельствовали бы о принципиальной готовности права к цифровому развитию, не наблюдается. Напротив, происходящее в настоящее время в российской общетеоретической юридической науке более чем красноречиво указывает на структурный кризис теории права в целом и на кризис системообразующих категорий и понятий в частности.

Вышедшая в 2019 году монография П. П. Серкова «Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования)» – безусловно, значимое и долгожданное в отечественной теории права событие. Автором проведен тщательный анализ понятия «правоотношение» как с теоретико-методологической, так и с практической сторон, выявлен целый комплекс соответствующих проблем развития правового отношения.

Одной из этих проблем, по мнению П. П. Серкова, является недостаточная динамика во внутри-правовом развитии общих юридических норм, которая указывает на структурные проблемы в праве в целом. Так, обращая внимание на то, что «состояние динамики правоотношения не является чем-то новым для научного сообщества» [2, с. 81], П. П. Серков приходит к выводу, что «наметившийся отход от статичного понимания правоотношения не получил развития. На протяжении многих десятилетий конкретные проявления динамики правоотношения... остаются за пределами исследовательского внимания» [2, с. 82].

Предложенный П. П. Серковым выход в использовании категории «потребности – цели» вряд ли поможет разрешить данную проблему. Одним из предположений, почему автору монографии «Правоотношение (Теория и практика современного

правового регулирования)» так и не удалось найти подход для разрешения выявленной проблемы, является то, что он находится в рамках классической для права системы координат – понятий, которые как раз и не позволяют разрешить сложившийся кризис. Очевидно, что изменения в структуре права нужны более радикальные: фактически речь идет о поиске *новой парадигмы в понимании правового регулирования*. В качестве такой парадигмы при изучении процессов правовой регламентации предлагаем рассмотреть рекурсивную парадигму правового регулирования или «парадигму самоприменимого права».

Можно предположить, что синтез общей теории права и теории формальных систем на основе дополнительного анализа сферы правового регулирования с использованием системного подхода и понятия «рекурсия» позволит развить имеющиеся категории в общей теории права и сформировать новую систему координат-понятий, в которой право сможет обрести более эффективную и современную структуру. Поиск общих понятий, на основании которых появляется возможность осуществить качественный синтез общей теории права и теории формальных систем, посвящена эта статья.

Прежде чем перейти к анализу сферы правового регулирования, следует рассмотреть отдельные категории, которые позволяют отобразить существенные особенности всего процесса правового регулирования: «рекурсия», «метасистема», «системно-рекурсивный подход» – и изучить соотношение категории «правопроецесс» и понятия «правоотношение».

Понятие «рекурсия» встречается в различных науках: в математике в виде рекурсивной функции; в физике классическим примером бесконечной рекурсии являются два поставленных друг напротив друга зеркала; в программировании – рекурсивная процедура; в биологии – понятие аутопойезиса и т. д. Рекурсия в этом значении понимается нами как явление, содержащее само себя в качестве компонента собственной структуры.

Понятие «рекурсия» тесно связано с категорией «реализация». Рассматривая различные варианты (формы) реализации права в виде текстов (нормативные правовые акты, юридические прецеденты), в виде обычаев и в конечном итоге в правосознании субъектов, можно сделать предположение о существовании своеобразной «сансары права», включающей в себя множественность вариантов (форм) реализации права в контексте рекурсивного развития философских категорий «форма» и «содержание». В этом случае категория «реализация» выступает связующим звеном для категорий «форма» и «содержание»: содержание есть реализованная форма (на одном уровне), а форма, в свою очередь, есть реализованное содержание (на другом уровне). Одно из основных свойств реализованного права, обеспечивающих его развитие и непротиворечивость его норм, – саморегулируемость права, которая выступает следствием его ре-

курсивной природы [3, с. 5–7]. При этом понятно, что философско-поэтическая категория «сансара права» является несколько отстраненной, где-то чрезмерно идеалистической, но именно с ее помощью происходит восприятие самой рекурсивности реализованного права.

Отголоски категории «сансара права», приводящей нас к пониманию такой рекурсивности, можно обнаружить в знаковых словах Ганса Кельзена: «...учение о ступенчатом строении правопорядка (Stufenbau der Rechtsordnung) рассматривает право в движении, в постоянно обновляющемся процессе самосоздания. Это динамическая теория права – в отличие от статической, которая пытается понять право (его действительность, сферу действительности и т. д.) как уже готовый порядок, не принимая во внимание его создание» [4, с. 343].

Множество правовых понятий при внимательном их рассмотрении по своей сути являются рекурсивными или самоприменимыми. Так, А. П. Дудин в свое время указывал, что «правоотношение есть ... саморазвивающаяся и саморегулируемая система» [5, с. 65]. В. Н. Протасов, описывая связь процесса правового регулирования и правоотношения, отмечал, что «процесс связан с правоотношением в разных аспектах. Он состоит из отдельных правоотношений и в то же время сам есть сложное правоотношение» [6, с. 138].

Для характеристики самоприменимости права большое значение имеет категория «метасистема». Данная категория была введена в науку немецким математиком Давидом Гильбертом в разработанной им метаматематике или теории доказательств и использовалась для разрешения вопросов непротиворечивости и полноты. Стоит отметить, что применение термина «метаматематика» является традиционным с начала XX века. Понятия непротиворечивости и полноты – в своей совокупности аналог юридического термина «законность» в общей теории права. Вопросы непротиворечивости и полноты в теории формальных систем считаются наиболее изученными, выявлен целый класс формальных систем, обладающих признаками полноты и непротиворечивости. При этом существенной проблемой в теории формальных систем, вызывающей определенную тревогу, выступает проблема общей неразрешимости вопроса непротиворечивости, выраженная во второй теореме Курта Фридриха Гёделя о неполноте [7, S. 173–198].

Стоит обратить внимание на аналогию категории «метасистема» в теории формальных систем и принципов (аксиом) в общей теории права. Правовая природа принципов в реализованном праве отличается от правовой природы традиционных норм права: если основная часть норм права регулирует поведение субъектов, то предметом регулирования принципов права являются собственно нормы реализованного права. Категория «метанормы» как нельзя лучше отражает правовую природу принципов реализованного права, наполняя смыслом категорию «метаправо».

Основными механизмами логического мышления, реализующими процесс построения структуры формальных понятий в праве, выступают дедукция [8, с. 154] и индукция [9, с. 206]. Природа этих понятий явно рекурсивная. Используя понятия «индукция» и «дедукция» с учетом их рекурсивности, можно прийти к расширенному пониманию системного подхода, который рассматривает предмет изучения одновременно в качестве: а) компонента; б) структуры, которая состоит из компонентов. Рекурсивность предоставляет возможность, с одной стороны, определить компонент структуры в качестве такого компонента, который также может иметь свою структуру; с другой стороны, и саму структуру мы можем рассматривать как компонент структуры некоего метакомпонента. Рекурсивность в системном подходе позволяет объединить в едином понятии дедукцию и индукцию как своеобразные «направления» рекурсии: дедукция дает возможность раскрывать содержание структуры, а индукция – формировать метакомпоненты в рамках системного подхода. Если использовать понятия трехмерного пространства, то можно предположить, что в процессе построения структуры понятий дедукция направлена внутрь структуры, а индукция – вовне структуры. Можно также прийти к выводу, что в рамках системного подхода дедукцию можно определить в качестве «внутренней рекурсии», а индукцию – «внешней рекурсии».

Таким образом, с использованием понятия «рекурсия» приходим к расширенному пониманию системного подхода как системно-рекурсивного подхода, включающего понятия «дедукция» и «индукция» в качестве механизмов формирования структуры понятий в контексте реализованного права.

При анализе понятий «правопроецесс» и «правоотношение» первичным выводом может быть их соотношение как общего (целого) и частного (части). Понятие «отношение» характеризует состояние процесса в определенный момент времени. Очевидным является то обстоятельство, что именно категория «правопроецесс» будет в наилучшей степени отражать как динамику развития социальных взаимодействий, так и динамику развития общих норм реализованного права, разрешая вопросы точности и эффективности правового регулирования в целом. Развитие понятия «правовое отношение» и преобразование его в категорию «правопроецесс» позволяет найти подходы для разрешения комплекса проблем, которые и стали предметом подробнейшего изучения в вышеупомянутой монографии П. П. Серкова.

Прежде чем перейти к раскрытию сути категорий и понятий, которые явились результатом анализа сферы правового регулирования общественных процессов, необходимо сказать несколько слов о природе правового регулирования.

Отправной точкой в этом случае является понимание права как того свойства материи, которое реализуется в ее стремлении к равновесию

в поведении субъектов; критерием для реализации указанного свойства является эффективность. Аналогичная позиция содержится в размышлениях Ганса Кельзена о природе естественного права: «...естественное право является одним из идеалистических учений о праве. Оно отличается от других идеалистически-дуалистических учений о праве тем, что, как следует из его названия, рассматривает «природу» в качестве источника, из которого исходят нормы идеального, справедливого права. Природа, – природный мир в целом, либо человеческая природа в частности, – функционирует как нормативный или, иными словами, нормотворческий авторитет» [4, с. 488].

Такой подход соотносится с указанной выше категорией «сансара права» и дает представление о процедуре регулирования действий субъектов как о процессе взаимодействия множества актов реализации права как свойства материи. При реализации такого подхода разрешается вопрос о соотношении социальных процессов и процессов правового регулирования – это различные виды реализации права как свойства материи.

Анализ сферы правового регулирования приводит к тому, что в результате нахождения субъектов на одной территории возникает необходимость регулировать их действия в пространстве и во времени. Такая необходимость в итоге преобразуется в общественный договор существующих субъектов, который является основанием для учреждения формальных субъектов (родов, общин, корпораций и т. п.), реализующих процесс эффективного сосуществования материальных субъектов. На сегодняшний день наивысшей формой реализованного права является государство, которое *de facto* представляет собой народ, территорию и объекты на данной территории, а *de iure* определяется как глобальный учрежденный формальный субъект, функционирующий по определенным правилам.

Таким образом, можно прийти к выводу о природе права: само право материально по своей природе (форме) и процессуально по своему характеру (содержанию). В основе реализованного (позитивного) права лежит общественный договор субъектов, в соответствии с которым и осуществляется процесс правового регулирования. Стоит заметить, что по форме и содержанию такой договор является описанием (формой) и реализацией (содержанием) процесса взаимодействия субъектов в пространстве и во времени. В подтверждение процессуального характера права можно привести обстоятельство, согласно которому предметом правового регулирования должны быть действия субъектов, поскольку именно они приводят к изменениям, подлежащим правовой фиксации в качестве значимых для права событий.

Рассматривая право как свойство материи и понятие реализованного права, нельзя обойти вниманием само понятие «чистого права», введенного Гансом Кельзеном: «...чистое учение о праве (*reine Rechtslehre*) есть теория позитивного права: позитивного права вообще, а не какого-либо конкрет-

ного правопорядка. Это общее учение о праве, а не интерпретация отдельных национальных или международных правовых норм» [4, с. 10].

Результатом реализации такого «чистого права» является трансформация естественных прав материальных субъектов; эти права требуют известных ограничений в связи с их совместной реализацией в пространстве и во времени. Тем самым позитивное право неразрывно связано с формальными учрежденными субъектами: общиной, родом, племенем, государством. Можно предположить, что в своей совокупности реализованное право представляет собой сочетание естественного и позитивного права, а именно – сочетание естественных прав материальных субъектов и тех правомочий учрежденных субъектов, которые разумно ограничивают естественные права материальных субъектов.

Проведенный анализ сферы правового регулирования приводит к выводу о необходимости использования следующих понятий: «материальный субъект», «учрежденный (формальный) субъект», «материальный и формальный уровни правового регулирования», «правовой статус субъекта».

Отправной точкой в правовом регулировании является материальный уровень этого регулирования. Если быть точнее, то это формальный уровень, имеющий прямую материальную аналогию. Наличие данного уровня регулирования существенно для степени эффективности всей правовой регламентации, поскольку именно на этом уровне расположены нормы права в их материальном понимании. Материальный уровень правового регулирования является одновременно и конечной точкой воздействия права, поскольку право, регулируя поведение субъектов, фактически реализует процесс их эффективного сосуществования.

Само эффективное сосуществование этих субъектов является формальным, однако оно при этом реализуется вполне материальным способом – регулированием материальных действий материальных же субъектов. Таким образом, процесс эффективного сосуществования субъектов в конечном итоге реализуется на материальном уровне правового регулирования.

Наличие формальных понятий в праве является вполне объяснимым явлением. Предпримем попытку определить причины их появления; в качестве основных механизмов формирования данных понятий будем использовать дедукцию и индукцию. Анализ области правового регулирования при рассмотрении права на этапах его реализации приводит к тому, что структура понятий начинает формироваться в соответствии с системным подходом, используя дедуктивный метод – «от общего к частному» в направлении от понятия «государство» как учрежденного субъекта к материальному уровню правового регулирования.

То, как реализуется системный подход при формировании структуры реализованного права, можно рассмотреть на примере т. н. «итерации права». Термин «итерация» (*iteratio*) означает по-

вторное применение (повторение) математической операции (с измененными данными) при решении вычислительных задач для постепенного приближения к нужному результату [10, с. 345]. В соответствии с принципом разделения властей государство в качестве компонентов своей структуры содержит законодательный, исполнительный и судебный компоненты. Исходя из этого, в реализованном праве появляются соответствующие понятия. Затем право, самоприменяясь на уровне каждого компонента своей структуры, формирует структуру понятий реализованного права. И так далее – до материального уровня правового регулирования, в смыслах которого раскрывается значение других уровней правовой регламентации.

Понятие «правовой статус субъекта» в форме множества допустимых для субъекта действий в определенный момент времени и в определенной точке пространства выступает в качестве характеристики состояния субъекта в процессе правового регулирования. Таким образом, можно прийти к пониманию субъекта права, с одной стороны, как совокупности правозначимых характеристик, позволяющих идентифицировать этого субъекта, а с другой – в виде правового статуса этого субъекта.

На необходимость введения понятия «правовой статус субъекта» указывает и П. П. Серков: «...введение правовых статусов субъектов правоотношения с очевидностью выступает публичной потребностью и заслуживает признания в качестве одного из обобщенных объектов правового регулирования. Вместе с тем данная потребность является промежуточной, а не итоговой, ибо без правовых статусов субъектов правоотношений невозможно достижение объекта правоотношения, а значит, и самого правового регулирования» [2, с. 188–189]. В то же время стоит отметить, что понятие правового статуса субъекта в нашем понимании ближе к тому, как его понимала Р. О. Халфина, которая в качестве элементов понятия правового статуса рассматривала: 1) социальные блага; 2) права и обязанности в реальных правоотношениях; 3) правосубъектность [1, с. 125]. П. П. Серков же предлагает развитие понятия правового статуса субъекта за счет введения категории «потребности – цели» [2, с. 184].

Понятие правового статуса субъекта, как представляется, поможет избавиться от неправильного понимания категории «равноправие». Очевидным является тот факт, что при декларируемом равноправии (формальном равноправии) субъекты обладают различным по объему и качественным характеристикам набором правомочий. Сравнение набора доступных субъективных прав должностного лица и среднестатистического гражданина является тому подтверждением. По нашему мнению, истинный смысл понятия «равноправие» заложен в принципиальной возможности занять любую сторону в правовом процессе, а не в иллюзии одинакового объема возможных правомочий.

Понятие «правовой статус субъекта» в реализованном праве позволяет повысить точность право-

вого регулирования и реализовать подход «*право не для всех, но для каждого*», при котором действия каждого субъекта станут предметом правового регулирования. Реализация в праве понятия правового статуса субъекта влечет за собой возникновение проблемы средств фиксации структуры реализованного права, которая в этом случае будет иметь динамический характер.

Усложнение структуры реализованного права является необходимым условием для повышения степени точности правового регулирования. Текстами на бумаге все сложнее регулировать социальные процессы, происходящие в пространстве и во времени. В качестве выхода из сложившейся ситуации возможно использовать форму виртуальной реализации структуры позитивного права.

Реализуемый учрежденным субъектом способ правового регулирования влияет как на сам процесс правового регулирования, так и на его структуру. Стоит отметить, что в общей теории права существенной проблемой является то, как именно этот аспект процесса правового регулирования находит свое отражение.

Разделение метода (способа) правового регулирования на императивный и диспозитивный, как представляется, предполагает неверное толкование и фактически влечет существенные структурные проблемы, заключающиеся во включении санкции в структуру всего процесса правового регулирования. Ввиду того, что возможность прямого регулирования существует не всегда, реализуется косвенный способ в виде процесса юридической ответственности, который представляет собой качественно *иной* процесс с *иными* субъектами и *иными* правозначимыми деяниями в форме правонарушения. Фактически «диспозитивный» – это, собственно, и не метод регулирования вовсе, содержание которого в принципе говорит об отсутствии регулирования как такового. Для того чтобы придать ему признаки метода правового регулирования, в его структуру была включена процедура юридической ответственности, что с точки зрения системного подхода не является верным.

Понятия «императивный» и «диспозитивный» применительно к методу правового регулирования фактически соотносятся как «прямой» и «косвенный». Реализованный ранее подход с включением санкции в структуру правовой нормы был оправдан, однако в связи с общей тенденцией погружения социальных взаимодействий в виртуальное пространство данная неточность подлежит известной коррекции: от «косвенного» метода правового регулирования в форме механизма юридической ответственности к «прямому» (директивному) методу правового регулирования с использованием цифровых технологий.

Таким образом, проведенный анализ сферы правового регулирования с использованием системного подхода и понятия «рекурсия» позволяет сделать следующие принципиальные выводы:

1) применение рекурсивного подхода к пониманию процессов регулирования взаимодействия

субъектов в обществе в рамках соответствующей парадигмы правового регулирования позволяет понять саму природу правовой регламентации. Представление о праве как о свойстве материи дает возможность определить категории «общественные процессы» и «процессы правового регулирования» как различные формы реализации права, указав на их единую сущностную природу;

2) рассматривая категорию «правопроецесс» в качестве варианта развития понятия «правоотношение», мы можем получить возможность с наиболее подходящей позиции рассмотреть процесс формирования структуры реализованного права и выявить его закономерности. Одной из основных особенностей, вызывающей интерес, выступает процесс формирования структуры принципов реализованного права и их влияния на структуру этого права в целом с учетом того, что именно принципы права являются основой для реализации одного из основных свойств права – саморегулирования;

3) понятие «метасистема» позволяет найти необходимые методы к исследованию природы принципов права. В контексте избранного подхода становится очевидным разграничение принципов права на принципы «чистого права» (по Гансу Кельзену) и принципы реализованного права;

4) категория «процесс» с учетом ее рекурсивности позволяет рассматривать похожую категорию «правопроецесс» в качестве единого механизма взаимодействий различных реализаций права, с одной стороны, объединяя их в единую категорию, а с другой – предоставляя возможность изучать процессы правового регулирования на материальном уровне, повышая тем самым степень эффективности правового регулирования;

5) общая тенденция развития современного общества диктует необходимость перехода от «косвенных» методов регулирования социальных взаимодействий к «прямым» методам регламентации. Тенденция развития технических средств контроля и систем автоматической обработки информации, с одной стороны, предоставляет праву возможность реализовывать «прямые» методы правового регулирования, с другой же стороны, предполагает «погружение» права в виртуальное пространство;

6) цифровое право (право, «погруженное» в виртуальное пространство) позволит реализовать более эффективную и сложную динамическую структуру права. Реализация такой динамической структуры должна сопровождаться развитием понятия правового статуса субъекта, которое позволяет осуществить принцип «право не для всех, но для каждого».

Процесс совершенствования правового регулирования сопровождается развитием имеющихся общетеоретических категорий и понятий, а также появлением новых. Полагаем, что указанные в статье термины, полученные в результате анализа сферы правовой регламентации и синтеза общей теории права с теорией формальных систем с ис-

пользованием системно-рекурсивного подхода, позволили кратко описать особенности категории «правопроецесс», которая является логическим развитием традиционного понятия «правоотношение» в контексте рекурсивной парадигмы в современном правовом регулировании.

Библиографический список

1. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 352 с. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=292>.
2. Серков П. П. Правоотношение (Теория и практика современного правового регулирования): в 3 ч. Ч. I: Грани правового неведомого. М.: Норма, 2019. 512 с.
3. Сinyaков Д. К. Концепция правового аутопойезиса. Теоретическое обоснование. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. 175 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24747901>.
4. Кельзен Г. Чистое учение о праве / пер. с нем. 2-е изд. СПб.: Издат. дом «Алеф-пресс», 2015. 542 с. URL: http://ivka.rsuh.ru/binary/78809_76.1462732758.46936.pdf.
5. Дудин А. П. Диалектика правоотношения. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1983. 121 с. URL: <https://ru.b-ok.org/book/3206168/08e040>.
6. Протасов В. Н. Правоотношение как система. М.: Юридическая литература, 1991. 143 с. URL: <https://tigr.files.wordpress.com/2012/05/d0bfd180d0bed182d0b0d181d0bed0b2-d0b2-d0bd-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0bed182d0bdd0bed188d0b5d0bd0b8d0b5-d0bad0b0d0ba-d181d0b8d181d182d0b5.pdf>.
7. Gödel K. Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme I // Monatshefte für Mathematik und Physik. 1931. Band 38. Ausgabe 1. S. 173–198. URL: <http://www.w-k-essler.de/pdfs/goedel.pdf>.
8. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. (82 основных тома и 4 дополнительных тома). СПб., 1890–1907. Т. 10. 480 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book3182/10217>.
9. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: в 86 т. (82 основных тома и 4 дополнительных тома). СПб., 1890–1907. Т. 13. 480 с. URL: <https://runivers.ru/lib/book3182/10217>.
10. Лопатников Л. И. Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. 5-е изд. М.: Дело, 2003. 520 с. URL: <http://bookre.org/reader?file=1213790>.

References

1. Khalфина R. O. *Obshchee uchenie o pravootnoshenii* [General doctrine of legal relationship]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1974, 352 p. Available at: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=292> [in Russian].
2. Serkov P. P. *Pravootnoshenie (Teoriya i praktika sovremennogo pravovogo regulirovaniya): v 3 ch. Ch. I: Grani pravovogo nevedomogo* [Legal relationship (Theory and practice of modern legal regulation): in 3 parts. Part I: Verges of legal unknown]. M.: Norma, 2019, 512 p. [in Russian].
3. Sinyaков D. K. *Kontseptsiya pravovogo autopoiezisa. Teoreticheskoe obosnovanie* [The concept of legal autopoiesis. Theoretical justification]. M.:

YuNITI-DANA, 2014, 175 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24747901> [in Russian].

4. Kelsen H. *Chistoe uchenie o prave. 2-e izd. Per: s nem.* [Pure Theory of Law. 2nd edition. Transl. from German by Mikhail Antonov and Sergey Loesov]. St. Petersburg: Alef Press Publishing House], 2015, 542 p. Available at: http://ivka.rsuh.ru/binary/78809_76.1462732758.46936.pdf [in Russian].

5. Dudin A. P. *Dialektika pravootnosheniya* [Dialectics of legal relationship]. Saratov: Izd-vo Saratovskogo universiteta, 1983, 121 p. Available at: <https://ru.b-ok.org/book/3206168/08e040> [in Russian].

6. Protasov V. N. *Pravootnoshenie kak sistema* [Legal relationship as a system]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1991, 143 p. Available at: <https://tigp.files.wordpress.com/2012/05/d0bfd180d0bed182d0b0d181d0bed0b2-d0b2-d0bd-d0bfd180d0b0d0b2d0bed0bed182d0bdd0bed188d0b5d0bdd0b8d0b5-d0bad0b0d0ba-d181d0b8d181d182d0b5.pdf> [in Russian].

7. Gödel K. *Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme I* [About formally undecidable propositions of Principia Mathematica and related systems I]. In: *Monatshefte*

für Mathematik und Physik [Monthlys for mathematics and physics], 1931, Band 38. Ausgabe 1, pp. 173–198. Available at: <http://www.w-k-essler.de/pdfs/goedel.pdf> [in German].

8. *Entsiklopedicheskii slovar' Brokgauza i Efrona: v 86 t. (82 osnovnykh toma i 4 dopolnitel'nykh toma)* [Brockhaus and Efron Encyclopedic Dictionary: in 86 Vols. (82 main volumes and 4 additional volumes)]. SPb., 1890–1907, Vol. 10, 480 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book3182/10217> [in Russian].

9. *Entsiklopedicheskii slovar' Brokgauza i Efrona: v 86 t. (82 osnovnykh toma i 4 dopolnitel'nykh toma)* [Brockhaus and Efron Encyclopedic Dictionary: in 86 Vols. (82 main volumes and 4 additional volumes)]. SPb., 1890–1907, Vol. 13, 480 p. Available at: <https://runivers.ru/lib/book3182/10217> [in Russian].

10. Lopatnikov L. I. *Ekonomiko-matematicheskii slovar': slovar' sovremennoi ekonomicheskoi nauki. 5-e izd.* [Mathecon Dictionary. A Reference of Modern Applied and Mathematical Economics. 5th edition, expanded and updated]. M.: Delo, 2003, 520 p. Available at: <http://bookre.org/reader?file=1213790> [in Russian].

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-15-22
УДК 347.1; 342.7

Дата поступления статьи: 12/II/2019
Дата принятия статьи: 24/III/2019

В. Д. Рузанова

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ КАК ИНСТИТУТ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© Рузанова Валентина Дмитриевна (vd.ruz@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34. Тема кандидатской диссертации: «Правовой режим основных и оборотных фондов производственных объединений в промышленности». Является автором и соавтором более 250 научных работ, в том числе монографий: «Правовые проблемы, возникающие при разделе имущества супругов, используемого для осуществления предпринимательской деятельности» (2019); «Памятники российского права: в 35 т. Т. 33. Жилищный кодекс РСФСР» (2017); «Памятники российского права: в 35 т. Т. 30. Гражданские кодексы РСФСР» (2017), «Комментарий к Федеральному закону “Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации” (постатейный, научно-практический)» (2016), «Проблемы эффективности применения гражданского законодательства» (2004), а также научных статей: The Russian information systems of the housing and utilities sector: Peculiarities of legal regulation and application, Issues of effectiveness of communal service in view of variability of apartment blocks management system.

Область научных интересов: проблемы гражданского, семейного и жилищного права.

АННОТАЦИЯ

В статье на основе «теории удвоения структуры права» рассматриваются проблемы построения системы законодательства в области персональных данных через призму его принадлежности к институтам информационного законодательства. Предпринимается попытка установить соотношение нормативных правовых актов внутри этого института и определить точки их соприкосновения с актами отраслевого законодательства. Автором делается вывод о том, что указанный институт стремительно растет и приобретает черты многоструктурности в силу количественной и качественной динамики предмета правового регулирования. Отмечается, что тесная связь названного вида информации с физическим лицом предопределяет единство принципиальных подходов к правовой регламентации возникающих здесь отношений. В то же время «разветвленность» самих персональных данных и сфер их применения является основой для значительной внутренней дифференциации данного института, проявляющейся в наличии в его составе подинститутов. В качестве примера анализируется подинститут биометрических персональных данных, в структуру которого в качестве одного из его элементов входит совокупность нормативных правовых актов, устанавливающих режим геномной информации.

Ключевые слова: информационное законодательство, комплексный институт законодательства, подинститут, персональные данные, права и свободы гражданина, биометрические персональные данные, геномная информация.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-29-14073 при финансовой поддержке РФФИ.

Цитирование. Рузанова В. Д. Законодательство в области персональных данных как институт информационного законодательства // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 15–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-15-22>. DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-15-22.



DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-15-22
UDC 347.1; 342.7

Submitted: 12/II/2019
Accepted 24/III/2019

V. D. Ruzanova

LEGISLATION IN THE FIELD OF PERSONAL DATA AS AN INSTITUTION OF INFORMATION LEGISLATION

© **Ruzanova Valentina Dmitrievna** (vd.ruz@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, head of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Legal regime of fixed and circulating funds of industrial associations in industry». Author of more than 250 scientific works, including textbooks and monographs, a number of scientific papers written in collaboration: «Legal problems arising in the division of property of spouses used for business» (2019); «Monuments of Russian Law: in 35 vols. Vol. 33. Housing Code of the RSFSR» (2017); «Monuments of Russian Law: in 35 vols. Vol. 30. Civil Codes of the RSFSR» (2017), «Commentary to the Federal Law «On arbitration (arbitration) in the Russian Federation» (article-by-article, scientific and practical) (2016), «Problems of effectiveness of civil law application» (2004), and also scientific articles «The Russian information systems of the housing and utilities sector: Peculiarities of legal regulation and application», «Issues of effectiveness of communal service in view of variability of apartment blocks management system».

Research interests: problems of civil, family and housing law.

ABSTRACT

The article, on the basis of the theory of doubling the structure of law, considers the problems of building a system of legislation in the field of personal data through the prism of its membership in the institutions of information legislation. The author makes an attempt to establish the correlation of normative legal acts within this institution and to determine their points of contact with the acts of sectoral legislation. The author concludes that the specified institution is rapidly growing and acquires the features of multi-structure due to the quantitative and qualitative dynamics of the subject of legal regulation. It is noted that the close connection of the named type of information with an individual predetermines the unity of fundamental approaches to the legal regulation of relations arising here. At the same time, the «ramification» of the personal data itself and their spheres of application is the basis for a significant internal differentiation of this institution, manifested in the presence of sub-institutions in its composition. As an example, the sub-institute of biometric personal data is analyzed, the structure of which as one of its elements includes a set of regulatory legal acts establishing the mode of genomic information.

Key words: information legislation, integrated institute of legislation, sub-institution, personal data, rights and freedoms of a citizen, biometric personal data, genomic information.

Acknowledgements. The article is prepared within the framework of the grant of the Russian Federation for Basic Research №18-29-14073.

Citation. Ruzanova V. D. *Zakonodatel'stvo v oblasti personal'nykh dannykh kak institut informatsionnogo zakonodatel'stva* [Legislation in the field of personal data as an institution of information legislation]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 15–22. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-15-22> [in Russian].

Законодательство в области персональных данных является составной частью так называемого информационного законодательства, представляющего собой комплексную отрасль [1]. Как справедливо подчеркивается в литературе, в настоящее время объективной реальностью является необходимость обеспечения безопасности персональных данных, поскольку информация о человеке превратилась в дорогой товар [2].

Комплексные нормативные правовые акты, как известно, регламентируют тесно связанные общественные отношения в отдельных сферах, используя при этом разноотраслевые нормы. Следует отметить, что практически в любом нормативном

правовом акте присутствуют нормы различных отраслей права, поэтому предлагаем проводить деление актов на отраслевые и комплексные на основе такого количественно-качественного критерия? как содержание (направленность) правового регулирования, заключающееся в регулировании либо однородных общественных отношений, либо тесно связанных общественных отношений в отдельных сферах. Таким образом, «комплексность» акта определяется не простым наличием в нем норм различных отраслей права, а фактом регламентации им отдельных сфер деятельности. Можно говорить о различных уровнях комплексности, состоящих в существовании в системе законодатель-

ства, как отдельных актах, так и их совокупностей, которые, в свою очередь, могут представлять собой отрасль, подотрасль и институт. Именно такую комплексную совокупность, представляющую собой институт, являет законодательство в сфере персональных данных.

Предварительно следует сказать, что в теории права термин «законодательство» понимается как в широком (как совокупность всех нормативных правовых актов), так и в узком смыслах (как совокупность законов). Именно в последнем значении данный термин используется практически во всех отраслевых кодификационных актах и, как правило, в законах, регулирующих ту или иную сферу деятельности.

Предварительно скажем, что в правовой доктрине вопрос о том, каковы «пределы комплексности» в смысле возможности ее наличия в праве и (или) в законодательстве, как известно, является дискуссионным. В литературе существуют суждения, допускающие возможность образования комплексов лишь в системе законодательства; не только в системе законодательства, но и права [3, с. 7–9]; отрицающие существование не только «комплексных отраслей» права, но и «комплексных отраслей» законодательства [4, с. 69–70]. «Само появление и существование комплексных нормативных актов и комплексных отраслей законодательства, – справедливо подчеркивает В. Ф. Яковлев, – есть результат взаимодействия различных отраслей права в регулировании отношений определенной сферы общественной жизни» [5, с. 754]. И далее, говоря о взаимодействии гражданского права с другими отраслями, автор в качестве комплексных образований «с участием гражданского права» называет промышленное право, строительное право, банковское право [5, с. 755]. С. С. Алексеев, исходя из «теории удвоения структуры права», предложил рассматривать комплексные образования (в том числе комплексные отрасли, например, морское право) в качестве вторичной структуры права, которая наслаивается над главной структурой. «В принципе, – подчеркивает автор, – внутренне строение правового материала исчерпывается главной и комплексными структурами ...» [6, с. 30]. В частности, он писал: «... комплексные образования реально обособляются не столько потому, что существуют самостоятельные нормативные юридические акты, сколько потому, что при помощи этих актов произошло известное согласование норм, выработаны некоторые общие положения и приемы регулирования, нормативный материал объединен нормативными обобщениями» [6, с. 28]. Таким образом, само создание таких комплексов (прочных правовых общностей), наличие которых невозможно отрицать в силу их реального существования, идет как бы «от законодателя», который путем издания соответствующих нормативных актов объективирует данные правовые образования.

Формирование системы информационного законодательства осложняется целым рядом обстоя-

тельств. Во-первых, как справедливо отмечает Л. К. Терещенко, отношения в сфере информации, информационных и телекоммуникационных технологий нередко в определенной части (или полностью) урегулированы смежными отраслями законодательства (конституционным, гражданским, административным, уголовным, процессуальным правом и др.), что существенно осложняет определение границ информационного законодательства [1]. Действительно, в современных условиях, так называемый информационный аспект присутствует практически во всех отраслях права и законодательства, в которых нередко устанавливаются специальные режимы информации.

Во-вторых, это чрезвычайная динамичность отношений в этой сфере, связанная с появлением все новых технологий и объектов, за которой должно «успевать» законодательство. По этой причине структура информационного законодательства также весьма подвижна: сегодня та или иная совокупность нормативных правовых актов рассматривается как институт, а завтра она может «дорости» до подотрасли и т. п. Как справедливо отмечает И. А. Михайлова, российское законодательство, действующее в сфере охраны персональных данных, уже включающее в себя обширный круг федеральных законов и нормативных правовых актов, в настоящее время находится в стадии становления и развития [7, с. 11–18].

В-третьих, информация является объектом как публично-правовых, так и частноправовых отношений, что требует использования соответствующих методов правового регулирования при разработке нормативных правовых актов. В связи с этим нельзя не вспомнить меткое замечание В. Ф. Яковлева, который писал: «Исходя из того, что и публичное, и частное право выполняют свое особое функциональное назначение и действуют эффективно лишь постольку, поскольку они применяются в своих сферах для регулирования тех отношений, которые по своему типу и по родовым характеристикам воспринимают либо метод и механизм публичного права, либо, напротив, метод и механизм частного права, чрезвычайно важно разграничивать сферы их применения» [8, с. 173]. Применительно к рассматриваемому объекту имеет место тесное переплетение указанных начал, которые приобретают здесь своеобразные формы взаимодействия, поскольку в современных условиях информация выступает составным элементом практически всех регулируемых правом общественных отношений. Сегодня ни одна отрасль права (законодательства) не обходится без использования информационных технологий, требующих регулирования возникающих при этом отношений с учетом специфики отрасли, в которой они применяются.

Сегодня информационное законодательство, центральным звеном которого является Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [9] (далее – ФЗ «Об информации,

информатизации и о защите информации»), представляет собой разветвленную систему подотраслей, институтов и подынститутов. Одним из таких институтов и является законодательство в области персональных данных. В пункте 9 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ прямо закреплено, что порядок доступа к персональным данным граждан (физических лиц) устанавливается федеральным законом о персональных данных. Можно сказать, ФЗ «Об информации, информатизации и о защите информации» определяет основы правового режима персональных данных как специального вида информации. Так, п. 8 указанной статьи устанавливает принципиальное положение о том, что запрещается требовать от гражданина (физического лица) предоставления информации о его частной жизни, в том числе информации, составляющей личную или семейную тайну, и получать такую информацию помимо воли гражданина (физического лица), если иное не предусмотрено федеральными законами.

Отметим, что в литературе сфера персональных данных нередко рассматривается и как правовой институт (в смысле совокупности норм права). Так, А. В. Кучеренко в обоснование самостоятельности этого института пишет, что «общественные отношения, связанные с оборотом персональных данных, представляют собой одну из групп информационно-правовых отношений, специфика которых связана с предметом – информацией ограниченного доступа, призванной идентифицировать физических лиц (персональными данными). Обеспечение самостоятельного регулирования указанной группы однородных, объективно обособленных общественных отношений достигается посредством совокупности юридических норм, образующих единый комплекс» [10]. Как отмечалось выше, мы допускаем существование в системе права «вторичных образований», поэтому считаем возможным рассматривать совокупность норм о персональных данных и в качестве правового института. В данной же работе мы анализируем персональные данные в качестве института законодательства.

Мы являемся сторонниками легального понимания термина «законодательство» в узком значении. Вместе с тем в доктринальном смысле в зависимости от цели научного исследования использование данного термина вполне возможно и в широком значении. Поскольку целью настоящей статьи является установление «объема» и «структуры» всего нормативного массива в сфере персональных данных, то данный термин далее будет применяться в том числе и в широком смысле.

Относительно персональных данных можно пока говорить об институте информационного законодательства, который стремительно растет и приобретает черты многоструктурности в силу количественной и качественной динамики предмета правового регулирования. С одной стороны, данный институт подвержен влиянию указанных выше обстоятельств, осложняющих формирование системы информационного законодательства,

с другой – на него оказывает влияние существенная специфика персональных данных как вида информации. Главная особенность персональных данных состоит в том, что они самым тесным образом связаны с физическим лицом (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» [11] (далее – ФЗ «О персональных данных»)). Именно эта связь является фактором, предопределяющим единство принципиальных подходов к правовому регулированию отношений, возникающих по поводу данного вида информации. Вместе с тем, по верному суждению Л. К. Терещенко, персональные данные включают настолько различную информацию, что сформировать единый правовой режим персональных данных для всех случаев оказывается невозможным [1]. По этой причине их правовой режим отличается значительной внутренней дифференциацией. Обозначенные тенденции правового регулирования в указанной сфере ярко проявляются прежде всего в составе данного института законодательства.

Исходя из легального подхода, под законодательством в указанной области понимается совокупность федеральных законов, определяющих случаи и особенности обработки персональных данных, во главе которых стоит ФЗ «О персональных данных» (п. 1 ст. 4 ФЗ «О персональных данных»). Однако в этой сфере допускается издание и нормативных правовых актов, во-первых, не только на федеральном уровне и, во-вторых, не всегда в форме закона. Согласно п. 2 ст. 4 ФЗ «О персональных данных» на основании и во исполнение федеральных законов по отдельным вопросам, касающимся обработки персональных данных, государственными органами, Банком России и органами местного самоуправления могут приниматься соответствующие акты, подлежащие официальному опубликованию.

Следует отметить, что используемая в указанном пункте терминология не отличается юридической чистотой (корректностью), поскольку здесь наряду с термином «нормативные правовые акты» употребляются понятия «нормативные акты» и «правовые акты». Нормативные акты могут быть только правовыми, а ненормативные правовые акты вообще не могут быть отнесены к законодательству. Кроме того, определяется различный состав законодательства в зависимости от способа обработки персональных данных: если такая обработка осуществляется без использования средств автоматизации, то, помимо федеральных законов, к законодательству о персональных данных относятся и иные нормативные правовые акты РФ. Строго говоря, под последними должны пониматься указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, а также нормативные правовые акты, издаваемые федеральными органами исполнительной власти. Между тем в п. 2 ст. 4 ФЗ «О персональных данных» используется более широкий термин – нормативные правовые акты государственных органов, к которым относятся и

органы субъектов РФ. Это может означать лишь одно – особенности обработки персональных данных, осуществляемой без использования средств автоматизации, могут устанавливаться только на уровне РФ.

Поскольку законодательство о персональных данных является институтом информационного законодательства, то вполне логично установить их соотношение. По нашему мнению, в аспекте состава законодательства здесь наблюдается «неполное соответствие»: законодательство Российской Федерации об информации, информационных технологиях и о защите информации состоит исключительно из федеральных законов (ст. 4 ФЗ «Об информации, информатизации и о защите информации»), а законодательство в сфере персональных данных (понимаемое в широком значении), по существу, является многоуровневым (ст. 4 ФЗ «О персональных данных»). Такое положение дел свидетельствует о необходимости обеспечения развития информационного законодательства в направлении повышения уровня его системности.

Неразрывная связь с человеком как субъектом персональных данных, предопределяющая, как указывалось, единство принципиальных подходов к правовому регулированию в рассматриваемой сфере, требует защиты его прав на конституционном уровне. Именно Конституция Российской Федерации закрепляет права и свободы человека, в том числе право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, гарантии осуществления которого состоят в установлении специальных правил о сборе, хранении, использовании и распространении информации о частной жизни лица (ст. 23, 24). Указанное обстоятельство определяет и взаимосвязь отечественного законодательства о персональных данных с источниками международного права, к числу которых прежде всего относится Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) [12], многие положения которой заимствованы российским законодателем. Строго говоря, если исходить из текста п. 1 ст. 4 ФЗ «О персональных данных»), в состав законодательства в области персональных данных Конституция РФ и международные источники не входят, а выступают в качестве его основы.

Блок «других» федеральных законов является весьма обширным, поскольку вопрос о персональных данных возникает практически всегда, когда речь идет о реализации прав гражданина. Вместе с тем, как верно подчеркивает А. И. Савельев, «законодательство о персональных данных не только направлено на защиту неприкосновенности частной жизни физических лиц, оно также имеет важные экономические, социальные и политические функции, в связи с чем должно учитывать права и законные интересы всех участников отношений и обеспечивать баланс между ними» [13]. Центральное место в системе законов здесь занимает, как отмечалось, ФЗ «О персональных данных», да-

ющий понятия ключевых терминов и устанавливающий принципы обработки персональных данных. В доктрине предпринимается попытка определить предмет иных федеральных законов в аспекте его соотношения с предметом ФЗ «О персональных данных». В частности, правильно подчеркивается, что первые не могут давать дефиниции ключевых терминов и устанавливать иные принципы обработки персональных данных, поскольку их роль состоит в конкретизации случаев и особенностей обработки отдельных категорий персональных данных [13].

Однако следует иметь в виду, что особое место в рассматриваемой системе занимают отраслевые кодификационные акты, такие как, например, Гражданский кодекс Российской Федерации и Трудовой кодекс Российской Федерации. В них предусматриваются основополагающие права гражданина, которые должны охраняться, в том числе и путем установления соответствующего режима персональных данных. Дело в том, что в отраслевом законодательстве персональные данные рассматриваются не в качестве самостоятельной ценности, а как некий «способ» охраны прав граждан в регулируемой им сфере. Так, в ст. 152.2 ГК РФ устанавливается принципиальное положение о том, что не допускаются без согласия гражданина сбор, хранение, распространение и использование любой информации о его частной жизни. В ТК РФ, в частности, имеется целая совокупность норм, определяющих особенности защиты персональных данных работников (гл. 14).

Специфика персональных данных заключается в том, что каждое из них, взятое по отдельности, может не иметь отношения к частной жизни, но их совокупность становится социально-экономической характеристикой субъекта и, соответственно, объектом правовой защиты [7, с. 11–18]. Более того, в доктрине существует позиция, согласно которой персональные данные прямо рассматриваются в качестве нематериальных благ, а отношения, в которых участвует их носитель, квалифицируются в качестве гражданско-правовых [14]. Мы поддерживаем «частноправовой» подход, но лишь в смысле направленности правового регулирования на защиту прав гражданина, поскольку такая защита обеспечивается также и публично-правовыми способами, что отражается и в составе законодательства в данной сфере.

Как справедливо подчеркивает Л. К. Терещенко, существует задача скорейшей интеграции норм о защите персональных данных в отраслевое законодательство, поскольку «ситуация, при которой законодательство о защите персональных данных существует отдельно от налогового, банковского, страхового законодательства, законодательства о здравоохранении, об образовании, об исполнительном производстве, о связи, об архивном деле, о государственных и муниципальных услугах, о частной детективной и охранной деятельности в условиях, когда соотношение между ними не определено, требует скорейшего разрешения» [1].

Прежде всего отметим, что в данном случае речь идет об отраслевом законодательстве не в традиционном его понимании как об альтернативе комплексному законодательству, а как о законодательстве в определенных сферах деятельности. Сказанное наводит на мысль о том, что комплексное законодательство также существует в нескольких измерениях: наряду с указанными комплексными массивами существует законодательство о персональных данных, которое, с одной стороны, отдельными своими частями входит в состав первых, а с другой стороны, представляет собой самостоятельно существующее нормативное образование. Так называемое «параллельное» существование названных законодательных систем является серьезным препятствием для формирования единых подходов относительно защиты персональных данных. Приведенное высказывание с полным основанием можно применить и в отношении собственно отраслевого законодательства (гражданского, трудового, налогового и т. д.).

Как отмечалось, «разветвленность» самих персональных данных и сфер их применения является основой для значительной внутренней дифференциации рассматриваемого института, проявляющейся в том числе в наличии в его составе подынститутов. В качестве такового, например, можно выделить нормативный массив в сфере биометрических персональных данных. Биометрическая информация, по общему признанию, относится к категории персональных данных с повышенной правовой защитой, и на ее правовой режим существенное влияние оказывает политический режим. И это не случайно, поскольку это такая информация, на основании которой можно установить личность человека (ст. 11 ФЗ «О персональных данных»). Указанное обстоятельство, как верно отмечается в доктрине, предопределяет влияние правового режима государства на установление того или иного уровня защиты прав носителей названных данных. В частности, М. С. Кривогин констатирует, что те страны, которые определенное время в своей истории находились под влиянием тоталитарных или авторитарных режимов, а затем отвергли их, перейдя к демократическому, в большей мере стремятся предоставить дополнительные гарантии субъектам персональных данных [15, с. 99–101].

В свою очередь, подынститут биометрических персональных данных также имеет сложную структуру. Например, важнейшим его структурным элементом является совокупность нормативных правовых актов, устанавливающих режим геномной информации. Базовым документом на международно-правовом уровне здесь является Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ООН по образованию, науке и культуре – ЮНЕСКО) [16], которая провозглашает, что геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия, и объявляет его достоянием челове-

чества. В аспекте правового регулирования особую актуальность, помимо прочего, приобретает положение Декларации, устанавливающее, что геном человека в его естественном состоянии не должен служить источником извлечения доходов. Вместе с тем этим документом подтверждается важность и необходимость проведения научных исследований в этой сфере и закрепляется принцип, согласно которому никакие исследования, касающиеся генома человека, равно как и никакие прикладные исследования в этой области, особенно в сферах биологии, генетики и медицины, не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или, в соответствующих случаях, групп людей. Сказанное свидетельствует о необходимости специальной правовой регламентации порядка, условий и последствий проведения соответствующих доктринальных разработок. В связи с этим в литературе набирает активность научная дискуссия о месте генов и иных образований в ряду объектов права интеллектуальной собственности [17, с. 28–32; 18, р. 17; 19, р. 792].

Если говорить о нормативном массиве относительно геномной информации как о структурном элементе подынститута биометрических персональных данных, то следует сказать, что внутри него можно выделить два основных блока актов, закрепляющих: во-первых, собственно права человека и его основные свободы в этой сфере и, во-вторых, порядок, условия и последствия проведения научных исследований, связанных с геномом человека.

Сказанное позволяет сделать вывод, что институт персональных данных представляет собой сложно-структурный элемент информационного законодательства, обладающий институциональным единством в силу неразрывной связи с человеком, но имеющий в качестве вектора своего развития усиление внутренней дифференциации, отражающей многообразие этой информации.

Библиографический список

1. Терещенко Л. К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/d9a/d9a41cd976d8a127e078656536b0cc30.pdf>.
2. Федеральный закон «О персональных данных»: научно-практический комментарий (постатейный) / А. Х. Гафурова, Е. В. Доротенко, Ю. Е. Контемиров [и др.]; подред. А. А. Приезжевой. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 11. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.tgl.net.ru/files/bezopasno/fz-pd-11.pdf>.
3. Хабриева Т. Я. Миграционное право как структурное образование российского права // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 3–16. URL: <http://jprnorma.ru/articles/article-2032.pdf?1561447357>.

4. Красавчиков О. А. Система права и система законодательства // Правоведение. 1975. № 2. С. 62–71. URL: <http://lawlibrary.ru/article1016889.html>.

5. Яковлев В. Ф. Гражданское право в системе права // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. 976 с.

6. Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 264 с. URL: <http://mirznanii.com/a/44987/struktura-sovetskogo-prava>.

7. Михайлова И. А. Персональные данные и их правовая охрана: некоторые проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 10. С. 11–18. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30575445>.

8. Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М.: ИИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с. URL: <https://studfiles.net/preview/1956224/>.

9. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798.

10. Кучеренко А. В. Правовое регулирование персональных данных в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук // Научная библиотека диссертаций и авторефератов. URL: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-personalnykh-dannykh-v-rossiiskoi-federatsii#ixzz5gc0VFluH>.

11. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801.

12. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 5. Ст. 419. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121499.

13. Савельев А. И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М.: Статут, 2017. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://www.litmir.me/br/?b=626222&p=1>.

14. Архипов В. В. Проблема квалификации персональных данных как нематериальных благ в условиях цифровой экономики, или Нет ничего более практичного, чем хорошая теория // Закон. 2018. № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <https://urfac.ru/?p=144>.

15. Кривогин М. С. Предпосылки формирования специальной правовой защиты биометрических персональных данных // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 8. С. 99–101. URL: http://dom-hors.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/pep/2016/8/law/krivogin.pdf.

16. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека (принята 11 ноября 1997 г. на 29-й сессии Генеральной конференции ООН по образованию, науке и культуре – ЮНЕСКО). Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml.

17. Мохов А. А., Яворский А. Н. Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // Гражданское право. 2018. № 4. С. 28–32. URL: http://lawinfo.ru/assets/files/CivilLaw/2018/4/CivilLaw_4_18-7.pdf.

18. Joseph N. Michelotti. Genes as Intellectual Property / Michigan State University Journal of Medicine and Law. Vol. 11. Issue 1. Winter, 2007. 24 p. URL: <http://ssrn.com/abstract=2033414> (дата обращения: 22.03.2019).

19. Eisenberg, R. Re-examining the Role of Patents in Appropriating the Value of DNA Sequences // Emory Law Journal. 2000. Vol. 49. P. 783–800. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=njtip>.

References

1. Tereshchenko L. K. *Modernizatsiya informatsionnykh otноshenii i informatsionnogo zakonodatel'stva: monografiya* [Modernization of informational relationships and informational legislation: monograph]. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF: INFRA-M, 2013. Access from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <http://www.izak.ru/upload/iblock/d9a/d9a41cd976d8a127e078656536b0cc30.pdf> [in Russian].

2. *Federal'nyi zakon «O personal'nykh dannykh»: nauchno-prakticheskii kommentarii (postateinyi)*. A. Kh. Gafurova, E. V. Dorotenko, Yu. E. Kontemirov i dr.; pod red. A. A. Priezzhevoi [Federal Law «On Personal Data»: scientific and practical commentary (article-by-article). A. Kh. Gafurova, E. V. Dorotenko, Yu. E. Kontemirov and others; A. A. Priezzhevaya (Ed.)]. M.: Redaktsiya «Rossiiskoi gazety», 2015, Vol. 11. Access from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://www.tgl.net.ru/files/bezopasno/fz-pd-11.pdf> [in Russian].

3. Khabrieva T. Ya. *Migratsionnoe pravo kak strukturnoe obrazovanie rossiiskogo prava* [Migration law as a structural formation of Russian law]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2007, no. 11, pp. 3–16. Available at: <http://jrnnorma.ru/articles/article-2032.pdf?1561447357> [in Russian].

4. Krasavchikov O. A. *Sistema prava i sistema zakonodatel'stva* [The system of law and the system of legislation]. *Pravovedenie*, 1975, no. 2, pp. 62–71. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1016889.html> [in Russian].

5. Yakovlev V. F. *Grazhdanskoe pravo v sisteme prava* [Civil law in the system of law]. In: *Izbrannye trudy. T.2: Grazhdanskoe pravo: Istoriya i sovremennost'. Kn. 1* [Selected Works. Vol. 2: Civil Law: History and Modernity. Book 1]. M.: Statut, 2012, 976 p. [in Russian].

6. Alekseev S. S. *Struktura sovetskogo prava* [Structure of the Soviet law]. M.: Yurid. lit., 1975, 264 p. Available at: <http://mirznanii.com/a/44987/struktura-sovetskogo-prava> [in Russian].

7. Mikhailova I. A. *Personal'nye dannye i ikh pravovaya okhrana: nekotorye problemy teorii i praktiki* [Personal Data: Legal Protection, Theoretical and Practical Aspects]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 10, pp. 11–18. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30575445> [in Russian].

8. Yakovlev V. F. *Rossiya: ekonomika, grazhdanskoe pravo (voprosy teorii i praktiki)* [Russia: economics, civil law (issues of theory and practice)]. M.: RITs ISPI RAN, 2000, 224 p. Available at: <https://studfiles.net/preview/1956224/> [in Russian].

9. *Federal'nyi zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ «Ob informatsii, informatsionnykh tekhnologiyakh i o zashchite informatsii»* [Federal Law as of 27.07.2006 № 149-FZ «Concerning Information, Information

- Technologies and on Protection of Information»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 31 (1 part), Article 3448. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798 [in Russian].
10. Kucherenko A. V. *Pravovoe regulirovanie personal'nykh dannykh v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kandidata yuridicheskikh nauk* [Legal regulation of personal data in the Russian Federation]. *Nauchnaya biblioteka dissertatsii i avtoreferatov* [Scientific library of theses and author's abstracts]. Available at: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-personalnykh-dannykh-v-rossiiskoi-federatsii#ixzz5gc0VFIuH> [in Russian].
11. *Federal'nyi zakon ot 27.07.2006 № 152-FZ «O personal'nykh dannykh»* [Federal Law as of July 27, 2006 № 152-FZ «On Personal Data»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 31 (1 part), Article 3451. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801 [in Russian].
12. *Konventsia Soveta Evropy o zashchite fizicheskikh lits pri avtomatizirovannoi obrabotke personal'nykh dannykh (Zaklyuchena v g. Strasburge 28.01.1981)* [The Council of Europe Convention on the Protection of Individuals with the Automated Processing of Personal Data (concluded in the city of Strasbourg 28.01.1981)]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2014, no. 5, Article 419. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121499/ [in Russian].
13. Saveliev A. I. *Nauchno-prakticheskii postateinyi kommentarii k Federal'nomu zakonu «O personal'nykh dannykh»* [Scientific and practical article-by-article commentary to the Federal Law «On Personal Data»]. M.: Statut, 2017. Access from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://www.litmir.me/br/?b=626222&p=1> [in Russian].
14. Arkhipov V. V. *Problema kvalifikatsii personal'nykh dannykh kak nematerial'nykh blag v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki, ili Net nichego bolee praktichnogo, chem khoroshaya teoriya* [Personal data as nonmaterial values (or there is nothing more practical than a good theory)]. *Zakon* [Law], 2018, no. 2. Access from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://urfac.ru/?p=144> [in Russian].
15. Krivogin M. S. *Predposylki formirovaniya spetsial'noi pravovoi zashchity biometricheskikh personal'nykh dannykh* [Premises of establishment of special legal protection of biometric personal data]. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo* [Society: Politics, Economics, Law], 2018, no. 8, pp. 99–101. Available at: http://dom-hors.ru/rus/files/arhiv_zhurnal/pep/2016/8/law/krivogin.pdf [in Russian].
16. *Vseobshchaya deklaratsiya o genome cheloveka i pravakh cheloveka (prinyata 11 noyabrya 1997 g. na 29 sessii General'noi konferentsii OON po obrazovaniyu, nauke i kul'ture – YuNESKO)* [The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (adopted on November 11, 1997 at the 29th session of the UN General Conference on Education, Science and Culture – UNESCO)]. Access from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml [in Russian].
17. Mokhov A. A., Yavorsky A. N. *Geny i inye obrazovaniya na osnove genov kak ob'ekty prava intellektual'noi sobstvennosti* [Genes and Other Gene-Based Formations as Objects of the Intellectual Property Right]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law], 2018, no. 4, pp. 28–32. Available at: http://lawinfo.ru/assets/files/CivilLaw/2018/4/CivilLaw_4_18-7.pdf [in Russian].
18. Joseph N. Michelotti. Genes as Intellectual Property. *Michigan State University Journal of Medicine and Law*, Vol. 11, Issue 1, winter 2007, 24 p. Available at: <http://ssrn.com/abstract=2033414> (accessed: 22.03.2019) [in English].
19. Eisenberg, R. Re-examining the Role of Patents in Appropriating the Value of DNA Sequences. *Emory Law Journal*, 2000, Vol. 49, pp. 783–800. Available at: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=njtip> [in English].

*Ю. С. Поваров***ТРЕБОВАНИЯ К СОГЛАСИЮ НА ПРОВЕДЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ, ЛЕЧЕНИЯ
ИЛИ ДИАГНОСТИКИ, СВЯЗАННЫХ С ГЕНОМОМ ЧЕЛОВЕКА**

© **Поваров Юрий Сергеевич** (cl-su@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, **Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева**, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Предприятие как объект гражданских прав». Автор более 200 научных и учебно-методических публикаций, в том числе монографий «Согласие третьего лица на совершение сделки» (2018) и «Решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью: порядок принятия и нотариального удостоверения» (2017), учебника «Акционерное право России» (2009, 2011, 2013).

Область научных интересов: теория юридических фактов, децентрализованное регулирование гражданских отношений, корпоративное право, жилищное право.

АННОТАЦИЯ

В статье в системном ключе анализируются атрибутивные характеристики согласия на проведение исследования (лечения, диагностики) в области генома человека, закрепленные в международных и отечественных нормативных правовых актах, при этом раскрываются автономность и взаимосвязь соответствующих признаков. С учетом того, что сбор генетической информации может производиться в целях оказания медицинской помощи и сопровождаться медицинским вмешательством, повышенное внимание уделяется легальным признакам согласия на такое вмешательство (информированность заинтересованного лица, добровольность и предварительный характер дачи согласия, его четкая выраженность). Автор, среди прочего, подчеркивает необходимость законодательной регламентации (в формате многофакторного подхода) темпорального аспекта согласительной процедуры; указывает на уместность применения правила о даче медицинских разъяснений в ситуации заявления требования о прекращении медицинского вмешательства; обосновывает целесообразность рассмотрения признака явной выраженности согласия, прежде всего с позиции формы изъявления воли и в содержательно-организационном плане.

Ключевые слова: принцип согласия на проведение геномных исследований, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, согласие на обработку персональных данных, форма и содержание согласия, отзыв согласия.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-29-14073 при финансовой поддержке РФФИ.

Цитирование. Поваров Ю. С. Требования к согласию на проведение исследования, лечения или диагностики, связанных с геномом человека // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 23–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-23-28>.



Yu. S. Povarov

REQUIREMENTS FOR CONSENT TO CONDUCT RESEARCH, TREATMENT OR DIAGNOSTICS IN THE AREA OF HUMAN GENOME

© Povarov Yuriy Sergeevich (cl-su@mail.ru), Candidate of Laws, associate professor, associate professor of the Department of Civil and Business Law, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Enterprise as an object of civil rights». Author of more than 200 scientific and educational publications, including monographs «Third-party consent on a transaction» (2018) and «Decision of the general meeting of participants of a limited liability company: procedure for notarization and notarization» (2017), textbook «Company law of Russia» (2009, 2011, 2013).

Research interests: theory of legal facts, decentralized regulation of civil relations, corporate law, housing law.

ABSTRACT

The article is about the attribute characteristics of consent to conduct research (treatment, diagnosis) in the field of the human genome, enshrined in international and domestic legal acts, while revealing the autonomy and interrelation of relevant features. Considering that the collection of genetic information can be carried out in order to provide medical care and be accompanied by medical intervention, increased attention is paid to legal indications of consent to such an intervention (information of the person concerned, voluntariness and preliminary nature of consent, its clear expression). The author, among other things, emphasizes the need for legislative regulation (in the format of a multi-factor approach) of the temporal aspect of conciliation procedure; indicates the relevance of applying the rule of giving medical clarifications in the situation of a request for termination of medical intervention; justifies the expediency of considering the sign of an obvious expression of consent, first of all, from the position of the form of expression of consent and in the content-organizational plan.

Key words: principle of consent to conduct genomic research, informed voluntary consent to medical intervention, consent to the processing of personal data, form and content of the consent, withdrawal of consent.

Acknowledgements. The article is prepared with the financial support from the grant of the Russian Federation for Basic Research, project № 18-29-14073.

Citation. Povarov Yu. S. *Trebovaniya k soglasiyu na provedenie issledovaniya, lecheniya ili diagnostiki, svyazannykh s genomom cheloveka* [Requirements for consent to conduct research, treatment or diagnostics in the area of human genome]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 23–28. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-23-28> [in Russian].

Значительные достижения современной науки в области генетики, открывая новые горизонты устойчивого развития человеческого рода (благодаря внедрению соответствующих биотехнологий в медицинскую практику и др.), несут за собой и серьезные угрозы, в том числе в ракурсе возможного умаления основополагающих прав и свобод человека и гражданина. Так, выявленные в ходе исследований генетические особенности человека ни при каких обстоятельствах не должны служить поводом к его дискриминации и неуважению личности (тем более что личность, безусловно, не сводима к генетическому «паспорту»). В русле сказанного право не может не подключиться к активному регулированию названных процессов (при этом солидаризируемся с Г. Б. Романовским, считающим, что сегодня «основное направление модернизации здравоохранительного законода-

тельства должно выстраиваться в плоскости “право и генетика”» [1, с. 60]), невзирая на объективные сложности, опосредуемые, помимо прочего, присутствием мощной этической компоненты; как верно указывает Е. Е. Богданова, «перед... правом поставлена задача урегулирования нравственных проблем, которые возникают вследствие развития медицинской науки... и обеспечения в связи с этим охраны субъективных прав граждан» [2, с. 78].

Абсолютно очевидно, что фундаментальным принципом проведения геномного анализа должен являться концепт его обязательного согласования с заинтересованным лицом; непреложное следование **принципу согласия** (при том, что «требование о согласии... – по точному утверждению Н. К. Елиной, – вытекает из сущности личной свободы» [3, с. 70]) вкуче с реальным соблюдением

требования о конфиденциальности полученных результатов создает предпосылки для уважения личности «испытуемого».

Исследуемое основополагающее начало, нацеливающее на всестороннюю охрану прав и свобод человека и имеющее не только сугубо биоэтическое, но и юридическое наполнение, довольно последовательно проводится во многих **международно-правовых актах**, в частности во Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека, принятой Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры 11 ноября 1997 г.¹ (далее – **Декларация 1997 г.**).

Сверх того, крайне ценно, что в данных актах, регламентирующих «использование преимуществ новейших научных технологий в адекватном равновесии... с интересами личности...» [4, с. 94], осуществляется детализация требований к согласительным процедурам в сфере исследований по геному человека, фиксации и использованию их результатов (следовательно, речь не идет об исключительно голословных, абстрактно-декларативных положениях). Так, согласие заинтересованного лица на связанные с человеческим геномом *исследования, лечение и диагностику*, согласно ст. 5 Декларации 1997 г., должно быть: а) *предварительным* (темпоральный аспект); б) *свободным* (волевой аспект); в) *ясно выраженным* (формально-содержательный аспект).

Не меньшее внимание проблематике согласования уделяется в Международной декларации о генетических данных человека, принятой Генеральной конференцией ЮНЕСКО 16 октября 2003 г. (далее – **Декларация 2003 г.**). Дефинируя согласие как любое свободно данное, конкретное, информированное и ясно выраженное согласие отдельного лица на *сбор, обработку, использование и хранение* его генетических данных (ст. 2), Декларация 2003 г. не единожды (см. ст. 8, 14, 16, 17) выводит ключевые признаки, которым должно отвечать согласие – оно должно быть: а) *предварительным*; б) *свободным*; в) *осознанным*; г) *ясно выраженным*. Таким образом, в сопоставлении с Декларацией 1997 г. в Декларации 2003 г. особо (автономно) оговаривается осознанность (информированность) дачи согласия (но, заметим, в Декларации 1997 г. также можно обнаружить проявления данного «предиката» согласия – к примеру, в ст. 5 фиксируется необходимость соблюдения права решать, быть или не быть информированным о результатах генетического анализа и его последствиях). Кроме того, в Декларации 2003 г. применительно к стадии сбора генетических данных прямо провозглашается право на отзыв согласия, правда, только если собранные в медицинских или научных целях генетические данные не являются необратимо отделенными от лица, которое может быть идентифицировано (см. ст. 9).

Одни из наиболее востребованных целей получения, обработки и использования генетической информации – лечебная диагностика и оказание медицинской помощи (неудивительно, что они

формулируются первыми в череде целей в ст. 5 Декларации 2003 г.), сопровождающиеся *медицинским вмешательством*. И здесь, по резонному заключению Н. Н. Седовой и Е. В. Соломатиной, «согласие, основанное на правах автономии, справедливости и ценности, обеспечивает справедливое медицинское лечение» [5, с. 10], придавая «медицинским действиям надлежащий правовой характер» [3, с. 71] и выступая «одним из основных механизмов защиты прав как пациента, так и врача, поскольку оно... повышает профессиональную ответственность врача перед пациентом» [6, с. 40]. Но, подчеркнем, в основе института согласия, бесспорно, лежит гуманистический посыл, сопряженный с охраной прав и интересов именно пациента, а не медицинского работника (поэтому, кстати, весьма уместной видится современная трактовка согласия в Германии как инструмента реализации права пациента на самоопределение [7]).

Краеугольные положения касаются реализации принципа согласия в данном сегменте отношений на национальном уровне содержатся в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»² (далее – **Закон о здоровье**), ст. 20 которого, помимо прочего, **закрепляет набор требований к информированному добровольному согласию на медицинское вмешательство или на отказ от него**. Вместе с тем приходится констатировать, что экстраполяция данных законоположений на случаи генотерапии несколько затруднена, ибо «медицинский работник, проводящий манипуляции, действует в режиме эксперимента», вследствие чего рассматриваемая медицинская технология не вполне подпадает «под общий режим регулирования медицинского вмешательства» [8, с. 265].

Попутно акцентируем внимание на том, что употребляемая в названии анализируемой статьи Закона о здоровье фраза «согласие... на отказ от медицинского вмешательства» семантически некорректна – речь, конечно, должна вестись о несогласии на медицинское вмешательство (симптоматично, что по тексту ст. 20 словосочетание «согласие... на отказ» не употребляется, в статье говорится об «отказе от медицинского вмешательства», причем наряду с «согласием на медицинское вмешательство»).

К атрибутивным свойствам (качественным характеристикам) согласия на медицинское вмешательство³ Закон о здоровье эксплицитно относит: 1) его *предварительный* характер; 2) *информированность* гражданина (или законного представителя последнего); 3) *добровольность* дачи (в терминологическом смысле последнее требование в целом тождественно положению о том, что согласие должно быть свободным; информированный же «статус» согласия знаменует осознанность его дачи). Несмотря на сущностную и функциональную самостоятельность приведенных признаков, бесспорна их сильная *взаимосвязь* (если угодно,

взаимозависимость): так, оценка согласия пациента как информированного, конечно, предполагает изучение вопроса о времени, предоставленном гражданину для принятия решения, а потому косвенно имеет выход на такую характеристику согласия, как предварительность его дачи.

Любопытно, что набор требований к согласию на обработку персональных данных, закрепленный Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»⁴, регламентирующим специальный блок «информационных» связей (которые могут «примыкать», но, естественно, не сводятся к отношениям по поводу собственно медицинского вмешательства), – несколько иной: данное согласие, даваемое субъектом персональных данных свободно, своей волей и в своем интересе, должно быть конкретным, информированным и сознательным (см. ч. 1 ст. 9). Вполне понятно, что вопрос о характеристиках различного рода согласий на совершение юридических и фактических действий (причем как в публично-, так и частноправовой сфере) нуждается в *системном* осмыслении, в том числе с целью унификации терминологического аппарата.

Итак, первый – темпоральный – критерий четко вытекает из законодательной установки на то, что согласие есть необходимое **предварительное** условие медицинского вмешательства (ч. 1 ст. 20). Однако этот *параметр* законодателем практически никак *не раскрывается*. «За какое время, – справедливо задается вопросом Л. М. Долинская, – до начала медицинского вмешательства его можно и нужно давать и на какой отрезок времени оно действительно?» [9, с. 39–40].

Большой интерес в свете обозначенной пробельности вызывает зарубежный регламентационный и правоприменительный опыт. Так, в Германии судебная практика придерживается линии (пусть и содержательно «размытой»), в соответствии с которой информацию для дачи согласия следует предоставлять «настолько своевременно, чтобы пациент мог принять свое решение обдуманно»; например, в казусе по поводу косметической операции по коррективке шрама и подтяжки стенки живота пациентки с удалением жировой массы Верховный земельный суд Франкфурта-на-Майне счел информирование за 20 часов до операции несвоевременным (сославшись, в том числе, на отсутствие необходимости в срочном медицинском вмешательстве) [10, с. 53–54].

Думается, что российское законодательство все-таки **должно давать ориентиры** (ибо точные временные периоды вряд ли могут быть установлены) в части определения сроков получения согласия (а точнее, сроков информирования для целей дачи согласия). При этом разумный подход, полагаем, может быть только *многофакторным* («нелинейным»): во внимание, помимо прочего, стоит принимать масштабность и сложность медицинского вмешательства (прежде всего в ракурсе потенциальных негативных последствий), возможность и целесообразность обсуждения информации с родственниками, потребность в оперативности медицинского вмешательства.

Во-вторых, согласие должно быть **информированным**, вследствие чего, согласно ч. 1 ст. 20 Закона о здоровье, оно должно основываться на соответствующей информации с соблюдением ряда корневых требований:

а) информация должна предоставляться *медицинским работником*, т. е. презумптивно компетентным лицом (*профессионалом*); «по сути, – как небесспорно констатировала Коллегия судей ВАС РФ по одному из дел, – гражданин (потребитель медицинской услуги) до медицинского вмешательства получает консультацию специалиста...» (определение ВАС РФ от 8 июля 2013 г. № ВАС-5732/13 по делу № А63-12260/2012)⁵;

б) сведения надлежит излагать *в доступной форме*, что объяснимо с учетом огромного диапазона реальных способностей к восприятию медицинской информации («квалификации») адресата;

в) информация должна быть *полной* и касаться целей, методов оказания медицинской помощи, связанного с ними риска, возможных вариантов медицинского вмешательства, его последствий, а равно предполагаемых результатов оказания медицинской помощи.

Оценочное предписание о полноте информации – одно из трудно реализуемых, в том числе из-за того, что «объем информации... ограничен дефицитом времени врача при обслуживании пациента при нормировании оказания медицинских услуг» [9, с. 40]. Немалые сложности возникают и при определении «границ» предоставляемой информации (как тут не вспомнить печальное высказывание Гиппократов из знаменитого трактата «О благоприличном поведении» о том, что через чрезмерное информирование «многие больные... доведены были до крайнего состояния»).

Как известно, изначально в биэтике широкую поддержку получила концепция т. н. *«профессионального стандарта»*, когда объем информации определяет врач, руководствуясь собственными представлениями и знаниями на данный счет; в последующем активное влияние приобрела теория *«разумного пациента»* (или т. н. благоразумный личностный подход), когда «компасом» для врача должны служить представления среднестатистического пациента. Поиск оптимальных решений по затронутой тематике продолжается: в частности, Н. Н. Седова и Е. В. Соломатина, размышляя о желани «отдельных пациентов, которые нуждаются в особой информации, которой обычный пациент, возможно, и не заинтересовался бы», и, наоборот, граждан, «которые не хотят получить информацию, которую обычные пациенты хотят знать», указывают на появление т. н. *субъективного стандарта*, который в наибольшей мере востребован в практике персонализированной медицины [5, с. 9].

В-третьих, о согласии в подлинном смысле слова оправданно говорить только тогда, когда оно является **добровольным** (что *исключает* всякое *принуждение, обман, заблуждение* и т. п.).

Логичным продолжением начала добровольности согласия является положение о правомер-

ности пересмотра ранее выраженного мнения относительно медицинского вмешательства. Закон о здоровье в ч. 3, 4 ст. 20 закрепляет право на отказ от медицинского вмешательства, а также на заявление требования о **прекращении медицинского вмешательства**, а значит, согласие «может быть отменено пациентом в любой момент без указания причин» [6, с. 40] (данный тезис постулируется и в законодательстве некоторых зарубежных стран, в частности Германии [10, с. 53]); при этом для случая отказа специально указывается на необходимость разъяснения в доступной форме возможных последствий отказа. Уверены, что аналогичная информационная обязанность должна возникать и в ситуации с получением требования о прекращении медицинского вмешательства.

Как отмечалось ранее, в Декларациях 1997 и 2003 гг. присутствует требование о **явной выраженности** согласия; тем самым отвергается вариант действия *презюмции* согласия (когда имеется в виду не четко выраженное, а лишь предполагаемое подтверждение). Полагаем, что исследуемую характеристику приемлемо рассматривать как минимум в двух «плоскостях»:

а) в разрезе **формы выражения согласия** (с точки зрения допустимости признания косвенного волеизъявления и молчания в качестве согласия и пр.).

Наличие в действующем российском законодательстве жестких («бюрократических») рамок оформления согласия на медицинское вмешательство – в виде подписанного соответствующими лицами *документа* на бумажном носителе либо в форме электронного документа (см. ч. 7 ст. 20 Закона о здоровье) – в целом кажется адекватным;

б) в **содержательно-организационном аспекте**, в том числе с позиции степени *конкретизации* видов медицинского вмешательства, «продолжительности» либо *«разновости»* действия согласия (можно ли дать общее согласие на различные виды медицинского вмешательства сразу и т. п.) или отказа от дачи согласия. Данные и сопряженные с ними моменты не раз становились предметом судебных тяжб: так, в поле зрения органов судебной власти попадал вопрос о правомерности отказа родителя от проведения всех видов профилактических прививок в отношении его малолетних детей (см. определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 3091-О), о «зависимости» права на возмещение причиненного здоровью вреда от права на получение корректной информации о состоянии здоровья (см. определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г. № 1362-О).

Отчасти затронутая проблематика разрешается в ч. 6–8 ст. 20 Закона о здоровье, приказе Минздрава России от 21 июля 2015 г. № 474н «О порядке дачи информированного добровольного согласия на оказание медицинской помощи в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, формах информированного добровольного согласия на оказание медицинской помощи в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики,

лечения и реабилитации и отказа от медицинской помощи в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации»⁶ и приказе Минздрава России от 20 декабря 2012 г. № 1177н «Об утверждении порядка дачи информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и отказа от медицинского вмешательства в отношении определенных видов медицинского вмешательства, форм информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство и форм отказа от медицинского вмешательства»⁷.

Надо сказать, что приведенные нормативные акты подразумевают единообразный (*недифференцированный*) подход к контенту согласия. Между тем рациональной, например, видится рекомендация И. И. Гариповой, ратующей за «принятие и последующее внедрение различных форм информированного добровольного согласия на виды медицинского вмешательства в зависимости от специализации и внутренней структуры каждой медицинской организации...» [6, с. 43]. Вообще данный – организационно-содержательный – аспект в наибольшей степени нуждается в настоящее время в дополнительном нормативном «нюансировании» (на подзаконном уровне); при этом следует избегать излишней «бюрократизации» алгоритма получения согласия (поскольку не секрет, что «тотальность и формализация процедуры выражения согласия разрушают доверие и приводят к отчуждению медицинских профессионалов и пациентов» [11, с. 243–244]).

Завершая изучение вопросов, связанных с согласованием медицинского вмешательства, подчеркнем, что **принцип согласия не является абсолютным**. Изъятия из общего режима предопределяются наличием разноплановых ситуаций (оснований), когда, во-первых, согласие исходит не от лица, в отношении которого производится медицинское вмешательство (а, к примеру, его родителей), во-вторых, воля самого гражданина или его законных представителей оказывается юридически «безразличной» (применительно к лицам, совершившим преступления, гражданам при оказании им паллиативной медицинской помощи и др. – см., в частности, ч. 2, 9–11 ст. 20 Закона о здоровье); аксиоматично, что в формально-юридическом плане архиважную роль здесь играет предельно ясное установление границ и условий принудительного медицинского вмешательства, а также неуклонное выполнение процедурных требований к его «санкционированию» (для недопущения произвола и злоупотреблений, неуважения к личности и т. п.).

Примечания

¹ Здесь и далее международно-правовые акты приводятся по: <http://www.un.org/ru/documents/decl-conv>.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724 (с послед. изм. и доп.).

³ Огромное значение с точки зрения действительного воплощения принципа добровольности имеет

нормирование вопроса о субъекте дачи согласия; однако данная проблематика не входит в предмет авторского анализа в настоящей статье.

⁴Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3451 (с послед. изм. и доп.).

⁵Здесь и далее примеры из судебной практики приводятся из Справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 43.

⁷Российская газета. 2013. 5 июля. № 145.

Библиографический список

1. Романовский Г. Б. Правовое регулирование медицинских инновационных технологий в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59–62. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskaja-justicija/10>.

2. Богданова Е. Е. Защита интересов граждан при конфликте их личных неимущественных прав // Журнал российского права. 2013. № 12. С. 75–86. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21063276>.

3. Елина Н. К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг. Самара: ООО «Офорт», 2006. 195 с.

4. Лукомская А. С. К вопросу о государственной геномной регистрации // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 3. С. 92–94. URL: http://vestnik.osu.ru/2012_3/20.pdf.

5. Седова Н. Н., Соломатина Е. В. Правовая концепция информированного согласия: достижения и потери // Медицинское право. 2015. № 2. С. 6–11. URL: <http://lawinfo.ru.swtest.ru/catalog/contents-2015/medicinskoe-pravo/2>.

6. Гарипова И. И. Добровольное согласие граждан на медицинское вмешательство в аспекте гражданско-правовой действительности // Медицинское право. 2016. № 2. С. 39–44. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/medicinskoe-pravo/2>.

7. Noack Thorsten. Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Frankfurt am Main: Verlag-Mabuse, 2004. 238 S.

8. Романовский Г. Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 3 (37). С. 260–271. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271.

9. Долинская Л. М. Согласие на медицинское вмешательство // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 1. С. 39–43. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23235370>.

10. Арсланов К. М. Врачебная обязанность по своевременному информированию пациента о медицинском вмешательстве (опыт германского права) // Медицинское право. 2016. № 4. С. 50–55. URL: <http://lawinfo.ru.swtest.ru/catalog/contents-2016/medicinskoe-pravo/4>.

11. Сидорова Т. А., Жичина Е. Ю. Биоэтическое содержание информированного добровольного согласия // Медицинское право: теория и практика. М.: Национальный институт медицинского права, 2016. Т. 2. № 1 (3). С. 239–244. URL: <http://www.med-law.ru/files/348/2016-1-3-tom-2.pdf>.

References

1. Romanovsky G. B. *Pravovoe regulirovanie meditsinskikh innovatsionnykh tekhnologii v Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy* [Legal regulation of innovative medical technologies in the Russian Federation: problems and prospects]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justitia], 2016, no. 10, pp. 59–62. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskaja-justicija/10> [in Russian].

2. Bogdanova E. E. *Zashchita interesov grazhdan pri konflikte ikh lichnykh neimushchestvennykh prav* [Protection of Interests of Citizens in Case of Conflict of their Personal Nonproperty Rights]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law], 2013, no. 12, pp. 75–86. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21063276> [in Russian].

3. Elina N. K. *Pravovye problemy okazaniya meditsinskikh uslug* [Legal problems of medical services]. Samara: ООО «Ofort», 2006, 195 p. [in Russian].

4. Lukomskaya A. S. *K voprosu o gosudarstvennoi genomnoi registratsii* [On the issue of state genomic registration]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of the Orenburg State University], 2012, no. 3, pp. 92–94. Available at: http://vestnik.osu.ru/2012_3/20.pdf [in Russian].

5. Sedova N. N., Solomatina E. V. *Pravovaya kontseptsiya informirovannogo soglasiya: dostizheniya i poteri* [Legal conception of the informed consent: achievements and losses]. *Meditsinskoe pravo* [Medical Law], 2015, no. 2, pp. 6–11. Available at: <http://lawinfo.ru.swtest.ru/catalog/contents-2015/medicinskoe-pravo/2> [in Russian].

6. Garipova I. I. *Dobrovol'noe soglasie grazhdan na meditsinskoe vmeshatel'stvo v aspekte grazhdansko-pravovoi deistvitel'nosti* [Voluntary Consent of Citizens to Medical Intervention in the Civil Law Reality Aspect]. *Meditsinskoe pravo* [Medical Law], 2016, no. 2, pp. 39–44. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/medicinskoe-pravo/2> [in Russian].

7. Noack Thorsten. *Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*. Frankfurt am Main: Verlag-Mabuse, 2004, 238 p. [in German].

8. Romanovskii G. B. *Konstitutsionnaya pravosub'ektnost' grazhdan v usloviyakh genomnoy meditsiny* [Constitutional Status of Citizens in the Context of Genomic Medicine]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* [Perm University Herald. Juridical Sciences], 2017, Issue 37, pp. 260–271. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271 [in Russian].

9. Dolinskaya L. M. *Soglasie na meditsinskoe vmeshatel'stvo* [Acceptance of Medical Intrusion]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2015, no. 1, pp. 39–43. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23235370> [in Russian].

10. Arslanov K. M. *Vrachebnaya obyazannost' po svoeyevremennomu informirovaniyu patsiyenta o meditsinskom vmeshatel'stve (opyt germanskogo prava)* [Doctor's Obligation on Timely Information of Patient on Medical Intervention (German Law Experience)]. *Meditsinskoe pravo* [Medical Law], 2016, no. 4, pp. 50–55. Available at: <http://lawinfo.ru.swtest.ru/catalog/contents-2016/medicinskoe-pravo/4> [in Russian].

11. Sidorova T. A., Zhichina E. Yu. *Bioeticheskoe sodержanie informirovannogo dobrovol'nogo soglasiya* [Bioethical content of informed voluntary consent]. *Meditsinskoe pravo: teoriya i praktika* [Medical law: theory and practice]. M.: Natsional'nyi institut meditsinskogo prava, 2016, Vol. 2, no. 1 (3), pp. 239–244. Available at: <http://www.med-law.ru/files/348/2016-1-3-tom-2.pdf> [in Russian].

Е. С. Крюкова

СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ГЕНОМНОЙ ИНФОРМАЦИИ

© Крюкова Елена Сергеевна (kr-elena1203@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Прекращение прав на жилые помещения в связи со сносом жилого дома». Автор и соавтор более 70 научных работ, в том числе монографии «Прекращение прав на жилые помещения в связи со сносом жилого дома»; учебных пособий «Коммерческий наем», «Специализированный жилищный фонд», «Договорные формы пользования жилыми помещениями», «Товарищество собственников жилья» (2009–2018) и др. .

Область научных интересов: гражданское право, жилищное право, корпоративное право.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы определения субъектного состава правоотношений, возникающих по поводу геномной информации. Подчеркнуто, что базовым актом в данной области является закон о персональных данных, содержащий общие положения о субъектном составе, его правовом положении и операциях, в которых он задействован. Автором делается вывод, что при отсутствии специального регулирования необходимо будет оперировать общей терминологией и исходить из закрепленного в законе о персональных данных статуса участников отношений, возникающих по поводу геномной информации. Проанализировано опосредованное использование геномной информации, в частности в рамках функционирования информационной базы. Автором поставлен вопрос о необходимости придания геномной информации особого статуса в рамках закона о персональных данных, что позволило бы внедрить единообразную терминологию применительно к субъектам отношений, возникающих по поводу ее использования.

Ключевые слова: геномная информация, персональные данные, оператор, информационная база.

Благодарности. Статья подготовлена в рамках проекта № 18-29-14073 при финансовой поддержке РФФИ.

Цитирование. Крюкова Е. С. Субъектный состав отношений, возникающих при использовании геномной информации // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 29–34. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-29-34>.



*E. S. Kryukova***SUBJECT COMPOSITION OF RELATIONS ARISING WHEN USING GENOME INFORMATION**

© Kryukova Elena Sergeevna (kr-elena1203@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, assistant professor of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Termination of dwelling apartments rights». Author and coauthor of more than 70 scientific works including monograph: «Termination of dwelling apartments rights because of its demolition», educational books «Commercial rent», «Specific dwelling stock», «Contractual forms of use of premises», «Home Unit Company» (2009–2018) et al.

Research interests: civil law, housing law, corporate law.

ABSTRACT

The article deals with the problems of determining the subject composition of legal relations arising from genomic information. It is emphasized that the basic act in this area is the law on personal data, containing general provisions on the subject composition, its legal status and operations in which it is involved. The author concludes that in the absence of special regulation it will be necessary to operate with the general terminology and proceed from the status of participants in relations arising about genomic information enshrined in the law on personal data. The indirect use of genomic information is analyzed, in particular, within the framework of the information base functioning. The author raises the question of the need to give genomic information a special status within the framework of the law on personal data, which would allow to introduce a uniform terminology in relation to the subjects of relations arising from its use.

Key words: genomic information, personal data, operator, information database.

Acknowledgements. The article is prepared within the grant of the Russian Federation for Basic Research № 18-29-14073.

Citation. Kryukova E. S. *Sub'ektnyi sostav otnoshenii, vznikayushchikh pri ispolzovanii genomnoi informatsii* [Subject composition of relations arising when using genome information]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 29–34. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-29-34> [in Russian].

Достижения генетики охватывают огромное число общественных сфер деятельности, постоянное развитие науки и техники дает все больше возможностей использования результатов генетических исследований, значимость которых в последние годы только возрастает. Как верно подчеркивается в литературе, генетическая информация в будущем будет иметь достаточно важное значение для целей развития электронной медицины и трансграничных научных исследований [1, с. 557]. Так, одно из ведущих направлений развития медицины в настоящее время – персонализированная медицина, основанная на геномной информации. По мнению В. А. Черешнева, персонализированная медицина базируется на геномной информации о человеке, знании его поведенческих особенностей, привычек, условий жизни пациента, необходимых для создания персонального плана менеджмента здоровья, на стратегии профилактики болезней и, по мере необходимости, разработке индивидуализированного подхода таргетной (мишневой) терапии заболеваний [2, с. 85].

Все большее применение результаты генетических исследований имеют в правоприменительной деятельности для определения родства, установления личности преступника, поиска безвестно отсутствующих и в других целях [3]. Зарубежное законодательство регулирует различные модели идентификации личности в широком спектре отраслей деятельности: банковской, страховой, безопасности и т. п. При этом разработано большое количество идентификационных систем, в том числе основанных на геномной информации [4, с. 49]. Научные разработки приводят к усовершенствованию и повышению роли идентификации, основанной на биологических данных физического лица, обладающей более точными результатами. Растет роль геномных исследований и соответствующей регистрации в сфере противодействия терроризму.

Вместе с тем, как справедливо отмечается в теории, развитие отдельных отраслей медицины, например геномной, не только меняет представление о природе человека, его жизни и здоровье, но и активно влияет на правовые элементы его ста-

туса [5, с. 261]. Но на фоне отсутствия надлежащей правовой базы такое развитие может повлечь и ряд негативных последствий: рост числа спекуляций вокруг расшифровки генов со стороны тех, кто пытается получить на этом прибыль, попытки иметь доступ к генетическим данным российских граждан со стороны зарубежных государств, а значит, и возможность с их стороны прогнозировать многие аспекты социальной жизни нашего общества, злоупотребления со стороны заинтересованных субъектов (банки, страховые организации, коммерческие партнеры) и пр. [6, с. 60]

Правовой анализ субъектного состава возникающих по поводу геномной информации отношений невозможен без решения вопроса о том, что представляют собой генетические сведения, каково их место в системе объектов правоотношений. Согласно Федеральному закону от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее по тексту – Закон о персональных данных), под персональными данными понимается любая информация, прямо или косвенно имеющая отношение к определенному или определяемому физическому лицу. С учетом специального закона геномная информация прямо отнесена к числу сведений, составляющих персональные данные. Геномная информация – персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты физического лица (ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 03.12.2008 № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» – далее по тексту Закон о геномной регистрации). Основной характеристикой геномной информации является наличие в ней информации об определенных фрагментах ДНК, которая является носителем наследственной информации об индивидууме и служит источником всех генетически обусловленных признаков, изучаемых при проведении экспертизы биологических объектов. Молекула ДНК представляет собой пример, который состоит из структурных единиц – нуклеотидов, расположенных в определенной последовательности, уникальной для каждого индивидуума, что и делает его ДНК неповторимой [7].

Модернизация технологий требует пересмотра традиционных взглядов на понятие персональных данных. Очевидно, что являются персональными сведения о фамилии, имени и отчестве лица, его образовании, состоянии здоровья, семейном положении, наличии детей, привычках, религиозных и политических взглядах. Однако возникает вопрос относительно места в этой системе геномной информации.

Процедуры, оформляющие обращение геномной информации, в большинстве закрепляющих их нормативных актов именуется следующим образом: предоставление (сбор), учет, хранение, классификация, использование, выдача и уничтожение. В частности, в Законе о геномной регистрации речь идет о следующих операциях: получение, систе-

матизация, накопление, хранение, уточнение, использование, распространение (включая передачу) и уничтожение информации (глава 3 Закона). Безусловно, центральное место в обозначенном перечне занимает процесс использования, тем не менее, учитывая отнесение геномной информации к персональным данным, иные операции также значимы и могут повлиять на законность всей системы действий, проводимых с данным объектом. Для каждой из этих операций либо для целого комплекса действий нормативными актами обозначены субъекты их совершения.

Поскольку геномная информация отнесена законодателем к персональным данным, воспользуемся терминологией соответствующего закона для выявления круга возможных субъектов, участвующих в ее обращении. Прежде всего это субъект персональных данных – то физическое лицо, к которому относится определяющая его информация. Именно он выступает ключевой фигурой всех возникающих по поводу геномной информации отношений. В теории на этот счет есть и иная позиция, согласно которой геномная информация лица, в отличие от других его индивидуализирующих признаков, не охватывается полностью понятием персональных данных, а выходит за рамки данного определения. С этой точки зрения носителем геномной информации является не только само лицо, предоставившее ДНК, но и неопределенный круг лиц – его генетические родственники [8].

Для обозначения государственных и муниципальных органов, физических и юридических лиц, которые организуют и (или) осуществляют обработку и любые иные операции с персональными данными легально закреплен обобщающий термин «оператор». Если в качестве оператора выступает организация, им назначается лицо, ответственное за обработку такой информации. В законе упоминается также об ином лице (не из числа операторов), которому возможно с согласия обладателя персональных данных поручить обработку последних. Для обозначения возможных участников правоотношений, возникающих по поводу персональных данных, законодатель применяет также термин «лица, имеющие доступ к персональным данным или которым могут быть раскрыты персональные данные» (не имея в виду работников оператора). Основанием такого доступа, а следовательно, основанием приобретения обозначенного статуса выступает указание закона или положения договора (ст. 7 Закона о персональных данных). Требования и порядок выдачи указанного поручения закреплены законом.

В процессе обработки персональных данных в правоотношения вступают уполномоченные органы по защите прав субъектов персональных данных, которые по общему правилу до начала процедуры должны быть уведомлены об этом оператором. На названный орган возложены функции контроля и надзора за соблюдением законодательства в данной сфере. В качестве возможных субъек-

ектов правоотношений, возникающих по поводу персональных данных, в законе фигурируют также наследники их обладателя, выражающие свою волю на обработку информации в случае смерти субъекта. Следует учитывать, что отдельные положения закона посвящены специальным категориям персональных данных, что позволяет говорить и об обособлении их субъектного состава.

Классификация субъектов позволяет выделить иностранных граждан, лиц без гражданства, приезжающих на работу на территорию Российской Федерации, специальное указание на них сделано с целью определить действие закона по кругу лиц.

Поскольку геномная информация в случаях, указанных в законе, вносится в информационную базу (создание баз генетических данных предусмотрено Законом о геномной регистрации), в качестве привлекаемых субъектов, работающих с геномной информацией, можно обозначить пользователей государственной информационной системы, поставщиков информации и оператора системы. Однако Закон о персональных данных рассматривает статус оператора более широко, не ограничивая его работу информационными системами. В теории верно подчеркивается, что правовой статус пользователей государственных информационных систем включает право на доступ к информации, хранящейся в ней, и в ряде случаев – обязанность использования этой информации в определенных целях и определенным образом. При этом, если информация не является общедоступной, категории пользователей последней должны быть явно указаны в нормативных актах. С каждой категорией пользователей должны быть соотнесены: состав предоставляемой информации, основания ее предоставления и способ доступа [9, с. 43].

Нелишним будет указать, что биологический материал может быть получен у неопознанных трупов. Ряд авторов квалифицирует неопознанные трупы в качестве отдельной категории объектов обязательной геномной регистрации [10].

В целях опознания возможно привлечение родственников без вести пропавших лиц, чтобы получить материал для сравнительного исследования.

Использование геномной информации может быть обязательным и добровольным, оно допустимо (а в некоторых случаях – необходимо) в различных отраслях жизнедеятельности человека, что порождает специфический состав участников возникающих в этой связи отношений: в качестве субъектов привлекаются органы и лица, осуществляющие различные виды деятельности: судебно-экспертную, медико-диагностическую, криминалистическую, деятельность, сопряженную с идентификацией личности человека и др.

Специальный субъектный состав можно проследить в зависимости от сферы применения геномной информации. Применительно к Закону о геномной регистрации можно указать, что обязательной процедуре подлежат лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за

совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, кроме того, неустановленные лица, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий. Обязательной государственной геномной регистрации подлежат неопознанные трупы (ст. 7 Закона). Перечень лиц, в отношении которых осуществляется добровольная регистрация, не ограничен законом, в том числе независимо от гражданства РФ.

Законодатель посвящает отдельные положения процедуре регистрации несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных субъектов, поскольку соблюдение их интересов требует привлечения к регистрации родителей, усыновителей, опекунов и попечителей.

Субъекты проведения регистрации также четко обозначены законом, причем дифференцированы в зависимости от того, в отношении каких лиц данные действия проводятся и какие именно операции ими будут выполняться. В ее проведении участвуют ФГКУ «Экспертно-криминалистический центр МВД РФ», занимающиеся учетом, хранением и классификацией геномной информации посредством формирования федеральной базы данных; экспертно-криминалистические подразделения территориальных органов МВД, занимающиеся соответствующими исследованиями; учреждения, исполняющие наказание в виде лишения свободы. Последние выступают субъектами, ведущими учет лиц, подлежащих регистрации, и получение биологического материала. Специально обособлены органы, имеющие право на использование геномной информации, и надзорные органы. Многие исследователи настаивают на расширении круга субъектов обязательной геномной регистрации, но с учетом соблюдения основных принципов ее проведения и разумности финансовых затрат [10].

В Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в нормах, посвященных процедуре получения согласия граждан на медицинское вмешательство для обозначения субъектов используются традиционные для этой отрасли понятия «медицинский работник» и «пациент».

Еще одной из сфер, связанных с получением и обработкой геномной информации, выступает деятельность органов Федеральной службы безопасности в рамках осуществления пограничного контроля. В этой отрасли также разработана собственная нормативная база, включающая соответствующий порядок в отношении лиц, пересекающих государственную границу РФ, при наличии у последних признаков, указывающих на возможность их склонения к террористической деятельности, вербовки и вовлечения иным способом в террористическую деятельность. Такой субъект именуется «контролируемым лицом». Получение геномной информации осуществляется сотрудни-

ками пограничных органов в специализированных помещениях, находящихся в пограничных пунктах. Полученные данные в течение суток направляются в подразделения органов безопасности в соответствии с их компетенцией. Указанные сведения обрабатываются, учитываются, классифицируются и хранятся в информационных системах органов безопасности в условиях, исключающих возможность их утраты, повреждения, искажения, несанкционированного доступа к ним и их передачи. При этом следует иметь в виду, что геномная информация может быть выдана другим государственным органам по основаниям и в порядке, установленном законом.

Подводя итоги, можно обозначить ряд выводов относительно субъектного состава правоотношений, возникающих по поводу геномной информации. Базовым актом в данной области является закон о персональных данных, который содержит общие положения о субъектном составе, его правовом положении и операциях, в которых он задействован. Следовательно, при отсутствии специального регулирования необходимо будет оперировать терминологией данного закона и исходить из закрепленного в нем правового статуса участников отношений, возникающих по поводу геномной информации. Некоторые сферы использования геномной информации урегулированы автономными нормативными актами, уточняющими и детализирующими состав участников либо содержащими специальные положения относительно субъектного состава и его функций. В связи с наличием закона о геномной регистрации, охватившего сразу несколько особо значимых с точки зрения правового регулирования областей использования геномной информации, субъектный состав последних обособлен. Включение полученных результатов в информационные базы влечет за собой расширение субъектного состава и использование традиционных для применения информационных систем обозначений участников: поставщики информации, оператор системы и пользователи.

Несмотря на то что центральной фигурой складывающихся отношений выступает носитель геномной информации, не все перечисленные ранее субъекты вступают с ним в непосредственные отношения. Возможно опосредованное использование геномной информации, в частности в качестве пользователя информационной базы. Несомненно, что для полноценного использования геномной информации следует разработать механизмы взаимодействия различных структурных и иных подразделений той сферы (системы), в рамках которой закон допускает такое использование. Придание геномной информации особого статуса в рамках закона о персональных данных позволило бы внедрить и единообразную терминологию применительно к субъектам возникающих по поводу ее использования отношений.

Библиографический список

1. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с. URL: <https://freedocs.xyz/pdf-461130396>.
2. Черешнев В. А. Состояние и перспективы развития биомедицинских клеточных технологий в России // Вопросы правового обеспечения научно-технической и инновационной деятельности. Информационно-аналитический сборник по материалам парламентских слушаний и круглых столов Комитета Государственной Думы по науке и наукоемким технологиям. М., 2012. С. 85–86. URL: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/2012/Nauka2012.pdf>.
3. Рузанова В. Д., Бородин С. С. Коммерциализация результатов геномных исследований посредством организации малых инновационных предприятий // Актуальные проблемы предпринимательского, корпоративного, экологического и трудового права: монография: в 2 т. Т. II / отв. ред. С. Д. Могилевский, Ю. Г. Лескова, О. А. Золотова, О. В. Сушкова. М.: РГ-Пресс, 2019. С. 271–278.
4. Музыченко П. Б. Актуальные проблемы теории и практики идентификации личности // Российская юстиция. 2014. № 9. С. 49–52. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21961892>.
5. Романовский Г. Б. Конституционная правосубъектность граждан в условиях геномной медицины // Вестник Пермского университета. 2017. № 3. С. 260–271. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271.
6. Романовский Г. Б. Правовое регулирование медицинских инновационных технологий в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59–62. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskaja-justicija/10>.
7. Кобзарь С. И. Организация назначения криминалистических экспертиз и использование их результатов в расследовании преступлений: учебное пособие. Луганск: РИО ЛГУВД, 2007. 256 с.
8. Владимиров В. Ю., Горбулинская И. Н., Кубитович С. Н. К вопросу о безопасности геномной информации // Биосфера. 2018. Т. 10. № 2. С. 42–43. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=34959586>.
9. Амелин Р. В. О правовом статусе пользователей государственных информационных систем // Административное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 454–461. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26183162>.
10. Комментарий к Федеральному закону от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» (постатейный) (отв. ред. Е. Н. Холопова) (подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2016). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18338#07883226757700657>.

References

1. Saveliev A. I. *Elektronnaya kommersiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. 2-e izdanie* [Electronic commerce in Russia and abroad: legal regulation. 2nd edition]. M.: Statut, 2016, 640 p. Available at: <https://freedocs.xyz/pdf-461130396> [in Russian].
2. Chereshev V. A. *Sostoyanie i perspektivy razvitiya biomeditsinskikh kletochnykh tekhnologii v Rossii*

[State and prospects of development of biomedical cell technologies in Russia]. In: *Voprosy pravovogo obespecheniya nauchno-tekhnicheskoi i innovatsionnoi deyatel'nosti. Informatsionno-analiticheskii sbornik po materialam parlamentskikh slushanii i kruglykh stolov Komiteta Gosudarstvennoi Dumy po nauke i naukoemkim tekhnologiyam* [Issues of legal support of scientific, technical and innovation activities. Information and analytical collection on the materials of parliamentary hearings and round tables of the State Duma Committee on Science and High Technologies]. M., 2012, pp. 85–86. Available at: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/2012/Nauka2012.pdf> [in Russian].

3. Ruzanova V. D., Borodin S. S. *Kommertsializatsiya rezultatov genomnykh issledovaniy posredstvom organizatsii malykh innovatsionnykh predpriyatii* [Commercialization of genomic research results through the organization of small innovative enterprises]. In: *Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo, korporativnogo, ekologicheskogo i trudovogo prava: monografiya: v 2 t. T. II. Otv. red. S. D. Mogilevskii, Yu. G. Leskova, O. A. Zolotova, O. V. Sushkova* [Topical issues of business, corporate, environmental and labor law: monograph: in 2 vols. Vol. II. S. D. Mogilevsky, Yu. G. Leskov, O. A. Zolotov, O. V. Sushkov (Eds.)]. M.: RG-Press, 2019, pp. 271–278 [in Russian].

4. Muzychenko P. B. *Aktual'nye problemy teorii i praktiki identifikatsii lichnosti* [Actual problems of the theory and practice of identification]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justitia], 2014, no. 9, pp. 49–52. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21961892> [in Russian].

5. Romanovskii G. B. *Konstitutsionnaya pravosub'ektnost' grazhdan v usloviyakh genomnoy meditsiny* [Constitutional Status of Citizens in the Context of Genomic Medicine]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* [Perm University Herald. Juridical Sciences], 2017, Issue 37, pp. 260–271. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-260-271 [in Russian].

6. Romanovsky G. B. *Pravovoe regulirovanie meditsinskikh innovatsionnykh tekhnologii v Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy* [Legal regulation of innovative medical technologies in the Russian Federation: problems and prospects]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justitia], 2016, no. 10, pp. 59–62. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2016/rossijskaja-justiciya/10> [in Russian].

7. Kobzar S. I. *Organizatsiya naznacheniya kriminalisticheskikh ekspertiz i ispol'zovanie ikh rezultatov v rassledovanii prestuplenii: uchebnoe posobie* [The organization of an appointment of forensic examinations and the use of their results in the investigation of crimes: tutorial]. Lugansk: RIO LGUVD, 2007, 256 p. [in Russian].

8. Vladimirov V. Yu., Gorbuninskaya I. N., Kubitovich S. N. *K voprosu o bezopasnosti genomnoi informatsii* [The issue of genomic data security]. *Biosfera* [Biosphere], 2018, Vol. 10, no. 2, pp. 42–43. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=34959586> [in Russian].

9. Amelin R. V. *O pravovom statusе pol'zovatelei gosudarstvennykh informatsionnykh sistem* [On the legal status of users of state information systems]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo* [Administrative and Municipal Law], 2016, no. 5, pp. 454–461. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26183162> [in Russian].

10. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 3 dekabrya 2008 g. № 242-FZ «O gosudarstvennoi genomnoi registratsii v Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi) (otv. red. E. N. Kholopova) (Podgotovlen dlya sistemy Konsul'tantPlyus, 2016)* [Commentary to the Federal Law as of December 3, 2008 No. 242-FZ «On State Genomic Registration in the Russian Federation» (itemized) (E. N. Kholopova (Ed.)) (Prepared for Consultant Plus System, 2016)]. Available at: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CM&n=18338#07883226757700657> [in Russian].

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-35-43
УДК 347.254Дата поступления статьи: 11/II/2019
Дата принятия статьи: 20/III/2019*В. В. Долинская, Л. М. Долинская*

ПРЕКРАЩЕНИЕ / ОГРАНИЧЕНИЕ ВОДООТВЕДЕНИЯ («ЗАГЛУШКИ») И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН В ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

© Долинская Владимира Владимировна (LMDML@yandex.ru), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Российская Федерация, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9; член Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ.

Тема докторской диссертации: «Основные положения и тенденции акционерного права». Авто более 500 научных работ. Имеет публикации по вопросам социального права (медицинского, образовательного, трудового, права инвалидов): «Взаимодействие публичного частного права: на примере регулирования отношений в сфере здравоохранения», «Проблемы взыскания алиментов с должников, находящихся за пределами России». *Область научных интересов:* гражданское право (понятийный аппарат, источники права, правовой статус и правосубъектность, субъекты правоотношений, юридические лица, объекты прав, ценные бумаги, осуществление и защита прав, основные договоры в сфере предпринимательской деятельности); право корпораций, социальное право.

© Долинская Людмила Михайловна (LMDML@yandex.ru), помощник члена Общественной палаты Российской Федерации, эксперт научно-практического журнала «Законы России: опыт, анализ, практика», 125993, Российская Федерация, г. Москва, Миусская пл., 7, стр. 1.

Автор около 100 научных работ, написанных в том числе в соавторстве: «Социальное право Европейского Союза: Глава 21» (2016, 2018).

Область научных интересов: социальное, медицинское, образовательное, гражданское, трудовое право, организация здравоохранения.

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа нормативных правовых актов различного уровня и правоприменительной практики выявлены дефекты права и нарушения прав граждан при прекращении / ограничении водоотведения. Отмечается, что в правовых актах предусмотрены как регулятивное, так и ограничительное условия прекращения / ограничения оказания услуг в этой сфере, процедурно различающиеся по источникам права. При этом подчеркивается, что порядок реализации регулятивного условия, состоящего в предварительном уведомлении заинтересованных лиц, регламентируется по-разному в источниках различного уровня. Приводятся и анализируются конкретные примеры фактических последствий установки «заглушек», и констатируется, что даже в судебных решениях, вынесенных не в интересах граждан, отмечается, что установка «заглушек» не должна привести к порче личного имущества неплательщика. Утверждается, что в большинстве случаев отсутствует формальное основание прекращения / ограничения водоотведения, поскольку закон предусматривает наличие договора водоотведения, а не договорных отношений. Делается вывод, что установка заглушек в систему водоотведения многоквартирных домов является нарушением санитарного законодательства и создает угрозу возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений), и формулируются основные возможные требования по защите нарушенных прав.

Ключевые слова: договоры водоотведения, договоры водоснабжения, жилищные права, здоровье граждан, предварительное уведомление заинтересованных лиц, прекращение / ограничение водоотведения, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения.

Цитирование. Долинская В. В., Долинская Л. М. Прекращение / ограничение водоотведения («заглушки») и защита прав граждан в жилищных отношениях // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 35–43. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-35-43>.



V. V. Dolinskaya, L. M. Dolinskaya

TERMINATION / RESTRICTION OF WATER DISPOSAL (“PLUGS”) AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS IN HOUSING RELATIONS

© Dolinskaya Vladimira Vladimirovna (LMDML@yandex.ru), Doctor of Law, professor, professor of the Department of Civil Law, **Kutafin Moscow State Law University**, 9, Sadovaya-Kudrinskaya Street, Moscow, 125993, Russian Federation; member of the scientific advisory Board at the Supreme Court of the Russian Federation. Subject of Doctoral thesis: «Basic provisions and tendencies of joint-stock law». Author of more than 500 scientific works. Author of publications on social law (medical, educational, labor, disability rights): «Interaction of public private law: on the example of regulation of relations in the field of health care», «Problems of alimony from debtors outside Russia».

Research interests: civil law (conceptual apparatus, sources of law, legal status and legal personality, subjects of legal relations, legal persons, objects of rights, securities, implementation and protection of rights, basic contracts in the field of business), right of corporation, social law.

© Dolinskaya Lyudmila Mikhaylovna (LMDML@yandex.ru), assistant member of the **Public Chamber of the Russian Federation**; an expert of the scientific and practical journal «Laws of Russia: experience, analysis, practice». Author of about 100 scientific works, a number of scientific papers written in collaboration: «Social Law of the European Union: Chapter 21» (2016, 2018).

Research interests: social, medical, educational, civil, labor law, health care organization.

ABSTRACT

In the article, based on the analysis of regulatory legal acts of various levels and law enforcement practice, there are revealed defects in the law and violations of the rights of citizens during termination / restriction of wastewater disposal. It is noted that legal acts provide for both regulatory and restrictive conditions for the termination / restriction of the provision of services in this area, which are procedurally different in terms of sources of law. It is emphasized that the procedure for the implementation of regulatory condition, consisting in the preliminary notification of interested persons, is regulated differently in sources at various levels. The authors give and analyze concrete examples of the actual consequences of the installation of «plugs», and state that even in court decisions that are not in the interests of citizens, it is noted that the installation of «plugs» should not lead to damage to the defaulter’s personal property. The authors argue that in most cases there is no formal basis for stopping / limiting wastewater, since the law provides for a drainage contract, and not a contractual relationship. It is concluded that the installation of plugs in the drainage system of apartment buildings is a violation of sanitary legislation and creates the threat of the emergence and spread of infectious diseases and mass non-communicable diseases (poisoning) and formulated the basic possible requirements for the protection of violated rights.

Key words: water disposal contracts, water supply contracts, housing rights, citizens health, prior notice to interested persons, termination / restriction of water disposal, sanitary and epidemiological well-being of the population.

Citation. Dolinskaya V. V., Dolinskaya L. M. *Prekrashchenie / ogranichenie vodootvedeniya («zaglushki») i zashchita prav grazhdan v zhilishchnykh otnosheniyakh* [Termination / restriction of water disposal («plugs») and protection of the rights of citizens in housing relations]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 35–43. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-35-43> [in Russian].

В Стратегии развития жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 26 января 2016 г. № 80-р [1], одной из задач в сфере управления многоквартирными домами названо совершенствование порядка ограничения предоставления коммунальных ресурсов (услуг). К сожалению, на практике часто игнорируют окончание этой фразы: «исключающего при этом возможность злоупотреблений со стороны ресурсоснабжающих организаций и необоснованного

нарушения прав и законных интересов потребителей» (выделено нами. – В. Д., Л. Д.).

Норма о прекращении или ограничении отдельных услуг предусмотрена п. 8 ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» [2] (далее – ФЗ № 416). Она касается горячего и холодного водоснабжения, водоотведения.

Водоотведение – это прием, транспортировка и очистка сточных вод с использованием централизованной системы водоотведения (п. 2 ст. 2 ФЗ № 416).

Основание прекращения / ограничения оказания услуг – задолженность по договору водоснабжения, договору водоотведения за два и более расчетных периода, установленных этим договором.

На практике договоры водоснабжения (ст. 13 ФЗ № 416), договоры водоотведения (ст. 14 ФЗ № 416), несмотря на наличие типовых форм [3; 4], отдельно не заключаются (редкое исключение – с собственниками жилых помещений (далее – Ж/П) в индивидуальном жилищном фонде – ст. 19 ЖК РФ). Оплата этих услуг входит в плату за коммунальные услуги п. 4 ст. 154 ЖК РФ), а обязанность по внесению такой платы возникает у:

– нанимателя и арендатора Ж/П с момента заключения соответствующего договора;

– члена жилищного кооператива, лица, принявшего Ж/П от застройщика, с момента предоставления (передачи) помещения;

– собственника помещения с момента возникновения права собственности на такое помещение;

– застройщика (лица, обеспечивающего строительство многоквартирного дома) в отношении помещений в данном доме, не переданных иным лицам по передаточному акту или иному документу о передаче, с момента выдачи ему разрешения на ввод многоквартирного дома в эксплуатацию (п. 2 ст. 153 ЖК РФ).

Иными словами, формально предусмотренное ФЗ № 416 основание отсутствует.

В правовых актах предусмотрены регулятивное и ограничительное условия прекращения / ограничения оказания услуг, правда, при сохранении общего смысла они процедурно различаются по источникам права.

Регулятивное условие – это предварительное уведомление заинтересованных лиц.

По ФЗ № 416 оно осуществляется не менее чем за 1 сутки; по Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» [5] (далее – Правила № 354) – за 20 дней до дня доставки потребителю указанного предупреждения (уведомления).

Согласно ч. II п. 1 ст. 165.1 ГК, сообщение считается доставленным вне зависимости от того, было ли оно вручено. Таким образом, рассуждения о «способе уведомления, подтверждающем факт и дату его получения потребителем», являются декларативными, а последствия Правила № 354 связывают именно с доставкой, а не получением (п. 119).

Ранее мы уже отмечали нелояльность законодательства к адресатам извещений [6, с. 10–19]. А Правила № 354 пошли явно по пути упрощения порядка прекращения / ограничения оказания ЖКУ.

Согласно ФЗ № 416, в отношении водоотведения предварительное уведомление направляется четырем субъектам:

- абоненту;
- органам местного самоуправления;
- территориальному органу федерального органа исполнительной власти, осуществляющего федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор;
- структурным подразделениям территориальных органов федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области пожарной безопасности.

Правила № 354 говорят только об уведомлении потребителя-должника, но в п. 5 ст. 3 ГК и п. 8 ст. 5 ЖК в рамках освещения специфики юридической силы законодательства и иных правовых актов¹ специально подчеркнуто, что в случае противоречия / несоответствия постановления Правительства РФ кодексу (закону) применяется кодекс или соответствующий закон.

Ограничительное условие содержится в п. 122 Правил № 354: «*Действия по ограничению или приостановлению предоставления коммунальных услуг не должны приводить к:*

а) повреждению общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме;

б) нарушению прав и интересов потребителей, пользующихся другими помещениями в этом многоквартирном доме и полностью выполняющих обязательства, установленные законодательством Российской Федерации и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг;

в) нарушению установленных требований пригодности жилого помещения для постоянного проживания граждан».

Следовательно, речь идет об общих и частных пределах (ограничительных принципах) осуществления субъективных прав [7, с. 424–436; 8, с. 79–86; 9; 10; 11 с. 3–14; 12, с. 76–85; 13]. И здесь интерес представляет вопрос соотношения:

– охраны и защиты прав группы лиц (подп. а–в п. 122 Правил № 354),

– возможности закона поставить защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно (п. 2 ст. 10 ГК, подп. в п. 122 Правил № 354);

– коллизии между второй возможностью и требованиями закона (в т. ч. требованиями пригодности Ж/П для постоянного проживания граждан).

Это ограничительное условие коррелирует пп. 12–14 Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 [14] (далее – Положение № 47) и подп. а, б, г, д п. 10, подп. в, г, д, д (2) п. 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или)

с перерывами, превышающими установленную продолжительность, утв. постановлением Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 491 [15] (далее – Правила № 491).

Ему коррелируют п. 8.1.1. СанПиН 2.1.2.2645-10. «Санитарно-эпидемиологические требования к условиям проживания в жилых зданиях и помещениях. Санитарно-эпидемиологические правила и нормативы», утв. постановлением главного государственного санитарного врача РФ от 10 июня 2010 г. № 64 [16] (далее – СанПиН 2.1.2.2645-10), и п. 9.2 СанПиНа 2.1.2.2645-10.

И все эти нормы производны от Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [17] (далее – ФЗ № 52).

2016/2017 г. ознаменовался крупными скандалами (в т. ч. судебными делами) в Волгограде, Воронеже, Ульяновске по поводу «заглушек» на канализацию.

Примеры последствий таких действий:

– испражнения граждане днем выносили в ведрах на мусорку, по ночам выкидывали / выливали в окна;

– от напора воды повреждена сантехника (треснул унитаз);

– затопления квартир, поднятие паркета / линолеума [18].

Судебная практика по данной категории дел противоречива. Но вне зависимости от принимаемого решения суды обращали особое внимание на:

– ненадлежащее предупреждение (например, апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 1 декабря 2014 г. № 33-19111/2014 по делу № 2-502/2014);

– отсутствие расчета задолженности по конкретной услуге в общей сумме и ее несоответствие принятым мерам (например, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 января 2015 г. № 13АП-22542/2014 по делу № А56-19200/2014);

– установку дополнительного оборудования, не предусмотренного по проекту, правовым актам, технико-нормативным актам (например, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 января 2015 г. № 13АП-22542/2014 по делу № А56-19200/2014).

В постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 января 2015 г. по делу № А56-19200/2014 судья принял решение в пользу ГЖИ, которая после внеплановой проверки вынесла предписание ЖСК. Предписание ГЖИ основывалось на том, что ЖСК установил дополнительное оборудование, не предусмотренное по проекту, Правилам и нормам содержания жилья, Жилищному кодексу РФ и п. 1.6 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда (постановление Госстроя от 27 сентября 2003 г. № 170). «Умышленное прекращение работы системы канализации, вследствие произведенных кооперативом работ по установлению заглушек делает жилое помещение непригодным для про-

живания и не соответствующим нормам санитарно-эпидемиологической безопасности.

...Суд находит, что действия ЖСК по установке заглушки в общем канализационном стояке нарушают права других собственников в многоквартирном доме, создают угрозу причинения им имущественного вреда в системе водоотведения».

Даже в судебных решениях, вынесенных не в интересах граждан, отмечается, что установка «заглушек» не должна привести к порче личного имущества неплательщика (например, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 февраля 2015 г. № 13АП-26094/2014 по делу № А56-27564/2014).

Итак, в большинстве случаев отсутствует формальное основание прекращения / ограничения водоотведения, предусмотренное п. 3 ст. 21 ФЗ № 416 – наличие договора водоотведения (ст. 14 ФЗ № 416), а не договорных отношений.

При осуществлении прекращения / ограничения водоотведения часто нарушаются:

– порядок предварительного уведомления заинтересованных лиц;

– порядок расчета задолженности по конкретной услуге в общей сумме и ее сопоставимость с действиями по прекращению / ограничению водоотведения.

В результате

– устанавливается дополнительное оборудование, не предусмотренное по проекту, правовым и технико-нормативным актам;

– осуществляется самовольное вмешательство в работу санитарно-технического оборудования способами, не предусмотренными проектом многоквартирного дома, реконструкции сетей общего пользования (п. 5 Правил № 491, ст. 330 УК «Самоуправство»);

– осуществляются умышленное прекращение работы канализации, нарушение установленных требований пригодности Ж/П для постоянного проживания граждан и несоответствие требованиям санитарно-эпидемиологической безопасности (пп. 12, 13 Положения № 47, п. 9.2. СанПиН 2.1.2.2645-10, ст. 330 УК «Самоуправство»);

– действия по установке заглушки в общем канализационном стояке (а именно так смонтированы системы водоотведения в подавляющем большинстве многоквартирных домов) приводят к порче личного имущества должника, нарушают права других собственников в многоквартирном доме, создают угрозу санитарно-эпидемиологическому благополучию населения (в т. ч. должника и других собственников в многоквартирном доме) (ст. 213, 290 ГК, ст. 36 ЖК, ст. 1, 8, 11, 23, 55, 57 ФЗ № 52).

Все это происходит в стране, где на высшем уровне человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ).

В статье 7 Конституции РФ Российская Федерация провозглашена социальным государством, политика которого направлена на создание усло-

вий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. А в части 2 той же статьи особо подчеркнута, что в Российской Федерации охраняется здоровье людей.

При этом, по данным Росстата, аварийный жилищный фонд на конец 2017 г. составляет 24,6 млн кв. м [19]. Статистика Минстроя и Фонда содействия реформированию ЖКХ скромнее – более 11 млн кв. м аварийного жилья, но с указанием на то, что это столько же, сколько и 5 лет назад [20]. По данным Росстата, на конец 2016 г. общая площадь ветхого и аварийного жилищного фонда составляла 89,1 млн кв. м (66,4 и 22,7 соответственно). Даже с учетом незаинтересованности государственных и муниципальных органов в признании жилищного фонда ветхим и аварийным это составляет 2,4 % в общей площади всего жилищного фонда [21].

Капитально отремонтировано помещений в жилых домах за 2017 г. 8700 тыс. кв. м общей площади из 3708 млн кв. м всего жилищного фонда [22] (при том что по факту кап. ремонт чаще сводится к покраске подъездов, редко – к замене в них же окон, дверей).

И завершающий аккорд по теме: удельный вес общей площади, оборудованной водоотведением (канализацией), – 78 %, в т. ч. в городском жилищном фонде – 89 %, в сельском – 48 % [23].

На этом фоне сопоставлять слова министра строительства и жилищно-коммунального хозяйства о том, что в 2017 г. размер общей задолженности по услугам ЖКХ в России достиг 1,34 трлн руб. (1/4 оборота всей отрасли), из них долги населения – 645 млрд руб. (т. е. около 48 %) [24–26], с утверждением руководителя ФАС И. Ю. Артемьева в мартовском 2019 г. интервью НТВ о переплате гражданами по большинству коммунальных позиций свыше 100 % себестоимости [27] даже неинтересно.

Безусловно, услугодатель имеет право на оплату оказываемых жилищно-коммунальных услуг (ст. 308.2, 310, ч. III ст. 678, п. 3 ст. 682 ГК, ст. 153 ЖК).

Но при анализе действий по прекращению / ограничению водоотведения обращаем внимание на то, что:

– согласно п. 3 ст. 308 ГК, обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц), и другие проживающие в многоквартирном доме лица не обязаны претерпевать негативные последствия частного конфликта должника и кредитора по обязательствам в сфере ЖКХ;

– самозащита – только один из способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК) наряду в т. ч. с возмещением убытков, а ст. 308.3 ГК отдает приоритет судебной защите прав кредитора по обязательству;

– кредитор в жилищных отношениях имеет право выбора различных способов защиты своих законных интересов, однако в случае установления заглушек выбирает более короткий путь (без установления причин образования задолженности,

переговоров, уведомлений, уплаты госпошлины, обращения в суд) и в то же время более ресурсозатратный для должника (оплата демонтажа специального оборудования, причем на практике без предоставления калькуляции и ее обоснования), а это ставит под сомнение соблюдение кредитором принципа добросовестности (п. 3 ст. 1, пп. 1 и 5 ст. 10 ГК).

И наконец, самое главное, на наш взгляд.

Согласно ч. II п. 2 ст. 1 ГК и п. 3 ст. 1 ЖК, гражданские и жилищные права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В развитие ч. 2 ст. 7 Конституции РФ об охране здоровья людей в ч. 1 ст. 41 того же акта предусмотрено право каждого на охрану здоровья, а в ст. 42 – право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Согласно ст. 11 ФЗ № 52, индивидуальные предприниматели и юридические лица в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязаны выполнять требования санитарного законодательства, а также постановлений, предписаний осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор должностных лиц; обеспечивать безопасность для здоровья человека выполняемых работ и оказываемых услуг, а также продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов и товаров для личных и бытовых нужд при их производстве, транспортировке, хранении, реализации населению.

В пункте 3 ст. 23 того же закона предусмотрено, что содержание Ж/П должно отвечать санитарным правилам.

Установка заглушек в систему водоотведения многоквартирных домов является нарушением санитарного законодательства и создает угрозу возникновения и распространения инфекционных заболеваний и массовых неинфекционных заболеваний (отравлений).

Число зарегистрированных аварий канализации, по данным Росстата, составляет почти 32 тыс. за 2017 г. [28]. Общая картина ни в государственных докладах Роспотребнадзора «О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации», ни в ведомственной информации не дается.

За нарушение санитарного законодательства устанавливается административная, гражданско-правовая, дисциплинарная и уголовная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, при этом вред, причиненный личности или имуществу гражданина вследствие нарушения санитарного законодательства, подлежит возмещению лицом, причинившим вред, в полном объеме (ст. 55, 57 ФЗ № 52).

Даже не факт, а опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о за-

прещении деятельности, создающей такую опасность (п. 1 ст. 1065 ГК).

В ряде случаев следует адекватный ответ на нарушения прав граждан.

Так, например, по решению мирового суда Железнодорожного района г. Воронежа управляющая компания «Коммунальщик», установившая заглушки на трубы, в результате чего была отключена канализация жителям 2 подъездов дома и без удобств остались 60 квартир, оштрафована на 100 тыс. руб. за неисполнение предписания ГЖИ по Воронежской области устранить нарушение законодательства, снять заглушки, провести жителям перерасчет за услугу «водоотведение».

В мае 2018 г. региональная ГЖИ Воронежской области обратилась в суд с заявлением об аннулировании лицензии УК «Коммунальщик» [29].

По факту отключения правоохранительные органы завели уголовное дело по ст. 330 УК «Самоуправство» [30].

Требование добросовестности адресовано не только к должнику-потребителю ЖКУ, но и к кредитору, которому предоставлен широкий спектр способов защиты своих прав.

Защита субъективных гражданских прав подразумевает, как правило, взаимодействие в той же системе правоотношений, в которой существуют права и обязанности (в нашем случае жилищные правоотношения – ст. 4 ЖК), а не переход в систему других правоотношений (в нашем случае личных неимущественных – по поводу здоровья и жизни граждан).

В этих условиях граждане имеют право обратиться в органы, уполномоченные на осуществление федерального государственного санитарно-эпидемиологического надзора, в связи с нарушениями требований санитарного законодательства, создающими угрозу причинения вреда жизни, здоровью людей, вреда окружающей среде и угрозу санитарно-эпидемиологическому благополучию населения², а также в суд.

Анализ правовых актов и правоприменительной практики позволяет выделить и рекомендовать основные возможные требования в защиту нарушенных прав:

- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, демонтаж незаконно установленной заглушки канализации (ст. 12 ГК);

- устранение нарушений законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, выразившихся в нарушении действующих санитарных правил и гигиенических нормативов (ст. 6.3 КоАП);

- устранение нарушений санитарно-эпидемиологических требований к эксплуатации Ж/П (ст. 6.4 КоАП);

- запрещение деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК);

- приостановление или прекращение деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 2 ст. 1065 ГК);

- возмещение имущественного вреда (п. 2 ст. 1065 ГК, ст. 8, 57 ФЗ № 52, ст. 14 Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» [31] (далее – ЗЗПП));

- возмещение вреда, причиненного здоровью (ст. 1095 ГК, ст. 8, 57 ФЗ № 52, ст. 14 ЗЗПП);

- возмещение убытков (ст. 12 ГК, ст. 13 ЗЗПП);

- компенсация морального вреда (ст. 12, 1099 ГК, ст. 15 ЗЗПП);

- приостановление или прекращение действия лицензии, ее аннулирование у управляющей компании (ст. 199 ЖК, ст. 20 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [32]).

В ряде случаев в защиту прав граждан может выступить прокурор или компетентный государственный орган, должностное лицо (например, пп. 2 и 7 ч. 1 ст. 51 ФЗ № 52).

Возможно обращение в правоохранительные органы с требованием о возбуждении уголовного дела.

Особое внимание обращаем на то, что имущественный вред возмещается в полном объеме и составляет только часть убытков, возмещения которых вправе требовать граждане.

При удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с исполнителя, уполномоченной организации за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50 % от суммы, присужденной судом в пользу потребителя (п. 6 ст. 13 ЗЗПП).

В административном праве (ст. 6.3, 6.4 КоАП) предусмотрены такие санкции к виновным, как:

- предупреждение,

- наложение административного штрафа (в зависимости от субъекта и основания – от 100 руб. до 20 тыс. руб.);

- административное приостановление деятельности (на срок до девяноста суток).

В уголовном праве (ст. 215.1³, 236, 330 УК) предусмотрены такие санкции к виновным (в зависимости от субъекта и основания), как:

- штраф (до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 мес.);

- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (на срок до 3 лет);

- обязательные работы (на срок до 480 часов);

- исправительные работы (на срок до 2 лет);

- принудительные работы (на срок до 2 лет);

- ограничение свободы (на срок до 3 лет);

- арест (на срок до 6 мес.).

Представляется необходимым:

- вести просветительскую работу среди населения о способах защиты их прав;

- в постановлении Пленума Верховного Суда РФ указать на недопустимость замены обращения в суд прекращением / ограничением водоотведения;

- исключить из ФЗ № 416 и Правил № 354 нормы о прекращении / ограничении водоотведения.

Примечания

¹ Терминология и состав различаются по отраслям.

² По результатам выборочной проверки в 2018 г. выявлено, что сотрудники Роспотребнадзора в административных округах г. Москвы не знают ст. 50 и 51 ФЗ № 52 и уклоняются от исполнения своих обязанностей.

³ Спорно [33].

Библиографический список

1. Распоряжение Правительства РФ от 26.01.2016 № 80-р «Стратегия развития жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 758. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71213950>.

2. Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122867.

3. Постановление Правительства РФ от 29.07.2013 № 643 «Об утверждении типовых договоров в области горячего водоснабжения» // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4305. URL: <https://base.garant.ru/70427222>.

4. Постановление Правительства РФ от 29.07.2013 № 645 «Об утверждении типовых договоров в области холодного водоснабжения и водоотведения» // СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4307. URL: <https://base.garant.ru/70427220>.

5. Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3168. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114247.

6. Долинская В. В. Правовая природа юридически значимых сообщений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 6. С. 10–19. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21614267>.

7. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР: Отделение экономики и права. 1946. № 6. С. 424–436. URL: <https://private-right.ru/statyi/m-agarkov-problema-zloupotrebleniya-pravom.html>.

8. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав (ст. 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) // Известия вузов: Правоведение. 1967. № 3. С. 79–86. URL: <http://lawlibrary.ru/article1018901.html>.

9. Гражданско-правовая охрана интересов личности / отв. ред. Б. Б. Черепахин. М.: Юрид. лит., 1969. 252 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie16649.html>.

10. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: Изд-во МГУ, 1972. 284 с.

11. Долинская В. В. Субъективные права, их осуществление и защита // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 11. С. 3–14. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25001372>.

12. Иоффе О. С., Грибанов В. П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7. С. 76–85.

13. Тархов В. А. Осуществление гражданских прав // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства. Саратов, 1962. URL: <http://lawlibrary.ru/article1171803.html>.

14. Постановление Правительства РФ от 28.01.2006 № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого дома садовым домом» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58136.

15. Постановление Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и правил изменения размера платы за содержание жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» // СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3680. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_62293.

16. Постановление главного государственного санитарного врача РФ от 10.06.2010 № 64 «Об утверждении СанПиН 2.1.2.2645-10» // Российская газета. 2010. 21 июля. № 159. URL: <https://base.garant.ru/12177273>.

17. Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22481.

18. URL: www.vrn.kp.ru/daily/26489.4/3358317/?see-also.number=3757.

19. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf.

20. URL: <https://iz.ru/668282/2017-11-08/avariinoe-zhile-v-rossii>.

21. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/housing/#.

22. Российский статистический ежегодник. 2018: стат. сб. / Росстат. М., 2018. 694 с. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf.

23. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf.

24. URL: <https://ria.ru/society/20170719/1498734448.html>.

25. URL: <https://rg.ru/2017/07/18/samymi-zlostnymi-neplatelshchikami-kommunalki-okazalis-bogatye-liudi.html>.

26. URL: https://www.znak.com/2016-10-26/minstroy_podschital_dolgi_rossiyan_za_zhkh_i_pridumal_novye_sposoby_borby_s_nimi.

27. URL: <https://www.ntv.ru/novosti/2163668>.

28. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population.

29. URL: [http://4pera.ru/news/picture_of_the_day/voronezhskaya_goszhlinspektsiya_otzyvaet_litsenziyu_u_kompanii_skandalnogo_biznesmena_kommunalshchi](http://4pera.ru/news/picture_of_the_day/voronezhskaya_goszhlinspektsiya_otzyvaet litsenziyu_u_kompanii_skandalnogo_biznesmena_kommunalshchi).

30. URL: <http://vmtimes.ru/articles/zakon/voronezhskiy-kommunalshchik-ostavivshiy-lyudey-bez-kanalizacii-zaplatit-100-tys>.

31. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 766. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305.

32. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113658.

33. Хромов Е. В. Уголовная ответственность за лишение потребителей источников жизне-

обеспечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 30 с.

References

1. *Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 26.01.2016 № 80-r «Strategiya razvitiya zhilishchno-kommunal'nogo khozyaistva v Rossiiskoi Federatsii na period do 2020 goda»* [Order of the Government of the Russian Federation as of January 26, 2016 № 80-r «Strategy for the development of housing and communal services in the Russian Federation for the period until 2020»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2016, no. 5, Article 758. Available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71213950> [in Russian].
2. *Federal'nyi zakon ot 07.12.2011 № 416-FZ «O vodosnabzhenii i vodootvedenii»* [Federal Law as of 07.12.2011 № 416-FZ «On Water and Sanitation»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 50, Article 7358. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122867 [in Russian].
3. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.07.2013 № 643 «Ob utverzhenii tipovykh dogovorov v oblasti goryachego vodosnabzheniya»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of 29.07.2013 № 643 «On approval of model contracts in the field of hot water supply»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 32, Article 4305. Available at: <https://base.garant.ru/70427222> [in Russian].
4. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 29.07.2013 № 645 «Ob utverzhenii tipovykh dogovorov v oblasti kholodnogo vodosnabzheniya i vodootvedeniya»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of July 29, 2013 № 645 «On approval of model contracts in the field of cold water supply and sanitation»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2013, no. 32, Article 4307. Available at: <https://base.garant.ru/70427220> [in Russian].
5. *Postanovleniye Pravitel'stva RF ot 06.05.2011 № 354 «O predostavlenii kommunal'nykh uslug sobstvennikam i pol'zovatelyam pomeshcheniy v mnogokvartirnykh domakh i zhilykh domov»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of 06.05.2011 № 354 «On the Provision of Utilities to the Owners and Users of Premises in Apartment Buildings and Residential Houses»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 22, Article 3168. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_114247 [in Russian].
6. Dolinskaya V. V. *Pravovaya priroda yuridicheskoi znachimyykh soobshchenii* [Legal Nature of Legally Important Notifications]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2014, no. 6, pp. 10–19. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21614267> [in Russian].
7. Agarkov M. M. *Problema zloupotrebleniya pravom v sovetskom grazhdanskom prave* [The problem of abuse of law in the Soviet civil law]. *Izvestiya AN SSSR: Otdeleniye ekonomiki i prava*, 1946, no. 6, pp. 424–436. Available at: <https://private-right.ru/statyi/m-m-agarkov-problema-zloupotrebleniya-pravom.html> [in Russian].
8. Bratus' S. N. *O predelakh osushchestvleniya grazhdanskikh prav (st. 5 Osnov grazhdanskogo zakonodatel'stva Soyuzov SSR i soyuznykh respublik)* [On the limits of the exercise of civil rights (Article 5 of the Fundamentals of Civil Legislation of the USSR and Union Republics)]. *Izvestiya vuzov: Pravovedeniye* [Pravovedeniye], 1967, no. 3, pp. 79–86. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1018901.html> [in Russian].
9. *Grazhdansko-pravovaya okhrana interesov lichnosti. Otv. red. B. B. Cherepakhin* [Civil law protection of personal interests. B. B. Cherepakhin (Ed.)]. M.: Yurid. lit., 1969, 252 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie16649.html> [in Russian].
10. Gribanov V. P. *Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav* [Limits of realization and protection of civil rights]. M.: Izd-vo MGU, 1972, 284 p. [in Russian].
11. Dolinskaya V. V. *Sub'ektivnye prava, ikh osushchestvlenie i zashchita* [Personal Rights, Their Realization and Protection]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice], 2015, no. 11, pp. 3–14. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25001372> [in Russian].
12. Ioffe O. S., Gribanov V. P. *Predely osushchestvleniya sub'ektivnykh grazhdanskikh prav* [Limits of implementation of subjective civil rights]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and Law], 1964, no. 7, pp. 76–85 [in Russian].
13. Tarkhov V. A. *Osushchestvlenie grazhdanskikh prav* [Realization of civil rights]. In: *Razvitie prav grazhdan SSSR i usilenie ikh okhrany na sovremennom etape kommunistskogo stroitel'stva* [Development of the rights of citizens of the USSR and the strengthening of their protection at the present stage of communist construction]. Saratov, 1962. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1171803.html> [in Russian].
14. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 28.01.2006 № 47 «Ob utverzhenii Polozheniya o priznanii pomeshcheniya zhilym pomeshcheniem, zhilogo pomeshcheniya neprigodnym dlya prozhivaniya, mnogokvartirnogo doma avariinym i podlezhashchim snosu ili rekonstruktsii, sadovogo doma zhilym domom i zhilogo doma sadovym domom»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of January 28, 2006 № 47 «On approval of the Regulation on the recognition of premises as residential premises, residential premises as unfit for habitation, apartment building as emergency and subject to demolition or reconstruction, garden house as a residential house and residential house as a garden house»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 6, Article 702. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58136 [in Russian].
15. *Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 13.08.2006 № 491 «Ob utverzhenii Pravil sodержaniya obshchego imushchestva v mnogokvartirnom dome i pravil izmeneniya razmera platy za sodержanie zhilogo pomeshcheniya v sluchae okazaniya uslug i vypolneniya rabot po upravleniyu, sodержaniyu i remontu obshchego imushchestva v mnogokvartirnom dome nenadlezhashchego kachestva i (ili) s pereryvami, prevyshayushchimi ustanovlennuyu prodolzhitel'nost'»* [Decree of the Government of the Russian Federation as of August 13, 2006 № 491 «On Approval of the Rules for Maintaining Common Property in an Apartment House and Rules for Changing the Amount of Payment for Maintaining a Living Room in the Case of Rendering Services and Performing Management, Maintenance and Repair of Common Property in an Apartment Building of Inadequate Quality and (or) with Interruptions that Exceed the Established Duration»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected

Legislation of the Russian Federation], 2006, no. 34, Article 3680. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_62293 [in Russian].

16. *Postanovlenie Glavnogo gosudarstvennogo sanitarnogo vracha RF ot 10.06.2010 № 64 «Ob utverzhdenii SanPiN 2.1.2.2645-10»* [Resolution of the Chief State Sanitary Doctor of the Russian Federation as of 10.06.2010 № 64 «On approval of SanPiN 2.1.2.2645-10»]. *Rossiiskaya gazeta*, 2010, July 21, no. 159. Available at: <https://base.garant.ru/12177273> [in Russian].

17. *Federal'nyi zakon ot 30.03.1999 № 52-FZ «O sanitarno-epidemiologicheskom blagopoluchii naseleniya»* [Federal Law as of 30.03.1999 № 52-FZ «Concerning the Sanitary and Epidemiological Welfare of the Population»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 14, Article 1650. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_22481 [in Russian].

18. Available at: www.vm.kp.ru/daily/26489/4/3358317/?see-also.number=3757 [in Russian].

19. Available at: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf [in Russian].

20. Available at: <https://iz.ru/668282/2017-11-08/avariinoe-zhile-v-rossii> [in Russian].

21. Available at: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/housing/# [in Russian].

22. *Rossiiskii statisticheskii ezhegodnik. 2018: Stat. sb. Rosstat* [Russian statistical yearbook. 2018: Statistical handbook. Rosstat]. M., 2018, 694 p. Available at: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf [in Russian].

23. Available at: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2018/year/year18.pdf [in Russian].

24. Available at: <https://ria.ru/society/20170719/1498734448.html> [in Russian].

25. Available at: <https://rg.ru/2017/07/18/samymi-zlostnymi-neplatelshchikami-kommunalki-okazalis-bogatye-liudi.html> [in Russian].

26. Available at: https://www.znak.com/2016-10-26/minstroy_podschital_dolgi_rossiyan_za_zhkh_i_pridumal_novye_sposoby_borby_s_nimi [in Russian].

27. Available at: <https://www.ntv.ru/novosti/2163668> [in Russian].

28. Available at: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population [in Russian].

29. Available at: http://4pera.ru/news/picture_of_the_day/voronezhskaya_gosznilinspektsiya_otzyvaet litsenziyu_u_kompanii_skandalnogo_biznesmena_kommunalshchi [in Russian].

30. Available at: http://vntimes.ru/articles/zakon_voronezhskiy-kommunalshchik-ostavivshiy-lyudey-bez-kanalizacii-zaplatit-100-tys [in Russian].

31. *Zakon RF ot 07.02.1992 № 2300-1 «O zashchite prav potrebiteli»* [RF Law dated 07.02.1992 № 2300-1 «Concerning the Protection of Consumers' Rights»]. *Vedomosti SND i VS RF* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1992, no. 15, Article 766. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ [in Russian].

32. *Federal'nyi zakon ot 04.05.2011 № 99-FZ «O litsenzirovanii odel'nykh vidov deyatel'nosti»* [Federal Law as of 04.05.2011 № 99-FZ «Concerning Licensing of Certain Types of Activity»]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2011, no. 19, Article 2716. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113658 [in Russian].

33. Khromov E. V. *Ugolovnaya otvetstvennost' za lishenie potrebiteli istochnikov zhizneobespecheniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Criminal liability for depriving consumers of sources of livelihood: Author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2016, 30 p. [in Russian].

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-44-49
УДК 343.6

Дата поступления статьи: 25/II/2019
Дата принятия статьи: 24/III/2019

Н. А. Боброва

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДИСКРИМИНАЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

© **Боброва Наталья Алексеевна (bobrovana@mail.ru)**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор кафедры конституционного и административного права, **Тольяттинский государственный университет**, 445020, Российская Федерация, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14.

Тема докторской диссертации: «Конституционный строй и конституционализм в России (вопросы методологии, теории, практики)». Автор 185 научных работ, в том числе монографий: «Общетеоретический и межотраслевой аспекты юридической ответственности» (2019), Глава 4 «Конституционные деликты» в коллективной монографии: «Правонарушения в современной правовой реальности» (2019).

Область научных интересов: противодействие коррупции, юридическая ответственность, деликты, избирательные правонарушения, форма правления, награды, наукометрия, выборы.

АННОТАЦИЯ

Рассматриваются составы дискриминационных преступлений, прежде всего состав ст. 136 УК РФ. Анализируются недостатки данной статьи, причины ее неприменения. Затрагивается проблема разграничения уголовной и иных видов ответственности за дискриминационные правонарушения, а также проблема разграничения дискриминационного и правомерного ограничения конституционных прав и свобод граждан. Делается вывод о необходимости совершенствования антидискриминационного законодательства, практики его реализации, а также необходимости антидискриминационной идеологии и антидискриминационного воспитания на государственном уровне.

Ключевые слова: дискриминация, дискриминационные правонарушения, уголовная ответственность, недостатки состава преступления, практика реализации.

Цитирование. Боброва Н.А. Уголовная ответственность за дискриминационные преступления // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 44–49. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-44-49>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

N. A. Bobrova

CRIMINAL LIABILITY FOR DISCRIMINATORY CRIMES

© **Bobrova Natalia Alekseevna (bobrovana@mail.ru)**, Doctor of Law, professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation, professor of the Department of Constitutional and Administrative Law, **Togliatti State University**, 14, Belorusskaya Street, Togliatti, 445020, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Constitutional system and constitutionalism in Russia (issues of methodology, theory, practice)». Author of 185 scientific works, including monographs: «General theoretical and cross-sectoral aspects of legal liability» (2019), Chapter 4 «Constitutional torts» in the multi-authored monograph: «Offence in modern legal reality» (2019).

Research interests: fight against corruption, legal liability, torts, electoral offences, form of government, awards, scientometrics, elections.

ABSTRACT

We consider the composition of discriminatory crimes, primarily the composition of Article 136 of the Criminal Code of the Russian Federation. The shortcomings of this article, the reasons for its non-use are analyzed. The problem of differentiation of criminal and other types of responsibility for discriminatory offenses, as well as the problem of differentiation of discriminatory and lawful restriction of constitutional rights and freedoms of citizens is touched upon. The conclusion is made about the need to improve anti-discrimination legislation, the practice of its implementation, as well as the need for an anti-discrimination ideology and anti-discrimination education at the state level.

Key words: discrimination, discriminatory offences, criminal responsibility, disadvantages of corpus delicti, practice of implementation.

Citation. Bobrova N. A. *Ugolovnaya otvetstvennost' za diskriminatsionnyye prestupleniya* [Criminal liability for discriminatory crimes]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 44–49. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-44-49> [in Russian].

Судя по Докладу Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год, дискриминационные правонарушения в России достаточно распространены [1, с. 7], однако уголовная ответственность за них применяется крайне редко, равно как и другие виды ответственности.

Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ была установлена уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего предпенсионного возраста: при необоснованном отказе в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста (период продолжительностью до 5 лет, предшествующий назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации), а равно при необоснованном увольнении с работы такого лица по тем же мотивам налагается штраф в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо назначаются обязательные работы на срок до трехсот шестидесяти часов. Этот новый состав УК РФ (ст. 144.1) дополняет антидискриминационный состав ст. 145 УК РФ, направленный на борьбу с дискриминацией беременной женщины или женщины, имеющей

детей в возрасте до трех лет, и, несомненно, направлен на борьбу с дискриминацией трудовых прав граждан по возрасту. По мнению инициаторов, новая статья УК РФ будет иметь прежде всего профилактический характер, ставя перед работодателями своеобразный барьер на пути их намерения освободиться от сотрудников по причине возраста [2].

Возникают большие сомнения, оправдаются ли эти благие намерения. Дело в том, что и нынешнее правовое регулирование дискриминации, и особенно практика реализации соответствующих норм далеки от совершенства.

В УК РФ с момента его создания есть антидискриминационная ст. 136 УК РФ под названием «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», которая гласит: «Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, – наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного

за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок».

Т. В. Кленова подчеркивает, что о наличии дискриминации свидетельствуют следующие критерии: реальное различие в обращении с лицами, находящимися в одинаковой ситуации, отсутствие объективных и достаточных оснований для различия в обращении [3, с. 35].

Ю. А. Красиков разъяснял, что нарушение конституционных прав может быть выражено в представлении к поощрению, награде, в выдвижении на конкурс, в присуждении конкурсной премии, в предоставлении льготного кредита, предпочтениях при приеме на работу и т. д., если эти действия были обусловлены национальным, имущественным происхождением, должностным положением и другими обстоятельствами, названными в данной статье УК РФ [4, с. 81].

Однако названная статья не работает. Достаточно сказать, что присуждение государственных и общественных наград и премий сопровождается преимуществами для должностных лиц, тем более что наградной процесс, как правило, предполагает голосование и, следовательно, размывает индивидуальную ответственность до коллективной безответственности.

Кроме того, преступление, предусмотренное ст. 136 УК РФ, предполагает исключительно прямой умысел, доказать который, равно как и мотивы совершения данного преступления, практически невозможно. Мотивы данного преступления, комментировал Ю. А. Красиков, могут быть самыми разнообразными: ненависть к другой национальности и предпочтение своей национальности, расы, языка, утверждение их мнимого превосходства, равно как места жительства и гражданства [4, с. 81], например предпочтение в приеме на работу в вузы иностранцам и иногородним профессорам перед профессорами-земляками.

Возможно, неприменение ст. 136 УК РФ связано и с тем, что данная статья, охватывая практически все виды дискриминации, является весьма расплывчатой, неконкретной. Получилась некая декларативная мертворожденная статья, вызванная благим намерением установления уголовной ответственности за нарушение конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) и его конкретизации в ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, мест жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств».

Фактически ст. 136 УК РФ дублирует цитируемую фразу Конституции РФ, за исключением слов «а также других обстоятельств». Кроме того, добавлены слова «или каким-либо социальным группам». Однако дублировать конституционный принцип – не значит изложить суть деяния, объективную сторону состава преступления, как это грамотно должно быть. Более конкретными антидискриминационными статьями в трудовых отношениях являются ст. 145, 145.1, 201, 285 УК РФ. Прямо скажем, они конкретизируют не работающую на практике антидискриминационную ст. 136 УК РФ.

Недостаток ст. 136 УК РФ заключается в том, что не проведено различия между содержанием и формой дискриминации: диспозиция статьи характеризует дискриминацию содержательно, оставляя без внимания формы дискриминации, иными словами, объективную сторону деяния [5, с. 692].

Недостатком ст. 136 УК РФ можно считать и отсутствие признаков состава преступления, отражающих его общественную опасность, ведь за дискриминацию, определенную аналогично, может наступать иная юридическая ответственность (административная, дисциплинарная, гражданско-правовая), притом что основанием последней не является общественно опасное деяние.

Анализ антидискриминационного законодательства и практики его реализации [6–8] позволяет сделать вывод, что нормативное регулирование вопросов дискриминации развивается крайне медленно и не позволяет в полной мере обеспечить защиту гражданами своих прав, что подтверждается и судебной практикой по данному вопросу, особенно в сфере трудовых отношений. По мнению Н. Л. Лютова, регулирование вопросов дискриминации в России, равно как правовые механизмы защиты от дискриминации, предусмотренные для пострадавших, являются крайне недостаточными, а меры защиты – совершенно несоизмеримыми правонарушениям [6, с. 47]. Ученые, изучавшие данный вопрос, солидаризируются в том, что отсутствует само понимание дискриминации, сути этого асоциального явления, причем не только обычными людьми, но и правоприменителями.

Абзац четвертый ст. 2 ТК РФ гласит: «Лица, считающие, что они подверглись дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда». Доказать же подобный вред весьма затруднительно даже в гражданском процессе, не говоря об уголовном. Хотя все прекрасно понимают, что дискриминационные проявления в отношении российских граждан всегда наносят им моральный вред даже при отсутствии материального ущерба.

В некоторых комментариях к ст. 136 УК РФ подчеркивается, что преступление, предусмотренное этой статьей, «будет окончательным лишь в случае причинения вреда правам и законным интересам граждан» [4, с. 81].

Всякое ограничение прав граждан воспринимается ими болезненно, однако не всякое ограничение

прав является дискриминацией. Поэтому антидискриминационная политика государства предполагает четкое разграничение между собственно дискриминацией и правомерным ограничением прав и свобод человека и гражданина. В обоих терминах этимологическая нагрузка заключается в слове «ограничение», но у них совершенно разный смысл. По сути, это совершенно разные институты, поскольку дискриминация связана с неправомерностью, в отличие от правомерного ограничения прав и свобод человека и гражданина, которое предполагает: 1) обязательное установление этого ограничения исключительно в федеральном законе; 2) определение в законе же временных рамок такого ограничения, носящего временный либо постоянный характер); 3) четкое очерчивание ограничения в виде сужения или лишения определенного субъективного права или наложения дополнительной обязанности, выходящей за общий статус субъекта; 4) соответствие принципам справедливости, соразмерности поставленным целям, конституционной законности; 5) вызвано объективными причинами и имеет целью достижение баланса интересов людей и общества в целом [9, с. 21; 10, с. 7].

Принцип конституционной законности правомерных ограничений исходит из наличия установленных пределов таких ограничений, а именно:

- недопустимости противоречия установленных законом ограничений Конституции РФ;
- применения ограничений лишь в целях, обусловивших их введение, далее которых ограничения неправомерны;
- недопустимости воспрепятствования введением ограничений осуществлению других прав, свобод и обязанностей;
- недопустимости нарушения правоограничениями самой сущности предоставленных прав;
- невозможности ограничений в отношении «абсолютных прав» (права на жизнь; права не подвергаться пыткам и унижающему человеческое достоинство обращению, наказанию и т. д.);
- запрещения трансформации ограничений в дискриминацию [11, с. 130].

Называется также и такой признак, как «связь с юридической ответственностью в ее перспективном или ретроспективном плане» [9, с. 21]. Данный признак представляется риторическим и надуманным, ибо все право так или иначе связано с перспективной (позитивной) и ретроспективной ответственностью, ибо без ответственности и санкций за нарушение правовых норм право становится беззубым и превращается в набор благих пожеланий [12, с. 115–119; 13, с. 242–252; 14].

Дискриминация как незаконное ограничение прав и свобод граждан не просто связана с ответственностью в нравственном и политическом смысле, а в обязательном порядке должна сопровождаться санкциями: за каждым проявлением дискриминации прав и свобод граждан неминуемо должна следовать юридическая ответственность, а при явной общественной опасности – вплоть до уголовной.

Учеными рассматриваются вопросы дискриминации граждан, но в основном в конституционном и трудовом праве, в источниках которых употребляется термин «дискриминация». Однако вопросы ответственности за дискриминацию прав и законных интересов граждан в этих отраслях права ограничиваются преимущественно банальными призывами о недопустимости дискриминации, поскольку санкции за дискриминацию в конституционном и трудовом праве либо не прописаны вообще, либо не применяются.

В литературе довольно подробно описаны примеры дискриминации трудовых прав граждан по половому и возрастному признакам, когда в объявлениях о приеме на работу указывается: требуются мужчины не старше 45 лет и с опытом работы не менее трех лет. В одном таком объявлении сразу три дискриминирующих обстоятельства реализации конституционного права на труд. С. М. Воробьев предлагает дополнить ст. 5.27 «Нарушение законодательства о труде и охране труда» КоАП РФ частью 3 следующего содержания: «Опубликование в печати либо огласка в других средствах массовой коммуникации текста объявления работодателя или его представителя о приеме на работу, содержащего в себе признаки дискриминации, – влечет наложение административного штрафа на допустивших данное правонарушение должностных лиц...» [15, с. 51].

Понимая, что административные санкции за дискриминацию трудовых прав граждан либо не применяются, либо вообще отсутствуют, что порождает, по сути, легализованную дискриминацию, С. М. Воробьев считает, что «каждый наниматель, желающий опубликовать объявление о приеме на работу, *должен* (а слово «должен» уже предполагает наличие нового состава административного правонарушения и санкции за него. – Н. Б.) согласовать его текст с территориальным органом этой службы по месту своей регистрации. После проведения там анализа содержания объявления на предмет наличия признаков дискриминации оно подлежит официальной регистрации там же. По окончании данных действий структурное подразделение Федеральной службы по труду и занятости в электронной форме извещает работодателя о соответствии (несоответствии) объявления предъявляемым антидискриминационным требованиям и о возможности предания его гласности в печати и иных СМИ. При этом текст объявления должен составляться работодателем или его представителем по разработанной Федеральной службой по труду и занятости электронной форме» [15, с. 51].

На наш взгляд, ничего сложного в этом нет, коль скоро объявлена политика цифровой экономики и электронного правительства.

Мы солидаризируемся с теми авторами, которые считают, что за дискриминационные объявления, особенно по гендерному и возрастному признакам, должна быть более строгая ответственность, причем даже не административная, а уголовная ответственность. Во всяком случае, квалифици-

рующим признаком может быть повторность совершения дискриминационного проступка. Главная проблема будет заключаться в слабой реализации или даже в отсутствии реализации уголовной ответственности за дискриминационные преступления. Менталитет должностных лиц отражает менталитет общества, которое привыкло как к дискриминационным объявлениям, так и в целом дискриминационной практике по принципу nepotizma, например.

Дискриминация непосредственно связана с nepotizmom, под которым понимаются семейные, родственные, земляческие и иные преимущества в карьере, не связанные с деловыми качествами работника, а nepotizm напрямую связан с коррупцией, так что все три названные антисоциальные явления взаимосвязаны, как сообщающиеся сосуды.

Нельзя не согласиться с А. Г. Безверховым в том, что бороться с коррупцией необходимо также и идеологически, ибо коррупция – своего рода система взглядов и представлений об использовании должностных полномочий и служебного положения вопреки публичным интересам в целях извлечения выгод для себя и других лиц. Коррупция хорошо приспосабливается, живуча, практична, проста, восприимчива, учит легкой жизни. Поэтому противодействие коррупции должно носить прежде всего идеологический характер [16, с. 83–84]. И коль скоро необходима антикоррупционная идеология, то в меньшей степени необходима и антидискриминационная идеология, значимость которой возрастает в связи с пенсионной реформой, ибо с повышением пенсионного возраста одновременно установлена уголовная ответственность за увольнение работников предпенсионного возраста, что считается дискриминацией по возрасту.

Выводы: защита граждан от дискриминации требует создания системы норм об ответственности за дискриминацию в сфере трудовых и иных правоотношений, а также антидискриминационной идеологии на государственном уровне.

Библиографический список

1. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год // Российская газета. 2018, 15 апреля. С. 5–12. URL: <https://rg.ru/2018/04/16/doklad-site-dok.html>.

2. Уголовная ответственность за предпенсионную дискриминацию // Парламентская газета. 2018, 29 сентября. С. 3.

3. Кленова Т. В. Проблема равенства в уголовном праве // Российский судья. 2011. № 7. С. 34–37. URL: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2011/rossijskij-sudja/7>.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М.: ИНФРА-М-НОРМА, 1996. 592 с. URL: <https://lawdiss.org.ua/books/159.doc.html>.

5. Солошич Е. А. Ответственность за дискриминацию в сфере труда // Молодой ученый. 2016. № 28 (132). С. 692–694. URL: <https://moluch.ru/archive/132/36881>.

6. Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство: монография. Изд. 2-е, доп. и перераб. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. 216 с. URL: https://eseur.ru/Files/N.L._Lutov_E.S._Gerasimova_q32128.pdf.

7. Сабитов Р. А. Юридическая квалификация дискриминационных правонарушений // Правоприменение. 2018. № 4. С. 87–90.

8. Семькина О. И. Правовое регулирование запрета дискриминации в уголовном законодательстве России и Молдовы // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 77–83. DOI: <https://doi.org/10.12737/5505>.

9. Козюк М. Н. Правовое равенство (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 1996. 24 с.

10. Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. URL: <http://lawtheses.com/pravomernoe-ogranichenie-konstitutsionnyh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossiyskoy-federatsii>.

11. Бабальянц Ю. С., Ягофаров Д. А. Права человека: уч. пособие. Рязань, 2006. 160 с. URL: <https://lawbook.online/cheloveka-prava/prava-cheloveka-uchebnoe-posobie-yus.html>.

12. Боброва Н. А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1984. 164 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdaniel7129.html>.

13. Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 264 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20241717>.

14. Боброва Н. А. Позитивная конституционная ответственность или вид юридической безответственности? // Вестник Международного института рынка. 2017. №2. С. 89–94.

15. Воробьев С. М. Дискриминация в трудовых правоотношениях в России // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 4 (49). С. 45–52. URL: <http://www.xn--80af5bzc.xn--p1ai/documents/pppg/files/pppg-04-2012.pdf>.

16. Безверхов А. Г. Мифологемы в сфере противодействия коррупции // Системно-структурные процессы в публичной власти: вопросы идеологии, политики, права: сб. материалов и докладов X Международной научно-практич. конф. (Самара, 28 мая – 1 июня 2014 г.) / под ред. В. В. Полянского, В. Э. Волкова, Е. Ю. Стахановой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2015. С. 75–84. URL: http://ikafedra.com/wp-content/uploads/2015/09/ikafedra_con_2014_papers.pdf.

References

1. *Doklad Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiiskoi Federatsii za 2017 god* [Report of the Human Rights Commissioner for the Russian Federation for 2017]. *Rossiiskaya gazeta*, 2018, April 15, pp. 5–12. Available at: <https://rg.ru/2018/04/16/doklad-site-dok.html> [in Russian].

2. *Ugolovnaya otvetstvennost' za predpensionnyuyu diskriminatsiyu* [Criminal liability for pre-pension discrimination]. *Parlamentskaya gazeta* [Parliamentary newspaper], 2018, September 29, p. 3 [in Russian].
3. Klenova T. V. *Problema ravenstva v ugolovnom prave* [Problem of equality in criminal law]. *Rossiiskii sud'ya* [Russian Judge], 2011, no. 7, pp. 34–37. Available at: <http://lawinfo.ru/catalog/contents-2011/rossijskij-sudja/7> [in Russian].
4. *Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. Osobennaya chast'. Pod obshchei red. Yu. I. Skuratova i V. M. Lebedeva* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation. Special part. Yu. I. Skuratov and V. M. Lebedev (Eds.)]. M.: INFRA-M-NORMA, 1996, 592 p. Available at: <https://lawdiss.org.ua/books/159.doc.html> [in Russian].
5. Soloshich E. A. *Otvetstvennost' za diskriminatsiyu v sfere truda* [Responsibility for labor discrimination]. *Molodoi uchenyi*, 2016, no. 28 (132), pp. 692–694. Available at: <https://moluch.ru/archive/132/36881> [in Russian].
6. Lyutov N. L., Gerasimova E.S. *Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossiiskoe trudovoe zakonodatel'stvo: monografiya (izd. 2-e, dop. i pererab.)* [International labor standards and Russian labor legislation: monograph (2nd edition, enlarged and revised)]. M.: Tsentr sotsial'no-trudovykh prav, 2015, 216 p. Available at: https://eseur.ru/Files/N.L._Lutov_E.S._Gerasimova_q32128.pdf [in Russian].
7. Sabitov R. A. *Yuridicheskaya kvalifikatsiya diskriminatsionnykh pravonarushenii* [Legal qualification of discriminatory offenses]. *Pravoprimenenie* [Law Enforcement Review], 2018, no. 4, pp. 87–90 [in Russian].
8. Semykina O. I. *Pravovoe regulirovanie zapreta diskriminatsii v ugolovnom zakonodatel'stve Rossii i Moldovy* [Legal Regulation of Prohibition of Discrimination in Criminal Legislation of Russia and Moldova]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2014, no. 3, pp. 77–83. DOI: <https://doi.org/10.12737/5505> [in Russian].
9. Kozyuk M.N. *Pravovoe ravenstvo (voprosy teorii): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal equality (issues of theory): author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. SPb., 1996, 24 p. [in Russian].
10. Malinovskaya V. M. *Pravomernoe ogranichenie konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiiskoi federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal restriction of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen in the Russian Federation: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. M., 2007. Available at: <http://lawtheses.com/pravomernoe-ogranichenie-konstitutsionnykh-prav-i-svobod-cheloveka-i-grazhdanina-v-rossiyskoy-federatsii> [in Russian].
11. Babalyants Yu. S., Yagofarov D. A. *Prava cheloveka: uch. posobie* [Human Rights: textbook]. Ryazan, 2006, 160 p. Available at: <https://lawbook.online/cheloveka-prava/prava-cheloveka-uchebnoe-posobie-yus.html> [in Russian].
12. Bobrova N. A. *Garantii realizatsii gosudarstvenno-pravovykh norm* [Guarantees of the implementation of state legal norms]. Voronezh: Voronezhskii gosuniversitet, 1984, 164 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie17129.html> [in Russian].
13. Bobrova N. A. *Konstitutsionnyi stroi i konstitutsionalizm v Rossii* [Constitutional order and constitutionalism in Russia]. M.: YuNITI-DANA, 2003, 264 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20241717> [in Russian].
14. Bobrova N. A. *Pozitivnaya konstitutsionnaya otvetstvennost' ili vid yuridicheskoi bezotvetstvennosti?* [The positive constitutional responsibility or view legal irresponsibility?]. *Vestnik Mezhdunarodnogo instituta rynka* [Bulletin of the International Market Institute], 2017, no. 2, pp. 89–94. Available at: http://www.imi-samara.ru/wp-content/uploads/2015/05/13_Bobrova_89-94.pdf [in Russian].
15. Vorobyev S. M. *Diskriminatsiya v trudovykh pravootnosheniyakh v Rossii* [Discrimination in labor legal relationship in Russia]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*. *Zhurnal* [Legal policy and legal life. Journal], 2012, no. 4 (49), pp. 45–52. Available at: <http://www.xn--80af5bzc.xn--plai/documents/pppg/files/pppg-04-2012.pdf> [in Russian].
16. Bezverkhov A. G. *Mifologemy v sfere protivodeistviya korruptsii* [Mythologems in the field of anti-corruption]. In: *Sistemno-strukturnye protsessy v publichnoi vlasti: voprosy ideologii, politiki, prava: Sbornik materialov i dokladov X Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (Samara, 28 maya – 1 iyunya 2014 g.)*. Pod red. V. V. Polyanskogo, V. E. Volkova, E. Yu. Stakhanovoi [System-structural processes in public authority: questions of ideology, politics, law: Collection of materials and reports of the X International Research and Practical Conference (Samara, May 28 – June 1, 2014)]. V. V. Polyansky, V. E. Volkov, E. Yu. Stakhanova (Eds.). Samara: Izd-vo «Samarskii universitet», 2015, pp. 75–84. Available at: http://ikafedra.com/wp-content/uploads/2015/09/ikafedra_con_2014_papers.pdf [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-50-56
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 27/II/2019
Дата принятия статьи: 9/IV/2019

Р. В. Закомолдин

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ВОИНСКИХ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ

© **Закомолдин Руслан Валериевич** (rus.zackomoldin@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общеправовых дисциплин и гражданского права, социально-гуманитарный факультет, Самарская гуманитарная академия, Филиал в г. Тольятти, 445045, Российская Федерация, г. Тольятти, ул. Чайкиной, 87.

Тема кандидатской диссертации: «Ответственность за нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности по уголовному законодательству России». Автор 90 научных публикаций, в том числе монографий и учебных пособий: «Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности: уголовно-правовой и криминологический аспекты» (2002); «Преступления против военной службы и военные преступления: словарь-справочник» (2010); «Преступления против военной службы и военные преступления: словарь» (2013); «Служебные преступления» (2013); «Обеспечение специальных правил и требований безопасности уголовно-правовыми средствами» (2017); «Преступления против специальных видов военной службы (ст. 340–344 УК РФ) // Энциклопедия уголовного права: в 35 т. Т. 30. Преступления против военной службы» (2019).

Область научных интересов: преступления против военной службы, преступность военнослужащих, уголовная ответственность военнослужащих, воинские уголовные наказания.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены проблемы законодательной регламентации и практики применения специальных воинских видов уголовного наказания по действующему военно-уголовному законодательству РФ. Пристальное внимание уделено таким видам воинских уголовных наказаний как лишение воинских званий, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части и арест с содержанием на гауптвахте. Сформулированы предложения по внесению изменений и дополнений в действующее военно-уголовное законодательство, а также в практику его применения. Подвергнута критике инициатива об исключении из УК РФ специальных воинских видов уголовного наказания.

Ключевые слова: военно-уголовное законодательство, уголовная ответственность военнослужащих, специальные воинские уголовные наказания, лишение воинских званий, ограничение по военной службе, арест с содержанием на гауптвахте, содержание в дисциплинарной воинской части.

Цитирование. Закомолдин Р. В. Проблемы законодательной регламентации и практики применения специальных воинских уголовных наказаний // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 50–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-50-56>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

R. V. Zakomoldin**PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION AND PRACTICE OF SPECIAL MILITARY CRIMINAL PUNISHMENTS' APPLICATION**

© **Zakomoldin Ruslan Valerievich** (rus.zakomoldin@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of General Law and Civil Law, Faculty of Social Sciences and Humanities, **Togliatti Branch of the Samara Academy of Humanities**, 87, Chaikina Street, Togliatti, 445045, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Responsibility for violation of the rules of service for the public safety and public order protection under criminal law». Author of 90 scientific works, including monographs and textbooks: «Violation of the rules of service for the public order and public safety protection: criminal law and criminological aspects» (2002); «Crimes against military service and war crimes: reference dictionary» (2010); «Criminal violations of special rules and security requirements» (2013); «Office crimes» (2013); «Provision of special rules and safety requirements by criminal law means» (2017); «Crimes against special types of military service (Articles 340-344 of the Criminal Code of the Russian Federation)» // *Encyclopedia of Criminal Law*» (2019).

Research interests: crimes against military service, crime of military personnel, criminal responsibility of military personnel, military criminal penalties.

ABSTRACT

The article discusses the problems of legislative regulation and the practice of using special military types of criminal punishment under the current military criminal legislation of the Russian Federation. Close attention is paid to such types of military criminal penalties as deprivation of military ranks, restrictions on military service, detention in a disciplinary military unit and arrest with detention in the guardhouse. Proposals for amendments and additions to the existing military criminal legislation as well as to the practice of its application have been formulated. The initiative to exclude from the Criminal Code of the Russian Federation of special military types of criminal punishment has been criticized.

Key words: military criminal legislation, criminal liability of military personnel, special military criminal penalties, deprivation of military ranks, restriction on military service, arrest with detention in the guardhouse, detention in a disciplinary military unit.

Citation. Zakomoldin R. V. *Problemy zakonodatel'noi reglamentatsii i praktiki primeneniya spetsial'nykh voinskikh ugovovnykh nakazanii* [Problems of legislative regulation and practice of special military criminal punishments' application]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 50–56. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-50-56> [in Russian].

Действующее уголовное законодательство предусматривает достаточный и разнообразный набор средств воздействия на военнослужащих, совершивших преступления и признанных виновными, что позволяет успешно достигать целей уголовно-правового воздействия на военнослужащих и решать задачи по противодействию преступности военнослужащих.

В частности, в так называемой системе уголовных наказаний¹ целесообразно выделять такую специальную группу, как воинские уголовные наказания, включающую лишение воинского звания и государственных наград (ст. 48 УК РФ), ограничение по военной службе (ст. 51 УК РФ), арест с отбыванием на гауптвахте (ч. 3 ст. 54 УК РФ) и содержание в дисциплинарной воинской части (ст. 55 УК РФ). Специфика данных видов уголовного наказания заключается в том, что они ориентированы, во-первых, только на осужденных военнослужащих, а во-вторых, на исполнение в условиях дальнейшего прохождения осужденными военнослужащими военной службы. Соответственно, в теории уголовного

права специальные воинские уголовные наказания определяются как государственная принудительная мера, которая назначается судом в отношении осужденных военнослужащих и выражается в определенных лишениях и ограничениях их прав и свобод в условиях военной службы [2, с. 89–90].

В целом мы уже неоднократно отмечали уместность выделения в общей «системе» уголовных наказаний группы специальных воинских уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим и целесообразность выделения в УК РФ отдельной нормы, которая содержала бы перечень таких видов уголовного наказания, а также особенности их назначения [3–5]. Кроме того, следует поддержать предложение о введении статьи о правилах замены специальных воинских видов уголовного наказания общеуголовными [6, с. 252]. Данные нормы должны стать неотъемлемой частью действующего военно-уголовного законодательства.

Помимо этого, воинские уголовные наказания, равно как и уголовные наказания в целом, умест-

но подразделять на две разновидности: а) не связанные с изоляцией от общества (ограничение по военной службе и лишение воинских званий и государственных наград); б) связанные с изоляцией от общества (содержание в дисциплинарной воинской части и арест с отбыванием на гауптвахте) [20; 21].

В первом случае, по замыслу законодателя, военнослужащие, признанные виновными в совершении преступлений, не только не утрачивают своего статуса и продолжают нести военную службу, но и остаются полноценными (за некоторым исключением) участниками общественных отношений, не утрачивая социальных и иных связей с обществом. Однако в реальности все обстоит не столь однозначно.

Анализ уголовного законодательства и практики его применения в части специальных воинских уголовных наказаний свидетельствует о наличии ряда недостатков и неоднозначных спорных моментов, что, в свою очередь, снижает эффективность уголовно-правового воздействия на военнослужащих и отрицательно влияет на боеготовность и боеспособность армии и национальную безопасность страны в целом.

Прежде всего остановимся на таком специальном виде воинского уголовного наказания, как **ограничение по военной службе**. Данный вид уголовного наказания применяется исключительно к осужденным военнослужащим-контрактникам (ч. 1 ст. 51 УК) и способствует достижению целей уголовного наказания без изоляции осужденных военнослужащих и продолжения прохождения ими военной службы в регламентированных специфических условиях. Специалистами особо отмечается комплексный характер данного вида уголовного наказания и, соответственно, возможность его комплексного воздействия на осужденных военнослужащих [19, с. 171]. Суть данного вида уголовного наказания составляет ряд ограничений по военной службе, которые имеют как материальное, так и моральное содержание. В частности, в период отбывания данного наказания:

- не допускается повышения осужденного военнослужащего в воинской должности и в воинском звании;
- срок службы в период отбывания данного наказания не включается осужденному военнослужащему в выслугу лет;
- производятся удержания из денежного довольствия осужденного военнослужащего.

Закон предусматривает, что ограничение по военной службе применительно к военнослужащим является альтернативой уголовному наказанию в виде исправительных работ. Это означает, что применение уголовного наказания в виде исправительных работ в отношении военнослужащих исключено, о чем необходимо сделать оговорку в ч. 5 ст. 50 УК².

Далее, указывая на альтернативность данных видов уголовных наказаний применительно к во-

еннослужащим, законодатель тем не менее закрепляет разные размеры денежных удержаний: при исправительных работах – от 5 до 20 %, при ограничении по военной службе – до 20 %. Очевидно, что такой подход ставит в неравное положение осужденных военнослужащих и гражданских лиц, причем положение первых представляется более выгодным. Такая ситуация однозначно требует разрешения, и более целесообразным в связи с этим представляется исключение ограничения нижнего предела размера удержаний при исправительных работах.

Далее следует отметить, что ограничение по военной службе предусмотрено в качестве уголовного наказания далеко не во всех санкциях статей главы 33 УК РФ. Соответственно, сферу применения данного вида уголовного наказания в этой части следовало бы расширить [6, с. 253].

Не менее неоднозначно обстоит дело и с законодательной регламентацией и практическим применением дополнительного вида воинского уголовного наказания в виде **лишения воинского звания и государственных наград**. По сути, данное наказание предполагает две самостоятельные формы уголовно-правового воздействия на осужденных военнослужащих: лишение воинских званий и лишение государственных наград.

Согласно данным официальной статистики, доля применения судами этого вида уголовного наказания составляет менее 1 %. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 12 месяцев 2017 г. и за 6 месяцев 2018 г. данный вид наказания применялся судами лишь в 0,02 % случаев [7]. Однако такое положение отнюдь не является поводом для упразднения данного вида наказания из УК РФ, как предлагают отдельные авторы [8, с. 274; 9, с. 22–23]. Более правильным и эффективным было бы выяснить причины такой ситуации и принять меры по их устранению.

Мы полагаем, что такая ситуация связана с целым рядом причин. Прежде всего в соответствии с требованиями воинского законодательства (подп. «д» п. 1 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [10], п. 27 ст. 34 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 [11]) в случае лишения военнослужащего воинского звания он подлежит увольнению с военной службы. Именно поэтому многие авторы акцентируют внимание на том, что суть данного вида наказания сводится именно к лишению военнослужащего воинского звания, а не о снижении воинского звания [12, с. 146]. В качестве выхода из этой ситуации Ф. С. Бражник, например, предлагает дополнить УК РФ новым видом специального воинского наказания – снижением в воинском звании [13]. Таким образом, в создавшейся ситуации при назначении судом уголовного наказания в виде лишения воинского звания осужденный лишается статуса военнослужащего, что исключает

возможность дальнейшего прохождения им военной службы. Полагаем, что именно такой подход к трактовке этого вида уголовного наказания отрицательно влияет на практику его применения судами, поэтому его следует в корне менять. Необходимо рассматривать лишение воинского звания именно как его понижение, то есть лишение военнослужащего того очередного воинского звания, которое имеется у него на момент вынесения приговора, и сохранение за ним статуса военнослужащего и возможности продолжить прохождение военной службы в воинском звании, предшествующем лишенному.

Далее законодатель в ст. 48 УК РФ искусственно ограничивает применение данного вида наказания только тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Такой подход представляется весьма спорным и неоднозначным и вызывает определенное недоумение [14, с. 25]. Соответственно, отдельными авторами предлагается расширить границы применения данного вида наказания. Так, например, В. В. Сивов предлагает законодательно установить возможность лишения воинского звания также за преступления средней тяжести [1, с. 100]. Однако мы полагаем, что необходимо предусмотреть возможность назначения данного наказания за совершение преступлений любой категории тяжести при наличии условий, свидетельствующих о целесообразности лишения военнослужащего воинского звания для достижения целей уголовного наказания и уголовно-правового воздействия в целом.

Помимо этого, для стимулирования практики применения данного вида уголовного наказания, безусловно, необходимы адекватные и подробные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о порядке и условиях назначения данного вида уголовного наказания. Действующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [15] подходит к этому весьма поверхностно. В пп. 12–13 данного постановления отсутствуют какие-либо конкретные рекомендации и разъяснения спорных вопросов назначения данного вида уголовного наказания. Безусловно, такое положение также не стимулирует суды применять лишение воинского звания в качестве дополнительного уголовного наказания в отношении военнослужащих и отнюдь не способствует разрешению имеющихся в судебной практике проблем.

Говоря о наказаниях, связанных с изоляцией военнослужащих от общества, сначала остановимся на *аресте*. В соответствии с ч. 3 ст. 54 УК военнослужащие должны отбывать арест на гауптвахте, что опять же отражает специфику данного вида уголовного наказания как воинского. При этом граждане, пребывающие в запасе и совершившие преступление в период военных сборов, в случае их осуждения должны отбывать арест на общих основаниях [16, с. 43]. Более того, полагаем, что

указание на это обстоятельство необходимо предусмотреть непосредственно в ч. 3 ст. 54 УК.

В настоящее время в связи с отсутствием необходимых условий отбывания данного вида уголовного наказания возможность его применения законодательно исключена. Более того, высказываются предложения и предпринимаются реальные попытки полного исключения ареста как вида уголовного наказания из УК РФ. Так, например, еще 27 июня 2002 г. Правительство РФ давало поручение Минюсту РФ о разработке соответствующего законопроекта. К. М. Хутов считает арест однозначно «лишним» видом уголовного наказания, отмечая, что «правоприменитель успешно обходится краткосрочным лишением свободы» [22, с. 31]. Полагаем, что такая аргументация не выдерживает никакой критики, а попытки замены ареста краткосрочным лишением свободы весьма сомнительны и противоречат природе и назначению данных видов уголовного наказания.

Ситуация такова, что сегодня относительно военнослужащих реальная возможность отбывания ареста на гауптвахте имеется, поскольку до недавнего времени в России было создано и функционировало порядка 1500 гарнизонных и войсковых гауптвахт, где военнослужащие отбывали иные виды взысканий и мер пресечения. В связи с этим одни авторы указывают на возможность сохранения в УК РФ ареста как вида уголовного наказания лишь в отношении военнослужащих при исключении его в качестве уголовного наказания в отношении иных лиц [17], другие настаивают на необходимости реального применения ареста к военнослужащим уже в настоящее время [18, с. 74]. Обе позиции категорически неприемлемы, поскольку они ставят военнослужащих в более выгодное положение в сравнении с другими осужденными и тем самым нарушают принцип равноправия граждан перед законом и судом. Выходом из этой ситуации может стать лишь создание необходимых условий для введения в действие законодательных положений о данном виде уголовного наказания и возможности его применения в отношении осужденных военнослужащих и гражданских лиц.

Что касается такого воинского вида уголовного наказания, как *содержание в дисциплинарной воинской части*, то, несмотря на его широкое закрепление в санкциях статей главы 33 УК РФ о преступлениях против военной службы (данный вид уголовного наказания предусмотрен в 23 санкциях, то есть более чем в половине норм), применяется он весьма редко. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, данное наказание было назначено 503, в 2014 г. – уже 181, а в первой половине 2018 г. – лишь 49 военнослужащим [7]. Кроме того, если в советский период в стране функционировало 25 дисциплинарных воинских частей, в 2000 году их было уже лишь 7, в 2010 г. – 5, а в настоящее время осталось только 2 [24, с. 229; 25, с. 50]. Безусловно, такое положение отнюдь не способствует востребованности данно-

го вида уголовного наказания со стороны судов. Более того, специалисты придерживаются мнения о неразрешимости такой ситуации и необходимости исключения данного вида уголовного наказания из УК РФ, а дисциплинарных воинских частей – из числа учреждений, исполняющих уголовные наказания, как чуждых современной концепции развития вооруженных сил России [22, с. 30–31; 24, с. 226–229]. Полагаем, что такие выводы весьма поспешны, поскольку содержание в дисциплинарной воинской части является реальной альтернативой лишению свободы – это более мягкий и имеющий целый ряд преимуществ вид наказания, что отмечается специалистами [23, с. 185–186]. Необходимо лишь на законодательном уровне уделить внимание как правовому статусу и подведомственности непосредственно дисциплинарных воинских частей, так и порядку применения и исполнения уголовного наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части.

Полагаем, что решение отмеченных выше проблем законодательной регламентации и практики применения специальных воинских видов уголовного наказания будет способствовать повышению эффективности применения уголовного законодательства в отношении военнослужащих и противодействия преступности военнослужащих. Позволим себе категорически не согласиться с теми инициативами, которые направлены на исключение воинских уголовных наказаний из действующего уголовного законодательства в связи с тем, что они якобы изжили себя и не соответствуют современной организации и задачам армии. Во-первых, в современных геополитических условиях роль армии существенно возрастает. Во-вторых, несмотря на благоприятные прогнозы, преступность в армии стабильно высока. В-третьих, тенденции последнего времени в сфере уголовно-правового воздействия не вызывают оптимизма. Вместо выявления причин неприменения отдельных видов уголовного наказания и попыток их устранения принимается курс на устранение самих уголовных наказаний. Такая политика исключает провозглашенное многообразие мер уголовно-правового воздействия и видов уголовного наказания осужденных, а применительно к военнослужащим не позволяет учитывать специфики их статуса, что в целом отнюдь не способствует гуманизации и индивидуализации уголовного законодательства.

Примечания

¹ Мы являемся сторонниками, так называемого, «перечневого подхода» к видам уголовного наказания.

² Такой подход, в частности, неоднократно предлагался авторами законопроекта № 130883-3 «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» (п. 2 ст. 1), однако данный законопроект не был принят.

Библиографический список

1. Сивов В. В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 192 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23393378>.
2. Военно-уголовное право: история, теория, современные проблемы и методология исследования / Я. Н. Ермолович [и др.]; под ред. О. А. Тюрина. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». Вып. 108. М.: За права военнослужащих, 2010. 448 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19781792>.
3. Закомолдин Р. В. О недостатках регламентации специальных видов уголовного наказания, применяемых к военнослужащим // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия преступности: сб. науч. тр. Саратов: Сателлит, 2006. С. 142–144.
4. Закомолдин Р. В. О некоторых вопросах уголовно-правового воздействия в отношении военнослужащих и приравненных к ним лиц // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 2 (21). С. 96–101. URL: http://www.xn--80af5bzc.xn--p1ai/documents/nauch_izdania/PZL/pzl-02-2015.pdf.
5. Закомолдин Р. В. О недостатках юридической техники и пробелах действующего военно-уголовного законодательства // Военное право. 2016. № 2 (38). С. 74–80. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28114076>.
6. Ермолович Я. Н. Дифференциация уголовной ответственности военнослужащих: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 288 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22510804>.
7. Форма № 10.1 «Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания» // Судебный департамент при Верховном Суде РФ: офиц. сайт. URL: www.cdep.ru (дата обращения: 03.11.2018).
8. Сакаев А. И. Система наказаний по уголовному праву России (история и современность): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999. 297 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/sistema-nakazaniy-pogolovnomu-pravu-rossii.html>.
9. Коновалова С. И. Система наказаний в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1999. 23 с.
10. Федеральный закон от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475. URL: <https://constitution.garant.ru/act/right/178405>.
11. Положение о порядке прохождения военной службы, утв. Указом Президента РФ от 16.09.1999 № 1237 // СЗ РФ. 1999. № 38. Ст. 4534. URL: <https://base.garant.ru/180912>.
12. Изосимов С. В. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград как вид уголовного наказания // Актуальные проблемы экономики и права. 2007. № 3. С. 143–152. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16363878>.
13. Бражник Ф. С. К вопросу о военно-уголовном праве // Российский военно-правовой сборник. 2004. № 1. С. 90–94. URL: <http://voenprav.ru/doc-2828-1.htm>.
14. Михлин А. С. Понятие наказания в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград // Российский следователь. 2001. № 3. С. 24–26.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 г. № 58 «О практике назначения судами

Российской Федерации уголовного наказания» // Российская газета. 2015. 29 декабря. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932.

16. Военно-уголовное законодательство Российской Федерации (научно-практический комментарий) / Х. М. Ахметшин [и др.]; под общ. ред. Н. А. Петухова. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». Вып. 47. М.: За права военнослужащих, 2004. 304 с.

17. Зателепин О. К. К вопросу о необходимости сохранения ареста в отношении военнослужащих как уголовного наказания // Право в Вооруженных Силах. 2005. № 4 (вкладка Военно-уголовное право. 2005. № 2. С. 4–6). URL: <http://voenprav.ru/doc-3178-1.htm>.

18. Косован О. А. Юридическая ответственность военнослужащих / под ред. А. А. Толкаченко. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2004. 95 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie60512.html>.

19. Степашин В. М. Особенности назначения специальных наказаний военнослужащим // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 1 (26). С. 170–175. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16558002>.

20. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ / СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12940.

21. Инструкция по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества, утв. Приказом Минюста РФ от 20.05.2009 № 142 // Российская газета. 2009. 14 августа. URL: <https://rg.ru/2009/08/14/instrukciya-dok.html>.

22. Уголовный кодекс Российской Федерации (научный проект) / Н. А. Лопашенко, Р. О. Долотов, Е. В. Кобзева, К. М. Хутов; под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2019. 320 с.

23. Сивов В. В. Проблемы назначения наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2011. № 2 (27). С. 184–187. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16558129>.

24. Панченко С. Л. К вопросу об обоснованности дальнейшего функционирования дисциплинарной воинской части Министерства обороны РФ как учреждения, исполняющего уголовное наказание // Известия ЮФУ. Технические науки. 2007. Том 74. Вып. 2. С. 225–230. URL: <http://old.izv-tn.tti.sfedu.ru/wp-content/uploads/2007/2/49.pdf>.

25. Эйвазов А. Х. Исполнение наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части // Вопросы студенческой науки. 2016. № 1. С. 48–51.

References

1. Sivov O. V. *Spetsial'nye vidy ugovolnykh nakazanii, primenyaemykh k voennosluzhashchim: ugovolno-pravovoi i ugovolno-ispolnitel'nyi aspekty: monografiya* [Special types of criminal penalties applied to military personnel: criminal legal and criminal executive aspects: monograph]. M.: Yurлитinform, 2013, 192 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23393378> [in Russian].

2. *Voенно-ugolovnoe pravo: istoriya, teoriya, sovremennye problemy i metodologiya issledovaniya*. Ermolovich Ya. N. i dr.; pod red. Tyurina O. A. *Seriya «Pravo v Vooruzhennykh Silakh – konsul'tant». Вып. 108* [Military criminal law: history, theory, current problems and research methodology. Yermolovich Ya. N. et al.; Tyurina O. A. (Ed.). Series «Law in the Armed Forces – Consultant». Issue 108]. M.: За права

voennosluzhashchikh, 2010, 448 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19781792> [in Russian].

3. Zakomoldin R. V. *O nedostatkakh reglamentatsii spetsial'nykh vidov ugovolnogo nakazaniya, primenyaemykh k voennosluzhashchim* [About the shortcomings of the regulation of special types of criminal punishment applied to military personnel]. In: *Ugovolno-pravovaya politika i problemy protivodeistviya prestupnosti. Sb. nauch. tr.* [Criminal law policy and the problems of combating crime. Collection of scientific works]. Saratov: Satellit, 2006, pp. 142–144 [in Russian].

4. Zakomoldin R. V. *O nekotorykh voprosakh ugovolno-pravovogo vozdeistviya v otnoshenii voennosluzhashchikh i priravnennykh k nim lits* [On some issues of criminal law with respect to military personnel and persons equated to them]. *Pravo. Zakonodatel'stvo. Lichnost'* [Law. Legislation. Person], 2015, no. 2 (21), pp. 96–101. Available at: http://www.xn--80af5bzc.xn-p1ai/documents/nauch_izdania/PZL/pzl-02-2015.pdf [in Russian].

5. Zakomoldin R. V. *O nedostatkakh yuridicheskoi tekhniki i probelakh deistviyushchego voенно-ugolovnogo zakonodatel'stva* [The shortcomings of the legal technique and gaps in the current military criminal law]. *Voенное pravo* [Military Law], 2016, no. 2 (38), pp. 74–80. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28114076> [in Russian].

6. Ermolovich Ya. N. *Differentsiatsiya ugovolnoi otvetstvennosti voennosluzhashchikh: monografiya* [Differentiation of the criminal responsibility of military personnel: monograph]. M.: Yurлитinform, 2014, 288 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22510804> [in Russian].

7. *Forma № 10.1 «Otchet o chisle privilechennykh k ugovolnoi otvetstvennosti i vidakh ugovolnogo nakazaniya»* [Form No. 10.1 “Report on the number of persons brought to criminal responsibility and types of criminal punishment”]. *Ofitsial'nyi sait Sudebnogo departamenta pri Verkhovnom Sude RF* [Official website of the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation]. Available at: www.cdep.ru (accessed 03.11.2018) [in Russian].

8. Sakaev A. I. *Sistema nakazanii po ugovolnomu pravu Rossii (istoriya i sovremennost'): dis... kand. yurid. nauk* [System of punishments under the criminal law of Russia (history and modern times): Candidate's of Legal Sciences thesis]. Kazan, 1999, 297 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-pravo/sistema-nakazaniy-po-ugolovnomu-pravu-rossii.html> [in Russian].

9. Konovalova S. I. *Sistema nakazanii v rossiiskom ugovolnom prave: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The system of penalties in Russian criminal law: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Rostov-on-Don, 1999, 23 p. [in Russian].

10. *Federal'nyi zakon ot 28.03.1998 № 53-FZ «O voinskoi obyazannosti i voенnoi sluzhbe»* [Federal law as of 28.03.1998 № 53-FZ «Concerning Military Duty and Military Service»]. *SZ RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 13, Article 1475. Available at: <https://constitution.garant.ru/act/right/178405> [in Russian].

11. *Polozhenie o poryadke prokhozheniya voенnoi sluzhby, utv. Ukazom Prezidenta RF ot 16.09.1999 № 1237* [Regulations on the procedure of military service, approved. By Decree of the President of the Russian Federation of September 16, 1999 No. 1237]. *SZ RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1999, no. 38, Article 4534. Available at: <https://base.garant.ru/180912> [in Russian].

12. Izosimov S. V. *Lishenie spetsial'nogo, voinskogo ili pochetnogo zvaniya, klassnogo china*

- i gosudarstvennykh nagrad kak vid ugovnogo nakazaniya* [Deprivation of special, military of honour rank, class status and state rewards as a kind of criminal punishment]. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava* [Actual Problems of Economics and Law], 2007, no. 3, pp. 143–152. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16363878> [in Russian].
13. Brazhnik F.S. *K voprosu o voenno-ugolovnom prave* [On the issue of military criminal law]. *Rossiiskii voenno-pravovoi sbornik* [Russian military legal collection], 2004, no. 1, pp. 90–94. Available at: <http://voenprav.ru/doc-2828-1.htm> [in Russian].
14. Mikhlin A. S. *Ponyatie nakazaniya v vide lisheniya spetsial'nogo, voinskogo ili pochetnogo zvaniya, klassnogo china i gosudarstvennykh nagrad* [The concept of punishment in the form of deprivation of a special, military or honorary title, class rank and state awards]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian Investigator], 2001, no. 3, pp. 24–26 [in Russian].
15. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 22.12.2015 № 58 «O praktike naznacheniya sudami Rossiiskoi Federatsii ugovnogo nakazaniya»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 22, 2015 № 58 «On the practice of criminal punishment by the courts of the Russian Federation»]. *Rossiiskaya gazeta*, 2015, December 29. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_190932 [in Russian].
16. *Voенно-уголовное законодательство Rossiiskoi Federatsii (nauchno-prakticheskie kommentarii). Akhmetshin Kh. M. i dr.; pod obshch. red. N. A. Petukhova. Seriya «Pravo v Vooruzhennykh Silakh – konsul'tant». Vyp. 47* [Military criminal legislation of the Russian Federation (scientific and practical commentary). Kh. M. Akhmetshin, et al.; N. A. Petukhov (Ed.). Series «Law in the Armed Forces – Consultant». Issue 47]. M.: Za prava voennosluzhashchikh, 2004, 304 p. [in Russian].
17. Zatelepin O. K. *K voprosu o neobkhodimosti sokhraneniya aresta v otnoshenii voennosluzhashchikh kak ugovnogo nakazaniya* [On the question of the need to preserve the arrest of military personnel as a criminal punishment]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh* [Right in the Armed Forces], 2005, no. 4 (tab Military penal law, 2005, no. 2, pp. 4–6). Available at: <http://voenprav.ru/doc-3178-1.htm> [in Russian].
18. Kosovan O. A. *Yuridicheskaya otvetstvennost' voennosluzhashchikh. Pod red. A. A. Tolkachenko* [Legal liability of military personnel. A. A. Tolkachenko (Ed.)]. M.: YuNITI-DANA; Zakon i pravo, 2004, 95 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie60512.html> [in Russian].
19. Stepashin V. M. *Osobennosti naznacheniya spetsial'nykh nakazanii voennosluzhashchim* [Features of the appointment of special military punishments]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo»* [Herald of Omsk university. Series «Law»], 2011, no. 1 (26), pp. 170–175. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16558002> [in Russian].
20. *Ugolovno-ispolnitel'nyi kodeks RF ot 08.01.1997 g. № 1-FZ* [Penal Code of the Russian Federation dated 08.01.1997 № 1-FZ]. *SZ RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1997, no. 2, Article 198. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12940 [in Russian].
21. *Instruktsiya po organizatsii ispolneniya nakazanii i mer ugovno-pravovogo kharaktera bez izolyatsii ot obshchestva, utv. Prikazom Minyusta RF ot 20.05.2009 № 142* [Instructions on the organization of execution of punishments and measures of criminal law without isolation from society, approved by the Order of the Ministry of Justice of the Russian Federation № 142 as of May 20, 2009]. *Rossiiskaya gazeta*, 2009, August 14. Available at: <https://rg.ru/2009/08/14/instrukciya-dok.html> [in Russian].
22. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (nauchnyi proekt). N. A. Lopashenko, R. O. Dolotov, E. V. Kobzeva, K. M. Khutov; pod red. N. A. Lopashenko* [Criminal Code of the Russian Federation (scientific project). N. A. Lopashenko, R. O. Dolotov, E. V. Kobzeva, K. M. Khutov; N. A. Lopashenko (Ed.)]. M.: Yurlitinform, 2019, 320 p. [in Russian].
23. Sivov V. V. *Problemy naznacheniya nakazaniya v vide sodержaniya v distsiplinarnoi voinskoi chasti* [The problems of the use of punishment in the form of detention in a disciplinary military unit]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo»* [Herald of Omsk University. Series «Law»], 2011, no. 2 (27), pp. 184–187. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16558129> [in Russian].
24. Panchenko S. L. *K voprosu ob obosnovannosti dal'neishego funktsionirovaniya distsiplinarnoi voinskoi chasti Ministerstva oborony RF kak uchrezhdeniya, ispolnyayushchego ugovnoe nakazanie* [On the question of the validity of further functioning of the disciplinary military unit of the Ministry of Defense of the Russian Federation as an institution that executes criminal punishment]. *Izvestiya YuFU. Tekhnicheskie nauki* [Izvestiya SFedU. Engineering sciences], 2007, Vol. 74, Issue 2, pp. 225–230. Available at: <http://old.izv-tn.tti.sfedu.ru/wp-content/uploads/2007/2/49.pdf> [in Russian].
25. Eyvazov A. Kh. *Ispolnenie nakazaniya v vide sodержaniya v distsiplinarnoi voinskoi chasti* [Execution of punishment in the form of detention in a disciplinary military unit]. *Voprosy studencheskoi nauki*, 2016, no. 1, pp. 48–51 [in Russian].

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-57-63
УДК 346.5

Дата поступления статьи: 5/III/2019
Дата принятия статьи: 6/IV/2019

С. П. Бортников, М. М. Иевлева, М. Д. Шигин

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ДОКУМЕНТОВ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ САМАРСКОЙ ОБЛАСТИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

© **Бортников Сергей Петрович** (serg-bortnikov@yandex.ru), доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, главный научный сотрудник НИЧ-90, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема докторской диссертации: «Юридическая ответственность в налоговом праве: теория и практика». Автор более 150 научных работ, в т. ч. монографий: «Доктрина налогового права России», «Зависимость фискальной политики от формы правления», «Модернизация и инновационное развитие экономических систем»; учебных пособий: «Налоговое право», «Проблемы налоговой ответственности» и др.

Область научных интересов: предпринимательское право, финансовое право, налоговое право.

© **Иевлева Марина Михайловна** (marina_ievleva@mail.ru), младший научный сотрудник НИЧ-90, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор более 15 научных работ, в том числе научных статей: «Правовые проблемы реализации принципа добросовестности в процессе банкротства», «Понятие добросовестности в международном праве», «Развитие цифровых технологий в российском и зарубежном праве: робототехника, финансовый контроль» и др.

Область научных интересов: предпринимательское право, коммерческое право.

© **Шигин Максим Дмитриевич** (shigin.maxim@yandex.ru), старший лаборант НИЧ-90, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Автор более 15 научных работ, в том числе научных статей: «Защита авторских прав», «Стартап как объект инвестирования в России», «Правовая природа криптовалют в России» и др.

Область научных интересов: предпринимательское право, коммерческое право.

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы вопросы правового обеспечения реализации документов стратегического планирования социально-экономического развития Самарской области в условиях цифровой экономики, определено соотношение национальной программы «Цифровая экономика» и ее региональной составляющей, предусматривающих федеральные и региональные проекты цифровой экономики, а также соотношение с действующими параллельно Национальной технологической инициативой и государственными программами Самарской области. Сделаны выводы о несовершенстве документов стратегического планирования как регуляторов в исследуемой области отношений. Национальная программа «Цифровая экономика» предусматривает устранение «цифрового неравенства» различных регионов, но не решает вопроса «неравенства отраслей экономики»: 1) как будут развиваться технологически отсталые отрасли экономики, в том числе в Самарской области, смогут ли хозяйствующие субъекты «успеть» за процессом цифровизации, не повлечет ли это еще большую отсталость и неконкурентоспособность целых отраслей, учитывая что программы рассчитаны на поддержку крупных организаций, создающих инфраструктурные ценности; 2) что будет происходить с занятостью населения в «отсталых» отраслях экономики в муниципалитетах, которые еще далеки от процесса цифровизации; 3) насколько усилится роль транснациональных корпораций, которые имеют достаточные ресурсы для «впитывания» достижений цифровой экономики, в функционировании региональных и муниципальных экономик.

Ключевые слова: цифровая экономика, социально-экономическое развитие, документы стратегического планирования, стратегия, федеральный проект, региональный проект.

Благодарности. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и правительства Самарской области в рамках научного проекта № 18-411-630011 «Повышение эффективности стратегического планирования социально-экономического развития и совершенствования институтов финансового рынка Самарского региона и муниципалитетов в условиях цифровой экономики».

Цитирование. Бортников С. П., Иевлева М. М., Шигин М. Д. Правовое обеспечение реализации документов стратегического планирования социально-экономического развития Самарской области в условиях цифровой экономики // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 57–63. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-57-63>.



S. P. Bortnikov, M. M. Ievleva, M. D. Shigin

LEGAL SUPPORT OF IMPLEMENTATION OF DOCUMENTS OF STRATEGIC PLANNING OF SOCIO-ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE SAMARA REGION IN THE CONDITIONS OF DIGITAL ECONOMY

© **Bortnikov Sergey Petrovich** (serg-bortnikov@yandex.ru), Doctor of Law, Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil Procedure and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Legal responsibility in tax law: theory and practice». Author of more than 150 scientific papers, including monographs: «Doctrine of tax law of Russia», «Dependence of fiscal policy on the form of government», «Modernization and innovative development of economic systems»; textbooks: «Tax law», «Problems of tax liability» and others.

Research interests: business law, financial law, tax law.

© **Ievleva Marina Mikhailovna** (marina_ievleva@mail.ru), junior researcher, NICH-90, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of more than 15 scientific papers, including scientific articles: «Legal problems of implementing the principle of good faith in the bankruptcy process», «Concept of good faith in international law», «Development of digital technologies in Russian and foreign law: robotics, financial control» and others.

Research interests: business law, commercial law.

© **Shigin Maksim Dmitrievich** (shigin.maxim@yandex.ru), senior assistant, NICH-90, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of more than 15 scientific papers, including scientific articles: «Protection of copyright», «Startup as an object of investment in Russia», «Legal nature of cryptocurrency in Russia» and others.

Research interests: business law, commercial law.

ABSTRACT

The article examines the issues of legal support for the implementation of strategic planning documents for the socio-economic development of the Samara Region in the digital economy, defines the ratio of the National Program «Digital Economy» and its regional component, providing for federal and regional projects of the digital economy, as well as the ratio of initiative and government programs of the Samara Region. Conclusions about the imperfection of strategic planning documents as regulators in the studied area of relations are made. The national program «Digital Economy» provides for the elimination of «digital inequality» of different regions, but does not solve the question of «inequality of economic sectors»: 1) how will technologically backward sectors of the economy develop, including in the Samara Region, can economic entities the digitalization process, whether it will entail even greater backwardness and lack of competitiveness of entire industries, given that the programs are designed to support large organizations that create infrastructure values; 2) what will happen with the employment of the population in the «backward» sectors of the economy in municipalities that are still far from the digitalization process; 3) how much will the role of transnational corporations, which have sufficient resources to «absorb» the achievements of the digital economy, in the functioning of regional and municipal economies, be enhanced.

Key words: digital economy, socio-economic development, strategic planning documents, strategy, federal project, regional project.

Acknowledgements. The research was funded by Russian Foundation for Basic Research and the Government of the Region of the Russian Federation (Samara Region), grant № 18-411-630011 «Increasing the Efficiency of Strategic Planning of Social and Economic Development and Improving Financial Market Institutions of the Samara Region and Municipalities in Conditions of Digital Economy».

Citation. Bortnikov S. P., Ievleva M. M., Shigin M. D. *Pravovoe obespechenie realizatsii dokumentov strategicheskogo planirovaniya sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya Samarskoi oblasti v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki* [Legal support of implementation of documents of strategic planning of socio-economic development of the Samara Region in the conditions of digital economy]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 57–63. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-57-63> [in Russian].

Цифровая экономика стала мегатрендом социально-экономического развития в большинстве государств мира. Почти во всех странах приняты

национальные стратегии и планы развития цифровой экономики и цифровых рынков. По данным ЮНКТАД, на 2017 год действовали 102 стратегии,

из них 91 стратегия предусматривает развитие широкополосной инфраструктуры или инфраструктуры и цифрового бизнеса, 67 ориентированы только на развитие цифрового бизнеса. Около 60 процентов этих стратегий были приняты в 2012 году или позднее [1].

Ряд международных организаций, в том числе Международный Союз Электросвязи (ITU), Всемирный банк и ЮНКТАД, в течение многих лет изучают влияние цифровизации на экономический рост и устойчивое развитие. Приоритеты в стратегии любой страны, как правило, зависят от уровня внедрения цифровых технологий в этой стране, причем страны с меньшим количеством цифровых технологий стремятся развивать инфраструктуру, перейти на высокоскоростной Интернет и содействовать защите пользователей и данных. По мере прогресса стран в цифровом развитии государственные приоритеты смещаются от поддержки инфраструктуры к содействию развитию бизнеса и ИТ-услуг, а также цифровизации остальной экономики. Учитывая скорость изменения цифровых технологий, стратегии цифрового развития должны быть гибкими и регулярно пересматриваться. Конечно, не может быть единого плана цифрового развития, каждая страна выбирает свой путь.

В Российской Федерации действуют одновременно несколько актов, в том числе документы стратегического планирования, которые определяют государственную политику в области социально-экономического развития в условиях цифровой экономики. На федеральном уровне к документам стратегического планирования в области цифровой экономики относятся:

– Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. от 19.07.2018) «О национальных целях и стратегических задачах развития РФ на период до 2024 года»;

– Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2024 года (утв. Правительством РФ от 29.09.2018);

– Стратегия развития информационного общества в РФ на 2017 – 2030 годы, утв. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203;

– Национальная программа «Цифровая экономика РФ», Паспорт утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16 (действовавшая ранее Программа «Цифровая экономика РФ») (утв. распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р) утратила силу на основании Распоряжения Правительства РФ от 12.02.2019 № 195-р «О признании утратившим силу распоряжения Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р». Срок реализации национальной программы установлен с 01.10.2018 по 31.12.2024;

– Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов (утв. Минфином России). Помимо бюджетных средств, основными источниками финансирования развития цифровой экономики являются внебюджетные средства и частные инвестиции.

Наиболее эффективным способом достижений стратегических целей государства, в том числе и в области цифровой экономики, является программно-целевое планирование, предусматривающее, что стратегия включает целевые показатели, которые трансформируются в государственные программы и обеспечиваются финансированием. Каждая программа включает взаимосвязанный перечень основных мероприятий программы – перечень проектов.

Проект национальной программы «Цифровая экономика РФ» представляет собой комплекс взаимосвязанных мероприятий, направленных на получение уникальных результатов в условиях временных и ресурсных ограничений.

Национальная программа включает федеральные и региональные проекты. Федеральных проектов шесть: 1) нормативное регулирование цифровой среды; 2) кадры цифровой экономики, цифровые технологии; 3) информационная инфраструктура; 4) информационная безопасность; 5) цифровое государственное управление. Преимущественно они направлены на создание устойчивой и безопасной информационно-коммуникационной инфраструктуры высокоскоростной передачи, обработки и хранения больших объемов данных государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и гражданами (домохозяйствами).

Национальная программа и федеральные проекты реализуются на основании: 1) паспорта Программы и, соответственно, паспорта Проекта; 2) документов мониторинга реализации Программы и федеральных проектов Программы, подготавливаемых в соответствии с постановлением Правительства РФ от 31.10.2018 № 1288 «Об организации проектной деятельности в Правительстве РФ»; 3) контроля, который включает ежемесячные, ежеквартальные и ежегодные отчеты по Программе и федеральным проектам Программы.

Куратором национальной программы «Цифровая экономика РФ» выступает заместитель председателя Правительства РФ. Ответственным за реализацию федеральной части национальной программы «Цифровая экономика РФ» установлено Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ, соответственно, его руководитель – министр – является руководителем национальной программы, а заместитель министра – администратором данной Программы. Также в систему управления реализацией Программы входят: а) президиум Совета; б) Комиссия; в) президиум Комиссии; г) подкомиссия по цифровой экономике Комиссии; д) автономная некоммерческая организация «Цифровая экономика»; е) рабочие группы, которые формируются АНО «Цифровая экономика» из представителей заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, центров компетенций, проектного офиса по реализации Программы и иных организаций; ж) центры компетенций, которые определяются АНО «Цифровая экономика»; з) ответственные федеральные

органы исполнительной власти; и) заинтересованные органы государственной власти, в том числе органы государственной власти субъектов РФ и организации, участвующие в подготовке паспорта Программы и паспортов федеральных проектов Программы; к) проектный офис по реализации Программы, которым является автономная некоммерческая организация «Аналитический центр при Правительстве РФ»; л) проектный офис Правительства РФ.

Для каждого федерального проекта в системе управления реализацией проекта предусматривается: а) руководитель федерального проекта Программы; б) администратор федерального проекта Программы; в) куратор федеральных проектов Программы; г) участники федеральных проектов Программы, которыми являются организации, определенные ответственными исполнителями мероприятий федеральных проектов Программы, и федеральные органы исполнительной власти, определенные ответственными исполнителями либо соисполнителями мероприятий федеральных проектов Программы.

Помимо федеральных проектов, национальная программа «Цифровая экономика» предусматривает региональные проекты – это проекты, обеспечивающие достижение целей, показателей и результатов федерального проекта Программы, мероприятия которого относятся к законодательно установленным полномочиям субъекта РФ, а также к вопросам местного значения муниципальных образований, расположенных на территории указанного субъекта РФ.

В большинстве субъектов Федерации первые региональные проекты уже определены. Причем уже имеется база эффективных кейсов, которая подготовлена АНО «Цифровая экономика» и размещена на сайте (<https://data-economy.ru>). На начало декабря 2018 года она включала более 70 кейсов для 17 отраслей экономики, государственного управления и социальной сферы. Некоторые регионы уже используют как наиболее бюджетные кейсы, например, проекты: «Яндекс. Учебник» (16 новых регионов внедрения), «Яндекс. Транспорт», «Яндекс.Афиша», «Артефакт», а также есть примеры реализации затратных из регионального бюджета проектов: региональной навигационной системы компании «Группа Т-1» (2 новых региона внедрения, 3 новых пилотных проекта в регионах), системы управления отходами компании «Большая тройка» (12 новых регионов внедрения), региональной медицинской информационной системы компании «РТ-Лабс» (3 новых региона внедрения), платформы «Цифровое правительство субъекта РФ» (1 новый регион внедрения), интеллектуальной транспортной системы «Автодория» (8 новых регионов внедрения); платформы «Цифровое управление пассажирским транспортом компании» TransNetIQ (5 новых регионов внедрения, 6 регионов в стадии переговоров) [2].

Для реализации региональных проектов субъекты РФ должны разработать отдельные доку-

менты стратегического планирования субъектов РФ – программы цифрового развития экономики субъекта РФ, определяющие основные цели, задачи, показатели и мероприятия цифрового развития субъектов РФ, в целях реализации которых разрабатываются региональные проекты. Финансовое обеспечение реализации региональных проектов осуществляется за счет средств консолидированных бюджетов субъектов РФ с учетом разграничения полномочий между различными уровнями власти в РФ, а также за счет внебюджетных источников, включая механизмы государственно-частного партнерства.

Региональные проекты разрабатывают в рамках направлений, предусмотренных национальной программой. Соответственно, по одному направлению разрабатывается отдельный региональный проект. Целесообразность разработки региональных проектов по каждому из направлений определяется в том числе с учетом результатов развития по данному направлению, ранее достигнутых в субъекте РФ, актуальности решения задач развития цифровой экономики субъекта РФ по данному направлению; имеющихся возможностей и ограничений.

В случае целесообразности субъекты РФ могут разработать отдельный региональный проект по направлению «Умный город», если соответствующие мероприятия предусмотрены в документах стратегического планирования субъекта РФ.

В соответствии с «Методическими рекомендациями по разработке региональных проектов в области цифровой экономики», которые подготовлены уполномоченным федеральным органом – Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ – во исполнение протокола заседания Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам от 24 октября 2018 № 1, поручения Правительства Российской Федерации от 10 ноября 2018 № ДМ-П6-7776, состав регионального проекта входят следующие разделы: паспорт регионального проекта; план достижения показателей и индикаторов; план мероприятий регионального проекта; финансовое обеспечение реализации регионального проекта; методика расчета показателей и индикаторов; ключевые проекты и инициативы с максимальными эффектами для бизнеса и граждан на 2019–2021 гг.; дополнительная информация; планы мероприятий по реализации региональных проектов должны быть направлены на решение задач, достижение вех региональных проектов, соответствующих им результатов и разрабатываются на период 2019–2021 годов.

Подготовка регионального проекта осуществляется профильным органом исполнительной власти субъекта РФ во взаимодействии с органами исполнительной власти субъекта РФ и с учетом их предложений. При разработке регионального проекта паспорт регионального проекта подлежит согласованию с заинтересованными органами исполнительной власти субъекта РФ, государствен-

ными органами и организациями, от которых определены ответственные исполнители результатов, вех и мероприятий. При необходимости осуществляется рассмотрение паспорта регионального проекта экспертной группой с формированием заключения.

Региональный проект утверждается высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). Региональный проект подлежит ежегодной актуализации, а также после актуализации паспортов федеральных проектов и (или) предоставления соответствующих рекомендаций Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ.

В Самарской области подготовка всех региональных проектов возложена на департамент информационных технологий и связи Самарской области. В настоящее время утвержден Паспорт региональной составляющей национального проекта «Цифровая экономика» (протокол заседания Совета по национальным и приоритетным проектам Самарской области от 29.12.2018 № ДА-1 под председательством губернатора Самарской области).

Региональный проект «Информационная инфраструктура» (срок реализации 01.01.2019–31.12.2021) предусматривает создание инфраструктуры обработки и хранения данных, в том числе на основе отечественных разработок. Предполагается: 1) создание в Самарской области опорного центра обработки данных в Приволжском федеральном округе; 2) увеличение доли информационных систем и ресурсов органов исполнительной власти Самарской области, перенесенных в ЦОД «Жигулевская долина» по сервисной модели; 3) увеличение доли сертифицированных ЦОД, предоставляющих услуги органам государственной власти Самарской области.

Региональный проект «Кадры для цифровой экономики» (срок реализации 01.01.2019–31.12.2021) предусматривает совершенствование системы образования и создание условий, которые должны обеспечивать цифровую экономику компетентными кадрами. Ожидаемые результаты на год окончания периода реализации регионального проекта: 1) принятие 3,9 тыс. человек на программы среднего специального и высшего образования по направлениям подготовки специалистов в сфере цифрового развития; 2) внедрение в учебные планы специальностей и направлений подготовки иного профиля для высшего образования 18 региональных образовательных программ базовых основ цифрового развития; 3) не менее 15 % сотрудников органов исполнительной власти Самарской области пройдут обучение базовым основам цифрового развития; 4) не менее 6 мероприятий, направленных на цифровое развитие региона и популяризацию ИТ-профессий, проводятся ежегодно.

Региональный проект «Информационная безопасность» (срок реализации 01.01.2019–31.12.2021) предусматривает: 1) увеличение внутренних затрат на развитие цифровой экономики за

счет всех источников (по доле в валовом внутреннем продукте страны) не менее чем в три раза по сравнению с 2017 годом; 2) создание устойчивой и безопасной информационно-телекоммуникационной инфраструктуры высокоскоростной передачи, обработки и хранения больших объемов данных, доступной для всех организаций и домохозяйств; 3) использование преимущественно отечественного программного обеспечения государственными органами, органами местного самоуправления и организациями. Предусматривается, что будет: 1) проведено обследование технологических площадок ОИВ СО и их подведомственных учреждений; 2) осуществлено обследование технологических площадок ОМСУ СО и их подведомственных учреждений; 3) закуплены программные и программно-аппаратные средства для подключения Центра обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак Самарской области к государственной системе обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак (ГосСОПКА); 4) разработаны предложения по обеспечению модернизации защищенных узлов связи органов власти и подведомственных государственных учреждений Самарской области; 5) получены результаты обследования технологических площадок объектов КИИ. На год окончания периода реализации регионального проекта ожидаются результаты: 1) осуществляется мониторинг ОИВ СО и их подведомственных учреждений; 2) осуществляется мониторинг ОМСУ СО и их подведомственных 3 учреждений; 3) обеспечено подключение к государственной системе обнаружения, предупреждения и ликвидации последствий компьютерных атак (ГосСОПКА); 4) проведены мероприятия по обеспечению модернизации защищенных узлов связи органов власти и подведомственных государственных учреждений Самарской области в соответствии с предложениями по обеспечению развития; 5) внедрены сертифицированные по требованиям информационной безопасности решения в целях выполнения требований 187-ФЗ.

Региональный проект «Цифровые технологии» (срок реализации 01.01.2019–31.12.2021) предусматривает создание «сквозных» цифровых технологий преимущественно на основе отечественных разработок. Предусматривается увеличение объема выручки проектов (разработки наукоемких решений по продвижению продуктов и услуг по заказу бизнеса) на основе внедрения «сквозных» цифровых технологий компаниями, получившими поддержку в рамках федерального проекта «Цифровые технологии». Ожидается на год окончания периода реализации регионального проекта создание: 1) в городском округе Самара специализированной площадки (ИТ-парка) для размещения высокотехнологичных продуктовых ИТ-компаний; 2) центров компетенций по базовым направлениям цифрового развития Самарской области.

Региональный проект «Цифровое государственное управление» (срок реализации 01.01.2019–31.12.2021) предусматривает внедрение цифровых технологий и платформенных решений в сферах государственного управления и оказания государственных и муниципальных услуг, в том числе в интересах населения и субъектов малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей. Ожидаемые результаты на год окончания периода реализации регионального проекта включают: 1) предоставление физическим и юридическим лицам приоритетных массовых социально значимых государственных и муниципальных услуг Самарской области и сервисов в цифровом виде в соответствии с целевым состоянием, в том числе предоставление без необходимости личного посещения государственных и муниципальных органов и иных организаций, с применением реестровой модели, онлайн (в автоматическом режиме), проактивно, с использованием удаленной идентификации заявителей; 2) доля взаимодействий граждан и коммерческих организаций с органами государственной власти и бюджетными учреждениями Самарской области, осуществляемых в цифровом виде в 2021 году, составит 40 %; 3) создание цифровых профилей гражданина и юридических лиц, позволяющих повысить эффективность юридически значимого взаимодействия на цифровой платформе в рамках формирования Национальной системы управления данными.

Для подготовки и реализации проектов в 2018 г. был создан Проектный офис цифрового развития Самарской области на базе Фонда «Региональный центр развития предпринимательства Самарской области». При его участии были подготовлены проекты, связанные с IT-медициной и нейротехнологиями, реализуемые в Самарском государственном медицинском университете. В числе приоритетных также проект, связанный с цифровой платформой взаимодействия производителей и поставщиков сельскохозяйственной продукции; проект системы управления образованием «Платформа от детсада до вуза»; проект развития платформ геоданных на основе космических снимков Земли. Кроме того, в прошлом году реализована возможность записаться на прием в региональные органы власти через единый интерфейс сервиса государственной информационной системы Самарской области «Портал государственных и муниципальных услуг» [3]. При участии проектного офиса цифрового развития Самарской области в проекты Самарского государственного медицинского университета в 2018 году уже было привлечено 72 миллиона рублей: 54 миллиона рублей – из министерства науки и высшего образования РФ, 18 миллионов рублей вложило Акционерное общество «Инженерно-маркетинговый центр Концерна “Вега” корпорации “Ростех”» [4].

Новейшие технологии все шире применяются на ведущих предприятиях Самарской области. Например, с 2010 года сызранское АО «Тяжмаш» и

все его дочерние структуры перешли на единый стандарт цифрового трехмерного проектирования, однако это пока немногие случаи в Самарской области внедрения в практику конкретных предприятий цифровых технологий на всех стадиях производственного цикла.

Правительство РФ эффективно взаимодействует с органами государственной власти субъектов РФ по вопросам организационного и финансового обеспечения федеральных проектов и региональных программ развития цифровой экономики [5].

Совместно с субъектами РФ осуществляются мероприятия по устранению цифрового неравенства регионов путем создания информационно-телекоммуникационной инфраструктуры, доступной для всех территорий РФ [6]. Продолжается формирование единого цифрового контура в здравоохранении на основе единой государственной информационной системы здравоохранения, а также создание современной и безопасной цифровой образовательной среды.

Параллельно реализуется Национальная технологическая инициатива (далее – НТИ) на основании Постановления Правительства РФ от 18.04.2016 № 317 (ред. от 10.09.2018) «О реализации Национальной технологической инициативы». НТИ рассматривается как долгосрочная межведомственная программа частного-государственного партнерства по содействию развитию новых перспективных рынков на базе высокотехнологичных решений [7], которые будут определять развитие мировой и российской экономики через 15–20 лет [8]. Матрица НТИ включает рынки: AeroNet; AutoNet; MariNet; NeuroNet; EnergyNet; HealthNet; TechNet; FoodNet, SafeNet, FinNet, MediaNet [9] (от англ. net – «сеть»).

Кроме того, реализуются государственные программы Самарской области в сфере цифровой экономики (Постановление Правительства Самарской области от 27.11.2013 № 681 (ред. от 06.02.2019) «Об утверждении государственной программы Самарской области «Развитие информационно-телекоммуникационной инфраструктуры Самарской области» на 2014 – 2021 годы»).

Таким образом, цифровизация значительно усиливает конкуренцию, изменяет бизнес-модели экономической деятельности предприятий и организаций, что требует от государств изменения социально-экономической политики и учета мировых тенденций в области государственного регулирования технологического и инновационного развития.

В то же время остается нерешенным ряд принципиально значимых вопросов, связанных с оценкой последствий реализации преимуществ цифровой экономики в разрезе отдельных отраслей, регионов и даже социальных групп населения:

1) не решен вопрос о том, как будут развиваться технологически отсталые отрасли экономики, в том числе в Самарской области, смогут ли хозяйствующие субъекты «успеть» за процессом

цифровизации. Национальная программа, ее региональная составляющая, а также ведомственные и государственные программы Самарской области, программы государственно-частного партнерства в первую очередь, ориентированы на поддержку крупных организаций, создающих инфраструктурные ценности;

2) что будет происходить с занятостью населения в муниципалитетах, которые еще далеки от процесса цифровизации;

3) насколько усилится роль транснациональных корпораций, которые имеют достаточные ресурсы для «впитывания» достижений цифровой экономики, в функционировании региональных и муниципальных экономик.

Библиографический список

1. World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy. United Nations, 2017. URL: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf (дата обращения: 10.12.2018).

2. Обновленная библиотека кейсов «Цифровой экономики» ускорит цифровую трансформацию регионов // АНО «Цифровая экономика»: офиц. сайт. URL: <https://data-economy.ru/11122018> (дата обращения 16.12.2018).

3. Цифровая трансформация региона. Что даст жителям Самарской области реализация национального проекта «Цифровая экономика» // Волжская коммуна № 21 (30604). 2019. 15 февраля. С. 6–7. URL: <https://www.vkonline.ru/content/view/222117/chto-dast-zhitelyam-samarskoj-oblasti-realizatsiya-natsionalnogo-proekta-cifrovaya-ekonomika>.

4. Самарская область оценила готовность к реализации нацпроекта «Цифровая экономика». URL: <http://d-russia.ru/samarskaya-oblast-otsenila-gotovnost-k-realizatsii-natsproekta-tsifrovaya-ekonomika.html> (дата обращения: 16.12.2018).

5. Ефремов А. А. Оценка воздействия правового регулирования на развитие информационных технологий: зарубежный опыт и российские подходы к методике // Информационное право. 2018. № 4. С. 29–32.

6. Шарандина Н. Л. Цифровая экономика как приоритетная национальная цель развития Российской Федерации: правовой аспект // Финансовое право. 2018. № 9. С. 17–21.

7. Королева А. Н. Правовое обеспечение реализации Национальной технологической инициативы в условиях цифровой экономики // Будущее российского права: концепты и социальные практики / V Московский юридический форум. XIV Международная научно-практич. конф. (Кутафинские чтения): материалы конференции: в 4 ч. Ч. 2. М.: Проспект, 2018. С. 45–49.

8. Национальная технологическая инициатива. Нормативно-правовые и иные акты // НТИ: сайт. URL: <http://www.nti2035.ru/documents/Normative> (дата обращения: 10.12.2018).

9. Матрица НТИ. URL: <https://asi.ru/nti> (дата обращения: 10.12.2018).

References

1. World Investment Report 2017. Investment and the Digital Economy. United Nations, 2017. Available at: https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf (accessed 10.12.2018) [in English].

2. *Obnovlennaya biblioteka keisov «Tsifrovoy ekonomiki» uskorit tsifrovuyu transformatsiyu regionov* [The updated library of case studies «Digital Economy» will accelerate the digital transformation of the regions]. *Ofitsial'nyi sait ANO «Tsifrovaya ekonomika»* [Official site of the ANO «Digital Economy»]. Available at: <https://data-economy.ru/11122018> (accessed 16.12.2018) [in Russian].

3. *Tsifrovaya transformatsiya regiona. Chto dast zhitelyam Samarskoj oblasti realizatsiya natsional'nogo proekta «Tsifrovaya ekonomika»* [Digital transformation of the region. What will the residents of the Samara Region obtain from the implementation of the national project «Digital Economy»]. *Volzhskaya kommuna*, no. 21 (30604), 2019, February 15, pp. 6–7. Available at: <https://www.vkonline.ru/content/view/222117/chto-dast-zhitelyam-samarskoj-oblasti-realizatsiya-natsionalnogo-proekta-cifrovaya-ekonomika> [in Russian].

4. *Samarskaya oblast' otsenila gotovnost' k realizatsii natsproekta «Tsifrovaya ekonomika»* [Samara Region appreciated readiness for the implementation of the national project «Digital Economy»]. Available at: <http://d-russia.ru/samarskaya-oblast-otsenila-gotovnost-k-realizatsii-natsproekta-tsifrovaya-ekonomika.html> (accessed 16.12.2018) [in Russian].

5. Efremov A. A. *Otsenka vozdeystviya pravovogo regulirovaniya na razvitiye informatsionnykh tekhnologiy: zarubezhnyy opyt i rossiyskiye podkhody k metodike* [Assessment of the impact of legal regulation on the development of information technology: foreign experience and Russian approaches to the methodology]. *Informatsionnoye pravo* [Information Law], 2018, no. 4, pp. 29–32 [in Russian].

6. Sharandina N. L. *Tsifrovaya ekonomika kak prioritetsnaya natsional'naya tsel' razvitiya Rossiyskoy Federatsii: pravovoy aspekt* [Digital economy as a priority national development goal of the Russian Federation: legal aspect]. *Finansovoye pravo* [Financial Law], 2018, no. 9, pp. 17–21 [in Russian].

7. Koroleva A. N. *Pravovoe obespechenie realizatsii Natsional'noi tekhnologicheskoi initsiativy v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki* [Legal support of the implementation of the National Technology Initiative in conditions of a digital economy]. In: *Budushchee rossiyskogo prava: kontsepty i sotsial'nye praktiki. V Moskovskii yuridicheskii forum. XIV Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya (Kutafinskii chteniya): materialy konferentsii: v 4 chastyakh. Ch. 2* [Future of Russian law: concepts and social practices. V Moscow legal forum. XIV International Research and Practical Conference (Kutafin readings): conference proceedings: in 4 parts. Part 2]. М.: Prospekt, 2018, pp. 45–49 [in Russian].

8. *Natsional'naya tekhnologicheskaya initsiativa. Normativno-pravovye i inye akty* [National Technology Initiative. Regulatory and other acts]. *Sait NTI* [NTI website]. Available at: <http://www.nti2035.ru/documents/Normative> (accessed 10.12.2018) [in Russian].

9. *Matritsa NTI* [NTI matrix]. Available at: <https://asi.ru/nti> (accessed 10.12.2018) [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-64-68
УДК 347

Дата поступления статьи: 24/III/2019
Дата принятия статьи: 4/V/2019

О. В. Грицай, Е. Н. Губина

ЦИФРОВИЗАЦИЯ КАК СПОСОБ ОПТИМИЗАЦИИ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ

© **Грицай Ольга Валентиновна** (gritsayov@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, старший научный сотрудник НИЧ-90, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Исполнение приговоров в части имущественных взысканий: процессуальная сущность, основания и порядок». Автор более 100 научных работ, в т. ч. научных статей: Geographical peculiarities of informal economy in Central and Eastern Europe Countries: Widening and new problems, «Исполнительное производство в Российской Федерации: пути совершенствования», «О повышении эффективности исполнительного производства»; учебных пособий: «Гражданский процесс в РФ», «Исполнительное производство в РФ», «Защита гражданских прав в исполнительном производстве» и др.

Область научных интересов: гражданский процесс, арбитражный процесс, исполнительное производство.

© **Губина Екатерина Николаевна** (kartina74@mail.ru), старший преподаватель кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права, научный сотрудник НИЧ-90, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34. Автор более 70 научных работ, в т. ч. научных статей: «К вопросу о сущности института мирового судьи», «Электронные доказательства в гражданском процессе», «Административный иск в арбитражном процессе»; учебных пособий: «Гражданский процесс в РФ» и др.

Область научных интересов: гражданский процесс, арбитражный процесс, исковое производство.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов права в сфере гражданской юрисдикции с учетом современного тренда на цифровизацию гражданского процесса. Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» и ряд принятых изменений в ГПК РФ, Федеральный закон «Об исполнительном производстве» и другие акты призваны обеспечить переход на принудительное исполнение в электронном виде. В связи с этим в научных кругах ведется дискуссия о необходимости и целесообразности внедрения в России «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В зарубежной практике уже применяются отдельные элементы электронного правосудия. В ходе исследования проанализированы доводы участников дискуссии. В целом судебное сообщество и практические работники настороженно относятся к возможным новшествам, особенно к идее технологий искусственного интеллекта. Новым результатом исследования являются предложение об алгоритмизации приказного судопроизводства как цифрового сервиса и последующая алгоритмизация некоторых элементов исполнительного производства.

Ключевые слова: цифровая экономика, цифровизация, правосудие, судебная власть, гражданская юрисдикция, защита гражданских прав, приказное производство.

Благодарности. Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и правительства Самарской области в рамках научного проекта № 18-411-630011 «Повышение эффективности стратегического планирования социально-экономического развития и совершенствования институтов финансового рынка Самарского региона и муниципалитетов в условиях цифровой экономики».

Цитирование. Грицай О. В., Губина Е. Н. Цифровизация как способ оптимизации механизма защиты гражданских прав в сфере гражданской юрисдикции // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 64–68. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-64-68>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

*O. V. Gritsay, E. N. Gubina***DIGITALIZATION AS A WAY OF OPTIMIZING THE MECHANISM OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS IN THE FIELD OF CIVIL JURISDICTION**

© **Gritsay Olga Valentinovna (gritsayov@mail.ru)**, Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Civil Procedural and Business Law, senior researcher, research department-90, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Execution of sentences in the part of property penalties: procedural nature, grounds and order». Author of more than 100 scientific papers, including scientific articles: «Geographical peculiarities of the informal economy in Central and Eastern Europe», «Enforcement proceedings in the Russian Federation: ways to improve», «On improving the efficiency of enforcement proceedings»; textbooks: «Civil procedure in the Russian Federation», «Enforcement proceedings in the Russian Federation», «Protection of civil rights in enforcement proceedings» and others.

Research interests: civil procedure, arbitration, enforcement proceedings.

© **Gubina Ekaterina Nikolaevna (kartina74@mail.ru)**, senior lecturer at the Department of Civil Procedural and Business Law; research fellow, research department-90, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Author of more than 70 scientific papers, including scientific articles: «On the Essence of the Institute of the Justice of the Peace», «Electronic Evidence in the Civil Procedure», «Administrative Lawsuit in the Arbitration Process»; textbooks: «Civil Procedure in the Russian Federation» and others.

Research interests: civil procedure, arbitration process, lawsuit proceedings.

ABSTRACT

The article deals with the issues of ensuring the protection of rights and legally protected interests of legal entities in the field of civil jurisdiction, taking into account the modern trend of digitalization of the civil process. The Federal Targeted Program «Development of the Russian Judicial System for 2013–2020» and a number of changes adopted in the Code of Civil Procedure of the Russian Federation, the Federal Law «On Enforcement Proceedings» and other acts are designed to ensure the transition to compulsory execution in electronic form. In this regard, there is a discussion in the scientific community about the need and feasibility of introducing e-justice in Russia and the use of artificial intelligence technologies in resolving cases. In foreign practice, certain elements of e-justice are already used. The study analyzed the arguments of the participants in the discussion. In general, the judicial community and practitioners are wary of possible innovations, especially the idea of artificial intelligence technologies. A new result of the research is the proposal on the algorithmization of clerical court proceedings as a digital service and subsequent algorithmization of some elements of the enforcement proceedings.

Key words: digital economy, digitalization, justice, judicial power, civil jurisdiction, protection of civil rights, mandative proceedings.

Acknowledgements. The reported research was funded by the Russian Foundation for Basic Research and the Government of the region of the Russian Federation (Samara Region), grant № 18-411-630011 «Increasing the Efficiency of Strategic Planning of Social and Economic Development and Improving Financial Market Institutions of the Samara Region and Municipalities in Conditions of Digital Economy».

Citation. Gritsay O. V., Gubina E. I. Tsifrovizatsiya kak sposob optimizatsii mekhanizma zashchity grazhdanskikh prav v sfere grazhdanskoy yurisdiktsii [Digitalization as a way of optimizing the mechanism of protection of civil rights in the field of civil jurisdiction]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 64–68. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-64-68> [in Russian].

Основной целью гражданского судопроизводства является защита прав и охраняемых законом интересов субъектов права. Еще Е. В. Васильковский писал, что порядок судопроизводства должен быть таким, чтобы гражданин, нуждающийся в защите своего права, мог быстро и легко получить ее и в то же время чтобы суд, к которому гражданин обратился, был в состоянии без излишнего труда удовлетворить его требования. Чем короче и легче

путь от предъявления иска до судебного решения, тем процесс совершеннее [1].

Однако до настоящего времени существует ряд проблем, связанных с качеством правосудия, сроками судопроизводства, недостаточной информированностью граждан о деятельности судебной системы, неудовлетворительной работой судов, неэффективным исполнением судебных актов, отсутствием необходимых условий для осуществления правосудия и др.

В соответствии с национальной программой «Цифровая экономика» в РФ должна быть создана экосистема, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором в развитии всех сфер социально-экономической деятельности, включая взаимодействие государства, общества и граждан. Однако данная национальная программа не включает мероприятия по цифровизации судебной власти.

В настоящее время действует Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 (ред. от 24.12.2018), которая предусматривает необходимость скорейшего внедрения в судебную систему, систему принудительного исполнения судебных актов и судебно-экспертную деятельность современных информационно-коммуникационных технологий, позволяющих сформировать инновационный подход к их развитию, а также улучшить качество и сроки осуществления правосудия, качество и оперативность проводимых судебно-экспертными учреждениями экспертиз и обеспечить эффективное исполнение судебных решений.

Обеспечение доступа граждан к правосудию и обеспечение его максимальной открытости и прозрачности, а также реализация принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений являются основными направлениями дальнейшего развития судебной системы.

Внедрение современных технологий в систему исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, создание необходимых условий для эффективного осуществления принудительного исполнения судебных актов будут способствовать построению эффективной системы исполнительного производства, повышению открытости и доступности системы принудительного исполнения.

В качестве конкретных мероприятий Программа предлагает:

- создание электронного архива для хранения электронных документов с целью перехода на принудительное исполнение в электронном виде;
- создание вычислительной инфраструктуры банка данных исполнительных производств регионального уровня, объединенной общей средой мониторинга и репликации данных в каждый территориальный орган Федеральной службы судебных приставов (далее – ФССП России);
- создание систем телефонии и видео-конференц-связи, построенных на базе телекоммуникационной системы, объединяющей все 2,6 тыс. объектов территориальных органов ФССП России;
- обеспечение информационной безопасности телекоммуникационной инфраструктуры ФССП России.

Следует отметить, что реальное восстановление нарушенного права или охраняемого законом интереса в большинстве случаев достигается в исполнительном производстве, причем одной из гарантий полного удовлетворения требований взыскателя являются максимально быстрое возбуждение исполнительного производства и применение мер принудительного исполнения.

Учитывая большую загруженность судебных приставов-исполнителей, обеспечение этого механизма доступными на данном этапе цифровыми технологиями является полезным и целесообразным.

В 2015 году ч. 1 ст. 428 ГПК РФ была дополнена нормой, разрешающей выдавать исполнительные листы в форме электронных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью судьи в порядке, установленном законодательством РФ. В настоящее время идет работа по введению в действие системы внутреннего электронного документооборота между судами и органами принудительного исполнения.

Цифровые технологии в сфере исполнительного производства начали внедряться ФССП РФ более 10 лет назад [2]. На сайтах ФССП России и ее территориальных подразделений появился сервис «Банк данных исполнительных производств» [3], где любой желающий может получить информацию о наличии исполнительного производства как в отношении физического лица, так и в отношении организации в упрощенном порядке по ФИО гражданина или наименованию юрлица (ст. 6.1 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 июня 2016 г. № 606 «О порядке направления с использованием информационно-телекоммуникационных сетей извещения в форме электронного документа, подписанного судебным приставом-исполнителем усиленной квалифицированной электронной подписью, и об использовании федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» для подачи ходатайств, объяснений, отводов и жалоб», а также с ч. 2.1 ст. 14 ФЗ «Об исполнительном производстве» через портал «Госуслуги» возможны получение информации о ходе исполнительного производства, подача ходатайств, оплата задолженности. Судебные приставы-исполнители могут через личный кабинет физического лица на портале «Госуслуги» направлять извещения должникам. Извещение считается доставленным с момента, когда лицо, участвующее в исполнительном производстве, входило в личный кабинет с использованием единой системы идентификации и аутентификации. Уведомление о факте доставки передается в Федеральную службу судебных приставов для принятия судебным приставом-исполнителем решений по исполнительному производству.

Вопросы применения информационных технологий в исполнительном производстве обсудили эксперты на площадке VII Петербургского Международного юридического форума в 2017 году. На Форуме отмечалось, что Федеральная служба судебных приставов является на данный момент одним из самых технологически развитых российских ведомств: на сайте ФССП действует электронный банк исполнительных производств, в котором можно узнать о задолженности физического или юридического лица; аналогичные функции выполняет и мобильное приложение службы. «Банк исполнительных производств» на сайте ФССП за 2016 год посетили 88 миллионов человек.

Должникам предоставляется возможность оплатить задолженность на сайте службы без об-

ращения в ОСП, поскольку к сайту подключено 10 платежных систем, распространенных в России.

ФССП России налажен электронный обмен сведениями о должниках с территориальными органами ФНС России, ФМС России, ГИБДД МВД России и УВД на транспорте, отделениями ПФР, Сбербанки России, оперативными таможнями, Роспатентом, ГИМС, управлениями Росреестра, Ростехнадзора, ФОМС, операторами сотовой связи, комитетами по управлению муниципальной собственностью, ФСИН России. Электронный документооборот состоит в следующем. Пакетный файл-запрос подписывается электронной подписью должностного лица, имеющего право подписи подобных документов, после чего направляется в соответствующий орган. Сформированный ответ поступает в течение пяти-семи рабочих дней с момента получения запроса.

Вместе с тем право на доступ к отдельным документам, характерное для доцифровой эпохи, устаревает под натиском новых информационных технологий, которые предусматривают интерактивный информационный обмен и возможность непрерывного доступа и обработки массивов информации. Поэтому интерес и ценность представляет уже не возможность быстрого обмена отдельными документами или текстами, а доступ к информационной базе, взаимосвязанным документам. Такой единой базы информации о лице в России в настоящее время нет, создание ее могло бы способствовать успешной защите нарушенных прав.

Внедрение цифровых технологий во всех сферах – важнейшее условие прорывного развития страны. Это подчеркнул Президент РФ В. В. Путин, выступая в феврале 2019 года с ежегодным Посланием Федеральному Собранию. Президент РФ сказал о необходимости обеспечить до конца 2020 года предоставление всех ключевых государственных услуг «именно в проактивном формате, когда человеку достаточно выслать запрос на необходимую услугу, а остальное система должна сделать самостоятельно, автоматически» [4].

В связи с этим представляется уместным обратиться к вопросу возможности внедрения в России «электронного правосудия» и использования технологий искусственного интеллекта при разрешении дел. В настоящее время в России активно внедряются элементы электронного правосудия. В ГПК РФ имеются четыре группы норм: одна группа регламентирует подачу документов в суд в электронном виде, другая касается аудиофиксации хода судебных разбирательств и внедрения видео-конференц-связи, третья регламентирует направление участникам судебного процесса актов, извещений и иных документов в электронном виде, а четвертая обуславливает электронное взаимодействие с ФССП.

В зарубежных странах уже имеются примеры проведения в качестве онлайн-эксперимента судебных процессов с использованием средств видеоконференции, цифровых презентаций и беспроводных сетей. С одной стороны, это имеет ряд преимуществ – значительное ускорение рассмотрения дела, обеспечение безопасности свидетелей и других участников процесса, а также существенную экономию

государственных расходов на обеспечение правосудия. Ряд авторов поддерживают направление цифровизации отправления правосудия [5].

С другой стороны, имеются и риски, характерные для процесса цифровизации в любой сфере деятельности: кибербезопасность, достоверность сведений в электронной форме, аутентичность данных и сведений в материалах дела. А если произойдет техническое отключение сетей во время судебного заседания, то принцип непрерывности и другие принципы обеспечить будет уже сложно. Можно привести и другие доводы, как подтверждающие необходимость цифровизации процесса, так и критичные суждения. По мнению К. Л. Брановицкого, внедрение и активное использование новых технологий необязательно должны вести к повышению доступности правосудия в целом, поскольку необходимо учитывать целый ряд факторов: наличие эффективной и устойчивой системы идентификации пользователей информационных систем, обеспечение должного уровня защищенности систем и повышение квалификации государственных служащих, а также соблюдение баланса между электронным и бумажным оборотом (не все пользователи могут иметь доступ к современным технологиям) [6]. Кроме того, автор верно подмечает, что нет гарантии существенного сокращения расходов из бюджета на судебную власть, поскольку придется нести расходы на дорогостоящие системы информационной безопасности, системы идентификации, хранения данных и др.

В научной литературе продолжается диспут по поводу возможности допущения программ искусственного интеллекта к отправлению правосудия [7]. Вопрос этот неоднозначный, и в настоящее время большинство научно-практических работников высказываются против «электронного робота-судьи». Действительно, одним из принципов гражданского судопроизводства является принцип непосредственности, а в соответствии с ч. 1 ст. 196 ГПК РФ именно суд при принятии решения оценивает доказательства, определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела, установлены и какие обстоятельства не установлены, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению. Но решение суда может быть выполнено и в форме электронного документа. При выполнении решения в форме электронного документа дополнительно готовится экземпляр данного решения на бумажном носителе (ч. 1 ст. 197 ГПК РФ).

Судья воспринимает доказательства и формирует свое мнение, как разрешить дело, на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, которое производится в судебном заседании (ч. 1 ст. 67 ГПК РФ). Судья должен лично выслушать стороны конфликта, свидетелей, экспертов, специалистов, увидеть их психоэмоциональное поведение и определить, достоверна ли значимая для дела информация, ими сообщаемая. В этом случае на современном этапе развития науки и техники сложно представить возложение функции правосудия на какую-либо роботизированную систему.

Вместе с тем один из видов гражданского судопроизводства – приказное производство – предусматривает разрешение дела без явки в суд участников дела, без проведения судебного заседания, на основе представленных в суд документов, отражающих сущность требования. В приказном производстве разрешаются дела бесспорного характера, возникающие из правоотношений, прямо указанных в ст. 122 ГПК РФ. В настоящее время в основном это дела о взыскании алиментов, взыскании налоговых недоимок, платежей за коммунальные услуги, задолженностей по взносам участников ТСЖ. Дела данной категории разрешаются мировыми судьями и составляют значительную часть их нагрузки.

Представляются возможными разработка и внедрение в практику работы мировых судей сервиса по облегчению рассмотрения дел приказного производства. На сайте суда или в отдельном мобильном приложении можно предусмотреть формы заявлений о выдаче судебного приказа, которые заполняются взыскателями в виде ответов на вопросы сервиса, отражающих сведения о фактах, влияющих на принятие, отказ в принятии, возвращение заявления о выдаче судебного приказа, содержание судебного приказа. Причем лицу, заполняющему форму и отвечающему на предлагаемые вопросы, должны предлагаться выверенные для каждого вида приказного дела варианты ответов.

Также должна быть предусмотрена возможность прикрепления к заявлению сканов документов, обосновывающих требование взыскателя. На основании выбранных и заполненных взыскателем ответов система автоматически формирует текст судебного приказа, который проверяется мировым судьей и скрепляется его цифровой подписью. Должна быть предусмотрена и высылка копии приказа должнику по указанному в материалах дела адресу для подачи им возможных возражений относительно исполнения приказа.

Для разработки такого сервиса необходимо собрать практику работы мировых судей разных регионов России, изучив тексты приказов по различным требованиям, относящимся к перечню дел, установленному ст. 122 ГПК РФ.

Таким образом, вопросы доступа к информации и владения ею приобретают ключевое значение и в экономике, и в государственном управлении, и в частных отношениях. Однако во избежание ошибок и нарушения прав граждан и организаций следует подходить к вопросам цифровизации правосудия весьма осторожно и внимательно.

Библиографический список

1. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М.: Статут, 2016. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/436/847/27677>.
2. Письмо ФССП РФ от 26 октября 2010 года № 12/01-24016-АП «Об опыте использования информационных технологий в сфере исполнительного производства» // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2011. № 1. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902261881>.
3. Федеральная служба судебных приставов: офиц. сайт. URL: <http://fssprus.ru> (дата обращения: 10.02.2019).

4. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 20.02.2019 // Российская газета. 2019. 21 февраля. № 38. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_318543.

5. Некрасов С. Ю. Информационные технологии в сфере обеспечения доступности правосудия в арбитражных судах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 7. С. 8–13. URL: <http://lawinfo.ru/en/catalog/contents-2012/4616/7>.

6. Брановицкий К. Л. Некоторые аспекты использования информационных технологий в исполнительном производстве // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 88.

7. Королева А. Н. Судья с искусственным интеллектом: миф или реальное будущее? // Проблемы гармонизации материально-правовых и процессуальных средств защиты права. Материалы международного круглого стола. Минск: Изд-во Белорусского государственного университета, 2018. С. 34–37. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/216343/1/34-37.pdf>.

References

1. Vaskovsky E. V. *Uchebnik grazhdanskogo protsessa* [Textbook on civil process]. M.: Statut, 2016. Available at: <https://naukaprava.ru/catalog/435/436/847/27677> [in Russian].
2. *Pis'mo FSSP RF ot 26 oktyabrya 2010 goda № 12/01-24016-AP «Ob opyte ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v sfere ispolnitel'nogo proizvodstva»* [Letter of the Federal Bailiffs Service of the Russian Federation as of October 26, 2010 № 12/01-24016-AP «On the experience of using information technologies in the field of enforcement proceedings»]. *Bulleten' Federal'noi sluzhby sudebnykh pristavov* [Bulletin of the Federal Bailiffs Service], 2011, no. 1. Available at: <http://docs.cntd.ru/document/902261881> [in Russian].
3. *Federal'naya sluzhba sudebnykh pristavov: ofitsial'nyi sait* [Federal Bailiffs Service: official website]. Available at: <http://fssprus.ru> (accessed 10.02.2019) [in Russian].
4. *Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 20.02.2019* [Presidential Address to the Federal Assembly as of 20.02.2019]. *Rossiiskaya gazeta*, 2019, February 21, no. 38. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_318543 [in Russian].
5. Nekrasov S. Yu. *Informatsionnye tekhnologii v sfere obespecheniya dostupnosti pravosudiya v arbitrazhnykh sudakh* [Informational technologies in the sphere of justice availability in arbitration courts]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess* [Arbitrage and Civil Procedure], 2012, no. 7, pp. 8–13. Available at: <http://lawinfo.ru/en/catalog/contents-2012/4616/7> [in Russian].
6. Branovitsky K. L. *Nekotorye aspekty ispol'zovaniya informatsionnykh tekhnologii v ispolnitel'nom proizvodstve* [Some aspects of the use of information technologies in enforcement proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa* [Herald of Civil Procedure], 2018, no. 1, p. 88. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32521206> [in Russian].
7. Koroleva A. N. *Sud'ya s iskusstvennym intellektom: mif ili real'noe budushchee?* [Artificial Intelligence Judge: Myth or Real Future?]. In: *Problemy garmonizatsii material'no-pravovykh i protsessual'nykh sredstv zashchity prava. Materialy mezhdunarodnogo kruglogo stola* [Problems of harmonization of substantive and procedural remedies of law: materials of the international round table]. Минск: Izd-vo Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta, 2018, pp. 34–37. Available at: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/216343/1/34-37.pdf> [in Russian].

*С. А. Ядрихинский***ОТ ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА К СУБЪЕКТИВНОМУ ПРАВУ:
ГЕНЕЗИС И ЭВОЛЮЦИЯ**

© Ядрихинский Сергей Александрович (Syadr@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и финансового права, Северо-Западный институт (филиал) Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 160001, Российская Федерация, г. Вологда, ул. Мира, 32.

Тема кандидатской диссертации: «Защита прав и законных интересов налогоплательщиков – юридических лиц (финансово-правовой аспект)». Автор и соавтор более 50 публикаций, в т. ч. «Механизм обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов: проблемы теории и практики» (2015).

Область научных интересов: защита прав и законных интересов налогоплательщиков.

АННОТАЦИЯ

Предметом исследования является малоизученный в теории налогового права вопрос, связанный с эволюцией дозволений налогоплательщика. Анализируется процесс трансформации законного интереса в субъективное право налогоплательщика. На основе ретроспективного анализа налогового законодательства систематизируются знания о диалектике такого преобразования. Рассматривается фактический базис перехода законного интереса налогоплательщика на скорый возврат налога на добавленную стоимость (НДС) к субъективному праву на применение заявительного порядка возмещения НДС. Обосновывается мысль, что основной объективной причиной преобразования является усложнение общественных экономических отношений. Делается вывод, что следствием формализации законного интереса в субъективное право является приобретение им более устойчивого правового состояния и переход на качественно новый, более защищенный уровень дозволения. В качестве особенности вновь преобразованного права отмечается его нормативное насыщение как в содержательном наполнении, так и в детализации его реализации.

Ключевые слова: законный интерес, субъективное право, предправо, преобразование, налогоплательщик, налоговый орган, налоговое законодательство.

Цитирование. Ядрихинский С. А. От законного интереса налогоплательщика к субъективному праву: генезис и эволюция // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 69–74. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-69-74>.



S. A. Yadrikhinskiy**FROM THE LEGITIMATE INTEREST OF THE TAXPAYER TO THE SUBJECTIVE RIGHT: GENESIS AND EVOLUTION**

© **Yadrikhinskiy Sergey Alexandrovich (Syadr@yandex.ru)**, Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Administrative and Financial Law, **North-West Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University**, 32, Mira Street, Vologda, 160001, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Protection of the rights and legitimate interests of taxpayers – legal entities (financial and legal aspect)». Author and coauthor of more than 50 publications, including «The mechanism of ensuring execution of the duty of payment taxes: problems of theory and practice» (2015).

Research interests: protection of the rights and legitimate interests of taxpayers.

ABSTRACT

The subject of the study is a little-studied in the theory of tax law issue related to the evolution of the taxpayer's permits. The study analyzes the process of transformation of legitimate interest into the subjective right of the taxpayer. On the basis of a retrospective analysis of tax legislation systematized knowledge of the dialectic of this transformation. The article considers the actual basis of the transition of the taxpayer's legitimate interest to the prompt return of value added tax (VAT) to the subjective right to apply the application procedure for VAT refund. The author substantiates the idea that the main objective reason for the transformation is the complexity of social and economic relations. It is concluded that the consequence of formalization of legitimate interest in subjective law is the acquisition of a more stable legal status and the transition to a qualitatively new, more secure level of permission. As a feature of the newly transformed law, its normative saturation is noted both in the content and in the details of its implementation.

Key words: legitimate interest, subjective right, pre-right, conversion, taxpayer, tax authority, tax legislation.

Citation. Yadrikhinskiy S. A. *Ot zakonnogo interesa nalogoplatel'shchika k sub»ektivnomu pravu: genezis i evolyutsiya* [From the legitimate interest of the taxpayer to the subjective right: genesis and evolution]. *Juridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 69–74. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-69-74> [in Russian].

Помимо субъективных прав налогоплательщика, основной перечень которых закреплен в ст. 21 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ [1] (далее – НК РФ), законодатель ввел понятие «законный интерес», представляющий собой не запрещенное законом стремление налогоплательщика в приобретении или сохранении налоговых благ.

В отличие от притязания, содержащегося в субъективном праве, правомерность которого не требует какого-либо правоприменительного признания, законный характер фактического интереса налогоплательщика не так очевиден для всех сторон правоотношения. Он нуждается в дополнительном юридическом одобрении со стороны налогового органа или суда, что не позволяет изначально считать определенным вид, меру и объем поведения налогоплательщика. До санкционирования законным интерес видится лишь в сознании самого налогоплательщика, и, только пройдя правоприменительный тест на допустимость, он приобретает ранг законного.

Такие особенности законного интереса делают его крайне неустойчивой правовой конструкцией, находящейся в режиме доказывания права на существование, подвергаясь постоянной оценке со стороны налогового органа и суда. Поэтому каждый законный интерес объективно стремится закрепиться в тексте закона, формализоваться в виде субъективного права и приобрести тем самым определенность.

Если обратиться к предшественнику Налогового кодекса РФ – Закону РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» [2], то увидим, что в первоначальной редакции у налогоплательщика было всего четыре права. Понятие «законные интересы налогоплательщика» вообще не употреблялось. Налоговый кодекс РФ в ст. 21 перечисляет шестнадцать прав и не закрывает этот перечень. Многие сегодняшние права налогоплательщика еще совсем недавно не имели такого статуса и прошли тернистый путь от правомерного притязания до законодательного признания.

Известный немецкий правовед Рудольф фон Иеринг (22.08.1818 – 17.09.1892) в своем мону-

ментальном труде «Борьба за право» писал, что «все права в мире были завоеваны; каждое значительное правовое положение сначала должно было быть вынуждено у тех, кто ему сопротивлялся; каждое право – все равно, право народа или индивидуума, – предполагает постоянную готовность защищаться» [3, с. 1].

Федеральным законом от 17.12.2009 № 318-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с введением заявительного порядка возмещения налога на добавленную стоимость» [4] гл. 21 Налогового кодекса РФ была дополнена ст. 176.1 НК РФ, устанавливающей право налогоплательщика на применение заявительного порядка возмещения НДС.

Суть заявительного порядка в том, что решение о возмещении НДС принимается сразу же после подачи налогоплательщиком налоговой декларации, т. е. до завершения камеральной налоговой проверки этой налоговой декларации, но в ходе последующей камеральной налоговой проверки налоговый орган должен будет убедиться в соблюдении налогоплательщиком всех условий возмещения налога.

Налогоплательщики, отвечающие требованиям ст. 176.1 НК РФ, вправе рассчитывать на ускоренный зачет (возврат) НДС. Данное право налогоплательщики могут реализовывать, начиная с декларационной кампании за первый квартал 2010 года (п. 9 ст. 2, ч. 4 ст. 4 Федерального закона от 17.12.2009 № 318-ФЗ). Однако если ретроспективно проследить, как данная возможность формализовалась в субъективное право, то можно увидеть, что прообразом этого права являлся законный интерес налогоплательщика.

Данный интерес основывался на возможности применения упрощенного порядка процедуры возмещения (зачета) сумм налога на добавленную стоимость, уплаченных поставщикам материальных ресурсов, использованных для производства и реализации продукции на экспорт в отношении так называемых «традиционных экспортеров» – крупнейших предприятий-экспортеров.

Ни Налоговый кодекс РФ, ни предшественник гл. 21 НК РФ – Закон РФ от 06.12.1991 № 1992-1 «О налоге на добавленную стоимость» [5] – понятия «традиционный экспортер» не содержали. Этот институт появился в начале нулевых только благодаря правотворческой деятельности Министерства Российской Федерации по налогам и сборам (МНС России) [6–9].

Статус «традиционного экспортера» представлял определенные преимущества: в привилегированном процессе администрирования НДС и сокращенном сроке проверки обоснованности возврата сумм НДС из бюджета (один месяц вместо трех). Соответственно, утрата этого статуса лишала налогоплательщика всех этих благ.

Автору этих строк пришлось в 2004 году быть участником налогового спора (дело № А13-11557/04-19), предметом которого являлись законные интересы налогоплательщика. Их защита

была связана с исключением крупнейшего налогоплательщика ОАО «Северсталь» из списка традиционных экспортеров.

Позиция налогоплательщика заключалась в том, что нарушались не права налогоплательщика, а его законные интересы, суть которых заключалась в обладании благами, связанными с ускоренной оборачиваемостью денежных средств, что, в свою очередь, приводило к уменьшению потребностей в кредитных ресурсах, в частности и в денежных средствах в целом.

В соответствии с п. 4 ст. 176 НК РФ в редакции закона, действовавшей на момент спора, возмещение НДС производилось *не позднее трех месяцев*, считая со дня представления налогоплательщиком налоговой декларации, указанной в п. 6 ст. 164 НК РФ, и документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ. Формулировка «не позднее трех месяцев» давала основание говорить, что суммы НДС могут быть возмещены как в месячный срок, так и в трехмесячный. Очевидно налогоплательщик был заинтересован в более быстром возврате возмещаемого НДС.

Законодательных ограничений для более быстрого возмещения НДС установлено не было. Более того, присвоение статуса «традиционный экспортер» формировало у налогоплательщика законные ожидания на ускоренную процедуру возмещения НДС. Однако скорость возврата (зачета) НДС зависела лишь от организации работы самого налогового органа.

Институт традиционных экспортеров неоднозначно был воспринят юридическим сообществом. Первое, что обращало внимание, – это регулирование отношений ведомственными актами, при этом не всегда опубликованными, да еще с грифом «ДСП» (для служебного пользования). В литературе того времени справедливо отмечалась необходимость имплементировать данный институт в главу 21 Налогового кодекса РФ [10].

Как итог – действия МНС России были признаны Министерством Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства (МАП России) ограничивающими конкуренцию на рынке финансовых услуг [11].

Приказом ФНС РФ от 21.10.2004 № САЭ-3-03/5@ «Об отмене понятия и перечня традиционных экспортеров» [12] в целях приведения документов МНС России в соответствие с положениями главы 21 «Налог на добавленную стоимость» Налогового кодекса Российской Федерации понятие «традиционный экспортер» отменялось и перечень традиционных экспортеров аннулировался. С выходом данного Приказа утрачивали силу соответствующие письма МНС России, а на всех налогоплательщиков стал распространяться единый порядок возмещения НДС.

В дальнейшем крупные налогоплательщики-экспортеры обращались в департамент налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ с предложениями об установлении для традиционных экспортеров особого порядка возмещения налога на добавленную стоимость. Однако данное

предложение Минфином РФ не было поддержано как не соответствующее, по его мнению, законодательству о налогах и сборах. Минфин РФ считал, что принятие такого особого порядка нарушало бы принципы всеобщности и равенства налогообложения и могло создать прецедент для постановки аналогичных вопросов другими налогоплательщиками [13].

Потребовалось несколько лет, чтобы появилась ст. 176.1 НК РФ. Принятие положений ст. 176.1 НК РФ пришлось на период, совпавший по времени с финансовым кризисом 2008–2009 гг.

Заместитель министра финансов И. В. Трунин отметил, что введение заявительного порядка явилось антикризисной мерой, которая, как показала практика, оправдала себя [14].

В *пояснительной записке* к проекту *федерального закона «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с введением заявительного порядка возмещения налога на добавленную стоимость»*, в частности, было отмечено, что длительный срок рассмотрения налоговыми органами налоговой декларации, в которой заявлено право на возмещение, – это *основная проблема* процедуры возмещения НДС. Продолжительные сроки возмещения налога (более четырех месяцев) являются *реальным тормозом* развития экономической активности налогоплательщиков, а в условиях экономического кризиса длительная процедура возмещения налога может стать причиной банкротства компаний.

Несмотря на то что в пояснительной записке, говорилось о направленности законопроекта в отношении всех налогоплательщиков, очевидно, что прежде всего этот порядок адресовался крупнейшим налогоплательщикам, уплата налога у которых исчислялась миллиардами рублей.

Начальный совокупный объем уплаченных налогов, при котором налогоплательщики вправе применять заявительный порядок возмещения НДС (входной порог), составлял 10 млрд руб., в 2016 г. данный порог был снижен уже до 7 млрд руб. и с 1 октября 2018 года уменьшен до 2 млрд рублей.

Одновременно для всех остальных налогоплательщиков с 3 сентября 2018 года вступили в силу поправки, сокращающие время камеральной проверки деклараций по налогу на добавленную стоимость НДС с трех месяцев до двух, позволяющие реализовывать законный интерес на скорый возврат оборотных средств. Такая правовая возможность осуществилась благодаря использованию налоговыми органами новых программных комплексов автоматических систем контроля АСК НДС-2 и АСК НДС-3.

Мы видим, что с появлением права возмещения налога на добавленную стоимость в заявительном порядке законодателю пришлось разрешать и ряд сопутствующих вопросов: определить условия использования права, процедуру его реализации, предусмотреть обеспечительный механизм на случай неправомерного возмещения и ряд других.

Авторы закона исходили из того, что принимаемые новшества не должны снижать эффективность налогового контроля или каким-то образом ущемлять публичные интересы. При этом вводимые положения создают реальные предпосылки для сохранения налогоплательщиками оборотных средств и поддерживают развитие экономической активности налогоплательщиков.

Аналогичный законный интерес (в скорости возврата налога) есть у плательщиков налога на доходы физических лиц. Оперативность возврата излишне уплаченного налога, как было показано выше, может оказаться не менее значимой, чем сама возможность получения возврата. Выгода налогоплательщика заключается в том, что он сможет воспользоваться деньгами раньше (например, положит деньги на банковский депозит и избежит инфляционных потерь). Возможность получить имущественный налоговый вычет, предусмотренный пп. 3 и 4 п. 1 ст. 220 НК РФ до окончания налогового периода (у работодателя), появилась с момента внесения изменений в ст. 220 НК РФ. До принятия поправок декларационный путь был единственно возможным. Но в этом случае из-за сроков проведения камеральной проверки налогоплательщик мог рассчитывать на возврат излишне уплаченного налога не ранее чем в апреле-мае года, следующего за годом возникновения затрат на приобретение жилья.

Законный интерес налогоплательщика в быстрой возврате налогового вычета трансформировался в субъективное право (п. 8 ст. 220 НК РФ). При этом само притязание на ускоренное получение вычета возможно только в случае наличия у налогоплательщика самого субъективного права на имущественный вычет.

Таким образом, законные интересы выступают не только предпосылкой возникновения субъективных прав, но и являются следствием их существования. И здесь совершенно прав В. В. Субочев утверждающий, что «законные интересы – это не только “предправа”, но и “послеправа”, правовые феномены, вытекающие из субъективных прав, ими зачастую порождаемые и обусловленные» [15, с. 102].

Вышерассмотренные примеры трансформации законных интересов в субъективные права ставят вопрос о причинах этого явления, что обуславливает подобный процесс.

Данный аспект исследовался такими известными учеными, как Н. И. Матузов, Н. В. Витрук, А. И. Экимов, Ю. А. Тихомиров, А. В. Малько, В. В. Субочев и др.

Объяснение этого процесса ученые связывали с различными и в то же время схожими явлениями: «созреванием необходимых условий» [16, с. 113], «многократным удовлетворением того или иного типичного законного интереса» [17, с. 84], «восполнением правовых пробелов» [18, с. 64–65], «способностью государства реально гарантировать все возможности, присущие субъективному праву, и когда им будет противостоять чья-либо

конкретная юридическая обязанность» [19, с. 76], «усложнением существовавших экономических процессов в государстве, объективными процессами общественного развития, изменением приоритетов государственного регулирования общественных отношений» [15, с. 146].

В. В. Субочев такую трансформацию назвал «детализацией регулирующей функции права» [15, с. 152] в таких сферах, регламентировать которые ранее оно либо не могло, либо не хотело.

На наш взгляд основная причина, по которой происходит преобразование законного интереса в субъективное право, – это усложнение социально-экономических отношений и, как следствие, политическая воля государства, определяющая целесообразность в данный временной момент. Она может быть обусловлена как внутренними факторами (потребностью в стимулировании активности, развития какого-либо сегмента или отрасли экономики, факторами политического и правового развития и т. п.), так и внешними (глобальным финансовым кризисом, ограничением доступа к внешним финансовым ресурсам, технологиям – так называемыми «санкциями» и т. п.). Это своего рода ответ, реакция государства на те или иные исторические события, эпизоды прошлого и настоящего с прицелом на будущее.

Библиографический список

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. № 31. 03.08.1998. Ст. 3824. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671.

2. Об основах налоговой системы в Российской Федерации: закон РФ от 27.12.1991 № 2118-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.03.1992. № 11. Ст. 527. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207.

3. Иеринг Р. фон. Борьба за право [пер. с 11-го нем. изд. И. Юровского]. 3-е изд. С.-Петербург: Типо-Лит. А. Г. Розена, 1908. 85 с.

4. О внесении изменений в часть первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с введением заявительного порядка возмещения налога на добавленную стоимость: федеральный закон от 17.12.2009 № 318-ФЗ // СЗ РФ. 21.12.2009. № 51. Ст. 6155. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94998.

5. О налоге на добавленную стоимость: закон РФ от 06.12.1991 № 1992-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 26.12.1991. № 52. Ст. 1871. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_159.

6. Письмо МНС РФ от 17.07.2000 № ФС-6-29/534@ // Экономика и жизнь. 2000. № 42. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28822.

7. Письмо МНС РФ от 01.12.2000 № ВГ-6-03/909 // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2001. № 2. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29753.

8. Письмо МНС РФ от 27.11.2000 № ВГ-6-03/899@ // Нормативные акты по финансам, налогам, страхованию и бухгалтерскому учету. 2001. № 1.

URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29448.

9. Письмо МНС РФ от 10.09.2001 № ВГ-14-03/109 дсп. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

10. Антонов Н. Н. Традиционные экспортеры: нонсенс или новелла налогового законодательства // Внешнеторговое право. 2004. № 2 (3). С. 13–16. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21107662>.

11. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 июня 2003 г. № А40-46049/02-17-344. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

12. Об отмене понятия и перечня традиционных экспортеров: приказ ФНС РФ от 21.10.2004 № САЭ-3-03/5@ // Экономика и жизнь. 2004. № 45. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49995.

13. Об отсутствии оснований для установления для традиционных экспортеров особого порядка возмещения НДС: письмо Минфина РФ от 04.12.2008 № 03-07-08/267. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://old.netnalogov.com/pisma-minfina-2008-dekabr/pismo-minfina-rf-8183>.

14. Правительство решило снизить порог заявительного возмещения НДС на 5 млрд рублей. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/new.s/2018/07/10/775123-zayavitelnogo-nds> (дата обращения: 04.05.2019).

15. Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М.: НОРМА, 2008. 496 с. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/582>.

16. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. 294 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie9124.html>.

17. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 134 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie15123.html>.

18. Тихомиров Ю. А. Стабильность интересов и конфликты в праве // Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 64–65. URL: <http://5rik.ru/clear/list-855-str-7.php>.

19. Малько А. В. Законные интересы советских граждан: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1985. 207 с. URL: <http://lawlibrary.ru/disser2003893.html>.

References

1. *Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii (chast' pervaya) ot 31.07.1998 № 146-FZ* [Tax Code of the Russian Federation (part one) dated 31.07.1998 № 146-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 1998, no. 31, Article 3824. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671 [in Russian].

2. *Ob osnovakh nalogovoi sistemy v Rossiiskoi Federatsii: zakon RF ot 27.12.1991 № 2118-1* [About bases of tax system in the Russian Federation: the law of the Russian Federation dated 27.12.1991 № 2118-1]. *Vedomosti SND i VS RF* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the Russian Federation and the Supreme Soviet of the Russian Federation], 1992, no. 11, Article 527. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_207 [in Russian].

3. Iering R. von. *Bor'ba za pravo [per. s 11-go nem. izd. I. Yurovskogo]. 3-e izd.* [The struggle for the right [translated from the 11th German edition by I. Yurovsky] 3rd edition]. St. Petersburg: Tipo-Lit. A. G. Rozena, 1908, 85 p. [in Russian].

4. *O vnesenii izmenenii v chast' pervuyu i vtoruyu Nalogovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s*

vvedeniem zayavitel'nogo poryadka vozmeshcheniya naloga na dobavlennyuyu stoimost': federal'nyi zakon ot 17.12.2009 № 318-FZ [About modification of part one and two of the Tax Code of the Russian Federation in connection with introduction of the declarative order of compensation of the value added tax: Federal Law dated 17.12.2009 № 318-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva RF* [Collected Legislation of the Russian Federation], 2009. no. 51, Article 6155. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94998 [in Russian].

5. *O naloge na dobavlennyuyu stoimost': zakon RF ot 06.12.1991 № 1992-1* [Concerning Value Added Tax: Law of the Russian Federation dated 06.12.1991 № 1992-1]. *Vedomosti SND i VS RSFSR* [Gazette of the Congress of People's Deputies of the RSFSR and the Supreme Soviet of the RSFSR], 1991. no. 52, Article 1871. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_159 [in Russian].

6. *Pis'mo MNS RF ot 17.07.2000 № FS-6-29/534@* [Letter of the Ministry for Taxes and Charges of the Russian Federation № FS-6-29/534@ dated 17.07.2000]. *Ekonomika i zhizn'* [Economy and life], 2000, no. 42. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28822 [in Russian].

7. *Pis'mo MNS RF ot 01.12.2000 № VG-6-03/909* [Letter of the Ministry for Taxes and Charges of the Russian Federation № VG-6-03/909 dated 01.12.2000]. *Normativnye akty po finansam, nalogam, strakhovaniyu i bukhgalterskomu uchetu* [Regulations on Finance, Taxes, Insurance and Accounting], 2001, no. 2. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29753 [in Russian].

8. *Pis'mo MNS RF ot 27.11.2000 № VG-6-03/899@* [Letter of the Ministry for Taxes and Charges of the Russian Federation № VG-6-03/899@ dated 27.11.2000]. *Normativnye akty po finansam, nalogam, strakhovaniyu i bukhgalterskomu uchetu* [Regulations on Finance, Taxes, Insurance and Accounting], 2001, no. 1. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29448 [in Russian].

9. *Pis'mo MNS RF ot 10.09.2001 № VG-14-03/109 dsp* [Letter of the Ministry for Taxes and Charges of the Russian Federation dated 10.09.2001 № VG-14-03/109 DSP]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

10. Antonov N. N. *Traditsionnye eksportery: nonsens ili novella nalogovogo zakonodatel'stva* [Traditional exporters: nonsense or novel tax legislation]. *Vneshnetorgovoe pravo* [Foreign Trade Law], 2004, no. 2 (3), pp. 13–16. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21107662> [in Russian].

11. *Reshenie Arbitrazhnogo suda g. Moskvy ot 24 iyunya 2003 g. № A40-46049/02-17-344* [Decision of the Moscow Arbitration Court dated 24.06.2003 № A40-46049/02-17-344]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].

12. *Ob otmene ponyatiya i perechnya traditsionnykh eksporterov: prikaz FNS RF ot 21.10.2004 № SAE-3-03/5@* [About cancellation of the concept and the list of traditional exporters: order of the Federal Tax Service of the Russian Federation dated 21.10.2004 № SAE-3-03/5@]. *Ekonomika i zhizn'* [Economy and Life], 2004, no. 45. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49995/ [in Russian].

13. *Ob otsutstvii osnovanii dlya ustanovleniya dlya traditsionnykh eksporterov osobogo poryadka vozmeshcheniya NDS: pis'mo Minfina RF ot 04.12.2008 № 03-07-08/267* [About absence of the bases for establishment for traditional exporters of the special order of VAT refund: letter of the Ministry of Finance of the Russian Federation dated 04.12.2008 № 03-07-08/267]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <http://old.netnalogov.com/pisma-minfina-2008-dekabr/pismo-minfina-rf-8183> [in Russian].

14. *Pravitel'stvo reshilo snizit' porog zayavitel'nogo vozmeshcheniya NDS na 5 mlrd. rublei* [The government decided to reduce the threshold of VAT refund by 5 billion rubles]. Available at: <https://www.vedomosti.ru/finance/new.s/2018/07/10/775123-zayavitelnogo-nds> (accessed 04.05.2019) [in Russian].

15. Subochev V. V. *Zakonnye interesy. Pod red. A. V. Mal'ko* [Legitimate interests. A.V. Mal'ko (Ed.)]. M.: NORMA, 2008, 496 p. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/582> [in Russian].

16. Matuzov N. I. *Pravovaya sistema i lichnost'* [Legal system and personality]. Saratov: Izdatel'stvo Saratovskogo universiteta, 1987, 294 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie9124.html> [in Russian].

17. Ekimov A. I. *Interesy i pravo v socialisticheskom obshchestve* [Interests and law in the socialist society]. L.: Izd-vo Leningr. un-ta, 1984, 134 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie15123.html> [in Russian].

18. Tikhomirov Yu. A. *Stabil'nost' interesov i konflikty v prave* [Stability of interests and conflicts in law] In: *Kontseptsiya stabil'nosti zakona* [Concept of stability of the law]. M., 2000, pp. 64–65. Available at: <http://5rik.ru/clear/list-855-str-7.php> [in Russian].

19. Mal'ko A. V. *Zakonnye interesy sovetских grazhdan: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legitimate interests of Soviet citizens: Candidate's of Laws thesis]. Saratov, 1985, 207 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/disser2003893.html> [in Russian].

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-75-80
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 11/V/2019
Дата принятия статьи: 25/V/2019

К. В. Муравьев

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ АКТЫ

© **Муравьев Кирилл Владимирович (murki@list.ru)**, доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики, Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации, 644092, Российская Федерация, г. Омск, пр. Комарова, 7.

Тема докторской диссертации: «Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона». Автор более 100 научных и учебно-методических работ по проблемам уголовного судопроизводства, в том числе монографий: «Возбуждение уголовного дела в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления» (2009), «Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия» (2017), «Оптимизация процессуальной формы применения уголовного закона» (2019). Является соавтором трех учебников по дисциплине «Уголовный процесс», семи учебных пособий.

Область научных интересов: взаимосвязь уголовного материального и процессуального права, правовой статус участников уголовного судопроизводства, совершенствование порядка рассмотрения сообщений о преступлениях, предварительного расследования и судебного разбирательства, оптимизация системы, условий и порядка применения мер процессуального принуждения.

АННОТАЦИЯ

Процессуальная деятельность неоднородна, подразделяется на принятие процессуальных решений и осуществление уголовно-процессуальных действий. Обосновывается, что процессуальные решения и действия компетентных лиц уголовного производства, а также удостоверяющие их письменные документы могут именоваться уголовно-процессуальными актами. Уголовное судопроизводство представляет собой деятельность по применению норм УПК РФ, соответствующие процессуальные акты допустимо именовать правоприменительными. Ряд принимаемых в уголовном судопроизводстве промежуточных и основных решений являются также и актами применения уголовного закона, если имеет место закрепление материально-правовых условий для принятия соответствующих процессуальных решений в бланкетной норме УПК РФ с отсылкой к диспозиции либо санкции уголовно-правовой нормы или через использование общих формулировок уголовного закона, а также если в акте оформляется вывод о состоявшейся конкретизации уголовно-правового отношения.

Ключевые слова: процессуальные акты, документы, действия, решения, правоприменение.

Цитирование. Муравьев К. В. Уголовно-процессуальные правоприменительные акты // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 75–80. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-75-80>.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

K. V. Muravev**CRIMINAL PROCEDURE LAW-ENFORCEMENT ACTS**

© **Muravev Kirill Vladimirovich (murki@list.ru)**, Doctor of Law, associate professor, head of the Department of Criminalistics, **Omsk Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation**, 7, Komarov Avenue, Omsk, 644092, Russian Federation.

Subject of Doctoral thesis: «Optimization of the criminal process as a form of application of criminal law». Author of more than 100 scientific and educational works on the problems of criminal justice, including monographs: «The initiation of criminal proceedings against a person suspected of committing a crime» (2009), «Measures of procedural coercion are special means of criminal legal influence» (2017), «Optimization of the procedural form of application of criminal law» (2019). Co-author of three textbooks on the discipline «Criminal Procedure», seven tutorials.

Research interests: relationship of criminal material and procedural law, legal status of participants in criminal proceedings, improving the procedure for handling reports of crimes, preliminary investigations and court proceedings, optimization of the system, conditions and procedure for applying procedural coercive measures.

ABSTRACT

Procedural activity is non-uniform, is subdivided into adoption of proceeding decisions and implementation of criminal procedure actions. It is proved that proceeding decisions and actions of competent persons of criminal proceedings and also written documents certifying them can be called as criminal procedure acts. Criminal proceedings represent activities for the use of norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, are admissible to call the relevant procedural acts law-enforcement. A number of the intermediate and main decisions accepted in criminal proceedings are as well acts of application of the criminal law if fixing of substantive conditions for adoption of the relevant proceeding decisions in blanket norm of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation with reference to a disposition or the sanction of criminal norm or through use of the general wording of the criminal law takes place and also if in the act a conclusion about the taken place specification of the criminal relation is made out.

Key words: procedural acts, documents, actions, decisions, law enforcement.

Citation. Muravev K. V. *Ugolovno-protsessual'nye pravoprimeritel'nye акты* [Criminal procedure law-enforcement acts]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 75–80. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-75-80> [in Russian].

По вопросу о понятии и видах индивидуальных правоприменительных актов в общей теории права и отраслевых науках нет единого мнения.

Так, С. С. Алексеев, отмечая многозначность термина «правовой акт», понимает под ним документ, в котором формально закрепляется решение компетентного органа по юридическому делу [1, с. 192–193]. П. С. Элькинц указывает, что уголовно-процессуальные акты (в досудебных стадиях – протоколы, постановления, в судебных – протоколы, определения и приговоры) – это письменные процессуальные документы, составленные в результате деятельности органов предварительного расследования или суда, которыми оформляется применение уголовно-процессуальных норм [2, с. 145–154].

В соответствии со вторым подходом индивидуальный правовой акт понимается и как действие (поведение) компетентного органа, и как документ, в котором это действие получило закрепление. Например, М. С. Строгович писал, что процессуальным актом может называться действие участ-

ника судопроизводства, облеченное в соответствующую форму и закрепленное в процессуальном документе [3, с. 200]. Н. Г. Муратова указывает, что уголовно-процессуальный акт – это направленное на осуществление задач судопроизводства и проводимое в установленном законом порядке действие компетентного должностного лица, облеченное в письменную форму процессуального документа [4, с. 22]. Такое понимание соответствует и семантике указанного термина. В толковом словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой отмечается, что «акт» – это «единичное действие, а также отдельный поступок»; кроме того, «документ, удостоверяющий что-нибудь» (1 и 4 знач.) [5, с. 21].

Имеется и третья позиция по данному вопросу, согласно которой к процессуальным правоприменительным актам необходимо относить акты-документы, действия компетентных органов, а также решения, принимаемые в рамках уголовного производства. Так, по мнению А. С. Бахты, «вся деятельность по применению норм уголовно-процессуального права выражается в правопримени-

тельных актах, т. е. в промежуточных или завершающих юридических действиях (включая принятие решений) уполномоченного на то органа (лица), порождающих те или иные последствия в ходе применения права» [6, с. 311]. Данная точка зрения учитывает разнообразные проявления уголовного судопроизводства, стремится к универсальности, а потому вызывает наибольшие симпатии.

В общем виде уголовно-процессуальное правоприменение представляет собой систему достаточно неоднородных действий. Схематично всю деятельность органов предварительного расследования и суда можно разграничить на организационную (носит вспомогательный, обеспечительный характер, не урегулирована УПК РФ) и процессуальную (выражается непосредственно в реализации уголовно-процессуальных норм). Последняя, в свою очередь, подразделяется на принятие процессуальных решений и осуществление уголовно-процессуальных (следственных и иных процессуальных) действий.

Процессуальные решения являются важнейшей частью уголовно-процессуальной деятельности. Под ними следует понимать правовые акты, облеченные в установленную законом форму, в которых органы дознания, следователь, прокурор, судья или суд в пределах своей компетенции и в определенном законом порядке дают ответы по возникающим по делу вопросам и содержат властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний законов, направленных на достижение задач уголовного судопроизводства [7, с. 11]. Позицию о том, что уголовно-процессуальные решения представляют собой акт правоприменительной деятельности (индивидуальный акт применения права), поддерживает большое число юристов. При этом следует учитывать, что решения уголовного производства не всегда находят выражение в акте-документе. Многие из них (например, о приеме заявления о преступлении, о производстве осмотра места происшествия, о проведении допроса свидетеля и т. д.) не требуют письменного оформления. В юридическом деле о состоявшемся решении свидетельствует акт-документ, отражающий следующее за ним процессуальное действие.

Таким образом, полагаем, что подход авторов, при котором под уголовно-процессуальными актами понимаются акты-документы (*а*), процессуальные действия (*б*) и процессуальные решения (*в*), является наиболее правильным. Он в наилучшей степени отражает разнообразные проявления деятельности органов предварительного расследования, прокурора и суда.

Основания и иные условия принятия решений, порядок проведения процессуальных действий, форма соответствующих актов-документов регламентируются УПК РФ. По этой причине уголовное судопроизводство представляет собой деятельность по применению норм уголовно-процессуального закона, а перечисленные уголовно-процессуальные акты допустимо именовать правоприменительными.

Одновременно следует учитывать, что уголовный процесс является формой применения уголовного закона. Иначе говоря, он представляет собой деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц, связанную с вынесением актов, которыми: удостоверяется соблюдение или правомерность использования уголовно-правовых норм; устанавливается законность и целесообразность их исполнения, а также справедливость уголовно-правового воздействия; разрешаются правовые вопросы, возникающие в связи с реализацией уголовного закона [8, с. 24]. Поэтому ряд решений уголовного судопроизводства представляют собой как акты уголовно-процессуального, так и уголовного правоприменения.

Значительное число индивидуальных актов выносятся на основе именно уголовно-правовых норм. Например, в досудебном производстве квалификация деяния указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК РФ), в актах, которыми подозреваемые, обвиняемые информируются об осуществлении в отношении них уголовного преследования (п. 5 ч. 2 ст. 171, п. 5 ч. 2 ст. 223¹ УПК РФ), в решениях, оканчивающих досудебное производство (п. 4 ч. 2 ст. 213, п. 4 ч. 1 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 226⁷ УПК РФ), и т. д. При производстве в суде первой инстанции деянию дается уголовно-правовая оценка в постановлении о назначении судебного заседания (ч. 3 ст. 231 УПК РФ), в приговоре (п. 5 ст. 304, п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК РФ), в других решениях.

При этом необходимо обратить внимание на трудность квалификации на досудебных стадиях производства, когда обстоятельства уголовного дела не установлены. В этот момент еще не определены не только конечный вывод (результат квалификации), но и условия для решения данной задачи. Иначе говоря, неизвестно, что необходимо квалифицировать [9, с. 169–170]. Поэтому уголовный правоприменительный процесс в большинстве случаев не может сводиться лишь к вынесению одного индивидуально-правового акта. Он предполагает принятие ряда решений, которые отражают «последовательное» применение уголовного закона.

Ученые – представители общей теории права отмечают, что вся правоохранительная деятельность государственных органов (являющаяся формой применения права) находит свое выражение в двух основных группах актов индивидуального значения. Первую группу составляют акты вспомогательного характера. Они отражают предварительные правоохранительные действия и издаются органами государства при исследовании обстоятельств каждого деяния, в котором обнаружены признаки неправомочности, а также при надзоре за соблюдением законности. Вторая группа объединяет акты основного характера, иллюстрирующие завершающие правоохранительные действия. Они содержат окончательную оценку того или иного деяния и устанавливают вид и меру правовой санкции, предусмотренной нормой

права за нарушение содержащихся в ней предписаний, либо определяют отказ от применения правовой санкции [10, с. 8]. Таким образом, только в актах основного характера разрешается основной вопрос юридического процесса, ради которого велось производство – о существовании (законности) права государства на оказание принудительного уголовно-правового воздействия, целесообразности его использования и размере данного права (справедливости применения мер уголовно-правового воздействия) [11, с. 90].

По отношению к уголовному судопроизводству законодатель использует категорию «итоговое судебное решение», понимая под ним приговор, иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которыми уголовное дело разрешается по существу (п. 53¹ ст. 5 УПК РФ). Иные определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения, предлагается именовать «промежуточными судебными решениями» (п. 53² ст. 5 УПК РФ).

Разрешение основного вопроса уголовного процесса допускается и в досудебном производстве. Например, при установлении состоявшейся реализации уголовно-правовых норм в форме соблюдения предусмотрены решения об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела. Следовательно, категории «итоговое» и «промежуточное» (решение) вполне разумно распространять и на досудебное производство.

С учетом изложенного все индивидуальные процессуальные акты, которые выносятся на основе уголовно-правовых норм, можно дифференцировать на два вида. Первые – акты предварительного применения уголовного закона. Они отражают результаты продолжающегося процесса (промежуточные процессуальные решения). Вторые – акты основного применения уголовного закона. Их назначение – выступать условием для дальнейшей реализации норм УК РФ в форме исполнения или констатировать состоявшуюся реализацию уголовно-правовых норм в форме соблюдения или использования (итоговые процессуальные решения).

В деятельности компетентных органов можно разграничить применение норм материального или только процессуального права, причем в арсенале правоприменительного процесса самостоятельное применение уголовно-процессуальных норм занимает значительное место [12, с. 104]. Для вычленения индивидуальных актов применения уголовного закона из общего числа уголовно-процессуальных решений требуется обращение к нормативному и содержательному критериям.

Процессуальные решения, связанные с применением уголовного закона, всегда предполагают наличие материально-правовых условий. Так, в ст. 25, 28, 28¹ УПК РФ, регламентирующих условия прекращения уголовного дела (преследования), имеются соответствующие отсылки к ст. 75, 76, 76¹ УК РФ. Может использоваться и иной способ – обращение к норме материального закона

в общем виде. Например, согласно п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, уголовное дело не может быть возбуждено, а начатое производство подлежит прекращению в связи с истечением сроков давности. В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ), и т. п.

В отдельных процессуальных актах, связанных с решениями, имеющими материально-правовые условия, уголовно-правовая оценка «переносится» из предшествующих документов (например, из постановления о возбуждении дела). Примерами могут служить: письменное указание прокурора о производстве дознания по преступлению небольшой или средней тяжести, которое не указано в п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ (ч. 4 ст. 150 УПК РФ); разрешение судьи о проведении контроля и записи телефонных и иных переговоров (ч. 1 ст. 186 УПК РФ) и т. п. Процессуальный акт в данных случаях не выступает в качестве промежуточного звена между нормой УК РФ, регулирующей неопределенные общественные отношения, и воплощением нормативного предписания в правомерное поведение субъектов регулируемого правоотношения – должностных лиц государства. В этих ситуациях не образуется и каких-либо уголовно-правовых последствий. Фактически происходит использование уголовного закона, оно выступает средством организации осуществления уголовно-процессуальных норм [11, с. 33–65].

Таким образом, закрепления в бланкетной норме УПК РФ материально-правовых условий для принятия процессуальных решений недостаточно для того, чтобы данное решение могло именоваться актом применения уголовного закона. Требуется обращение к дополнительному (содержательному) критерию. Считаем правильной позицию исследователей о том, что акты применения закона должны быть направлены на установление, изменение или прекращение правоотношений, определение точного объема субъективных прав, юридических обязанностей их участников [13, с. 116–117]; что «применением правовых норм» может называться лишь такая деятельность, которая «сопряжена с организацией осуществления этих норм в правоотношениях и воздействием на обязанных лиц в этих отношениях» [14, с. 137].

Для практического применения меры уголовно-правового воздействия к преступнику необходимо официально признать и зафиксировать соответствующее правоотношение. В первую очередь требуется определить юридический факт, его породивший, – событие преступления. Кроме того, следует выяснить, кто является субъектом уголовного правоотношения, т. е. установить то лицо, которое виновно в совершении преступления.

Важно удостоверить и конкретное содержание данного отношения – отразить, какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено.

Все эти задачи выполняются органами предварительного расследования, прокурором и судом. В различных процессуальных документах они фиксируют выявленное уголовно-правовое отношение в виде определенной квалификации совершенного деяния [9, с. 7–8]. При этом отдельные акты удостоверяют факт совершения деяния, содержащего признаки состава преступления (постановление о возбуждении уголовного дела). Другие – отражают конкретизацию субъекта (уведомление о подозрении в совершении преступления, постановление о привлечении в качестве обвиняемого и др.). Они содержат предварительную квалификацию преступления. Тем самым указанными актами конкретизируется и содержание правоотношения (права и обязанности относительно воздействия, определенного в той или иной норме УК РФ). Само же принудительное уголовно-правовое воздействие требует индивидуализации применения санкции уголовно-правовой нормы с учетом тяжести совершенного деяния, а также обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, смягчающих и отягчающих обстоятельств. Индивидуализация государственного воздействия в связи с совершением деяния, запрещенного уголовным законом, осуществляется в «основных» актах, отражающих завершающие правоохранительные действия (приговоре, а также иных итоговых судебных решениях). Как исключение она может воспроизводиться и в актах вспомогательного характера, которые выражают предварительные правоохранительные действия (в решениях о применении мер пресечения и некоторых иных мер процессуального принуждения) [15, с. 84].

С учетом изложенного, сделаем следующие выводы:

1. Под уголовно-процессуальными актами следует понимать как сами процессуальные решения и действия компетентных лиц уголовного производства, так и удостоверяющие их письменные акты-документы.

2. Уголовное судопроизводство представляет собой деятельность по применению норм УПК РФ, соответствующие процессуальные акты допустимо именовать правоприменительными.

3. Ряд принимаемых в уголовном судопроизводстве промежуточных и основных решений являются также и актами применения уголовного закона. Для этого они должны соответствовать нормативному критерию (материально-правовые условия для принятия соответствующих процессуальных решений закрепляются в бланкетной норме УПК РФ с отсылкой к диспозиции либо санкции уголовно-правовой нормы или через использование общих формулировок уголовного закона) и содержательному критерию (в акте оформляется вывод о состоявшейся конкретизации уголовно-правового отношения).

Библиографический список

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. 360 с. URL: <https://ru.b-ok.org/book/523814/c6f449>.
2. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1967. 192 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie3659.html>.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. 472 с. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/strogovich/Strogovich.html>.
4. Муратова Н. Г. Процессуальные акты органов предварительного расследования: вопросы теории и практики. Казань: Издательство Казанского университета, 1989. 118 с. URL: <https://ru.b-ok.org/book/3254084/a3a9e2>.
5. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
6. Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования: монография. Хабаровск, 2010. 376 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2167406.html>.
7. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. 2-е изд. М., 2010. 240 с. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/140>.
8. Муравьев К. В. Оптимизация процессуальной формы применения уголовного закона: монография. М.: Проспект, 2019. 264 с. URL: https://litgid.com/catalog/yuridicheskaya/optimizatsiya_protseessualnoy_formy_primeneniya_ugolovnogogo_zakona_monografiya.
9. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 304 с. URL: <https://lawbook.online/kniga-rossii-pravo-ugolovnoe/obschaya-teoriya-kvalifikatsii-prestupleniy.html>.
10. Бро Ю. Н. Проблемы применения советского права: учебное пособие. Иркутск: Изд-во ИГУ, 1980. 84 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie7580.html>.
11. Муравьев К. В. Оптимизация уголовного процесса как формы применения уголовного закона: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2017. 505 с. URL: <http://www.dslib.net/kriminal-process/optimizacija-ugolovnogogo-processa-kak-formy-primeneniya-ugolovnogogo-zakona.html>.
12. Зусь Л. Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1984. 145 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie23213.html>.
13. Цыганов В. И. Теория государства и права: тезисы лекций. Н. Новгород: Вектор ТиС, 2005. 201 с. URL: <https://all-sci.net/prava-gosudarstva-teoriya/teoriya-gosudarstva-prava-tezisyi-lektsiy.html>.
14. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 150 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie7931.html>.
15. Муравьев К. В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2017. 219 с. URL: http://kostacademy.kz/novosti/2018/07/mpp_sredstvo_vozdeistviy_2017.pdf.

References

1. Alekseev S. S. *Obshchaya teoriya prava: v 2 t.* [General theory of law: in 2 Vols.]. M., 1982, Vol. 2,

360 p. Available at: <https://ru.b-ok.org/book/523814/c6f449> [in Russian].

2. Elkind P. S. *Tolkovanie i primeneniye norm ugovolno-protsessual'nogo prava* [Interpretation and use of norms of law of criminal procedure]. M.: Yuridicheskaya literatura, 1967, 192 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie3659.html> [in Russian].

3. Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovolnogo protsesssa: v 2 t.* [Course of the Soviet criminal proceedings: in 2 vols.]. M.: Nauka, 1968, Vol. 1, 472 p. Available at: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/strogovich/Strogovich.html> [in Russian].

4. Muratova N. G. *Protsessual'nye akty organov predvaritel'nogo rassledovaniya: voprosy teorii i praktiki* [Procedural acts of bodies of preliminary investigation: issues of theory and practice]. Kazan: Izdatel'stvo Kazanskogo universiteta, 1989, 118 p. Available at: <https://ru.b-ok.org/book/3254084/a3a9e2> [in Russian].

5. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. *Tolkovyy slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenii. 4-e izd., dop.* [Explanatory dictionary of the Russian language: 80 000 words and phraseological expressions. 4 edition, enlarged]. M.: Azbukovnik, 1999, 944 p. [in Russian].

6. Bakhta A. S. *Mekhanizm ugovolno-protsessual'nogo regulirovaniya: monografiya* [Mechanism of criminal procedure regulation: monograph]. Khabarovsk, 2010, 376 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2167406.html> [in Russian].

7. Lupinskaya P. A. *Resheniya v ugovolnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika. 2-e izd.* [Decisions in criminal proceedings: theory, legislation and practice. 2nd edition]. M., 2010, 240 p. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/140> [in Russian].

8. Muravev K. V. *Optimizatsiya protsessual'noi formy primeneniya ugovolnogo zakona: monografiya* [Optimization of a procedural form of application of the criminal law: monograph]. M.: Prospect, 2019, 264 p. Available at: https://litgid.com/catalog/yuridicheskaya/optimizatsiya_protsessualnoy_formy_primeneniya_ugolovnogo_zakona_monografiya [in Russian].

9. Kudryavtsev V. N. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii. 2-e izd., pererab. i dop.* [General theory of qualification of crimes: 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Yurist", 2004, 304 p. Available at: <https://lawbook.online/kniga-rossii-pravo-ugolovnoe/obschaya-teoriya-kvalifikatsii-prestupleniy.html> [in Russian].

10. Bro Yu. N. *Problemy primeneniya sovetskogo prava: uchebnoye posobie* [Problems of application of the Soviet right: training manual]. Irkutsk: Izd-vo IGU, 1980, 84 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie7580.html> [in Russian].

11. Muravev K. V. *Optimizatsiya ugovolnogo protsesssa kak formy primeneniya ugovolnogo zakona: dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.09* [Optimization of criminal proceedings as forms of application of the criminal law: Doctoral of Law thesis: 12.00.09]. Omsk, 2017, 505 p. Available at: <http://www.dslib.net/kriminal-process/optimizaciya-ugolovnogo-processa-kak-formy-primeneniya-ugolovnogo-zakona.html> [in Russian].

12. Zus L. B. *Pravovoe regulirovanie v sfere ugovolnogo sudoproizvodstva* [Legal regulation in the sphere of criminal proceedings]. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevostochnogo universiteta, 1984, 145 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie23213.html> [in Russian].

13. Tsyganov V. I. *Teoriya gosudarstva i prava: tezisy lektsii* [Theory of state and law: theses of lectures]. N. Novgorod: Vektor TiS, 2005, 201 p. Available at: <https://all-sci.net/prava-gosudarstva-teoriya/teoriya-gosudarstva-prava-tezisy-lektsiy.html> [in Russian].

14. Nedbaylo P. E. *Primeneniye sovetskikh pravovykh norm* [Use of the Soviet precepts of law]. M.: Gosyurizdat, 1960, 150 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie7931.html> [in Russian].

15. Muravev K. V. *Mery protsessual'nogo prinuzhdeniya – osobyie sredstva ugovolno-pravovogo vozdeistviya: doktrina, primeneniye, optimizatsiya: monografiya* [Measures of procedural coercion – special means of criminal influence: doctrine, application, optimization: monograph]. Omsk: Omskaya akademiya MVD Rossii, 2017, 219 p. Available at: http://kostacademy.kz/novosti/2018/07/mpp_sredstvo_vozdeistviy_2017.pdf [in Russian].

*К. Ф. Багаутдинов***НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ
ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

© Багаутдинов Камиль Флерович (kamilskrt@mail.ru), руководитель Азнакаевского межрайонного следственного отдела Следственного управления Следственного Комитета Российской Федерации по Республике Татарстан, 423330, Республика Татарстан, г. Азнакаево, ул. Ленина, 30.

Автор научных статей: «Роль и полномочия государственного обвинителя в судебном заседании, проводимом в особом порядке в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве», «Роль и полномочия следователя в заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве», «Проблемы защиты прав потерпевшего при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве».

Область научных интересов: уголовный процесс, досудебное соглашение о сотрудничестве.

АННОТАЦИЯ

В механизме реализации досудебного соглашения о сотрудничестве задействованы участники уголовного судопроизводства со стороны как обвинения, так и защиты. При этом их роль в досудебном соглашении о сотрудничестве различна. Целью исследования является выявление роли, особенностей процессуального статуса участников досудебного соглашения о сотрудничестве, их взаимодействия для построения оптимальной модели реализации соглашения.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, полномочия прокурора, следователь, руководитель следственного органа, защитник, суд.

Цитирование. Багаутдинов К. Ф. Некоторые вопросы процессуального статуса участников досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 81–85. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-81-85>.



K. F. Bagautdinov**ACTUAL PROBLEMS OF IMPROVING THE PROCEDURAL STATUS OF PARTICIPANTS OF THE PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT**

© Bagautdinov Kamil Flerovich (kamilskrt@mail.ru), head of Aznakaevsky inter-district investigation department of the criminal investigation division of the Investigative Committee of the Russian Federation in the Republic of Tatarstan, 30, Lenin Street, Aznakaevo, Republic of Tatarstan, Russian Federation.

Author of research articles: «Role and powers of the public prosecutor in the hearing held in a special order in relation to the person who has concluded a pre-trial agreement on cooperation», «Role and powers of the investigator in the conclusion and implementation of pre-trial agreement on cooperation», «Problems of protection of the rights of the victim in the conclusion and implementation of the pre-trial agreement on cooperation».

Research interests: criminal procedure, pre-trial cooperation agreement.

ABSTRACT

The mechanism of implementation of the pre-trial agreement on cooperation involves participants in criminal proceedings both from the prosecution and the defense. However, their role in the pre-trial cooperation agreement is different. The purpose of the study is to identify the role, features of the procedural status of the parties to the pre-trial agreement on cooperation, their interaction to build an optimal model for the implementation of the agreement.

Key words: pre-trial agreement on cooperation, powers of public prosecutor, investigator, head of the investigative body, defender, court.

Citation. Bagautdinov K. F. *Nekotorye voprosy protsessual'nogo statusa uchastnikov dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve* [Actual problems of improving the procedural status of participants of the pre-trial cooperation agreement]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 81–85. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-81-85> [in Russian].

С принятием Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в российском уголовном процессе появился новый институт – заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с последующим особым порядком принятия судебного решения. Положения Главы 40.1 УПК РФ предусматривают возможность поощрения позитивного поведения преступника, проявленного в ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения дела. Поощрение выражается в возможности значительного смягчения наказания, а в отдельных случаях – и освобождения от уголовной ответственности.

При этом обвиняемый, заключивший досудебное соглашение, не вправе выдвигать какие-то условия, не предусмотренные законом. Предметом досудебного соглашения о сотрудничестве не могут быть обязательства стороны обвинения об изменении обвинения в сторону смягчения, об изменении квалификации содеянного и другие. Таких возможностей российское законодательство не предусматривает.

В литературе предлагается включить в досудебное соглашение такое обязательство стороны обвинения, как отмена избранной в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения или изменение ее на более мягкую [1, с. 48]. Полагаем, что такой «торг» в рамках досудебного

соглашения невозможен. Выполнение всех указанных в досудебном соглашении обязательств и условий при наличии предусмотренных законом оснований, может завершиться изменением меры пресечения, освобождением обвиняемого из-под стражи, но такой вариант ни в коем случае не может быть закреплен в досудебном соглашении.

В целом в науке не оспаривается договорной характер досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве. В частности, Я. В. Лошкбанова рассматривает досудебное соглашение о сотрудничестве как одностороннюю сделку, в которой обязательства подозреваемого, обвиняемого имеют добровольный характер, а обязательства прокурора, выполняющего функцию второй стороны, наступают в случаях, специально предусмотренных уголовно-процессуальным законом [2, с. 12].

В отличие от гражданско-правовых договоров, в досудебном соглашении о сотрудничестве преобладают публичные начала. При возникновении противоречия между публичными и частными началами в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве решение принимается, как правило, исходя из публичных интересов. В этом состоит главная особенность досудебного соглашения о сотрудничестве в сравнении с другими договорами.

В пункте 61 ст. 5 УПК РФ закреплено определение досудебного соглашения как соглашения

между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Очевидно, что данное понятие требует уточнения, т. к. со стороны обвинения в заключении досудебного соглашения участвуют прокурор, следователь и руководитель следственного органа. Соответственно, не участвуют потерпевший, гражданский истец, дознаватель, руководитель органа дознания, частный обвинитель. Со стороны защиты в заключении досудебного соглашения участвуют только подозреваемый, обвиняемый и защитник. Случаи заключения досудебного соглашения с временным процессуальным участником – подозреваемым – на практике отсутствуют. Таким образом, по сути досудебное соглашение о сотрудничестве – это соглашение между прокурором и обвиняемым, в котором роль остальных участников играет формальный или вспомогательный характер.

В ходатайстве о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве подозреваемый (обвиняемый) указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Вполне очевидно, что в большинстве случаев стремление обвиняемого к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве, как правило, следует рассматривать как реализацию им его законного интереса. В то же время в тех случаях, когда обвиняемый преследует иные цели (запутать, обмануть, затянуть следствие, оговорить невиновных, уменьшить степень своей вины и т. д.), о законных интересах личности обвиняемого не может быть и речи.

Статья 317.3 Уголовно-процессуального кодекса РФ определяет порядок составления прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве и подробно описывает его содержание. Прокурор должен составить досудебное соглашение о сотрудничестве с участием следователя, подозреваемого (обвиняемого) и его адвоката.

В научных публикациях обращается внимание на отсутствие в ст. 317.3 УПК РФ прямого указания на обязательства прокурора, что ведет к пониманию соглашения лишь как смягчающего наказание обстоятельства и противоречит вытекающему из норм УПК РФ представлению о досудебном соглашении о сотрудничестве как процессуальном договоре. В этой связи Е. Л. Федосеева указывает, что досудебное соглашение о сотрудничестве в части исполнения его участниками обязательств носит односторонний характер и по сути представляет собой не соглашение, а выраженное прокурору согласие подозреваемого или обвиняемого на содействие следствию [3, с. 6].

По мнению О. В. Климановой, прокурор способен принять на себя соответствующие обязательства и гарантировать исполнение соответ-

ствующих норм УПК РФ в части положительных последствий исполнения обвиняемым соглашения о сотрудничестве [4, с. 9–10].

В качестве обязанностей прокурора в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве О. А. Тертышная рассматривает:

указание в тексте досудебного соглашения о сотрудничестве возможности применения положений, содержащихся в ст. 62 УК РФ, ст. 316 и ст. 317.7 УПК РФ;

возможность применения правила, закрепленного в ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, согласно которому суд, руководствуясь ст. 64, 73, 80.1 УК РФ, вправе назначить более мягкое уголовное наказание, чем предусмотрено соответствующей санкцией УК РФ за данное преступление, или условное осуждение либо лицо может быть освобождено от отбывания уголовного наказания;

принятие мер, направленных на обеспечение безопасности лица, желающего оказать содействие правоохранительным органам;

изменение меры пресечения на менее строгую; учет иных смягчающих обстоятельств, указанных в ст. 61 УК РФ;

внесение представления, в котором делается заключение о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств досудебного соглашения о сотрудничестве и обосновывается вывод о необходимости применения особого порядка проведения судебного заседания [5, с. 11–12].

Полагаем, что прокурор не принимает на себя никаких обязательств и не может давать никаких гарантий, заключая досудебное соглашение о сотрудничестве. Нельзя и невозможно прописывать в досудебном соглашении о сотрудничестве какие-то обязательства со стороны прокурора. Все условия, особенности заключения и реализации досудебного соглашения изложены в уголовно-процессуальном законе, прокурор разъясняет и применяет эти нормы.

Из указанного выше в качестве обязанностей прокурора может быть рассмотрена только обязанность принятия мер, направленных на обеспечение безопасности лица, желающего оказать содействие правоохранительным органам, – в том случае, если такое ходатайство обвиняемым будет подано прокурору. В этом случае прокурор направляет ходатайство обвиняемого надлежащему должностному лицу – следователю, который и будет его рассматривать.

Потерпевший, безусловно, должен быть уведомлен о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Также он должен быть уведомлен и о других процессуальных решениях следователя в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, в частности о выделении уголовного дела в отношении сотрудничающего лица в отдельное производство. Однако закон не содержит таких обязанностей следователя, прокурора.

М. привлекался к уголовной ответственности за убийство из корыстных побуждений (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ), мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору в осо-

бо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ) и другие преступления. Ранее он уже осуждался за убийство и отбывал наказание. С М. было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, условия которого он выполнил. Уголовное дело поступило в суд с представлением прокурора об особом порядке проведения судебного заседания. М. осужден Тверским областным судом в порядке главы 40.1 УПК РФ к 16 годам лишения свободы.

Потерпевшая Д. с приговором не согласилась и в кассационной жалобе указала, что самым справедливым наказанием для М. является пожизненное лишение свободы.

Потерпевший А. также не согласился с приговором и в кассационной жалобе указал на нарушения его прав. В частности, потерпевшему А. никто не сообщил о заключении с М. досудебного соглашения о сотрудничестве. О выделении в отдельное производство уголовного дела по обвинению М. он не знал, с уголовным делом М. его ознакомили. Более того, в суд при рассмотрении уголовного дела М. потерпевшего А. вызвали по телефону. Разговор с сотрудником суда оказался для потерпевшего полной неожиданностью, он сразу не сориентировался и ответил, что сейчас явиться в суд не сможет, и дело было рассмотрено без его участия.

Однако Верховный Суд РФ никаких нарушений прав потерпевших не усмотрел и оставил приговор без изменения [6]. Дело в том, что ранее, на первоначальной стадии предварительного следствия, А. был допрошен в качестве потерпевшего с разъяснением его прав, при этом указал в протоколе, что знакомиться с материалами уголовного дела и участвовать в судебном заседании не желает. Однако разъяснение прав потерпевшему имело место до заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Вполне очевидно, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и его реализация кардинально меняют ситуацию по уголовному делу, в том числе и для потерпевшего. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве может повлечь и выделение уголовного дела в отдельное производство.

В связи с заключением с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве обязательным становится разъяснение потерпевшему последствий принятия такого решения. Потерпевший должен знать, в каком порядке предполагается расследование уголовного дела после заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, будет ли выделено в отдельное производство уголовное дело на сотрудничающее лицо и т. д.

В этой связи потерпевший должен быть уведомлен о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, о его изменении, прекращении, о выделении уголовного дела на сотрудничающее лицо в отдельное производство, о направлении прокурором дела суд для рассмотрения в особом порядке.

Рассматривая вопросы обеспечения прав потерпевшего от экологического преступления, А. С. Лукомская считает, что применение досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам об экологических преступлениях должно предусматривать

не только учет мнения потерпевшего по заявленному ходатайству, но и требование к обвиняемому возместить ущерб или иным образом загладить причиненный преступлением вред потерпевшему до принятия судом решения в соответствии с главой 40.1 УПК РФ [7, с. 103–111]. Полагаем, что подобное требование может быть предъявлено не только по экологическим, но и другим преступлениям.

Как неоднократно указывал Верховный Суд РФ, оценка значения сотрудничества обвиняемого со следствием на досудебной стадии производства по уголовному делу отнесена к исключительной компетенции органов предварительного следствия и прокурора и обсуждению на стадии рассмотрения вопроса о возможности применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения не подлежит [8; 9].

Основной и главной обязанностью прокурора в судебном заседании является обязанность подтвердить факт содействия подсудимого следствию с разъяснением, в чем именно выразилось это содействие. Соответственно прокурор должен подтвердить, что подсудимый в полном объеме исполнил условия ранее заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве, выполнил все взятые на себя обязательства в рамках данного досудебного соглашения.

При рассмотрении уголовного дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, мнение государственного обвинителя является определяющим. Так, с Р., обвиняемым за покушение на сбыт наркотиков, на стадии предварительного следствия было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В период совершения преступления Р. являлся сотрудником наркоконтроля и в силу своего должностного положения был обязан пресекать преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков.

Уголовное дело было направлено в суд с представлением прокурора о выполнении условий заключенного с обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве и о рассмотрении уголовного дела в особом порядке.

Однако в суде государственный обвинитель заявил возражения против проведения судебного заседания в особом порядке, указав, что Р. не выполнил условий досудебного соглашения и что преступление было раскрыто в результате проведения оперативно-следственной работы.

Суд возвратил уголовное дело прокурору, указав, что нарушен порядок направления уголовного дела в суд и что позиция стороны обвинения в суде противоречит ст. 317.5 УПК РФ.

По кассационному представлению государственного обвинителя постановление суда о возвращении уголовного дела в отношении Р. прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом отменено, дело направлено в тот же суд для рассмотрения по существу. При этом Приморский краевой суд указал, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не является обязанностью стороны обвинения, зависит не только от желания подозреваемого (обвиняемого), но и от

волеизъявления следователя, руководителя следственного органа и прокурора, представляющих сторону обвинения. Вопреки выводам суда первой инстанции, позиция государственного обвинителя в суде не противоречит требованиям ст. 317.5 УПК РФ и прямо следует из положений пп. 1.14, 1.16 приказа генерального прокурора РФ № 107 от 16 марта 2010 г. «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам» [10].

Библиографический список

1. Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их решения. М.: Норма; Инфра-М, 2013. 208 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19826359>.

2. Лошкобанова Я. В. Обеспечение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. 26 с. URL: <https://www.disscat.com/content/obespechenie-prav-i-zakonnykh-interesov-podozrevaemogo-obvinyaemogo-i-poterpevshego-pri-zakl/read>.

3. Федосеева Е. Л. Особый порядок уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 24 с. URL: <https://www.docme.ru/doc/1422887/osobyj-poryadok-ugolovnogo-sudoproizvodstva-pri-zaklyuchenii...>

4. Климанова О. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовая природа, договорные характеристики и проблемы квалификации преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. 21 с.

5. Тертыйшная О. А. Уголовно-процессуальный механизм досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2014. 23 с. URL: <https://www.disscat.com/content/ugolovno-protsessualnyi-mekhanizm-dosudebnogo-soglasheniya-o-sotrudnichestve/read>.

6. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. по делу № 35-012-15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.05.2018).

7. Лукомская А. С. Отдельные вопросы обеспечения прав потерпевшего от экологического преступления при применении досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2018. Т. 9. № 1. С. 103–111. DOI: 10.24420/KUI.2018.31.11116.

8. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14 апреля 2011 г. № 33-011-7.

9. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17 мая 2011 г. № 60-011-4.

10. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Приморского краевого суда от 15 июня 2011 г. по делу № 22-3719.

References

1. Baev O. Ya. *Dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve: pravovye i kriminalisticheskie problemy, vozmozhnye napravleniya ikh resheniya* [Pre-trial cooperation agreement: legal and forensic

problems, possible ways to solve them]. M.: Norma; Infra-M, 2013, 208 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19826359> [in Russian].

2. Loshkobanova Ya. V. *Obespechenie prav i zakonnykh interesov podozrevaemogo, obvinyaemogo i poterpevshego pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Ensuring the rights and legitimate interests of the suspect, the accused and the victim at the conclusion of the pre-trial cooperation agreement: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Krasnodar, 2015, 26 p. Available at: <https://www.disscat.com/content/obespechenie-prav-i-zakonnykh-interesov-podozrevaemogo-obvinyaemogo-i-poterpevshego-pri-zakl/read> [in Russian].

3. Fedoseeva E. L. *Osobyi poryadok ugolovnogo sudoproizvodstva pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Special procedure for criminal proceedings in the conclusion of a pre-trial cooperation agreement: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Ekaterinburg, 2014, 24 p. Available at: <https://www.docme.ru/doc/1422887/osobyj-poryadok-ugolovnogo-sudoproizvodstva-pri-zaklyuchenii...> [in Russian].

4. Klimanova O. V. *Dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve: pravovaya priroda, dogovornye kharakteristiki i problemy kvalifikatsii prestuplenii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Pre-trial cooperation agreement: legal nature, contractual characteristics and problems of qualifying crimes: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Samara, 2017, 21 p. [in Russian].

5. Tertyshnaya O. A. *Ugolovno-protsessual'nyi mekhanizm dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Criminal procedure mechanism of a pre-trial cooperation agreement: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Voronezh, 2014, 23 p. Available at: <https://www.disscat.com/content/ugolovno-protsessualnyi-mekhanizm-dosudebnogo-soglasheniya-o-sotrudnichestve/read> [in Russian].

6. *Kassatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 29 avgusta 2012 g. po delu № 35-012-15* [Cassational ruling of the Supreme Court of the Russian Federation as of August 29, 2012 with regard to case № 35-012-15]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» (accessed 15.05.2018) [in Russian].

7. Lukomskaya A. S. *Otdel'nye voprosy obespecheniya prav poterpevshego ot ekologicheskogo prestupleniya pri primeneniі dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve* [Selected issues of ensuring the rights of the victims of environmental crime in applying a pre-trial cooperation agreement]. *Vestnik Kazanskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the Kazan Law Institute of MIA Russia], 2018, Vol. 9, no. 1, pp. 103–111. DOI: 10.24420/KUI.2018.31.11116 [in Russian].

8. *Kassatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 14 aprelya 2011 g. № 33-011-7* [Cassational ruling of the Supreme Court of the Russian Federation as of April 14, 2011 № 33-011-7] [in Russian].

9. *Kassatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 17 maya 2011 g. № 60-011-4* [Cassational ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 17, 2011 № 60-011-4] [in Russian].

10. *Kassatsionnoe opredelenie sudebnoi kollegii po ugolovnym delam Primorskogo kraevogo suda ot 15 iyunya 2011 g. po delu № 22-3719* [Cassational ruling of the judicial division on criminal cases of the Primorsky Regional Court as of June 15, 2011 with regard to case № 22-3719] [in Russian].

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-86-92
УДК 343.131

Дата поступления статьи: 9/III/2019
Дата принятия статьи: 26/IV/2019

С. В. Корнакова

МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ МОРАЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ «СПРАВЕДЛИВОСТЬ» И «СОВЕСТЬ» В НОРМАХ ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

© **Корнакова Светлана Викторовна** (Svetlana-kornakova@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовного процесса, Институт государства и права, **Байкальский государственный университет**, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Тема кандидатской диссертации: «Логические основы уголовно-процессуального доказывания». Автор и соавтор 85 научных работ, в том числе монографий: «Проблемы реализации принципа справедливости в Российском уголовном судопроизводстве» (2019), «Конституционно-правовые основы статуса судей Российской Федерации» (2019); учебных пособий: «Логика уголовно-процессуального доказывания» (2017), «Логика для юристов» (2017).

Область научных интересов: уголовно-процессуальное доказывание, нравственные основы права, профессиональная этика юриста, процессуальный статус участников уголовного судопроизводства, принципы уголовного процесса, статус судьи.

АННОТАЦИЯ

В статье показано значение использования в нормах действующего уголовно-процессуального закона таких моральных категорий, как «справедливость» и «совесть». Показано, что категория «справедливость» используется законодателем исключительно в качестве одного из требований, предъявляемых к приговору суда, а категория «совесть» – в качестве критерия внутреннего убеждения субъекта в законности и обоснованности принятия любых решений в ходе производства по уголовному делу. Критически оценены суждения авторов, считающих, что все принимаемые в уголовном судопроизводстве решения и производимые на их основе процессуальные действия должны отвечать не только требованиям законности, обоснованности и мотивированности, но и требованию справедливости. Выявлены причины ограничения сферы действия требования справедливости в уголовном судопроизводстве, в связи с чем показана неправомерность упрека в адрес законодателя в отношении отсутствия требования справедливости в ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Продемонстрирована обоснованность позиции законодателя, употребившего категории «справедливость» и «совесть» именно в тех нормах, где они содержатся, и невозможность их иного положения.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, моральные категории, справедливость приговора, законность, уголовно-процессуальные решения.

Цитирование. Корнакова С. В. Место и значение моральных категорий «справедливость» и «совесть» в нормах действующего уголовно-процессуального закона // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 86–92. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-86-92>.



S. V. Kornakova

PLACE AND MEANING OF MORAL CATEGORIES «JUSTICE» AND «CONSCIENCE» IN THE NORMS OF THE CURRENT CRIMINAL PROCEDURE LAW

© **Kornakova Svetlana Viktorovna** (Svetlana-kornakova@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminal Law, Criminology and the Criminal Process, Institute of State and Law, **Baikal State University**, 11, Lenin Street, Irkutsk, 664003, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Logical framework of the criminal procedure proof. Author of 85 scientific works, including textbooks and monographs, a number of scientific papers written in collaboration: «Problems of realization of the principle of justice in the Russian criminal proceedings» (2019), Constitutional and legal basis of the status of judges of the Russian Federation (2019), «The logic of criminal procedural evidence» (2017), «The logic for lawyers» (2017).

Research interests: criminally-remedial evidence, moral foundations of law, professional ethics of a lawyer, procedural status of participants in criminal proceedings, principles of criminal procedure, status of a judge.

ABSTRACT

The article shows the importance of using such moral categories as «justice» and «conscience» in the norms of the current criminal procedure law. It is shown that the category of «justice» is used by the legislator only as one of the requirements for the verdict of the court, and the category of «conscience» – as a criterion of internal conviction of the subject in the legality and validity of any decisions in the course of criminal proceedings. The authors' judgments are critically evaluated, considering that all decisions made in criminal proceedings and procedural actions made on their basis must meet not only the requirements of legality, validity and motivation, but also the requirement of justice. The reasons for limiting the scope of the requirement of justice in criminal proceedings are revealed, in connection with which the illegality of the reproach against the legislator in respect of the lack of the requirement of justice in part 4 of Article 7 of the Code of Criminal Procedure is shown. The author demonstrates the validity of the position of the legislator who used the categories of «justice» and «conscience» in the norms where they are contained, and the impossibility of their other position.

Key words: criminal proceedings, moral category, justice of the sentence, legality, criminal procedure decisions.

Citation. Kornakova S. V. *Mesto i znachenie moral'nykh kategorii spravedlivost' i «sovest'» v normakh deistvuyushchego ugolovno-protsessual'nogo zakona* [Place and meaning of moral categories «justice» and «conscience» in the norms of the current criminal procedure law]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 86–92. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-86-92> [in Russian].

Как известно, отличие моральных норм от норм права заключается в том, что последние должны быть сформулированы предельно точно, строго и однозначно для исключения их толкования, не соответствующего смыслу нормы. Моральные нормы, носящие обобщенный вековым опытом человечества мировоззренческий характер, не могут обладать такой точностью и строгостью определений. Тем не менее в нормах многих законодательных актов содержатся моральные категории, использование которых не только обогащает содержание норм права, но и придает им гуманистическую направленность. Более того, право для обеспечения правового порядка, для подчинения ему жизни общества не может обойтись без гибких категорий морали, благодаря которым становится возможным охватить правовым регулированием не только все известные, но и неизвестные

случаи и предложить для них соответствующую правовую трактовку.

Целью данной статьи является исследование значения использования законодателем в нормах уголовно-процессуального закона таких моральных категорий, как «справедливость» и «совесть», а также раскрытие причин и обоснование нахождения данных категорий в строго определенных нормах.

Так, согласно ч. 1 ст. 297 УПК РФ, «приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым». Следует подчеркнуть, что употребленная законодателем в тексте уголовно-процессуального закона 14 раз категория «справедливость» (включая понятие «несправедливость») практически в каждом случае связана исключительно с приговором суда. Единственный пример использования этого понятия в тексте присяги

присяжного заседателя (ч. 1 ст. 332 УПК РФ), призывающего его быть справедливым человеком, также можно соотнести с вынесением итогового решения по уголовному делу – в этом случае вердикта присяжных заседателей.

В свою очередь, моральная категория «совесть» содержится только в ст. 17 УПК РФ, устанавливающей критерии свободной оценки доказательств. Согласно ч. 1 указанной нормы, «судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

Следует заметить, что в обыденной речи, повседневно употребляя выражения «поступать по совести» и «поступать по справедливости» расцениваются как синонимичные и взаимозаменяемые. Более того, если совесть – это осознание моральной ответственности за соответствие своего поведения должному, то справедливость, по Аристотелю, – это основанная на равенстве добродетель должного отношения к людям. Поэтому каждая из этих категорий отражает сферу должного, т. е. оценку на соответствие должному.

В этой связи возникает два взаимосвязанных принципиальных вопроса. Во-первых, почему бы законодателю не закрепить в ст. 17 УПК РФ положения о том, что доказательства должны оцениваться на основании требований закона и справедливости? И, во-вторых, почему в ч. 4 ст. 7 УПК РФ, устанавливающей требования к определению суда и к постановлениям всех властных субъектов уголовного судопроизводства, наряду с законностью, обоснованностью и мотивированностью, не указано требование справедливости?

При ответе на эти вопросы представляется целесообразным начать с анализа и определения сферы действия категории «справедливость» и вытекающего из нее требования в уголовном судопроизводстве.

Содержание ч. 4 ст. 7 УПК РФ критически оценивается некоторыми авторами в связи с отсутствием в ней требования справедливости. По мнению некоторых ученых, все принимаемые в уголовном судопроизводстве решения и производимые на их основе процессуальные действия должны отвечать не только требованиям законности, обоснованности и мотивированности, но и требованию справедливости [1, с. 33].

По нашему мнению, несостоятельность приведенных утверждений демонстрирует общеизвестное положение о том, что право по своей природе вполне допускает прямое и косвенное принуждение. В справочной литературе принуждение определяется как действие, совершаемое против воли лица, по отношению к которому оно осуществляется. По Далю, смысловое значение понятия «принуждать кого-либо» отражают понятия «заставлять», «силовать», «поневолить» [2, с. 529], что весьма затруднительно отнести к проявлению

должного отношения к человеку, а значит, и к соответствующему категории «справедливость».

Процесс реализации права, по мнению В. С. Соловьева, имеет своей непосредственной целью осуществление известного блага, которым является общественная безопасность. При таком целеполагании принудительная сила закона становится необходимостью [3, с. 80–81]. Реализуя охранительную функцию, государство наделяет право признаком организованного принуждения, предусматривая в законе для этой цели определенные средства. В частности, такими средствами будут угрозы, содержащиеся в законодательных нормах, отражающие прямое побуждение к следованию предписаниям закона, а также санкции в случае их неисполнения. Поэтому способность права поддерживать свое императивное значение аппаратом принуждения является одним из существенных признаков, отличающих право от нравственности.

Следует отметить, что утверждения о необходимости распространения требований справедливости на все процессуальные решения и криминалистические средства, в частности на способ получения доказательств по уголовному делу, чаще всего высказываются теоретиками уголовно-процессуального права. Ученые-криминалисты и юристы-практики более осторожны в использовании категории «справедливость» и по отношению к средствам и способам получения доказательств в процессе расследования уголовного дела и используют категории «необходимость и достаточность», «адекватность», «эффективность», «оптимальность», «правомерность», «обоснованность», «целесообразность» и т. д., но только не «справедливость».

Действительно, в процессе производства по уголовному делу используются методы и средства, которые с точки зрения закона могут являться правомерными, но при этом противоречащими нравственным требованиям.

Так, Р. С. Белкин, оценивая методы и средства раскрытия и расследования преступлений с этических позиций, отмечал, что посредством такой оценки решаются два вопроса: во-первых, вопрос допустимости самих методов и средств – этот критерий носит абсолютный характер и определяет возможность или невозможность их использования. Например, законом прямо установлено требование проведения освидетельствования лицом того же пола, что и освидетельствуемый.

Во-вторых, это вопрос соответствия применения установленных законом методов и средств расследования уголовного дела нормам морали. По мнению указанного ученого, этот критерий по своей природе является весьма относительным, поскольку оценка допустимости с точки зрения закона применяемых методов и средств в конкретной ситуации, причиняя участвующим в деле лицам моральный вред, может в связи с этим не соответствовать нормам нравственности. Так, следователь, действуя в рамках закона, но пренебрегая моральными требованиями, иногда может

осуществлять задержание подозреваемого лица на глазах у членов его семьи, в том числе несовершеннолетних детей [4, с. 97]. Также, безусловно, аморальными являются такие действия следователя, как прослушивание чужих разговоров, чтение чужих писем, требование обнажения в присутствии посторонних, но при определенных обстоятельствах закон позволяет делать это [4, с. 113]. Поэтому процесс расследования преступлений, предполагающий противоборство сторон, неизбежно связан с наличием ситуаций, оценка которых может не соответствовать нравственности. В частности, мораль отрицает и осуждает все виды обмана, но в практике расследования преступлений некоторые из них могут оцениваться как допустимые, например создание преувеличенного представления об осведомленности следователя, его интеллектуальных способностях, об объеме и информативности имеющихся у него доказательств; о познавательных возможностях разного рода экспертиз и т. д. Следует попутно отметить, что по поводу некоторых из рекомендуемых криминалистическими методиками так называемых «психологических ловушек» нами разделяется позиция ученых, которые считают, что неизбежно, применяя их, субъект доказывания «стоит на грани лжи и провокации» [5, с. 83], что трудно назвать соответствующим как закону, так и нравственности. Тем не менее в этом отношении, безусловно, обоснованным видится вывод А. С. Князькова о том, что оценка нравственности поступка лица, ведущего производство по уголовному делу, может быть однозначной только в случае, если нравственное является атрибутом законного, точно названного в правовой норме и исключающего возможность его различного, неоднозначного истолкования, поведения [6, с. 125].

Основанием выбора следователем использования тактического средства должен быть принцип «меньшего зла». Подобный подход предполагает предварительный анализ и соотнесение возможных положительных и отрицательных последствий выбора, пользы или вреда в случае использования или отказа от использования того или иного средства. Именно в ситуации выбора решения возрастает роль совести, под которой понимается наличие способности к пониманию, критической оценке и переживанию несоответствия своего поведения должному. При этом должное при производстве по уголовному делу – это в первую очередь закон.

Совесть выступает критерием внутреннего убеждения в законности и обоснованности выбора. Поэтому единственным нравственным критерием, с позиций которого в процессе расследования преступлений следует оценивать допустимость применяемых тактических средств, является наличие свободы выбора более соответствующей нравственности линии поведения, в случае отсутствия которой выбор средства диктуется законом. Таким образом, закон «управляет» всей процессуальной деятельностью лиц, уполномоченных принимать

решения, воздействуя на их сознание и совесть, формируя их внутреннее убеждение.

Совесть называют «другой стороной долга», в данном случае не только профессионального, но и морального долга, что предполагает нравственную ответственность перед обществом и самим собой, внутренний нравственный самоконтроль при принятии процессуальных решений в ходе производства по уголовному делу. В этом отношении справедливо утверждение П. А. Лупинской, которая отмечала, что «закрепление нравственной категории «совесть» в законе подчеркивает нравственный характер деятельности лиц, принимающих решение, служит обеспечению независимости и свободы при выражении своего убеждения» [7, с. 81]. Приведенное утверждение, на наш взгляд, как нельзя лучше отражает особый и важный смысл закрепления моральной категории «совесть» в ст. 17 УПК РФ, что неоднократно подчеркивалось в научных публикациях [8–11]. Использование законодателем категорий морали призвано обеспечивать свободу выражения своего убеждения при принятии решений лицами, осуществляющими производство по уголовному делу [12, с. 275].

Что касается содержания ч. 4 ст. 7 УПК РФ, то закрепленные в ней требования законности, обоснованности и мотивированности представляются необходимыми и достаточными, если речь идет о решениях, принимаемых при возбуждении, расследовании и рассмотрении уголовных дел, поскольку производимые на их основании действия затруднительно отнести к свободным от принуждения, а значит, и оценить с позиции справедливости. В этом, по нашему мнению, заключается объяснение правомерности отсутствия в указанной норме требования справедливости, а также необоснованность упрека в адрес законодателя в отношении отсутствия требования справедливости в указанной норме.

Между тем З. В. Макарова считает, что реализация принципа справедливости в уголовном судопроизводстве возможна лишь в случае справедливого возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела [13, с. 54]. На наш взгляд, в этой связи трудно не согласиться с позицией В. М. Сырых, утверждающего, что многие, если не все, процессуальные отношения остаются нейтральными относительно принципа справедливости, а нормы, связанные со сферой государственного принуждения, и вовсе ему противоречат. Следовательно, требование справедливости на всю систему права претендовать не может [14, с. 14, 16]. Нами разделяется также точка зрения ученых, отрицающих возможность применения критерия справедливости в отношении любых процессуальных решений, кроме приговора [15, с. 70–73], а сама постановка вопроса о соответствии требованию справедливости решений о возбуждении уголовного дела или о производстве кого-либо процессуального действия представляется, по меньшей мере, надуманной.

Если приговор суда как результат разрешения уголовного дела можно и должно оценивать с позиции справедливости, то к решениям и действиям, применяемым в ходе досудебного производства по уголовному делу, тем более к применению мер пресечения, категория справедливости вряд ли применима.

Между тем И. В. Ростовщиков относит к справедливым лишь те меры пресечения, которые являются соразмерными с действительной необходимостью, адекватны обстоятельствам уголовного дела. При этом указанный автор к руководящим началам производства по уголовному делу относит положение о том, что «вред, причиненный преступлением правам граждан, должен быть не меньшим, нежели наступающий вследствие необходимого по делу ограничения прав других лиц» [16, с. 53].

Основанием для критики подобного рода утверждений является принципиальное положение о том, что в ходе производства по уголовному делу, когда ни само событие преступления, ни виновность в его совершении заподозренного лица еще не доказаны в предусмотренном законом порядке, преждевременной является сама постановка вопроса о соизмерении вреда, наступившего вследствие совершения преступления, и вреда, причиняемого в ходе расследования и раскрытия этого преступления. Думается, что такая возможность противоречит не только презумпции невиновности, но и требованию справедливости, поскольку до вынесения в отношении лица обвинительного приговора его справедливо считать невиновным. Презумпция невиновности относится к конституционным принципам, гарантирующим соблюдение прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений (ст. 49 Конституции РФ) [17, с. 39].

Категория «справедливость» обоснованно соотносится законодателем исключительно с предусмотренным уголовным законом наказанием за совершение запрещенного этим законом деяния, другими словами, рассматривается с точки зрения материального права. Этим обусловлено использование законодателем в тексте уголовно-процессуального закона понятия «справедливость» только в связи с вынесением итогового решения по уголовному делу – приговора суда (ст. 297 УПК РФ).

Российский правовед В. А. Рязановский, характеризуя природу процессуального права, отмечал, что оно представляет собой в первую очередь «установление права государства на наказание лица» [18, с. 42–43]. Другими словами, такое право может быть установлено только по результату судебного разбирательства приговором суда. Из этого следует закономерный вывод: для оценки любого процессуального решения по уголовному делу до вынесения по нему приговора суда исчерпывающими являются категории законности, обоснованности и мотивированности.

На основании изложенного можно сделать вывод, что требование справедливости затруднительно отнести к разряду принципов уголовного судопроизводства, поскольку его действие ограничено спецификой процесса расследования преступлений. Поэтому при принятии решений в ходе производства по уголовному делу детерминирующим является требование законности с опорой на совесть как нравственный критерий обоснованности принятия решений, что предполагает моральную ответственность субъекта принятия решения не только перед обществом, но и перед самим собой. В свою очередь, справедливость наряду с законностью и обоснованностью должна быть руководящим требованием при принятии итогового решения по уголовному делу (ст. 297 УПК РФ). Принцип справедливости, по правомерному мнению В. В. Мальцева, представляет собой «скорее общее начало назначения наказания, нежели выражает главенствующий принцип, на котором зиждется все уголовное судопроизводство» [19, с. 98]. Поэтому справедливость, являясь одним из определяющих и руководящих принципов российского права, предполагает соответствие назначения, целей и задач уголовного и уголовно-процессуального законодательства идеям этого принципа.

Таким образом, нами показаны не только значение использования таких моральных категорий, как «справедливость» и «совесть» в нормах уголовно-процессуального закона, но и обоснованность позиции законодателя, употребившего данные категории именно в тех нормах, где они содержатся, и невозможность их иного положения.

Библиографический список

1. Иванова С. А. Реализация принципа социальной справедливости в правоприменительной деятельности // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2011. № 1 (20). С. 28–38. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16897476>.
2. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: ЭКСМО, 2006. 736 с. URL: https://ct4.ucoz.ru/publ/bibc4/18_s/sbn_001/19-1-0-150.
3. Соловьев В. С. Оправдание добра: Нравственная философия. М.: Республика, 1996. 479 с. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/bogoslovie/opravdanie-dobra-nravstvennaja-filosofija>.
4. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА, 2001. 240 с. URL: <http://advokat66.su/wp-content/uploads/2015/09/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC-%D0%BA%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D1%8B-%D1%81%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8F%D1%88%D0%BD%D0%B5%D0%B3%D0%BE-%D0%B4%D0%BD%D1%8F.pdf>.
5. Кобликов А. С. Юридическая этика: учеб. для вузов. 2-е изд., изм.. М.: Норма, 2004. 176 с. URL: <https://all-sci.net/etika-yuridicheskaya/yuridicheskaya-etika-uchebnik-dlya-vuzov-izd.html>.

6. Князьков А. С. Концептуальные положения тактического приема. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2012. 190 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21244518>.

7. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2010. 240 с. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/140>.

8. Мельник В. Нравственные основы искусства защиты и обвинения. Роль совести в процессе доказывания // Российская юстиция. 1996. № 3. С. 6–8.

9. Субботина И. Г. Нравственные начала предварительного расследования (на основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Иркутск, 2000. 216 с. URL: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030581027.doc.html>.

10. Смолькова И. В. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном судопроизводстве / сост. И. В. Смолькова. М.: Юрлитинформ, 2012. 688 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2230744.html>.

11. Смирнова И. Г. Ценность как основная категория аксиологии и ее значение в праве // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2010. № 5. С. 144–148. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15219641>.

12. Принципы современного российского уголовного судопроизводства / под науч. ред. И. В. Смольковой. М.: Юрлитинформ, 2015. 384 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23783357>.

13. Макарова З. В. Справедливость в уголовном судопроизводстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2012. № 7. С. 154–156. URL: <https://vestniklaw.susu.ru/29/Makarova.pdf>.

14. Сырых В. М. По справедливости о юридической справедливости // Правовая и политическая жизнь общества. 2015. № 1 (58). С. 8–21. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24245412>.

15. Баранов А. М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2006. 220 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25759484>.

16. Ростовщиков И. В. Справедливость и охрана прав личности на предварительном следствии // Проблемы демократизации предварительного следствия. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1989. С. 47–53. URL: <http://lawlibrary.ru/article1087150.html>.

17. Литвинцева Н. Ю. Законность при производстве по уголовному делу // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2016. № 6 (14). С. 31–39.

18. Рязановский В. А. Единство процесса // Сб. тр. профессоров и преподавателей Иркут. гос. ун-та. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 1920. С. 42–47.

19. Мальцев В. В. Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 1997. № 2. С. 98–102. URL: <http://igpran.ru/journal/public/1997-2.pdf>.

2. Dal V. I. *Tolkovyj slovar' russkogo yazyka. Sovremennaya versiya* [Explanatory Dictionary of the Russian language. Modern version]. M.: EKSMO, 2006. 736 p. Available at: https://ct4.ucoz.ru/publ/bibc4/18_s/sbn_001/19-1-0-150 [in Russian].

3. Solovyov V. S. *Opravdanie dobra: Nравstvennaya filosofiya* [The Justification of the Good: Moral Philosophy]. M.: Respublika, 1996. 479 p. Available at: <https://azbyka.ru/otechnik/bogoslovie/opravdanie-dobra-nravstvennaja-filosofija>.

4. Belkin R. S. *Kriminalistika: problemy segodnyashnego dnya. Zlobodnevnye voprosy rossijskoi kriminalistiki* [Criminology: the problems of today. Topical issues of Russian criminology]. M.: NORMA, 2001. 240 p. Available at: <http://advokat66.su/wp-content/uploads/2015/09/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC-%D0%BA%D0%B0-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D1%8B-%D1%81%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%8F-%D1%88%D0%BD%D0%B5%D0%B3%D0%BE-%D0%B4%D0%BD%D1%8F.pdf> [in Russian].

5. Koblikov A. S. *Yuridicheskaya etika: ucheb. dlya vuzov. 2-e izd., izm.* [Legal ethics: textbook for universities. 2nd edition, modified]. M.: Norma, 2004. 176 p. Available at: <https://all-sci.net/etika-yuridicheskaya/yuridicheskaya-etika-uchebnik-dlya-vuzov-izd.html> [in Russian].

6. Knyazkov A. S. *Kontseptual'nye polozheniya takticheskogo priema* [Conceptual provisions of the tactic]. Tomsk: Izd-vo Tomsk. un-ta, 2012. 190 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=21244518> [in Russian].

7. Lupinskaya P. A. *Resheniya v ugolovnom sudoproizvodstve: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika. 2-e izd., pererab. i dop.* [Decisions in criminal proceedings: theory, legislation, practice. 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Norma, Infra-M, 2010. 240 p. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/140>

8. [in Russian].

9. Melnik V. *Nравstvennye osnovy iskusstva zashchity i obvineniya. Rol' sovesti v protsesse dokazyvaniya* [Moral foundations of the art of defense and prosecution. The role of conscience in the process of proof]. *Rossiiskaya yustitsiya* [Russian Justitia], 1996, no. 3, pp. 6–8 [in Russian].

10. Subbotina I. G. *Nравstvennye nachala predvaritel'nogo rassledovaniya (na osnove sravnitel'nogo analiza UPK RSFSR i UPK RF): dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09* [Moral beginning of the preliminary investigation (based on a comparative analysis of the Criminal Procedure Code of the RSFSR and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation): Candidate's of Legal Sciences thesis: 12.00.09]. Irkutsk, 2000. 216 p. Available at: <https://www.lawbook.org.ua/aa/12.00.09/2016/03/19/030581027.doc.html> [in Russian].

11. Smolkova I. V. *Velikie i vydayushchiesya, znamenitye i izvestnye lichnosti ob ugolovnom sudoproizvodstve. Sost. I. V. Smol'kova* [Great and outstanding, famous and well-known personalities in criminal procedure. Compiler I. V. Smolkova]. M.: YurLitinform, 2012. 688 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2230744.html> [in Russian].

12. Sмирнова И. Г. *Tsennost' kak osnovnaya kategoriya aksiologii i ee znachenie v prave* [Value as a main category in axiology and its meaning in law]. *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii* [Bulletin of Baikal State University], 2010, no. 5, pp. 144–148. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15219641> [in Russian].

References

1. Ivanova S. A. *Realizatsiya printsipa sotsial'noi spravedlivosti v pravoprimeritel'noi deyatel'nosti* [Realization of the social justice in right application activity]. *Uchenye trudy Rossijskoi akademii advokatury i notariata* [Scientific Works of the Russian Academy of Advocacy and Notary], 2011, no. 1 (20), pp. 28–38. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=16897476> [in Russian].

13. *Printsipy sovremennogo rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva. Pod nauch. red. I. V. Smol'kovoi* [Principles of modern Russian criminal procedure. I. V. Smolkova (Ed.)]. M.: Yurlitinform, 2015, 384 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23783357> [in Russian].
14. Makarova Z. V. *Spravedlivost' v ugovnom sudoproizvodstve* [Justice in criminal proceedings]. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta* [Bulletin of the South Ural State University], 2012, no. 7, pp. 154–156. Available at: <https://vestniklaw.susu.ru/29/Makarova.pdf> [in Russian].
15. Syryh V. M. *Po spravedlivosti o yuridicheskoi spravedlivosti* [On justice about legal justice]. *Pravovaya i politicheskaya zhizn' obshchestva* [Legal and political life of society], 2015, no. 1 (58), pp. 8–21. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=24245412> [in Russian].
16. Baranov A. M. *Obespechenie zakonnosti v dosudebnom proizvodstve po ugovnym delam* [Ensuring the rule of law in pre-trial criminal proceedings]. Omsk: Izd-vo Omsk. akad. MVD Rossii, 2006, 220 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25759484> [in Russian].
17. Rostovshchikov I. V. *Spravedlivost' i okhrana prav lichnosti na predvaritel'nom sledstvii* [Justice and protection of individual rights in the preliminary investigation]. In: *Problemy demokratizatsii predvaritel'nogo sledstviya* [Problems of democratization of the preliminary investigation]. Volgograd: Izd-vo VSSh MVD SSSR, 1989, pp. 47–53. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1087150.html> [in Russian].
18. Litvintseva N. Yu. *Zakonnost' pri proizvodstve po ugovnomu delu* [Legality in criminal proceedings]. *Sibirskie ugovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya* [Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings], 2016, no. 6 (14), pp. 31–39.
19. Ryazanovsky V. A. *Edinstvo protsessa* [Unity of the process]. In: *Sb. tr. professorov i prepodavatelei Irkut. gos. un-ta* [Collection of works of professors and teachers of Irkutsk State University]. Irkutsk: Izd-vo Irkut. gos. un-ta, 1920, pp. 42–47 [in Russian].
20. Mal'cev V. V. *Printsipy ugovnogo zakonodatel'stva i obshchestvenno opasnoe povedenie* [Principles of penal legislation and socially dangerous behaviour]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 1997, no. 2, pp. 98–102. Available at: <http://igpran.ru/journal/public/1997-2.pdf> [in Russian].

И. П. Попова

НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И КАТЕГОРИЯ «ИНТЕРЕС»

© **Попова Ирина Павловна** (irinabaikal@mail.ru), кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса, **Восточно-Сибирский институт МВД России**, 664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110; председатель Усть-Илимского городского суда Иркутской области в почетной отставке.

Тема кандидатской диссертации: «Обвинительный приговор без назначения наказания в российском уголовном судопроизводстве: сущность, основания и порядок постановления». Автор более 60 научных публикаций.

Область научных интересов: сущность, назначение и нравственные основы уголовного судопроизводства, процессуальные решения, судебное разбирательство.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов задач и назначения уголовного судопроизводства. В ходе исследования обосновано, что задача борьбы с преступностью не соответствует предназначению уголовного судопроизводства нового охранительного типа, призванного защищать нарушенные в ходе уголовно-правового конфликта права и интересы. На основании анализа нормы ст. 6 УПК РФ сформулированы выводы о необходимости отражения в ней восстановительного подхода, предложена новая редакция. При формулировании выводов обосновано практическое значение полученных результатов: понимание правоприменителями целевых ориентиров своей деятельности и уголовного процесса как системного явления будет способствовать выбору соответствующей процессуальной формы разрешения уголовно-правового конфликта и снижению не только материальных затрат, но и карательного воздействия. В статье обосновывается вывод, что категория «интерес» лежит в основе уголовно-процессуальной деятельности, а ее реализация возможна с помощью соответствующих процессуальных средств. Уделено внимание низкому доверию к работе системы и подсистем уголовного процесса, в результате чего в доказывании стали применяться нетрадиционные методы, например полиграф. Сформулирован вывод о невозможности использования результатов применения полиграфа в доказывании в связи с тем, что это противоречит свободе оценки доказательств субъектом доказывания.

Ключевые слова: назначение уголовного судопроизводства, задачи уголовного судопроизводства, интерес, средства доказывания, полиграф.

Цитирование. Попова И. П. Назначение уголовного судопроизводства и категория «интерес» // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 93–101. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-93-101>.



*I. P. Popova***PURPOSE OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND THE CATEGORY «INTEREST»**

© **Popova Irina Pavlovna** (irinabaikal@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, senior lecturer at the Department of Criminal Procedure, **East-Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia**, 110, Lermontov Street, Irkutsk, 664074, Russian Federation; Chairman of the Ust-Ilimsk City Court of the Irkutsk Region in the honorary resignation.

Subject of Candidate's thesis: «Conviction without sentencing in the Russian criminal proceedings: nature, grounds and order of the decision». Author of more than 60 scientific publications.

Research interests: nature, purpose and moral foundations of criminal proceedings, procedural decisions, court proceedings.

ABSTRACT

The article is devoted to the study of problematic aspects of the tasks and purpose of criminal proceedings. The study substantiated that the task of combating crime does not correspond to the purpose of criminal proceedings of a new protective type, designed to protect the rights and interests violated during the criminal law conflict. Based on the analysis of the norms of Article 6 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, conclusions are drawn up on the need to reflect in it the restoration approach, a new edition is proposed. In formulating conclusions, the practical significance of the results obtained is substantiated: law enforcement officers understand the targets of their activities and the criminal process as a systemic phenomenon will help to choose the appropriate procedural form for resolving a criminal law conflict and reduce not only material costs, but also punitive impact. The paper substantiates the conclusion that the category of “interest” lies at the basis of criminal procedure, and its implementation is possible with the help of appropriate procedural means. Attention is paid to the low confidence in the work of the system and the subsystems of the criminal process, as a result of which non-traditional methods, such as a polygraph, have been used in proof. The conclusion is formulated about the impossibility of using the results of the use of polygraph in proof in connection with the fact that this contradicts the freedom to evaluate evidence by the subject of proof.

Key words: appointment of criminal proceedings, tasks of criminal proceedings, interest, means of proof, polygraph.

Citation. Popova I. P. *Naznachenie ugolovnogo sudoproizvodstva i kategoriya «interes»* [Purpose of criminal proceedings and the category «interest»]. *Iuridicheskii vestnik Samarского universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 93–101. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-93-101> [in Russian].

В действующем уголовно-процессуальном законе, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., не содержится норм, раскрывающих цели и задачи уголовного судопроизводства. Внедрение законодателем термина «назначение» породило научную дискуссию о соотношении данного понятия с ранее использовавшимися терминами «цель» и «задачи» [1–3]. Вместе с тем представляется, что эффективность уголовного судопроизводства, оптимизация практической деятельности правоприменителей, участников уголовного процесса находятся в прямой зависимости не только от терминологической ясности, но и от разрешения методологических задач, в свою очередь, составляющих базис законодательной деятельности. Понимание сущности уголовно-процессуальной деятельности будет способствовать пониманию конкретных задач, стоящих перед должностными лицами и органами, осуществляющими производство по уголовному делу.

Задачи уголовного судопроизводства в соответствии со ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. заключались в быстром и полном раскрытии преступлений, изобличении виновных и обеспечении правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Уголовное судопроизводство, по мнению законодателя, должно было способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции СССР, Конституции РСФСР и советских законов, уважения правил социалистического общежития. Постановка таких задач обуславливала в качестве главной цели уголовного процесса борьбу с преступностью, а в ка-

честве главных задач – раскрытие преступлений и неотвратимость уголовной ответственности.

Принятие Конституции РФ, УПК РФ и подписание ряда международных договоров и конвенций изменило приоритеты целей уголовно-процессуального законодательства, определив их как защиту прав и законных интересов личности. Эти изменения коснулись и назначения уголовного судопроизводства, закрепленного в ст. 6 УПК РФ. Так, Е. В. Марковичева верно отмечает, что «целевая установка, нашедшая свое законодательное закрепление в ст. 6 УПК РФ, ориентирует правоприменителя на разрешение уголовно-правового конфликта допустимыми законом средствами и, в первую очередь, в интересах потерпевшего [4, с. 281].

Существующая модель правосудия, закрепленная в УПК РФ, определяет порядок уголовного судопроизводства и выступает в качестве ориентира для правоприменителя. В этой связи сохраняет свою актуальность высказывание С. А. Шейфера о том, что эффективность любой, в том числе и уголовно-процессуальной, деятельности зависит от правильного выбора и умелого использования приемов и операций, обеспечивающих достижение ее целей [5, с. 92].

Понимание целей и задач уголовного судопроизводства позволяет в целом определить те ценностные ориентиры, которые охраняются посредством реализации норм уголовно-процессуального права. Решение задач при производстве по уголовному делу способствует достижению назначения уголовного судопроизводства.

Если рассматривать цель как конечный результат уголовного судопроизводства, то он предусматривает рассмотрение главного вопроса – виновности или невиновности и правовых последствиях этого решения: в случае невиновности – прекращение уголовного преследования, оправдание и реабилитация невиновного, в случае доказанности виновности – разрешение вопроса о наказании виновного: 1) в установленных законом случаях – осуждение без назначения наказания; 2) назначение осужденному наказания, подлежащего отбыванию; 3) назначение наказания и освобождение осужденного от его отбывания.

В конечном итоге именно с помощью норм уголовно-процессуального закона государство обеспечивает жизнедеятельность и реализацию норм материального уголовного права. Через норму ст. 6 УПК РФ прослеживается взаимосвязь материального и процессуального права. Назначение уголовного судопроизводства в целом можно рассматривать как восстановление нарушенной преступлением справедливости, для достижения чего предполагается раскрытие преступления, установление виновного, но уже не предусматривается неотвратимость его уголовной ответственности.

В условиях состязательного уголовного процесса тезис о борьбе с преступностью как цели уголовного процесса утрачивает смысл, но между тем сохраняется актуальность обеспечения кон-

троля над уровнем преступности на социально терпимом уровне, что не нашло отражения в ст. 6 УПК РФ. В данной норме, отражающей социальное предназначение уголовного судопроизводства, законодателем сформулированы не исчерпывающие, а наиболее социально значимые результаты, достижение которых ожидаемо как обществом и государством, так и конкретной личностью, от осуществления данного вида государственной деятельности. В этой связи особое значение приобретает выработка наиболее важных направлений уголовно-процессуальной политики, в свою очередь определяющей соответствующие приоритеты развития уголовного процесса нового охранительного, гуманистического типа.

С учетом назначения и целей уголовного судопроизводства определяются конкретные задачи, составляющие основу для формулирования принципов, определяющих нормы уголовно-процессуального права, в свою очередь регламентирующие уголовно-процессуальную деятельность всех участников. Разрешение уголовно-правового конфликта, возникшего в результате совершения преступления, образует взаимосвязи между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим. Кроме того, стороной в уголовно-правовом конфликте в случае нарушения публичных интересов является и государство, взявшее на себя обязательства по защите установленных норм и правил поведения в обществе. Участники данного юридического конфликта с различными, в том числе противостоящими друг другу, интересами обладают соответствующим процессуальным статусом, призванным обеспечить достижение баланса указанных интересов.

Категория «интерес», будучи предметом исследования различных отраслей научных знаний, рассматривается с дифференциальных позиций и в пределах одной отрасли. С точки зрения философии интерес представляет осознанное желаемое благо [6, с. 185]. В педагогике рассматривается познавательный интерес как в качестве основы образовательного процесса, так и в качестве устойчивой черты личности обучаемого, способной оказывать сильное влияние на его развитие [7].

В социологии А. А. Борисенков, разграничивая понятия потребностей и интереса, полагает, что удовлетворение человеческой потребности опосредовано реализацией соответствующего интереса, заключенного в присвоении предмета данной потребности. В свою очередь, национальные интересы автор определяет на основе сущности и особенностей индивидуальных интересов, выступающих своеобразным ключом [8, с. 139–140]. Приведенной позиции не противоречит, по сути, и мнение В. И. Ильина, который, исследуя тесную взаимосвязь категорий потребностей и интереса, определяет объективный интерес как объективно оптимальный путь к удовлетворению потребности [9].

В науке уголовно-процессуального права категория «интерес» также привлекает внимание ученых. Так, Л. Н. Масленникова рассматривает

интерес в российском уголовном процессе в качестве главной пружины, приводящей в действие механизм функционирования уголовного судопроизводства. «Именно поэтому уголовное судопроизводство как объект познания и построения наиболее оптимального варианта представляет собой деятельность субъектов с множеством внутренних и внешних взаимосвязей, обладающих признаками как публичной (публичное начало), так и частной природы (диспозитивное начало)», – обоснованно пишет автор [10, с. 79].

И. В. Смолькова и Р. В. Мазюк справедливо полагают, что в российском уголовном судопроизводстве следует рассматривать процессуальный интерес, под которым они понимают нормативно допустимое, обусловленное осуществляемой функцией целеполагающее отношение участника уголовного судопроизводства к производству какого-либо процессуального действия или принятию какого-либо процессуального решения по уголовному делу [11, с. 161–162].

Несмотря на явные различия в подходах к понятию «интерес» в различных отраслях науки, нельзя отрицать как глобальное значение этой категории и ее сущности для каждой из них, так и важность единого вывода о том, что именно интерес лежит в основе всякой деятельности, а ее эффективность напрямую обусловлена поиском соотношения интересов участников отношений, возникающих в связи с этой деятельностью.

Обращает на себя внимание, что в большинстве исследований поиск ответов на указанные сложные вопросы обусловлен не столько желанием авторов сформулировать само понятие «интерес», сколько задачей определения средств повышения эффективности деятельности, в рамках которой реализуется интерес.

Так, рассматривая необходимость преодоления «диалектической пропасти» межличностных отношений в менеджменте, В. Н. Верхоглазенко образно формулирует актуальную задачу выстроить так называемый надежный мост между поллярными базовыми интересами, с одной стороны, предпринимателя о минимизация заработной платы работнику при достижении его максимальной энергетической отдачи, а с другой стороны, базовыми интересами работника, направленными на минимизацию энергетической отдачи при стремлении к максимальной заработной плате. При этом указанным автором обоснованно в качестве главной темы в вопросах менеджмента рассматривается человек [12].

Значение личности в уголовном судопроизводстве также является главной темой, лежит в основе общеправового принципа гуманизма, реализуемого при разрешении уголовно-правового конфликта. Как верно отмечает В. А. Лазарева, переосмысление положения человека в обществе, его взаимоотношений с государственной властью не могло не повлиять на представления о характере уголовного судопроизводства, его назначении и принципах [13, с. 543].

Рассмотрение механизмов повышения мотивации участников уголовного судопроизводства, по сути, является поиском успешных средств оптимизации уголовно-процессуальной формы в целях баланса интересов сторон при достижении назначения уголовного судопроизводства. В этой связи актуальным вектором реформирования уголовно-процессуальной формы выступает анализ эффективности применения существующих компромиссных механизмов при реализации поощрительных норм права и на этой основе нормативная регламентация более широкого перечня возможных способов разрешения уголовно-правового конфликта.

Отсутствие мотивационно-поощрительных механизмов при реализации норм уголовного права может нивелировать процессуальный статус участников уголовного процесса, чей интерес будет «заморожен» в статичном состоянии комплекса прав, предоставленных им уголовно-процессуальным законом, но не приведет к желаемому результату – достижению назначения уголовного судопроизводства, выраженного в первую очередь в восстановлении нарушенных законных прав и интересов. Исключение, впрочем, может касаться лишь профессиональных участников уголовно-процессуальной деятельности, обязанных в силу закона ее осуществлять. Но в этом случае имеется существенный риск работы «системы ради системы», и тогда цель такой деятельности может привести к печально известным в российской истории деформациям самовоспроизводства системы, не только не приводящей в итоге к защите нарушенных преступлением правоотношений, но и к ситуации, в целом дополнительно усугубляющей положение жертвы преступления.

Представляется вполне логичным заключить из этого следующий вывод: система сама может и должна быть заинтересована в продуктивности деятельности ее элементов, обеспечивающих потребность в существовании самой системы. Думается, излишне аргументировать, что такое явление, как «интерес», лежит в основе каждой стадии производства по уголовному делу, пронизывает нормы уголовно-процессуального права от момента начала до окончания реализации уголовно-процессуальных отношений, служит основой процессуального статуса субъектов этих отношений, а также находит отражение в уголовно-процессуальной форме, призванной прежде всего обеспечить защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а равно, выступить гарантом защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Н. А. Колоколов, рассматривая уголовное судопроизводство как разновидность уголовной политики, особые общественные отношения, возникновение и существование которых обусловлено способностью социума при необходимости генерировать механизм разрешения конфликтов на основе норм права, обеспечиваемый мощью государ-

ства [14, с. 84], вместе с тем точно подмечает, что система уголовного судопроизводства – не более чем одна из государственных подсистем, причем в их ряду далеко не самая важная. Указанный автор, подчеркивая, что у государства не одна цель, а их иерархия, обоснованно обращает внимание на взаимообусловленность эффективности работы системы (фактически подсистемы) УПК РФ от схемы сложения активностей всего ряда подсистем. Н. А. Колоколов справедливо обращает внимание на важность роли личности в организации уголовного судопроизводства, рассматривая идеологию кадрового корпуса чиновников и адвокатов, вовлеченных в механизм уголовного процесса, в качестве одной из основ эффективности функционирования этой системы [15, с. 20].

Следует солидаризироваться с И. Б. Михайловской в том, что на уровне функционирования всей системы уголовного судопроизводства целью является разрешение конфликта между личностью и государственной властью с наименьшими негативными последствиями для общества. И. Б. Михайловская обоснованно полагала, что предлагаемая трактовка социального назначения избираемой законодателем процессуальной формы позволяет выявить критерии оценки вводимых институтов в более широком плане – характеризует изменения в отношении личности и государства [16, с. 6–7].

Наряду с этим представляется важным подчеркнуть, что, помимо четкого понимания целей своей деятельности, правоприменитель остро нуждается в каком-то резерве времени для уяснения сути изменений закона. Думается, очевидно и то, что эффективность любого закона достигается различными путями, в том числе благодаря стабильности самого закона, единообразному толкованию и пониманию закона правоприменителями.

В этой связи следует солидаризироваться с мнением С. А. Шейфера о том, что не снижающий своей динамики процесс обновления уголовно-процессуального законодательства ставит исследователя в сложное положение, побуждая осмыслить многочисленные, не всегда ясные по цели и внутренне не согласованные законодательные новеллы [17, с. 322]. Уместно дополнить, что еще в более трудной ситуации, нежели ученые, находятся правоприменители, которые, действуя в условиях многозадачности и при повышенных нагрузках в рамках системы уголовного процесса и подсистем в рамках своих профессиональных структур, не имеют четких целевых ориентиров своей деятельности и, как следствие, не могут оценить ее результаты.

Для функционирования системы уголовного процесса важна и оценка ее деятельности обществом, выражающим как интерес конкретной личности, так и суммарный интерес. Низкий уровень доверия к профессиональным участникам уголовно-процессуальной деятельности стабильно отмечается в социологических опросах. Так, свидетельством отрицательной оценки деятельности правоохранительных органов и судебной системы

со стороны общества являются многочисленные «параллельные расследования» громких преступлений, проводимых масс-медиа в прайм-тайм на центральных каналах телевидения с использованием самого популярного и, по мнению зрителей, объективного способа доказывания путем опроса на полиграфе. По сути, профессиональной деятельности следователя, производящего допрос, противопоставляется техническое устройство, и специалист, в отсутствие соответствующих методик раскрывает результаты его применения и утверждает: «Это – ложь!», «Это – правда!», а вердикт выносят зрители в зале! Зачастую при этом под возмущение присутствующих в зале зрителей освещается ход расследования и судебного разбирательства, чем, в свою очередь, подрывается авторитет органов, осуществляющих уголовное преследование, судебной системы и в целом государственной власти.

Об опасности проникновения «нетрадиционных приемов доказывания» в систему следственных действий и доказывания отмечают разные авторы. Так, С. А. Шейфер отрицательно оценивал попытки внедрить в систему следственных действий «нетрадиционные приемы доказывания», одним из которых рассматривал испытание на полиграфе. Кроме расхождения в позициях организаторов психофизиологической экспертизы в основных проблемах ее применения, что ставит под сомнение пригодность данной экспертизы к решению задач судопроизводства, С. А. Шейфер указывал, что ее главный недостаток, препятствующий использованию ее результатов в целях доказывания, состоит в несоответствии этого приема научным основам доказывания. Справедливы и выводы С. А. Шейфера о том, что поспешные и методологически не оправданные предложения о включении в систему ряда сомнительных приемов могут не только ослабить, но и разрушить систему и все судопроизводство в целом [18].

И. В. Смолькова также полагает, что рекомендации, не имеющие под собой научной базы, научной достоверности, должны быть вообще исключены из арсенала криминалистики, это очевидное положение не нуждается в доказательствах, ставка на такие методы может привести только к одному – беззаконию и произволу. По ее мнению, так называемые нетрадиционные методы все чаще стали использоваться при раскрытии и расследовании преступлений, данное явление приобретает массовый характер, что не может не вызывать тревоги и опасений со стороны ученых-процессуалистов. Опасения автора справедливо вызывает и то, что распространенность подобных тенденций, замена научных подходов к проблемам получения доказательств псевдонаучными создают серьезную угрозу основам уголовного судопроизводства. По мнению И. В. Смольковой, во всех этих рекомендациях главное внимание акцентируется на методах получения информации при полном игнорировании прав личности, попавшей в сферу уголовного судопроизводства [19].

В указанном аспекте дискуссионной представляется точка зрения А. Н. Халикова, который полагает, что в рамках уголовного судопроизводства полиграф может быть применен при доказывании обстоятельств незаконности и необоснованности обвинения с одновременным запретом его использования для доказывания обвинения лица в совершении преступления [20]. Возможность использования полиграфа стороной защиты отмечают и другие авторы [21].

Представляется, что такого рода «асимметрия» в использовании полиграфа как технического средства, скорее всего, уместна при оценке ориентирующей информации в рамках первоначальных действий оперативных работников, но не может приветствоваться в качестве средства доказывания, к тому же в нарушение прав равенства сторон. Кроме того, использование полиграфа в рамках оперативно-розыскной деятельности нуждается в создании дополнительных правовых гарантий лиц, опрос которых производится с использованием данного технического средства. Между тем в отсутствие нормативной регламентации формируется противоречивая судебная практика: в одних случаях в судебных решениях исключаются из числа доказательств результаты применения полиграфа [22; 23], в других – результаты применения полиграфа были использованы в доказывании в качестве заключения специалиста [24, с. 24] или судебной психофизиологической экспертизы [25] и даже в качестве иных документов [26] и показаний свидетеля, проводившего опрос подсудимого с использованием полиграфа [27].

Проблема единой методики проведения исследований на полиграфе и проверки научной обоснованности полученных выводов является не единственным препятствием для использования результатов применения полиграфа в доказывании. Более существенным в этом аспекте является фактическое приращение использованию результатов применения полиграфа соответствующей процессуальной формы, что противоречит принципам уголовного судопроизводства, в числе которых свобода оценки доказательств субъектами доказывания, но отнюдь не передоверие этих задач техническим устройствам, выдающим вероятный результат, или специалистам, производящим интерпретацию полученных результатов.

Таким образом, достижение назначения уголовного процесса возможно с использованием соответствующих процессуальных средств, а изменение теоретических представлений о сущности уголовного судопроизводства на основе парадигмы «преступление – наказание» и закономерный переход к парадигме «преступление – виновность» должно найти отражение в законе. Наказание, как таковое, при этом не исключается, но не является самоцелью, а рассматривается как один (но не единственный) из возможных способов реагирования государства на преступление. Указанные концептуальные изменения свидетельствуют о необходимости пересмотра действующей кара-

тельной парадигмы российского уголовного судопроизводства, имеющей своей целью назначение осужденному справедливому наказанию.

Вместе с тем в ч. 2 ст. 6 УПК РФ допущена ошибка законодателем, так как указанная норма допускает «назначение наказания невиновным». Следует отметить, что толкование указанной нормы предполагает возможность освобождения невиновных от наказания, чем допускается возможность привлечения невиновного к уголовной ответственности, тогда как невиновные должны быть оправданы. Нормы института освобождения от наказания могут быть применены только к осужденным, то есть к виновным. Постановка такой задачи уголовного процесса, как освобождение от наказания невиновных, в силу этого не имеет юридического смысла, так как невиновным не может быть назначено наказание.

Представляется, ошибочно рассматривать освобождение от наказания невиновных в качестве назначения уголовного процесса, и с учетом изложенного представляется необходимым изложить ч. 2 ст. 6 УПК РФ исключить указание на «освобождение от наказания невиновных», так как это некорректная формулировка, использованная законодателем.

Следует обратить внимание еще на одну не совсем точную формулировку, использованную законодателем в ч. 2 ст. 6 УПК РФ, в частности, указание на назначение виновным справедливого наказания не охватывает в полной мере всех видов решений, принимаемых по результатам уголовного преследования. Представляется, что законодатель не совсем удачно дважды указал в одном предложении термин «назначение», используя их в различных смыслах. Назначение уголовного судопроизводства должно соответствовать задачам уголовного закона, иное может породить коллизии в правоприменении, вместе с тем в УК РФ не указано в качестве задачи назначение справедливого наказания (ч. 1 ст. 2 УК РФ).

Для обеспечения баланса в защите и восстановлении интересов государства и личности, пострадавших от преступления, в условиях переходной модели парадигмы правосудия (от карательной к восстановительной) представляется оправданным разумное снижение карательного воздействия государства на личность, не противоречащее назначению уголовного судопроизводства и его принципам. Думается, что отказ от такого элемента, как «назначение справедливого наказания», позволяет определить современную модель уголовного судопроизводства, отражающую стремление к восстановлению нарушенной преступлением справедливости. Кроме того, это будет свидетельствовать об отказе от карательной модели в современной парадигме уголовного судопроизводства. Напротив, сохранение справедливого наказания в качестве цели уголовного правосудия обоснованно может расцениваться как единственно возможная реакция государства на преступление, что не соответствует современным общественным отношениям.

Современная парадигма уголовного судопроизводства характеризуется как переходная от карательной к восстановительной. В связи с этим ч. 2 ст. 6 УПК РФ предлагается изложить в следующей редакции: «2. Уголовное преследование и признание виновным в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, их оправдание, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию». Новая редакция позволяет более четко сформулировать назначение уголовного судопроизводства, при этом отдельные его аспекты, приведенные в двух частях ст. 6 УПК РФ, не вступают в противоречие между собой. Указанные предложения в практическом значении будут способствовать уяснению целевых ориентиров правоприменителями при выборе процессуальной формы разрешения уголовно-правового конфликта при минимальных временных и материальных затратах. В досудебном производстве данные предложения нацелены способствовать решению промежуточной для уголовного судопроизводства в целом, но обязательной и ключевой для этого этапа производства по делу задачи совершенствования расследования и раскрытия преступлений.

Библиографический список

1. Фролов Ю. А. Назначение, цели и задачи уголовного процесса // Юрист-Правоведь. 2006. № 1 (16). С. 30–34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36239631>.
2. Тарнавский О. А. К вопросу о назначении уголовного судопроизводства // Вестник Оренбургского государственного университета. 2010. № 3 (109). С. 147–150. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=14805342>.
3. Володина Л. М. Назначение, функции и задачи уголовного судопроизводства // Известия Алтайского государственного ун-та. 2015. № 2–2 (86). С. 14–18. URL: <http://izvestia.asu.ru/ru/article/724>. DOI: 10.14258/izvasu(2015)2.2-02.
4. Марковичева Е. В. О примирении сторон в современном российском уголовном судопроизводстве // Библиотека криминалиста. 2016. № 5. С. 281–286. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26739626>.
5. Шейфер С. А. Познавательная функция и процессуальная характеристика следственных действий // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1980. № 5. С. 92–98. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23794137>.
6. Кузьмина А. В. Категория «интерес» в философии и праве. М.: Юрид. лит., 2009. 192 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20104988>.
7. Шонин М. Ю. О познавательном интересе в процессе обучения // Горизонты гуманитарного знания. 2017. № 1. С. 27–31. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30585416>.
8. Борисенков А. А. Понятие индивидуального интереса как фактор объяснения национальных интересов // Евразийский союз: Вопросы международных отношений. 2016. Вып. 1 (15). С. 127–142. URL: http://www.souzpolitolog.ru/ru/ES_1_2016.php.
9. Ильин В. И. Социология потребления. URL: <http://www.consumers.narod.ru/author.html> (дата обращения: 28.04.2019).
10. Масленикова Л. Н. Факторы, определяющие развитие уголовного судопроизводства в России // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 года / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. М.: ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. С. 78–83. URL: <https://www.iauj.net/node/441>.
11. Смолькова И. В., Мазюк Р. В. Законные, незаконные и процессуальные интересы обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве // Криминологический журнал Байкальского гос. ун-та экономики и права. 2016. Т. 10. № 1. С. 156–169. DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).156-169.
12. Верхоглазенко В. Н. Мост между интересами // Живая психология. 2016. Т. 3. № 4. С. 295–302. URL: <https://bgscience.ru/lib/37474>.
13. Лазарева В. А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) // Lex Russica. 2010. № 3. С. 540–550. URL: http://lexrussica.ru/articles/article_579.html.
14. Колоколов Н. А. Уголовное судопроизводство: стратегия и тактика // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 79–84. URL: http://mosumvd.com/izdatelskaya-deyatelnost-periodicheskie-izdaniya/vestnik-moskovskogo-universiteta-mvd-rossii/polnotekstovye-nomera-zhurnalov/polnotekstovye-nomera-zhurnalov-za-2016-god/2016-04_vmosumvd.pdf.
15. Колоколов Н. А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: модернизационный ресурс // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 19–23. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28993813>.
16. Михайловская И. Б. Изменение законодательной модели российского уголовного судопроизводства. М.: Проспект, 2016. 80 с. URL: https://fictionbook.ru/author/inga_borisovna_mihayilovskaya/izmenenie_zakonodatelnoy_modeli_rossiyi/read_online.html.
17. Шейфер С. А. Новеллы УПК РФ – новые проблемы! // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. науч. тр. Самара: Самарский университет, 2010. Вып. 5. С. 322–328. URL: <http://repo.ssau.ru/bitstream/Aktualnye-problemy-sovremennogo-ugolovno-go-processa/Novelly-UPK-RF-novye-problemy.pdf>.
18. Шейфер С. А. Следственные действия – правомерны ли новые трактовки? // Lex Russica. 2015. № 10. С. 115–127. DOI: 10.17803/1729-5920.2015.107.10.115-127.
19. Смолькова И. В. Нетрадиционные методы расследования преступлений и доказывание // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 30–34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29221661>.
20. Халиков А. Н. Соотношение криминалистических и процессуальных задач при проведении специальных психофизиологических исследований с применением полиграфа // Российский следователь. 2016. № 4. С. 12–16. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25594631>.
21. Жигалов Н. Ю., Глухова М. А. О значении исследования судом присяжных заседателей результатов психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2018. № 4 (87). С. 89–95. URL: http://vestnikesiirk.ru/images/Arch/2018_487.pdf.

22. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 07.02.2018 № 41-АПУ18-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

23. Архив Омского районного суда Омской области. Уголовное дело №1-17/2018. URL: <https://www.sudact.ru/regular/doc/zAY3L4hvKaYc>.

24. Архив Ангарского городского суда Иркутской области. Уголовное дело № 1-522/2013. URL: <https://www.sudact.ru/regular/doc/9vsSb55sM0QJ>.

25. Архив Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга. Уголовное дело № 1-189/2016. URL: <https://www.sudact.ru/regular/doc/JoyNjWF3306q>.

26. Архив Ленинского районного суда г. Новосибирска. Уголовное дело № 1-143/2018. URL: <https://www.sudact.ru/regular/doc/tnLK282fnYdO>.

27. Архив Киренского районного суда Иркутской области. Уголовное дело № 1-56/2013. URL: <https://www.sudact.ru/regular/doc/qEqGtibDQiWT>.

References

1. Frolov Yu. A. *Naznachenie, tseli i zadachi ugolovnogo protsessa* [Assignment, goals and objectives of the criminal process]. *Yurist"-Pravoved"* [Jurist-Pravoved], 2006, no. 1 (16), pp. 30–34. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36239631> [in Russian].

2. Tarnavskiy O. A. *K voprosu o naznachenii ugolovnogo sudoproizvodstva* [To the question about criminal proceeding's purpose]. *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta* [Vestnik of the Orenburg State University], 2010, no. 3 (109), pp. 147–150. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=14805342> [in Russian].

3. Volodina L. M. *Naznachenie, funktsii i zadachi ugolovnogo sudoproizvodstva* [The Purpose, Functions and Tasks of Criminal Procedure]. *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo un-ta* [Izvestiya of Altai State University Journal], 2015, no. 2-2 (86), pp. 14–18. Available at: <http://izvestia.asu.ru/ru/article/724/>. DOI: 10.14258/izvasu(2015)2.2-02 [in Russian].

4. Markovicheva E. V. *O primirenii storon v sovremennom rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve* [On conciliation of parties in the current Russian criminal proceedings]. *Biblioteka kriminalista* [Criminalist's Library], 2016, no. 5, pp. 281–286. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26739626> [in Russian].

5. Shafer S. A. *Poznavatel'naya funktsiya i protsessual'naya kharakteristika sledstvennykh deistvii* [Cognitive essence and legal procedure characteristic of investigation]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie* [Pravovedenie], 1980, no. 5, pp. 92–98. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=23794137> [in Russian].

6. Kuz'mina A. V. *Kategoriya «interes» v filosofii i prave* [Category «interest» in philosophy and law]. M.: Yurid. lit., 2009, 192 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=20104988> [in Russian].

7. Shonin M. Yu. *O poznavatel'nom interese v protsesse obucheniya* [About Formation of Cognitive Interest in the Course of Training]. *Gorizonty gumanitarnogo znaniya*, 2017, no. 1, pp. 27–31. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30585416> [in Russian].

8. Borisenkov A. A. *Ponyatie individual'nogo interesa kak faktor ob'yasneniya natsional'nykh interesov* [The Concept of an Individual Interest as a Factor Explanation of National Interest]. *Evrasiiskii soyuz: Voprosy mezhdunarodnykh otnoshenii* [Eurasian Union: Issues of International Relations], 2016, Issue 1 (15), pp. 127–142. Available at: http://www.souzpolitolog.ru/ru/ES_1_2016.php [in Russian].

9. Il'in V. I. *Sotsiologiya potrebleniya* [Sociology of consumption]. Available at: <http://www.consumers.narod.ru/author.html> (accessed 28.04.2019) [in Russian].

10. Maslennikova L. N. *Faktory, opredelyayushchie razvitie ugolovnogo sudoproizvodstva v Rossii* [Factors determining the development of criminal proceedings in Russia]. In: *Ugolovnaya yustitsiya: svyaz' vremen. Izbrannye materialy mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii. Sankt-Peterburg, 6–8 oktyabrya 2010 goda. Sost. A. V. Smirnov, K. B. Kalinovskii* [Criminal justice: the link of times. Selected materials of the international research conference. St. Petersburg, October 6–8, 2010. Compilers A. V. Smirnov, K. B. Kalinovskii]. M.: ZAO «Aktion-Media», 2012, pp. 78–83. Available at: <https://www.iaaj.net/node/441> [in Russian].

11. Smolkova I. V., Mazyuk R. V. *Zakonnye, nezakonnye i protsessual'nye interesy obvinyaemogo v rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Legal, illegal and procedural interests of the accused person in Russian criminal procedure]. *Kriminologicheskii zhurnal Baikal'skogo gos. un-ta ekonomiki i prava* [Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law], 2016, Vol. 10, no. 1, pp. 156–169. DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(1).156-169 [in Russian].

12. Verkhoglazenko V. N. *Most mezhdru interesami* [The bridge between interests]. *Zhivaya psikhologiya* [Russian Journal of Humanistic Psychology], 2016, Vol. 3, Issue 4, pp. 295–302. Available at: <https://bgscience.ru/lib/37474> [in Russian].

13. Lazareva V. A. *Ugolovnyi protsess kak sposob zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina (naznachenie ugolovnogo sudoproizvodstva)* [Criminal procedure as a way to protect the rights and freedoms of man and citizen (appointment of criminal proceedings)]. *Lex Russica*. 2010, no. 3, pp. 540–550. Available at: http://lexrussia.ru/articles/article_579.html [in Russian].

14. Kolokolov N. A. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo: strategiya i taktika* [The criminal proceedings: strategy and tactics]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii* [Vestnik of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2016, no. 4, pp. 79–84. Available at: http://mosumvd.com/izdatelskaya-deyatelnost/periodicheskie-izdaniya/vestnik-moskovskogo-universiteta-mvd-rossii/polnotekstovye-nomera-zhurnalov/polnotekstovye-nomera-zhurnalov-za-2016-god/2016-04_vmsumvd.pdf [in Russian].

15. Kolokolov N. A. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Rossiiskoi Federatsii: modernizatsionnyi resurs* [Code of criminal procedure: modernizing resource]. *Vestnik ekonomicheskoi bezopasnosti* [Vestnik of economic security], 2016, no. 5, pp. 19–23. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=28993813> [in Russian].

16. Mikhailovskaya I. B. *Izmenenie zakonodatel'noi modeli rossiiskogo ugolovnogo sudoproizvodstva* [Changes in the legislative model of the Russian criminal justice]. M.: Prospekt, 2016, 80 p. Available at: https://fictionbook.ru/author/inga_borisovna_mihayilovskaya/izmenenie_zakonodatel'noy_modeli_rossii/read_online.html [in Russian].

17. Shafer S. A. *Novelly UPK RF – novye problemy!* [Novels of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation – new problems!]. In: *Aktual'nye problemy sovremennogo ugolovnogo protsesssa Rossii: mezhdunarodnyi sbornik nauchnykh trudov* [Actual problems of the modern criminal process in Russia: interuniversity collection of research papers]. Samara: Izd-vo Samarskii universitet, 2010, Issue 5, pp. 322–328. Available at: <http://repo.ssau.ru/bitstream/Aktualnye-problemy-sovremennogo-ugolovnogo-processa/Novelly-UPK-RF-novye-problemy.pdf> [in Russian].

18. Shafer S. A. *Sledstvennyye deistviya – pravomerny li novye traktovki?* [Investigative action – the legitimacy of new interpretation]. *Lex Russica*, 2015, no. 10, pp. 115–127. DOI: 10.17803/1729-5920.2015.107.10.115-127 [in Russian].
19. Smolkova I. V. *Netraditsionnyye metody rassledovaniya prestuplenii i dokazyvanie* [Non-traditional Methods of Investigating Crimes and Proving]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 2017, no. 5, pp. 30–34. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29221661> [in Russian].
20. Khalikov A. N. *Sootnoshenie kriminalisticheskikh i protsessual'nykh zadach pri provedenii spetsial'nykh psikhofiziologicheskikh issledovaniy s primeneniem poligrafa* [Interrelation of criminalistic and procedural tasks at carrying out special psychophysiological research with use of the polygraph]. *Rossiiskii sledovatel'* [Russian Investigator], 2016, no. 4, pp. 12–16. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25594631> [in Russian].
21. Zhigalov N. Yu., Glukhova M. A. *O znachenii issledovaniya sudom prisyazhnykh zasedatelei rezul'tatov psikhofiziologicheskoi ekspertizy s ispol'zovaniem poligrafa* [On the significance of the study the trial by jury of the results of psychophysiological examination using a polygraph]. *Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii* [Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation], 2018, no. 4 (87), pp. 89–95. Available at: http://vestnikesiirk.ru/images/Arch/2018_487.pdf [in Russian].
22. *Apellyatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 07.02.2018 № 41-APU18-1* [Appellate decision of the Supreme Court of the Russian Federation as of 07.02.2018 № 41-APU18-1]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
23. *Arkhiv Omskogo raionnogo suda Omskoi oblasti. Ugolovnoe delo №1-17/2018* [Archive of the Omsk District Court of the Omsk Region. Criminal case № 1-17/2018]. Available at: <https://www.sudact.ru/regular/doc/zAY3L4hvKaYC> [in Russian].
24. *Arkhiv Angarskogo gorodskogo suda Irkutskoi oblasti. Ugolovnoe delo № 1-522/2013* [Archive of the Angarsk city court of the Irkutsk Region. Criminal case № 1-522/2013]. Available at: <https://www.sudact.ru/regular/doc/9vsSb55sM0QJ> [in Russian].
25. *Arkhiv Zheleznodorozhnogo raionnogo suda g. Ekaterinburga. Ugolovnoe delo № 1-189/2016* [Archive of the Zheleznodorozhny District Court of Yekaterinburg. Criminal case № 1-189/2016]. Available at: <https://www.sudact.ru/regular/doc/JoyNjWF3306q> [in Russian].
26. *Arkhiv Leninskogo raionnogo suda g. Novosibirsk. Ugolovnoe delo № 1-143/2018* [Archive of the Leninsky district court of Novosibirsk. Criminal case № 1-143/2018]. Available at: <https://www.sudact.ru/regular/doc/tnLK282fnYdO> [in Russian].
27. *Arkhiv Kirenskogo raionnogo suda Irkutskoi oblasti. Ugolovnoe delo № 1-56/2013* [Archive of the Kirensk district court of the Irkutsk Region. Criminal case № 1-56/2013]. Available at: <https://www.sudact.ru/regular/doc/qEqGtibDQiWT> [in Russian].

КРИМИНАЛИСТИКА И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-102-109
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 16/III/2019
Дата принятия статьи: 28/IV/2019

В. В. Конин

ТАКТИКА ЗАЩИТЫ СКВОЗЬ ПРИЗМУ АДВОКАТСКИХ ОШИБОК И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ СО СТОРОНЫ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

© **Конин Владимир Владимирович** (vkonin.kld@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного-процессуального права, Северо-западный филиал Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург), 197046, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Александровский сад, 5.

Тема кандидатской диссертации: «Тактика профессиональной защиты подсудимого в суде первой инстанции». Автор более 170 научных работ, в том числе монографий: «Реализация функции защиты в суде с участием присяжных заседателей» (2010), «Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе» (2009), «Тактика профессиональной защиты по уголовным делам в суде первой инстанции» (2008). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Адвокатура Калининградской области: история и современность» (2016).

Область научных интересов: уголовный процесс, криминалистика, адвокатская и правозащитная деятельность.

АННОТАЦИЯ

Анализ практики по изученным уголовным делам, а также опрос основных участников уголовного судопроизводства показал, что значительное количество нарушений действующего законодательства, а также ошибок, допускаемых адвокатами при осуществлении защиты своего доверителя, совершаются по причине как правового нигилизма, так и недостаточного знания адвокатами таких дисциплин, как уголовный процесс и криминалистика. В статье рассматриваются вопросы тактики защиты в уголовном судопроизводстве, а также вопросы адвокатских ошибок и злоупотребления правом со стороны адвоката при осуществлении защиты. Приводятся и анализируются мнения следователей и судей о том, что такое ошибка адвоката и злоупотребление правом со стороны адвоката, полученные в результате опроса. Помимо этого, предпринята попытка дать определение понятиям «тактика защиты», «ошибка адвоката» и «злоупотребление правом адвокатом».

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, адвокат, следователь, судья, злоупотребление правом, ошибки адвоката, стратегия защиты, тактика защиты, тактические приемы, ситуационный подход.

Цитирование. Конин В. В. Тактика защиты сквозь призму адвокатских ошибок и злоупотребления правом со стороны адвоката в уголовном судопроизводстве // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 102–109. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-102-109>.



V. V. Konin

TACTIC OF PROTECTION THROUGH THE PRISM OF THE LAWYER'S ERRORS AND ABUSE OF LAW BY A LAWYER IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

© Konin Vladimir Vladimirovich (vkonin.kld@yandex.ru), Candidate of Legal sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminal Procedure Law, **North-Western branch of the Russian State University of Justice (Saint-Petersburg)**, 5, Alexander garden, St. Petersburg, 197046, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «Tactics of the professional defense of the defendant in the court of the first instance». Author of more than 170 scientific works, including monographs: «Implementation of the function of protection in court with the participation of jurors» (2010), «Procedural and tactical aspects of the defender in the adversarial process» (2009), «Tactics of professional protection in criminal cases in the court of the first instance» (2008). A number of scientific papers is written in collaboration: «Advocacy of the Kaliningrad Region: history and modernity» (2016).

Research interests: criminal procedure, criminalistics, advocacy and human rights activities.

ABSTRACT

Analysis of the practice in the studied criminal cases, as well as a survey of the main participants in the criminal proceedings showed that a significant number of violations of the current legislation, as well as mistakes made by lawyers in the implementation of protection of their principal, are committed due to both legal nihilism and due to insufficient knowledge of lawyers of such disciplines as criminal procedure and criminology. The article deals with the tactics of defense in criminal proceedings, as well as issues of attorney errors and abuse of the right by a lawyer in the implementation of protection. The article presents and analyzes the opinions of investigators and judges on what is the mistake of a lawyer and abuse of the right by a lawyer, obtained as a result of the survey. In addition, an attempt has been made to define the concepts of «defence tactics», «lawyer's error» and «lawyer's abuse».

Key words: criminal proceedings, lawyer, investigator, judge, abuse of rights, errors of counsel, defense strategy, defense tactics, tactics, situational approach.

Citation. Konin V. V. *Taktika zashchity skvoz' prizmu advokatskikh oshibok i zloupotrebleniya pravom so storony advokata v ugovornom sudoproizvodstve* [Tactic of protection through the prism of the lawyer's errors and abuse of law by a lawyer in the criminal proceedings]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 102–109. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-102-109> [in Russian].

Любому виду человеческой деятельности свойственны ошибки и злоупотребления, допускаемые в том или ином виде при выполнении возложенной на него функции. Не является исключением правоохранительная и правозащитная деятельность.

Проблемам злоупотреблений и ошибок в сфере уголовного судопроизводства посвящено достаточно много публикаций, но в своей работе мы постараемся рассмотреть отличие злоупотребления правом при осуществлении защитительной деятельности от ошибки, допускаемой в уголовном судопроизводстве одним из его основных участников – адвокатом.

Злоупотребление правом, а также ошибки, допускаемые субъектами уголовно-правовых отношений, имеют повышенную значимость, поскольку сфера уголовного судопроизводства наиболее негативным образом может повлиять как на правовое положение, так и на судьбу личности, привлекаемой к уголовной ответственности [1].

Следственные и судебные ошибки, допущенные в ходе предварительного расследования и су-

дебного разбирательства, самым непосредственным образом влияют на авторитет судебной власти и государства в целом. Не меньшую значимость имеют ошибки и злоупотребления правом, допускаемые адвокатом, поскольку они самым существенным образом умаляют честь и достоинство адвокатуры как института гражданского общества, направленного на защиту прав и свобод как личности, так и общества в целом.

Вопросы злоупотребления правом, а также ошибки, допускаемые участниками со стороны обвинения в уголовном судопроизводстве, достаточно изучены и не вызывают каких-либо споров [2; 3, с. 79–81; 4, с. 79–83; 5, с. 121–132; 6, с. 144–147; 7].

Достаточно изученными в научной литературе являются и вопросы злоупотребления правом в уголовном процессе [8, с. 86–94], в том числе и со стороны защитника при осуществлении защиты доверителя в уголовном процессе в связи с возникшим подозрением либо в связи с выдвинутым обвинительным тезисом [9, с. 217–219].

В то же время ошибки, допускаемые в уголовном судопроизводстве адвокатом, трактуются двояко. Например, некоторые авторы видят в ошибках, допускаемых адвокатами, исключительно злоупотребление правом и преступный умысел [10, с. 197–202; 11].

Полагаем, что данная точка зрения, базирующаяся на попытке представить сторону обвинения и, в частности, органы предварительного расследования в исключительно положительном свете, а сторону защиты, в частности адвоката-защитника, выставить в негативном свете, не имеет под собою какой-либо серьезной научной базы и не подтверждается практикой.

Адвокат, участвующий в уголовном судопроизводстве, является субъектом с особым статусом и наделяется особыми полномочиями. Основная и, по сути, главная функция адвоката – оказание квалифицированной юридической помощи, защита нарушенных преступлением прав и свобод человека и гражданина, а также юридического лица. Адвокат обязан добросовестно и в полном объеме исполнять возложенные на него обязанности без различия того факта, чьи интересы он защищает – потерпевшего от преступления или подозреваемого (обвиняемого, подсудимого). Соответственно, улучшение положения доверителя (как потерпевшего, так и подзащитного) является главной задачей адвоката. При этом принципиальный вопрос, какими средствами и методами он этого добьется, поскольку адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер. В соответствии со ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Соответственно, никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные на несоблюдение адвокатом закона или нарушению каких-либо установленных любым нормативным актом правил, не могут быть исполнены адвокатом.

Тем самым установлен прямой запрет на недобросовестное поведение адвоката при исполнении возложенных на него обязанностей в уголовном судопроизводстве.

Следовательно, отсюда можно сделать вывод, что самое главное – чтобы действия адвоката не носили характера злоупотребления правом, а применяемые средства и методы не противоречили нормам морали и нравственности, а также нормам адвокатской этики.

Соответствие принципам морали и профессиональной этики означает, что не могут быть признаны допустимыми такие приемы защиты, как обман (как доверителя, так и иных участников процесса), запугивание, угрозы, дача заведомо невыполнимых обещаний, использование низменных чувств, предвзвешенных рассуждений, предоставление заведомо для адвоката подложных документов, оправдывающих подзащитного либо смягчающих его ответственность.

Помимо этого, применяемые защитой тактические приемы не должны допускать умаления достоинства иных участников процесса: следователя, суда,

государственного обвинителя, потерпевших, свидетелей, эксперта, других подсудимых и их защитников. Сдержанность, корректность, уважительное отношение к суду, оппонентам и к иным участникам процесса в ходе предварительного расследования и судебного следствия вызывают гораздо большее уважение и понимание занятой защитительной позиции, нежели иные варианты поведения.

Обязан ли адвокат учитывать доводы об установлении истины в каждом уголовном деле? На наш взгляд, для адвоката никакого значения это не должно иметь; у данной точки зрения есть как свои сторонники [12, с. 131–136], так и противники [13, с. 3–7]. В этом случае необходимо согласиться с О. Я. Баевым, по мнению которого: «...деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение личностных, имущественных и неимущественных прав и интересов последнего» [14, с. 123].

Реализовать свою функцию адвокат может посредством тех средств и методов, которые перечислены в УПК РФ, Федеральном законе от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также рекомендаций по применению тех или иных тактических приемов, выработанных в процессе адвокатской деятельности.

Вопросам тактики адвоката посвящено достаточно большое количество исследований [15–18; 19, с. 42–56; 20]. Тактика как вид деятельности существует только там, где изначально имеется разность интересов (задача, стоящая перед стороной обвинения, – доказать виновность лица, привлеченного к уголовной ответственности; задача стороны защиты – доказать невиновность либо меньшую виновность по сравнению с выдвинутым обвинительным тезисом). Разность интересов порождает соперничество, выражающееся в противоборстве, в котором стороны стремятся к достижению поставленных перед собою целей.

Тактика субъектов уголовного судопроизводства всегда разрабатывалась, исходя из задач, стоящих перед ними. При этом, как справедливо указал Л. А. Зашляпин: «Тактика и методика защиты в значительной части имеют ненормативную основу, сами по себе нормами права не регулируются» [19, с. 42–56].

Адвокат, будучи независимым профессиональным советником по правовым вопросам, на которого действующим законодательством возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, с учетом специфики адвокатуры как профессионального сообщества, которое, будучи институтом гражданского общества, не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления и действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия и взаимоуважения адвокатов, должен осознавать свою ответственность за каждого своего клиента,

вне зависимости от того, по соглашению или по назначению в порядке ст. 50–51 УПК РФ он участвует в процессе.

Вместе с тем, как показывает анализ практики, проводимый исследователями, адвокаты в своей деятельности не всегда в полном объеме выполняют свой профессиональный долг, возложенный на них самой сутью адвокатуры как правозащитной организации [21, с. 24–26; 22, с. 146–150].

Причины этому могут быть разные:

– профессиональная деформация адвоката (неуважительное отношение к закону, нежелание исполнять взятые на себя обязательства по защите, равнодушие к своему доверителю и т. д.);

– неопытность адвоката, выраженная в отсутствии достаточного опыта, а также в недостаточности знаний в уголовном и уголовно-процессуальном праве, криминалистике, сложившейся судебной практике (например, адвокат имеет небольшой стаж работы либо специализировался в основном в арбитражном или гражданском судопроизводстве, что влечет за собою незнание адвокатом основ адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве, неправильное определение главной стратегической цели защиты и, исходя из этого, выработку неправильной тактики защиты).

В результате адвокат, желая добиться каких-либо положительных результатов для подзащитного, совершает действия, которые можно квалифицировать как злоупотребление правом на защиту, либо допускает большое количество ошибок, что самым существенным образом ухудшает положение подзащитного и самым негативным образом влияет на авторитет как самого адвоката, так и всей адвокатуры в целом.

Проведенный опрос адвокатов, осуществляющих свою деятельность в различных адвокатских образованиях в разных регионах страны, позволил сделать вывод, что, даже владея в достаточной мере необходимыми знаниями в области уголовного и уголовно-процессуального права, зная судебную практику, в то же время значительная часть адвокатов имеет лишь общие представления об адвокатской стратегии и тактике, применяя те или иные тактические приемы скорее интуитивно, не в полной мере предусмотрев возможное последующее развитие следственной либо судебной ситуации. Вместе с тем именно непредвиденное адвокатом развитие следственной либо судебной ситуации в результате непродуманного применения тактического приема очень часто влечет за собою потерю контроля над ситуацией, последующие ошибки при выработке того или иного решения и, как результат, разрушение ранее выработанной позиции защиты и ухудшение положения подзащитного.

Наибольшее количество ошибок, по мнению опрошенных адвокатов, допускается:

– при проведении следственных действий, таких как обыск, личный досмотр, допрос, очная ставка, проверка показаний на месте и т. д. (как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства), когда подзащитный сообщает стороне обвинения или суду

информацию, ставящую под сомнение выбранную позицию защиты и ухудшающую его положение;

– в неправильной постановке вопросов перед допрашиваемым, как перед доверителем, так и иными лицами, в допросе которых вправе принимать участие адвокат (например, при производстве опознания, очной ставки и т. д.);

– неправильной постановке вопросов перед экспертом и последующей оценке заключения эксперта;

– в неправильной оценке сложившейся по делу ситуации, когда она изначально казалась благоприятной для защиты, но затем, в результате действий участников уголовного судопроизводства (следователя, эксперта, потерпевшего, свидетелей), ухудшилась;

– неправильный выбор основных опорных точек, на которых будет или был сделан основной упор в прениях, в том числе и выход за рамки предъявленного подзащитному обвинения.

Злоупотребление правом адвокаты видели в следующем:

– отказе от защиты доверителя либо уклонение от осуществления защиты, несмотря на заключенное соглашение;

– формальном осуществлении защиты, выразившемся в том, что адвокат подстраивается под позицию следователя (на стадии предварительного расследования) и государственного обвинителя (на стадии судебного разбирательства);

– игнорированием интересов подзащитного, помощи следователю в расследовании уголовного дела и изболечении доверителя в совершенном преступлении.

Интересно отметить, что достаточно часто в ходе проведенного исследования опрошенные адвокаты, имеющие небольшой стаж работы, под ошибкой защиты понимали собственные недоработки, а иногда и просто свою недобросовестность. Так, к примеру, ошибкой защитника было названо неознакомление либо неполное или невнимательное ознакомление с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ; незаявление защитником необходимых ходатайств; ненаправление адвокатских запросов для истребования тех или иных документов и другие. Вместе с тем указанные действия можно скорее трактовать как злоупотребление правом со стороны адвоката, поскольку в данном случае по вине адвоката не реализуется право лица на квалифицированную юридическую помощь при защите от возникшего подозрения либо выдвинутого обвинения, что в конечном итоге приводит к подрыву доверия к адвокату и умалению авторитета адвокатуры в целом.

Опрошенные следователи видят ошибки адвокатов в следующем:

– полностью пассивная позиция адвоката на стадии предварительного расследования, когда адвокат не раскрывает своей позиции;

– неправильная квалификация действий подзащитного и, соответственно, неверно выбранная позиция защиты;

– несовпадение позиций защиты, когда подзащитный хочет признать виновность в совершенных

преступлениях и сотрудничать со следствием, а адвокат убеждает его в порочности такой позиции;

– нежелание сотрудничать со следствием в случаях, когда виновность подзащитного полностью доказана, что влечет за собою неиспользование смягчающих виновность подзащитного обстоятельств.

Злоупотребление правом со стороны адвоката следователи видят в следующем:

– безосновательном срыве следственных действий;

– оказании незаконного воздействия на участников уголовного процесса (потерпевшего, свидетелей, следователя, прокурора, суд);

– предоставлении заведомо ложных доказательств, опровергающих обвинение;

– затягивании расследования различными способами, в том числе заявлении большого количества различных ходатайств, удовлетворение которых не влечет за собою нахождение новых доказательств, в том числе свидетельствующих в пользу стороны защиты;

– явно необоснованном обжаловании действий следователя в порядке ст. 123–125 УПК РФ;

– создании конфликтной ситуации в ходе предварительного расследования.

Анализируя высказанные мнения, полагаем необходимым заметить, что не все действия адвоката, которые опрошенные следователи относят к ошибкам, в действительности являются ошибками. Так, например, пассивная позиция адвоката и нераскрытие позиции защиты на стадии предварительного расследования может быть одним из элементов адвокатской тактики, которая нацелена на то, чтобы не предоставлять следователю никакой информации, с тем чтобы в ходе расследования следователь, проверяя представленную защитой информацию, не смог собрать доказательства, опровергающие ее, и тем самым ухудшить положение подзащитного. Сюда же можно отнести и рекомендации по отказу от признания вины подзащитным и сотрудничеству со следствием, поскольку в последние годы сложилась ситуация, когда следователь, получив признание в совершении преступления от подозреваемого (обвиняемого), фактически перестает собирать доказательства по делу, а суды воспринимают признание своей вины на стадии предварительного расследования как самое главное доказательство, которого достаточно для вынесения обвинительного приговора, даже если иные доказательства виновности отсутствуют. Слабая подготовка следователей по расследованию уголовных дел, по собиранию доказательств и доказыванию виновности подзащитного в данном случае улучшает положение стороны защиты, хотя, надо признать, противоречит интересам общества в целом, которое заинтересовано в неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление.

Рассматривая вопрос конфликтной ситуации, необходимо отметить, что искусственное создание конфликтной ситуации на досудебной стадии может носить тактический характер, поскольку в условиях конфликта следователю гораздо сложнее

вести коммуникацию с лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, что не позволяет ему в полной мере получить информацию, имеющую значение для дела от подозреваемого (обвиняемого). При этом в условиях конфликтной ситуации адвокат в обязательном порядке должен иметь в виду, что это ни в коем случае не межличностный конфликт между адвокатом и следователем (на досудебной стадии) либо между адвокатом и государственным обвинителем (в стадии судебного разбирательства), а исключительно профессиональный конфликт между сторонами в процессе, который узаконен принципом состязательности и разностью интересов, преследуемых сторонами в процессе.

С внутренней стороны это:

– определенная взаимосвязь субъектов следственной и судебной ситуации (следователя и адвоката; государственного обвинителя и адвоката), в процессе предварительного расследования и судебного разбирательства принимающих, обобщающих и использующих в форме противодействия информацию о тактических планах друг друга. Некоторые из выработанных криминалистикой приемов противодействия можно рекомендовать к использованию и защитнику на стадии предварительного расследования и в судебном разбирательстве:

– правильное определение стратегической цели защиты (оправдание либо смягчение ответственности) и последующая настойчивость и активность в ее достижении;

– создание трудностей для оппонента (в виде представления новых доказательств, новых свидетелей, опровергающих выдвинутый обвинительный тезис, заявление обоснованных ходатайств о производстве следственных действий либо о назначении и производстве экспертиз, призванных улучшить позицию защиты, обжалование действий следователя).

В криминалистике достаточно полно разработана проблема принятия тактического решения, в том числе в условиях конфликтной ситуации. Рекомендации, обращенные к следователю, государственному обвинителю и судье, могут в полной мере использоваться и адвокатом при осуществлении защиты. В то же время необходимо отметить, что далеко не каждое расследование уголовного дела либо рассмотрение уголовного дела в суде будет проходить в условиях конфликта, поскольку существуют и бесконфликтные следственные и судебные ситуации, но если лицо, в отношении которого выдвинут обвинительный тезис, не признает своей виновности и активно защищается с помощью адвоката от возникшего подозрения либо выдвинутого обвинительного тезиса, в этой ситуации конфликт будет иметь место в обязательном порядке. При этом конфликт будет базироваться на принципах состязательности и равноправия сторон, заложенных в УПК РФ.

Любой конфликт в обязательном порядке должен способствовать решению какой-либо задачи, стоящей перед стороной защиты. Если созданная адвокатом конфликтная ситуация не позволяет

решить какую-либо из поставленных перед защитой задач и изменить сложившуюся следственную либо судебную ситуацию в положительную для защиты сторону, то в данном случае действия адвоката по созданию конфликтной ситуации должны быть признаны ошибочными.

Опрошенные судьи к ошибкам защиты отнесли следующее:

– неустановление с подзащитным психологического контакта;

– отрицание защитником и его подзащитным очевидных фактов, неопровержимо свидетельствующих о виновности;

– создание конфликтной ситуации на стадии судебного разбирательства;

– защитник не идет до конца в защите интересов своего подзащитного и не в полном объеме доводит до суда свою позицию даже в тех случаях, когда этого требуют интересы дела;

– оказание защитником и подсудимым психологического давления в ходе судебного разбирательства на государственного обвинителя, потерпевшего, свидетеля;

– защитником не исследованы в полной мере индивидуальные особенности подсудимого, не проанализирован генезис преступления.

Злоупотребление правом со стороны адвоката судьи видят в следующем:

– безосновательном срыве судебных заседаний (неявке в судебное заседание без уважительной причины), а также срыве заседаний под благовидным предлогом (так, например, к благовидным предлогам опрошенные судьи относят болезнь адвоката, участие адвоката в других судебных заседаниях, участие адвоката в иных мероприятиях, не связанных с участием в судебных заседаниях);

– расхождением в выбранной позиции защиты с подзащитным (подзащитный свою вину в совершении преступления не признает, в то время как защитник обращает внимание суда на обстоятельства, смягчающие виновность доверителя);

– незаконном воздействии на участников судебного разбирательства;

– затягивании судебного разбирательства путем заявления большого количества явно необоснованных ходатайств;

– нарушении принципов состязательности и равенства сторон (реакция адвоката на заявленное стороной обвинения ходатайство фразой «на усмотрение суда»);

– срыве судебных заседаний по надуманным причинам путем демонстративного покидания судебного заседания до его окончания;

– уклонении от прений, выраженном в том, что участие в них проводится исключительно формально, без анализа и обоснованной критики позиции стороны обвинения и без анализа и полного раскрытия занятой позиции защиты;

– поддержании позиции подзащитного, когда есть основания подозревать наличие самоговора.

При этом в ходе опроса выявился достаточно интересный момент: часто судьи воспринимают тактику защиты как действия по затруднению де-

ятельности суда и государственного обвинителя в судебном разбирательстве, по воспрепятствованию правосудию, что автоматически в их глазах выглядит как злоупотребление правом со стороны адвоката. Нередко судьи прерывают допрос, проводимый адвокатом, поскольку, по их мнению, вопросы, заданные адвокатом, не относятся к предмету доказывания по рассматриваемому судом уголовному делу. Таким образом, в результате действий председательствующего по делу судьи адвокат лишается возможности посредством задачи подготовительных вопросов и получения на них ответов задать главный вопрос допрашиваемому, который, будучи связан данными ответами на ранее заданные вопросы, вынужден дать ответ, свидетельствующий в пользу защиты.

Подобное положение демонстрирует обвинительный уклон со стороны суда и незнание отдельными судьями основ криминалистической тактики.

Таким образом, понимание ошибок адвоката и злоупотребления правом со стороны адвоката участниками уголовного судопроизводства достаточно различное и толкуется, исходя из понимания тех задач, которые стоят перед каждым участником.

Тактика защиты как составная часть криминалистической тактики базируется на тех задачах, которые ставятся обществом перед уголовным процессом и излагаются в статье 6 УПК РФ: защита и восстановление нарушенных преступлением прав потерпевшего, а также защита лица, привлекаемого к уголовной ответственности от незаконного и необоснованного обвинения.

Исходя из этого, под тактикой защиты в уголовном судопроизводстве нами понимается **система научных положений и разработанных на их основе практических рекомендаций по защите и восстановлению нарушенных преступлением прав потерпевшего, а также защите лица, от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности, обвинения и осуждения.**

Рассматривая вопросы ошибок адвоката, исходя из вышеприведенных мнений, можно сделать вывод, что под **ошибкой адвоката следует признать неверное предположение, сделанное адвокатом по выбору стратегической цели защиты, определению и выработке тактики при производстве следственных и судебных действий, основанное на ошибочной исходной предпосылке, позволяющей выстроить логически непротиворечивую позицию защиты, приводящую в конечном итоге к отрицательному результату.**

Анализируя вопросы злоупотребления правом со стороны адвоката, под злоупотреблением правом адвоката в уголовном судопроизводстве следует понимать **неисполнение либо ненадлежащее исполнение возложенных на адвоката обязанностей по оказанию квалифицированной юридической помощи при осуществлении защиты, а также выполнение действий, преследующих цель осложнить и затруднить производство по уголовному делу и не влекущих за собой улучшения положения подзащитного.**

Библиографический список

1. Китаев Н. Н. Неправосудные приговоры к смертной казни: системный анализ допущенных ошибок. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 390 с. URL: <https://mybook.ru/author/nikolaj-kitaev/nepravosudnye-prigovory-k-smertnoj-kazni/read>.

2. Следственные ошибки: учеб.-практ. пособие / авт.-сост. А. М. Багмет, А. Б. Гранкина, В. О. Захарова, Ю. А. Цветков; под ред. А. И. Баstryкина. М.: ЮНИТИ, 2016. 157 с. URL: http://academy-skrf.ru/science/publishing/liter/out/2015/sleds_oshibki_2015.pdf.

3. Кузнецова О. Д., Крамаренко В. П. Проблемы повышения эффективности уголовно-процессуальных институтов устранения следственных ошибок // Уголовное право. 2006. № 4. С. 79–81. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12951117>.

4. Конин В. В. Уголовно-процессуальная следственная ошибка // Актуальные проблемы права. Материалы секции «Актуальные проблемы права» VIII Межвузовской научной конференции профессорско-преподавательского состава: научно-методический сборник № 8. Часть 2. Калининград, 2001.

5. Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 323 с. URL: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library.pdf>.

6. Марковичева Е. В. Применение уголовно-правовой нормы и злоупотребление правом // Тенденция реформирования судебной системы, действующего уголовного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства: сб. ст. Орел, ОрЮИ МВД России им. В. В. Лукьянова, 2017. С. 144–147. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32419477>.

7. Крамаренко В. П. Ситуационный подход к выявлению и преодолению следственных ошибок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2012. 23 с. URL: <https://www.disscat.com/content/situatsionnyi-podkhod-k-vyyavleniyu-i-preodoleniyu-sledstvennykh-oshibok/read>.

8. Андреева О. И., Трубникова Т. В. Злоупотребление правом в уголовном процессе: некоторые итоги исследования // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3. № 4. С. 86–94. URL: <https://ideu.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/6047>.

9. Баева К. М. Злоупотребление правом как уголовно-процессуальная категория // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 217–219. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/zloupotreblenie-pravom-kak-ugolovno-protessualnaya-kategoriya-2>.

10. Аутлев Ш. В. Классификация незаконной деятельности защитника в процессе обеспечения интересов подозреваемого (обвиняемого) и подсудимого // Общество и право. 2010. № 2. С. 197–203. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15584499>.

11. Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 440 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19802441>.

12. Марьина Е. В. О проблеме познаваемости истины в уголовном процессе // Юридическая истина в уголовном праве и процессе: материалы Всероссийской научно-практич. конф. / под общ. ред. К. Б. Калиновского, Л. А. Зашляпина. СПб., 2018. С. 131–136. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36661650>.

13. Мацкевич И. М. Реформа адвокатской деятельности: своевременные мысли о главном // Юридическое образование и наука. 2015. № 4. С. 3–7. URL: [https://wiselawyer.ru/poleznoe/82025-reforma-](https://wiselawyer.ru/poleznoe/82025-reforma-advokatskoj-deyatelnosti-svoevremennye-mysli-glavnom)

[advokatskoj-deyatelnosti-svoevremennye-mysli-glavnom](https://wiselawyer.ru/poleznoe/82025-reforma-advokatskoj-deyatelnosti-svoevremennye-mysli-glavnom).

14. Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М.: Юрлитинформ, 2007. 200 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie60850.html>.

15. Баев М. О., Баев О. Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. 228 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie15485.html>.

16. Баев М. О., Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него: научно-практическое пособие. М.: Экзамен, 2005. 320 с. URL: https://jurisprudence.club/yuridicheskaya_807/taktika-ugolovnogo-presledovaniya.html [in Russian].

17. Адвокат: навыки профессионального мастерства / Е. Ю. Булакова, Л. А. Воскобитова, М. Р. Воскобитова [и др.]; под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, Л. П. Михайловой. М.: Волтерс Клубер, 2006. 592 с. URL: <https://www.lawmix.ru/commLaw/1206>.

18. Конин В. В. Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. М.: Юрлитинформ, 2009. 197 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie2111050.html>.

19. Зашляпин Л. А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной защитительной деятельности // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей / отв. ред. Л. А. Зашляпин. Екатеринбург, 2001. 140 с.

20. Жамиева Р. М. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1999. 28 с. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/gamieva1999.htm>.

21. Марковичева Е. В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних // Адвокатская практика. 2008. № 4. С. 24–25. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=11529021>.

22. Смахтин Е. В. О некоторых тактических аспектах, связанных с введением в действие УПК РФ // Уголовная юстиция: состояние и пути развития: материалы Межрегиональной научно-практич. конф. Тюмень, 2003. С. 146–150. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25045935>.

References

1. Kitaev N. N. *Nepravosudnye prigovory k smertnoi kazni: sistemnyi analiz dopushchennykh oshibok* [Wrongful death sentences: a systematic analysis of mistakes]. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2004, 390 p. Available at: <https://mybook.ru/author/nikolaj-kitaev/nepravosudnye-prigovory-k-smertnoj-kazni/read> [in Russian].

2. *Sledstvennye oshibki: ucheb.-prakt. posobie. Avt.-sost. A. M. Bagmet, A. B. Grankina, V. O. Zakharova, Yu. A. Tsvetkov; pod red. A. I. Bastrykina* [Investigative mistakes: learning and practical guide. Authors-compliers A. M. Bagmet, A. B. Grankina, V. O. Zakharova, Yu. A. Tsvetkov; A. I. Bastrykin (Ed.)]. M.: YuNITI, 2016, 157 p. Available at: http://academy-skrf.ru/science/publishing/liter/out/2015/sleds_oshibki_2015.pdf [in Russian].

3. Kuznetsova O. D., Kramarenko V. P. *Problemy povysheniya effektivnosti ugolovno-protessual'nykh institutov ustraneniya sledstvennykh oshibok* [Problems of increase of efficiency of criminal procedural institutes of elimination of investigative mistakes]. *Ugolovnoe pravo* [Ugolovnoye Pravo], 2006, no. 4, pp. 79–81. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=12951117> [in Russian].

4. Konin V. V. *Ugolovno-protsessual'naya sledstvennaya oshibka* [Criminal procedural investigative error]. In: *Aktual'nye problemy prava. Materialy seksii «Aktual'nye problemy prava» VIII Mezhvuzovskoi nauchnoi konferentsii professorsko-prepodavatel'skogo sostava. Nauchno-metodicheskii sbornik № 8. Chast' 2* [Actual problems of law. Materials of the section «Actual problems of law» of the VIII Interuniversity scientific conference of the teaching staff. Research and methodological collection № 8. Part 2]. Kaliningrad, 2001 [in Russian].
5. Nazarov A. D. *Vliyanie sledstvennykh oshibok na oshibki suda* [Influence of investigative errors on the errors of the court]. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2003, 323 p. Available at: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Mono/%D0%9D%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B2%202003.pdf> [in Russian].
6. Markovicheva E. V. *Primenenie ugolovno-pravovoi normy i zloupotrebleniye pravom* [Application of the criminal law norm and the abuse of right]. In: *Tendentsiya reformirovaniya sudebnoi sistemy, deistvuyushchego ugolovnogo, ugolovno-protsessual'nogo i grazhdansko-protsessual'nogo zakonodatel'stva: sbornik statei* [Trend of judicial reform, existing criminal, criminally-remedial and civil procedural legislation: collection of articles]. Oryol: OrYuI MVD Rossii im. V. V. Luk'yanova, 2017, pp. 144–147. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32419477> [in Russian].
7. Kramarenko V. P. *Situatsionnyi podkhod k vyyavleniyu i preodoleniyu sledstvennykh oshibok: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Situational approach to the identification and overcoming of investigative errors: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Kaliningrad, 2012, 23 p. Available at: <https://www.dissercat.com/content/situatsionnyi-podkhod-k-vyyavleniyu-i-preodoleniyu-sledstvennykh-oshibok/read> [in Russian].
8. Andreeva O. I., Trubnikova T. V. *Zloupotrebleniye pravom v ugolovnom protsesse: nekotorye itogi issledovaniya* [Abuse of the rights in criminal proceedings: some results of the study]. *Yuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2017, Vol. 3, no. 4, pp. 86–94. Available at: <https://ideu.ssau.ru/index.php/jjsu/article/view/6047> [in Russian].
9. Baeva K. M. *Zloupotrebleniye pravom kak ugolovno-protsessual'naya kategoriya* [Abuse of the rights as a criminal procedural category]. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyi protsess* [Judicial authority and criminal process], 2016, no. 2, pp. 217–219. Available at: <https://cyberleninka.ru/article/v/zloupotrebleniye-pravom-kak-ugolovno-protsessualnaya-kategoriya-2> [in Russian].
10. Outlev Sh. V. *Klassifikatsiya nezakonnoi deyatel'nosti zashchitnika v protsesse obespecheniya interesov podozrevaemogo (obvinyaemogo) i podsudimogo* [Classification of illegal activities of the defender in the process of ensuring the interests of the suspect (accused) and the defendant]. [Society and law], 2010, no. 2, pp. 197–203. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15584499> [in Russian].
11. Garmaev Yu. P. *Nezakonnaya deyatel'nost' advokatov v ugolovnom sudoproizvodstve. Sredstva preduprezhdeniya i neutralizatsii: monografiya* [Illegal activity of lawyers in criminal proceedings. Means of prevention and neutralization: monograph]. M.: Yurlitinform, 2010, 440 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=19802441> [in Russian].
12. Maryina E. V. *O probleme poznavаемости истин в ugolovnom protsesse* [About the Problem of Learning the Truth in the Criminal Process]. In: *Yuridicheskaya istina v ugolovnom prave i protsesse: materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Pod obshch. red. K. B. Kalinovskogo, L. A. Zashlyapina* [Legal truth in criminal law and procedure. Proceedings of the all-Russian research and practical conference. K. B. Kalinowski, L. A. Zashlyapin (Eds.)]. SPb., 2018, pp. 131–136. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=36661650> [in Russian].
13. Matskevich I. M. *Reforma advokatskoi deyatel'nosti: svoevremennye mysli o glavnom* [Reform of Legal Profession: Up-to-Date Thoughts to the Point]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* [Juridical Education and Science], 2015, no. 4, pp. 3–7. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/82025-reforma-advokatskoj-deyatelnosti-svoevremennye-mysli-glavnom> [in Russian].
14. Baev O. Ya. *Ugolovno-protsessual'noe issledovanie prestuplenii: sistema i ee kachestvo* [Criminal procedural research of crimes: system and its quality]. M.: Yurlitinform, 2007, 200 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie60850.html> [in Russian].
15. Baev M. O., Baev O. Ya. *Zashchita ot obvineniya v ugolovnom protsesse* [Protection from charges in criminal process]. Voronezh: Izd-vo Voronezh. un-ta, 1995, 228 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie15485.html> [in Russian].
16. Baev M. O., Baev O. Ya. *Taktika ugolovnogo presledovaniya i professional'noi zashchity ot nego: nauchno-prakticheskoe posobie* [Tactics of criminal prosecution and professional protection from it: research and practice textbook]. M.: Ekzamen, 2005, 320 p. Available at: https://jurisprudence.club/yuridicheskaya_807/taktika-ugolovnogo-presledovaniya.html [in Russian].
17. *Advokat: navyki professional'nogo masterstva. E. Yu. Bulakova, L. A. Voskobitova, M. R. Voskobitova i dr.; pod red. L. A. Voskobitovoi, I. N. Luk'yanovoi, L. P. Mikhailovoi* [Lawyer: professional skills. E. Yu. Bulakova, L. A. Voskobitova, M. R. Voskobitova et al.; L. A. Voskobitova, I. N. Lukyanova, L. P. Mikhailova (Eds.)]. M.: Volters Kluver, 2006, 592 p. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1206> [in Russian].
18. Konin V. V. *Protsessual'nye i takticheskie aspekty deyatel'nosti zashchitnika v sostyazatel'nom protsesse* [Procedural and tactical aspects of the defender in the adversarial process]. M.: Yurlitinform, 2009, 197 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie2111050.html> [in Russian].
19. Zashlyapin L. A. *Kriminalistika kak osnova razrabotki teoreticheskikh aspektov professional'noi zashchititel'noi deyatel'nosti* [Criminalistics as a basis for the development of theoretical aspects of professional protective activity]. In: *Kriminalisticheskie aspekty professional'noi zashchity po ugolovnym delam: Sb. statei. Otv. red. L. A. Zashlyapin* [Forensic aspects of professional protection in criminal cases: Collection of articles. L. A. Zashlyapin (Ed.)]. Yekaterinburg, 2001, 140 p. [in Russian].
20. Zhamieva R. M. *Taktika professional'noi zashchity po ugolovnym delam: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Tactics of professional protection in criminal cases: author's abstract of Candidate's of Legal Sciences thesis]. Alma-Ata, 1999, 28 p. Available at: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/gamieva1999.htm> [in Russian].
21. Markovicheva E. V. *Uchastie advokata-zashchitnika v dokazyvanii po ugolovnym delam o prestupleniyakh nesovershennoletnikh* [Participation of lawyer-defender in proving on criminal cases about crimes of minors]. *Advokatskaya praktika* [Advocate's Practice], 2008, no. 4, pp. 24–25. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=11529021> [in Russian].
22. Smakhtin E. V. *O nekotorykh takticheskikh aspektakh, svyazannykh s vvedeniem v deistvie UPK RF* [On some tactical aspects related to the introduction of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. In: *Ugolovnaya yustitsiya: sostoyanie i puti razvitiya: materialy Mezhregional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Criminal justice: the state and ways of development. Materials of Interregional research and practical conference]. Tyumen, 2003, pp. 146–150. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25045935> [in Russian].

*А. М. Хлус***КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ И РАСКРЫТИЮ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА**

© **Хлус Александр Михайлович** (hlus.home@mail.ru), кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики, **Белорусский государственный университет**, 220030, Республика Беларусь, г. Минск, пр. Независимости, 4.

Тема кандидатской диссертации: «Организационно-тактические проблемы расследования вымогательства». Автор более 100 научных работ, в том числе: «Криминалистика (курс лекций)» (2003), учебных пособий: «Расследование взяточничества» (2004), «Криминалистика (Курс интенсивной подготовки)» (2007). Ряд научных трудов написан в соавторстве: «Оперативно-розыскная деятельность» (2014).

Область научных интересов: криминалистика, противодействие коррупции, методика расследования взяточничества, специальные знания при выявлении коррупции.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается проблема реализации в практической деятельности эффективных криминалистических разработок на этапах выявления и раскрытия преступлений коррупционной направленности и определена в связи с этим роль прокуратуры. Проанализирована практика применения тактической операции как комплексного тактического средства для выявления и раскрытия взяточничества. Предлагается внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство в части исключения стадии возбуждения уголовного дела. Автор обращает внимание на наличие препятствий для осуществления тактической операции, которая может быть проведена только после возбуждения уголовного дела. Данное направление исследования дополняется рассмотрением проблемы участия прокуратуры в защите физических лиц от незаконного уголовного преследования, явившегося следствием допущенных ошибок при установлении органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, сотрудничества с гражданами, в отношении которых ранее проводилась оперативная проверка (разработка).

Ключевые слова: прокуратура, противодействие коррупции, коррупционные преступления, взяточничество, тактическая операция, оперативно-розыскная деятельность, оперативный эксперимент.

Цитирование. Хлус А. М. Криминалистическая составляющая в деятельности прокуратуры по выявлению и раскрытию взяточничества // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 110–116. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-110-116>.



*A. M. Khlus***CRIMINALISTIC COMPONENT IN THE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR FOR THE IDENTIFICATION AND DISCLOSURE OF BRIBERY**

© **Khlus Alexander Mikhailovich** (hkus.home@mail.ru), Candidate of Legal Sciences, associate professor, associate professor of the Department of Criminalistics, **Belarusian State University**, 4, Nezavisimosti Avenue, Minsk, 220030, Republic of Belarus.

Subject of Candidate's thesis: «Organizational and tactical problems of extortion investigation». Author of more than 100 scientific works, including: «Criminalistics (lectures)» (2003), textbooks: «Investigation of bribery» (2004), «Criminalistics (Intensive training course)» (2007). A number of scientific papers is written in collaboration: «Investigative activities» (2014).

Research interests: criminalistics, fight against corruption, methods of investigation of bribery, special knowledge in the detection of corruption.

ABSTRACT

The article deals with the problem of implementation in practice of effective forensic research at the stages of identifying and solving crimes of a corruption orientation, and, in this connection, the role of the prosecutor's office is defined. The practice of the use of tactical operations as an integrated tactical tool for identifying and disclosing bribery is analyzed. It is proposed to amend the criminal procedural law in part of the exclusion of the stage of initiation of criminal proceedings. The author draws attention to the presence of obstacles to the implementation of a tactical operation, which can only be carried out after the initiation of a criminal case. This line of research is complemented by a consideration of the problem of participation of the prosecutor's office in protecting individuals from unlawful criminal prosecution, which was a consequence of mistakes that were made when authorities engaged in investigative activities found to cooperate with citizens in relation to which an operational check was previously conducted.

Key words: prosecutor's office, anti-corruption, corruption crimes, bribery, tactical operation, operational search activity, operational experiment.

Citation. Khlus A. M. *Kriminalisticheskaya sostavlyayushchaya v deyatel'nosti prokuratury po vyyavleniyu i raskrytiyu vzyatochnichestva* [Criminalistic component in the activities of the prosecutor for the identification and disclosure of bribery]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 110–116. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-110-116> [in Russian].

Введение. В Республике Беларусь деятельность прокуратуры в сфере противодействия коррупции урегулирована законами «О прокуратуре Республики Беларусь» [1] и «О борьбе с коррупцией» [2].

Не анализируя указанные нормативные правовые акты, укажем на содержащийся в них широкий объем координационных и надзорных полномочий, возложенных на прокуратуру в связи с осуществлением ею деятельности по противодействию коррупции.

Помимо надзора, прокуроры принимают активное участие в уголовном процессе. Данный вид прокурорской деятельности осуществляется путем поддержания государственного обвинения в суде, а также посредством возбуждения уголовных дел о преступлениях, в том числе и коррупционной направленности.

В соответствии с п. 4 ст. 34 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [3] (далее УПК) «в ходе досудебного производства по материалам прокурор вправе... возбуждать уголовное дело и отказывать в его возбуждении. В ходе досу-

дебного производства по уголовному делу прокурор принимает уголовное дело к своему производству и расследует его в полном объеме, пользуясь при этом полномочиями следователя...».

Деятельность прокуроров должна осуществляться еще в одном направлении, фактически не регламентированном УПК или иными нормативными правовыми актами, но весьма существенном для обеспечения результативной борьбы с преступностью. Цель данной статьи – выявление в деятельности прокуроров иных направлений, реализация которых, по нашему мнению, будет способствовать эффективному противодействию преступности. Применение криминалистического анализа при исследовании нормативных документов, регламентирующих прокурорскую деятельность, а также отдельных ее составляющих элементов, позволяет достичь указанной цели.

Основная часть. По нашему мнению, следует обратить внимание на возможности организационно-методической деятельности прокуратуры в борьбе с коррупционными преступлениями.

Дело в том, что результативные разработки криминалистической науки нередко не находят своего должного применения в практической деятельности.

Общение с группой следователей во время занятий на курсах повышения квалификации позволило автору сделать вывод, что большинство следователей не используют в своей практической деятельности тактическую операцию. Причины разные, но результат во всех случаях одинаков – комплексное тактическое средство, которым является тактическая операция, не применяется в процессе раскрытия и расследования преступлений.

Пониманию организационной роли прокуроров в осуществлении тактической операции должно предшествовать представление о его понятии, значении, содержании и условиях проведения.

Термин «тактическая операция» предложен А.В. Дуловым в 1972 году [4, с. 82]. В сформулированном А.В. Дуловым определении понятия «тактическая операция» [5, с. 44] можно выделить ряд положений, раскрывающих ее специфическую сущность.

Во-первых, тактическая операция – это совокупность следственных, оперативных, организационных и иных действий (мероприятий), которые различаются по своему содержанию и условиям проведения.

Во-вторых, действия (мероприятия) разрабатываются и проводятся в процессе раскрытия и расследования преступления, т. е. после возбуждения уголовного дела. Данное положение является ключевым в понимании тактической операции, отличающим ее от других комплексных тактических средств.

В-третьих, тактическая операция реализуется на основе общего плана под единым руководством следователя.

В-четвертых, тактическая операция обеспечивает решение такой задачи расследования, которая не может быть решена посредством производства отдельных следственных действий. Более того, при проведении тактической операции можно решать комплекс взаимосвязанных тактических задач. Так, например, при проведении тактической операции по задержанию взяточника с поличным основная задача состоит в фиксации получения должностным лицом предмета взятки. Ее разрешение способствует одновременному решению иных задач. Во-первых, обеспечивается раскрытие преступления, чему способствует проводимый посредством осуществления различных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) поиск и сбор доказательств. Во-вторых, изобличается виновный. В процессе реализации тактической операции осуществляется такой сбор доказательств, совокупность которых лишает обвиняемого возможности их опровергнуть и заявить ходатайство по поводу их проверки.

На основе рассмотренных положений мы представляем тактическую операцию как комплекс

следственных и проверочных действий, оперативно-розыскных и организационно-технических мероприятий, осуществляемых на основании общего плана, под единым руководством следователя, направленных на решение таких задач расследования, которые с учетом сложившейся по уголовному делу следственной ситуации не могут быть решены в результате проведения отдельных следственных и иных действий [6, с. 112].

Возможности для реализации тактической операции на практике и фактические действия сотрудников правоохранительных органов рассмотрим на абстрактном примере раскрытия и расследования взяточничества.

Одной из типичных следственных ситуаций первоначального этапа раскрытия и расследования взяточничества является заявление гражданина о вымогательстве у него взятки. В этой ситуации после предварительной оперативной проверки целесообразно проведение тактической операции по задержанию вымогателя взятки с поличным. Вот здесь мы видим возможность реализации организующей функции прокуратуры.

Развитие указанной следственной ситуации возможно по двум направлениям. Во-первых, возбуждая уголовное дело, следователь проводит тактическую операцию по задержанию взяточника с поличным. Препятствием этому является недостаток первоначальной информации, что служит обстоятельством для оправдания нерешительности следователя в принятии решения о возбуждении уголовного дела. В связи с этим ситуация развивается в ином направлении, реализуемом, как правило, оперативными работниками органов, осуществляющих ОРД, которые, руководствуясь Законом Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» [7] (далее – Закон об ОРД), проводят оперативный эксперимент.

Мы считаем, что при наличии заявления гражданина о вымогательстве у него взятки необходимо проводить не оперативный эксперимент, материалы которого изначально не имеют доказательственного значения, а осуществлять тактическую операцию «задержание взяточника с поличным». Но ее реализация возможна только после возбуждения уголовного дела, что и определяет тактическую проблему, решение которой нам видится следующим образом.

Во-первых, для возбуждения уголовного дела необходимы повод и основания. В качестве повода в рассматриваемой следственной ситуации можно принять заявление гражданина (ст. 166 УПК). Основаниями для возбуждения уголовного дела являются достаточные данные, указывающие на признаки преступления (ст. 167 УПК). Основанием для возбуждения уголовного дела также могут быть материалы ОРД (ст. 49 Закона об ОРД). Чаще всего данные, указывающие на признаки преступления, содержатся в заявлении гражданина. Но практика раскрытия взяточничества не идет по пути признания данных, содержащихся в заявлении гражданина, как информации о признаках

совершаемого или совершенного преступления. Здесь кроется наиболее важная проблема, решение которой будет способствовать эффективному проведению тактической операции и, соответственно, задержанию с поличным. Ее решение, по-нашему мнению, возможно следующим образом. Заявление гражданина о вымогательстве у него взятки следует рассматривать не только как повод для возбуждения уголовного дела, но и как информационное сообщение, указывающее на признаки преступления. Такой подход к рассмотрению заявления гражданина должен основываться на максимально подробной информации, содержащейся в объяснениях гражданина в форме опроса, который может провести следователь. В ходе опроса детально выясняются все обстоятельства, имеющие отношение к преступлению [8, с. 212].

На основе проведенного анализа информации, полученной в результате проведенного опроса и иных проверочных действий, принимается решение (оно может быть принято прокурором) о возбуждении уголовного дела и проведении тактической операции по задержанию взяточполучателя с поличным.

Во-вторых, решение обозначенной проблемы предполагает внесение изменений в УПК. Дело в том, что «началом производства по уголовному делу должна служить не процессуальная норма о возбуждении уголовного дела, а заявление, сообщение о преступлении, и, соответственно, уголовно-процессуальные нормы о возбуждении уголовного дела из УПК должны быть исключены» [9, с. 30]. За исключение стадии возбуждения уголовного дела высказываются и белорусские ученые [10, с. 282]. Такой путь в решении указанной проблемы представляется наиболее оптимальным, и определяющую роль в реализации этого должна сыграть прокуратура.

Необходимо заметить, что борьба с коррупционными правонарушениями, должна соответствовать положениям законодательства и осуществляться в условиях уважения и защиты прав физических и юридических лиц. Это предполагает недопущение случаев незаконных действий со стороны сотрудников правоохранительных органов в процессе выявления, раскрытия и расследования коррупционных преступлений.

В Республике Беларусь отсутствует статистика, свидетельствующая о противоправной деятельности должностных лиц государственных органов, призванных вести борьбу с коррупцией. Но нельзя исключать возможность использования служебных полномочий сотрудниками правоохранительных органов в противоправных целях.

В практике выявления коррупционных преступлений может сложиться гипотетическая ситуация. Например, в отношении физического лица К., являющегося индивидуальным предпринимателем, в течение полугода проводилась оперативная разработка. В деле оперативного учета накоплены материалы, указывающие на признаки противоправной деятельности, но в полной мере преступ-

ные связи данного лица не установлены. Органы, осуществляющие ОРД, провели негласное задержание указанного субъекта. Под тяжестью предъявленных улик задержанное лицо понимает серьезность последствий уголовной ответственности. К. предлагает оперативным работникам сотрудничество с целью оказания им помощи в выявлении и изобличении иных лиц, имевших отношение к его преступной деятельности. Расчет К. – на то, что его содействие правоохранительным органам будет учтено в будущем при вынесении приговора в суде. Инициатива такого сотрудничества может исходить и от должностных лиц органа, осуществившего задержание К., что не противоречит действующему законодательству. Как правило, в подобных ситуациях имеет место взаимное согласие на сотрудничество. Здесь вспоминается сюжет художественного фильма советского производства «Не будите спящую собаку». Его суть в том, что руководитель оперативной группы после задержания с поличным главаря группы мошенников предлагает последнему «сдать» своих сообщников. В случае оказания такой помощи руководителем преступной группы «получал» 3 года лишения свободы, в противном случае – 10 лет. Соотнося цифры 3 и 10, задержанный соглашается с предложением выдать сообщников.

Что-то подобное может иметь место в нашем гипотетическом примере. Задержанный К. принимает предложение оперативных работников и его... отпускают. Начинается период «сдачи» лиц, которые тем или иным образом имели отношение к К. и его деятельности, связанной, например, с закупками. ОРД продолжается, проводятся различные оперативно-розыскные мероприятия, в том числе и оперативные эксперименты. И вот здесь имеется потенциальная опасность для проверяемых лиц, среди которых могут быть и государственные служащие. В подобной ситуации никто не может гарантировать, что К., спасая себя, не будет оговаривать («сдавать») невиновных. Он понимает: чем больше он поспособствует изобличению иных лиц, тем меньше будет его личная мера уголовной ответственности. Следовательно, его заинтересованность «сдать» больше людей совпадает с заинтересованностью органов, осуществляющих ОРД, в выявлении всех участников преступной деятельности. В этом случае оперативные работники демонстрируют хорошие (если не отличные) показатели своей профессиональной деятельности, что связано с различными поощрениями для них. Как видим, в задержании и изобличении лиц заинтересованы обе стороны: и ранее задержанный К., принявший (либо предложивший) условие о сотрудничестве, и органы, осуществляющие ОРД. Но как же быть тем, кто потенциально может оказаться ложно задержанным (здесь нет вины органа, осуществляющего ОРД), фактически невиновным, но признанным подозреваемым, а затем обвиняемым? Как обеспечить их защиту? Для понимания проблемы следует далее рассмотреть гипотетический при-

мер и определить роль прокурора в обеспечении законности совершаемых действий.

Определив субъекта, время проведения его задержания и место, К. совместно с органом, осуществляющим ОРД, принимает участие в оперативном эксперименте. В его подготовке К. передается предмет, который он должен вручить должностному лицу под предлогом благодарности за ранее оказанную услугу, имеющую признаки противоправности (например, тем или иным образом содействовал фирме К. в проведении государственных закупок). Этим предметом, как правило, является определенная сумма в валюте или национальных денежных знаках. Для большей уверенности в принятии проверяемым субъектом предмета его помещают в какую-либо не вызывающую подозрений упаковку, например в виде коробки из-под конфет. С этой коробкой и приходит К. к лицу, в отношении которого проводится ОРМ, например оперативный эксперимент. Вручение конфет «к чаю» может сопровождаться поздравлением в связи с каким-либо праздником или событием. Получив таким образом «подарок», государственный служащий после задержания оказывается в затруднительном положении даже в случае, если не хотел брать «подарок», но К., уходя, оставил его на столе.

После задержания может оказаться, что государственный служащий не притрагивался к оставленной К. коробке и не вскрывал ее. Оперативные работники, войдя в кабинет государственного служащего, производят его задержание и обыск в помещении. Из обнаруженной коробки извлекаются денежные купюры... В дальнейшем, несмотря на презумпцию невиновности, задержанному чиновнику очень сложно защитить себя от непровержимых «улик».

В контексте изложенного выше остается непонятной роль прокурора в обеспечении законности. Здесь необходимо максимально подробно рассмотреть все, что должно являться предметом его текущей и последующей надзорной деятельности.

Во-первых, следует обратить внимание на соглашение о сотрудничестве. Прокурор уполномочен «заключить с подозреваемым (обвиняемым) досудебное соглашение о сотрудничестве» (ст. 34 УПК). Но это соглашение возможно в рамках процессуальной деятельности, когда привлекаемые к ответственности лица имеют статус подозреваемого или обвиняемого. Что касается ОРД, то о подобном соглашении в законе, ее регламентирующем, ничего не сказано. Но орган, осуществляющий ОРД вправе, во-первых, привлекать граждан с их согласия к подготовке проведения ОРМ и (или) участию в них и, во-вторых, устанавливая сотрудничество с гражданами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе (ст. 15 Закона об ОРД). В Законе об ОРД не определены исходные взаимоотношения граждан до момента «их привлечения» или «установления сотрудничества» с органом, осуществляющим ОРД. В одном случае ими могут быть граждане,

которые полностью свободны в своем выборе, а в другом – граждане, оказавшиеся (как в приведенном гипотетическом примере) в положении зависимости от органа, осуществляющего ОРД. В целом же Закон об ОРД предполагает добровольность граждан при установлении сотрудничества с органом, осуществляющим ОРД, о чем свидетельствуют предоставленные ст. 10 Закона об ОРД права граждан в связи с осуществлением ОРД. Но, исходя из анализа статьи, можно сделать вывод, что реализовать права в полном объеме могут только те граждане, которые на момент установления сотрудничества с органом, осуществляющим ОРД, находились в состоянии полной свободы выбора своих действий, причем никакого принуждающего воздействия на них не оказывалось. На данное обстоятельство прокурор должен обратить внимание в момент осуществления надзорной деятельности. Анализ ситуации позволит выявить случаи установления сотрудничества с субъектами, которые, имея интерес в максимальном снижении личной уголовной ответственности, будут стремиться подвести под уголовную ответственность иных лиц, которые, возможно, и не совершали преступных деяний либо действия которых подпадают под дисциплинарную ответственность. Подобное вполне реально в период выявления и раскрытия коррупционных преступлений, в том числе и взяточничества.

Следует иметь в виду, что установление сотрудничества с любой категорией лиц, вне зависимости от исходных отношений с органом, осуществляющим ОРД, само по себе не является нарушением законодательства.

Во-вторых, прокурору необходимо оценить информацию, послужившую основанием для проведения оперативного эксперимента и иных ОРМ в отношении лиц, указанных субъектом с точки зрения их вероятной причастности к его преступной деятельности. Ничем не обоснованное предположение о возможности совершения ими преступлений не может служить основанием для проведения в отношении них ОРД.

В-третьих, проведение оперативного эксперимента предполагает, согласно Закону об ОРД, предварительное получение санкции прокурора. Данное обстоятельство позволяет прокурору реализовать свою надзорную функцию с учетом обозначенных в пунктах 1 и 2 проблем.

В-четвертых, оценивая порядок проведения оперативного эксперимента, надзирающему прокурору следует обратить внимание на ряд обстоятельств, которые в совокупности в равной степени могут быть использованы и для обвинения, и для защиты (оправдания) лица, в отношении которого проводилось данное ОРМ.

Рассмотрим эти обстоятельства на основе приведенного нами ранее гипотетического примера.

Итак, при подготовке к проведению ОРМ «оперативный эксперимент» в рассматриваемом примере необходима химическая обработка предмета взятки и его упаковки, что чаще всего делается.

Эти действия должны быть выполнены специалистом технического отдела, органа, осуществляющего ОРД, или иным специалистом-криминалистом. Выполняются эти действия с целью образования в будущем дополнительных следов на проверяемом субъекте, его личных вещах и объектах окружающей обстановки, свидетельствующих о противоправном умысле проверяемого лица. Только после реализации этих действий целесообразно передавать предмет преступления проверяемому лицу. В дальнейшем необходимо зафиксировать факт принятия виновным этого предмета и намерения распорядиться им в личных целях либо в интересах своих близких и родственников. В рассмотренном нами примере это условие не оговорено. Следовательно, его несоблюдение является тактически неверным с позиции формирования доказательственной базы.

В дальнейшем необходимо обеспечить использование специальной техники, позволяющей контролировать и фиксировать поведение, действия, разговор между лицами в момент передачи предмета взятки. Осуществление этого позволяет зафиксировать одно из двух взаимоисключающих обстоятельств. С одной стороны, это может являться фактором усиливающим обвинение проверяемого лица, в случае проявления им заинтересованности в получении предмета взятки. Но, с другой стороны, зафиксированная информация может иметь оправдывающий характер, что и будет использовано для защиты проверяемого лица. Например, государственный служащий неоднократно выражает несогласие с предложением принять подарок, в какой бы форме он ни предлагался. Проведенная в дальнейшем лингвистическая экспертиза (если потребуется) будет иметь оправдательный характер.

Проведение надзорной прокурорской деятельности исключит возможность противоправного поведения со стороны должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, в том числе и преступного характера.

Как считает А. Ю. Головин, в результате проведения в отношении задержанного следственных и иных процессуальных действий, избрания меры пресечения эффект давления существенно усиливается, делает лицо «более сговорчивым». Подобные действия могут предшествовать или сопровождать:

– требования коррупционного характера (например, требование взятки за отказ от возбуждения или прекращения уголовного дела, изменение меры пресечения на более мягкую, снятие ареста с имущества и пр.);

– совершение различного рода хищений или их сокрытие при совершении другими лицами;

– совершение действий в интересах третьих лиц;

– предоставление информации, составляющей коммерческую тайну и т.д. [11, с. 30-31].

По нашему мнению, подобные неправомерные действия потенциально возможны и до возбужде-

ния уголовного дела, на этапе оперативной проверки (разработки).

Заключение. На основании изложенного можно сделать некоторые выводы:

во-первых, прокуроры в результате своей деятельности могут способствовать внедрению в практическую деятельность результативных разработок криминалистической науки;

во-вторых, позитивную роль в защите граждан от незаконного преследования могут сыграть органы прокуратуры, которые наделены соответствующими полномочиями по осуществлению надзора за деятельностью государственных органов и, в частности, органов, осуществляющих ОРД.

Библиографический список

1. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 8 мая 2007 № 220-З [Электрон. ресурс]. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_prokurature.htm (дата обращения: 31.10.2018).
2. Закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 № 305-З «О борьбе с коррупцией» [Электрон. ресурс]. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_borbe_s_korrupsiej.htm (дата обращения: 31.10.2018).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 № 295-З [Электрон. ресурс]. URL: <http://etalonline.by/PrintText.aspx?regnum=HK9900295> (дата обращения: 31.10.2018).
4. Криминалистика: Краткая энциклопедия / авт.-сост. Р. С. Белкин. – М.: Большая Российская энциклопедия, 1993. 111 с. URL: <http://bookre.org/reader?file=1351676>
5. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск: Университетское, 1979. 144 с.
6. Хлус А. М. Криминалистика: курс интенсив. подгот. Минск: ТетраСистемс, 2008. 256 с. URL: https://law.bsu.by/pub/11/Uchebnik_Hlus.pdf.
7. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г. № 307-З [Электрон. ресурс]. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11500307&p1=1> (дата обращения: 31.10.2018).
8. Хлус А. М. Теоретические и практические аспекты задержания взяточника с поличным // Библиотека криминалиста. 2017. № 3. С. 206–217. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29254631>.
9. Гаврилов Б. Я. Влияние стадии возбуждения уголовного дела на эффективность расследования // Организационно-методические проблемы расследования: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. Д. Зеленский. Краснодар: КубГАУ, 2016. 180 с.
10. Данилевич А. А., Самарин В. И. К вопросу о начале уголовного процесса // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., 29 марта 2013 года. Краснодар: КубГАУ, 2013. С. 276–283.
11. Головин А.Ю. Задачи криминалистики в сфере защиты предпринимателей от незаконного уголовного преследования // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3–2. С. 26–34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27258592>.

References

1. *O prokurature Respubliki Belarus': zakon Resp. Belarus', 8 maya 2007 № 220-Z [Elektron. resurs]* [On the Prosecutor's Office of the Republic of Belarus: Law of the Republic of Belarus, May 8, 2007 № 220-Z]. Available at: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_prokurature.htm (accessed 31.10.2018) [in Russian].
2. *Zakon Respubliki Belarus' ot 15 iyulya 2015 № 305-Z «O bor'be s korrupsiei» [Elektron. resurs]* [Law of the Republic of Belarus as of July 15, 2015 No. 305-Z «On Combating Corruption»]. Available at: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_borbe_s_korrupsiei.htm (accessed 31.10.2018) [in Russian].
3. *Ugolovno-protsessual'nyi kodeks Respubliki Belarus' ot 16 iyulya 1999 № 295-Z [Elektron. resurs]* [Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus as of July 16, 1999 № 295-Z]. Available at: <http://etalonline.by/PrintText.aspx?regnum=HK9900295> (accessed 31.10.2018) [in Russian].
4. *Kriminalistika: Kratkaya entsiklopediya. Avt.-sost. R. S. Belkin* [Forensics: A Brief Encyclopedia. Author-complier R. S. Belkin]. M.: Bol'shaya Rossiiskaya entsiklopediya, 1993, 111 p. Available at: <http://bookre.org/reader?file=1351676> [in Russian].
5. *Dulov A. V. Takticheskie operatsii pri rassledovanii prestuplenii* [Tactical operations in the investigation of crimes]. Minsk: Universitetskoe, 1979, 144 p. [in Russian].
6. *Khlus A. M. Kriminalistika: kurs intensiv. podgot.* [Forensics: intensive course. ready]. Minsk: TetraSystems, 2008, 256 p. Available at: https://law.bsu.by/pub/11/Uchebnik_Hlus.pdf [in Russian].
7. *Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti: Zakon Resp. Belarus', 15 iyulya 2015 g. № 307-Z [Elektron. resurs]* [On operational investigative activity: Law of the Republic of Belarus, July 15, 2015 № 307-Z]. Available at: <http://www.pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11500307&p1=1> (accessed: 31.10.2018) [in Russian].
8. *Khlus A. M. Teoreticheskie i prakticheskie aspekty zaderzhaniya vzyatochnika s polichnym* [Theoretical and practical aspects of arrest of a briber in flagrante]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal* [Criminalist's Library. Research Journal], 2017, no. 3, pp. 206–217. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=29254631> [in Russian].
9. *Gavrilov B. Ya. Vliyaniye stadii vzbuzhdeniya ugolovnogo dela na effektivnost' rassledovaniya* [Influence of the initiation of a criminal case on the effectiveness of an investigation]. In: *Organizatsionno-metodicheskie problemy rassledovaniya: materialy Vseros. nauch.-prakt. konf. Otv. red. V. D. Zelenskii* [Organizational and methodological problems of an investigation: materials of the All-Russian research and practical conference. V. D. Zelensky (Ed.)]. Krasnodar: KubGAU, 2016, 180 p. [in Russian].
10. *Danilevich A. A., Samarin V. I. K voprosu o nachale ugolovnogo protsessa* [On the issue of the beginning of the criminal process]. In: *Sovremennye problemy ugolovnogo prava, ugolovnogo protsessa i kriminalistiki: sb. materialov Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., 29 marta 2013 goda* [Modern problems of criminal law, criminal procedure and criminology: collection of materials of the International research and practical conference, March 29, 2013]. Krasnodar: KubGAU, 2013, pp. 276–283 [in Russian].
11. *Golovin A. Yu. Zadachi kriminalistiki v sfere zashchity predprinimatelei ot nezakonnogo ugolovnogo presledovaniya* [Objectives criminalistics in protecting business from unlawful criminal prosecution]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki* [News of the Tula state university. Economic and legal sciences], 2016, no. 3–2, pp. 26–34. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27258592> [in Russian].

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-117-124
УДК 4414

Дата поступления статьи: 8/II/2019
Дата принятия статьи: 26/III/2019

Е. А. Фетисова

НЕПРИМЕНЕНИЕ СУДОМ АКТА, ПРОТИВОРЕЧАЩЕГО ЗАКОНУ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

© **Фетисова Елизавета Александровна** (fetisovalizaveta@gmail.com), аспирант кафедры гражданского процесса юридического факультета, **Санкт-Петербургский государственный университет**, 199034, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, Университетская набережная, 7–9.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Неприменение судом акта, противоречащего закону, как способ защиты прав».

Область научных интересов: гражданский и арбитражный процесс, административная юстиция, защита субъективных прав, предмет судебной деятельности.

АННОТАЦИЯ

В настоящей статье рассматривается специфика неприменения судом акта, противоречащего закону, как способа защиты гражданских прав. Приведены основные доктринальные позиции о природе права на защиту и о способах защиты. Актуальность работы заключается в том, что до настоящего времени не было произведено комплексных исследований особенностей неприменения судом акта, противоречащего закону, с точки зрения института административной юстиции и защиты гражданских прав, с одной стороны, и принципа законности и независимости судей, с другой стороны.

Особенно острым данный вопрос стал ввиду принятия Конституционным Судом РФ 6 декабря 2017 года постановления № 37-П, непосредственным предметом которого стал вопрос о конституционности абз. 13 ст. 12 ГК РФ.

В статье автор на примере из судебной практики демонстрирует нетипичность рассматриваемого способа защиты и возникающие в связи с этим процессуально-правовые сложности реализации абз. 13 ст. 12 ГК РФ.

На основании теоретических и практических аргументов автор делает вывод, что неприменение судом акта, противоречащего закону, не вписывается в традиционные представления о защите субъективных прав и об институте административной юстиции.

Ключевые слова: способы защиты прав, субъективное право, принцип законности, незаконный правовой акт, нормативный правовой акт, индивидуальный правовой акт, административная юстиция.

Цитирование. Фетисова Е. А. Неприменение судом акта, противоречащего закону: постановка проблемы // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 117–124. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-117-124>.



*E. A. Fetisova***NON-APPLICATION BY THE COURT OF AN ACT CONTRADICTING THE LAW: PROBLEM STATEMENT**

© Fetisova Elizaveta Aleksandrovna (fetisovalizaveta@gmail.com), postgraduate student of the Department of Civil Procedure, Faculty of Law, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya Emb., St. Petersburg, 199034, Russian Federation.

Subject of the planned Candidate's thesis: «Non-application by the court of an act contradicting the law as a way of protection of rights».

Research interests: civil and state arbitration procedures, administrative justice, protection of civil rights, subject of judicial activity.

ABSTRACT

This article deals with the specificity of the non-use by the court of an act contrary to the law as a way of protection of civil rights. The main doctrinal positions on the nature of the right to protection and on methods of protection are set out. The article is particularly relevant because of the fact that so far no comprehensive studies have been carried out on the particularities of the non-application by the court of an act contrary to the law from the point of view of the institution of administrative justice and the protection of civil rights, on the one hand, and the principle of legality and independence of judges, on the other.

This issue became particularly acute in view of the adoption by the Constitutional Court of the Russian Federation on December 6, 2017 of the Resolution № 37-P, the subject of which was the constitutionality of part 13 of the Article 12 of the Civil Code of the Russian Federation.

On the example of judicial practice the author demonstrates the atypical nature of the considered method of protection as well as the procedural difficulties arising in connection with the part 13 of Article 12 of the Civil Code of the Russian Federation.

On the basis of theoretical and practical arguments, the author concludes that the non-use by the court of an act contrary to the law does not fit into the traditional perspective of the protection of subjective rights and the institution of administrative justice.

Key words: methods of protection of rights, subjective right, principle of legality, illegal legal act, regulatory legal act, individual legal act, administrative justice.

Citation. Fetisova E. A. *Neprimenenie sudom akta, protivorechashchego zakonu: postanovka problemy* [Non-application by the court of an act contradicting the law: problem statement]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 117–124. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-117-124> [in Russian].

Установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, суд обязан принять решение в соответствии с законом. Эта основополагающая норма закреплена в части 2 статьи 120 Конституции Российской Федерации. Непосредственно же как способ защиты права неприменение судом акта, противоречащего закону, впервые появилось в отечественном законодательстве в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года (далее – ГК РФ). Аналогичные нормы содержат и Федеральный конституционный закон «О судебной системе РФ» (п. 3 ст. 5), ч. 2 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), ч. 2 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ), ч. 2 ст. 15 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ).

Вышеупомянутые нормы права непосредственно связаны с принципами законности, верховен-

ства права, независимости судей, обязывающих суд руководствоваться при принятии решений только Конституцией РФ и федеральным законом. Придание же неприменению судом акта, противоречащего закону, характера способа защиты прав наравне с другими способами, закрепленными в статье 12 ГК РФ, безусловно, демонстрирует двойственную природу рассматриваемого явления.

Обращаясь к публично-правовым истокам неприменения судом незаконного акта, отметим, что оно берет начало в институте административной юстиции [1, с. 23, 29], появление которой обязательно принципу разделения властей и необходимости осуществления судебного контроля за деятельностью исполнительной власти. В основе административной юстиции лежит идея правовой защиты индивида в его отношениях с публичной властью, урегулирование конфликтов между гражданами и органами государственного управления [2, с. 5]. Предметом и целью административно-юстицион-

ного процесса, частным случаем которого является судебный нормоконтроль, в традиционном понимании это правовая защита субъективных прав [3, с. 67].

Хотя институт защиты субъективных прав находится «на стыке материального и процессуального права» [4, с. 1], процессуальные аспекты его реализации получили весьма скудное внимание в юридических научных трудах. Непосредственно и такой способ защиты, как неприменение судом акта, противоречащего закону, практически не становился предметом отдельных исследований.

Защите же гражданских прав были посвящены многие работы, хотя общепринятого определения понятия так и не было выработано. Прежде всего ученые стремились определить место права на защиту в структуре субъективного права. Одни авторы относят право на защиту к отдельному правомочию в рамках регулятивных правоотношений, другие считают, что право на защиту – это самостоятельное охранительное субъективное право [5, с. 6].

В работе О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского «Вопросы теории права» авторы обосновывают, что возможность прибегнуть к мерам государственного принуждения не является отдельным правомочию в составе субъективного права, а свойственна самим закрепленным в субъективном праве возможностям [6, с. 223].

Е. А. Крашенинников также полагал, что в структуру субъективного права не входит возможность обратиться к государству в лице его юрисдикционных органов с требованием защиты нарушенного права. Право на защиту он определяет следующим образом: «...установленная охранительной нормой права возможность определенного поведения управомоченного лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса» [7, с. 73–83].

Непосредственно вопросами защиты субъективных прав занимался Д. М. Чечот. Способы защиты прав, по его мнению, – это такие предусмотренные законом способы, «применение которых обеспечивает восстановление нарушенного или подтверждение оспариваемого права, либо реализацию законного интереса» [8, с. 83].

О. А. Красавчиков определял защиту гражданских прав как «действия государственных или общественных органов по предупреждению нарушения или восстановлению нарушенных прав, охраняемых интересов граждан и социалистических организаций» [9, с. 94]. Н. Т. Арапов также акцентировал внимание на том, что в основе защиты права лежит именно применение мер воздействия или принуждения. Защита права, указывал он, обеспечивает осуществление права в пределах, необходимых для его осуществления [10, с. 63]. Аналогичным образом Б. И. Пугинский [11, с. 128], а также А. П. Сергеев [12 с. 65] при определении понятия способов защиты гражданских прав упор делают на принудительность мер,

посредством которых происходит восстановление прав по отношению к нарушителю права.

Г. Я. Стоякин, напротив, отмечал, что защита субъективных прав может осуществляться в рамках как правоохранительного, так и регулятивного правоотношения – путем добровольного исполнения обязанности должником или при помощи применения к нему мер государственно-принудительного воздействия. Автор подчеркивал, что осуществление защиты гражданских прав не сводится к принудительным мерам государства, так как управомоченный субъект может защищать свои права и собственными действиями [13, с. 32].

Применительно к рассматриваемому способу защиты очевидно, что самостоятельно управомоченный субъект не может его использовать, так как в абзаце 13 статьи 12 ГК РФ речь идет о неприменении незаконного акта именно судом. Неприменение судом акта, противоречащего закону, потому и относят к юрисдикционным способам защиты, что они могут быть осуществлены только при помощи юрисдикционных органов [14, с. 31]. Имеет место и точка зрения, что актом, противоречащим акту большей юридической силы, не должны руководствоваться любые правозащитные органы и организации [12, с. 69], однако предметом настоящей статьи является именно судебная защита субъективных прав.

В одном из наиболее выдающихся трудов, в которых была раскрыта проблема защиты прав с цивилистической точки зрения, а именно – в работе «Пределы осуществления и защиты гражданских прав», профессор В. П. Грибанов рассматривал право на защиту с точки зрения составляющей части субъективного гражданского права и указывал на необходимость рассмотрения права на защиту в единстве его материального содержания и процессуальной формы [15, с. 104–112].

Позднее проблеме защиты гражданских прав пристальное внимание уделил А. П. Вершинин, посвятивший докторскую диссертацию разработке концепции способов защиты гражданских прав. Профессор Вершинин считает, что способы защиты гражданских прав по своей природе являются материально-правовыми и процессуальными действиями. Он подчеркивает, что, несмотря на то, что многие способы защиты гражданских прав перечислены в ГК РФ, природа некоторых из них является не материально-правовой, а процессуальной [4, с. 12].

Итак, среди множества различных теорий о сущности защиты субъективных прав общим является то, что все они предполагают предпосылку в виде нарушенного или оспоренного права, на восстановление которого и направлен тот или иной способ, в том числе и неприменение судом акта, противоречащего закону. Обязательным условием возникновения права на защиту является наличие субъекта, чьи права нарушены.

Неприменение судом акта, противоречащего закону, как институт защиты прав граждан против незаконных действий органов власти, порожден-

ный административной юстицией, до сих пор не получил достаточного освещения в научной литературе. Между тем практические и теоретические изыскания свидетельствуют о том, что данная проблема заслуживает повышенного внимания.

Чаще всего можно увидеть ссылку на абзац 13 статьи 12 ГК РФ в судебных решениях по спорам между частными лицами и государственными (муниципальными) органами, когда требование сопряжено с интересом лица реализовать какие-либо права в отношениях с публичной властью или с интересом органа власти не допустить реализации таких прав (например, получение права на земельный участок, аренды его по определенной ставке арендной платы, потребление каких-либо услуг по определенным тарифам и т. п.). Такие судебные споры можно условно дифференцировать на споры по заявлениям граждан / организаций, в которых заявители указывают на незаконность акта, и споры по заявлениям органов власти, в которых ответчики – частные лица в качестве возражений указывают на незаконность акта и недопустимость его применения. Неприменение незаконного акта, будучи способом защиты права частного лица от незаконных действий административных органов, может быть реализовано в суде по заявлению истца при осуществлении им выбора способа защиты своих нарушенных прав.

Закономерно, что в большинстве случаев заявление о неприменении незаконного акта поступает от физических и юридических лиц и направлено против интересов органа власти, принявшего тот или иной акт либо основывающегося на нем свои действия и решения.

Тем не менее встречаются судебные решения, не укладывающиеся в рамки традиционных представлений о неприменении судом противоречащего закону акта как способа защиты субъективных гражданских прав. Одно из таких дел и привлекло наше внимание.

Администрация муниципального района обратилась в Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики с виндикационным иском к Обществу с ограниченной ответственностью (дело № А25-1837/2015). Истец, а также Администрация Карачаевского городского округа (привлеченная к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований) ссылались на то, что Постановление администрации города Карачаевска «О закреплении земельного участка», наделившее правопродшественника ответчика правом постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, было принято администрацией г. Карачаевска с нарушением статьи 71 Закона РФ «О местном самоуправлении в Российской Федерации», поскольку у администрации г. Карачаевска отсутствовали полномочия по распоряжению спорным земельным участком. По мнению истца, таким образом, у ответчика отсутствовали законные основания владения участком.

Арбитражный суд Карачаево-Черкесской Республики (с которым согласились вышестоящие

суды) отказал в удовлетворении требования администрации Карачаевского муниципального района, не согласившись с доводом о незаконности постановления о предоставлении земельного участка.

Данное судебное дело ставит принципиальный вопрос о том, правомерна ли была ссылка администрации муниципального района (истца) и администрации городского округа (третьего лица) на незаконность акта, источником которого и являлась сама администрация городского округа. Так, в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Верховный Суд указал, что, согласно абзацу 13 статьи 12 ГК РФ, при рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным. Допустимо ли неприменение незаконного акта исключительно в целях защиты прав частных лиц, или же это этот способ защиты может действовать в пользу принявшего такой акт органа?

Признание акта противоречащим закону означает, что органом власти допущено нарушение, но тогда и неблагоприятные последствия должен нести этот орган, а не частное лицо, являющееся ответчиком в приведенном примере.

Рассматриваемая проблема обостряется вопросом о том, накладывает ли включение неприменения судом противоречащего закону акта в перечень способов защиты права в ст. 12 ГК РФ, специфику в механизм реализации такого неприменения в судебном споре.

С одной стороны, заявляя о незаконности собственного акта, орган власти признает, что им совершено нарушение, но в то же время незаконность делает невозможной в данном случае защиту прав частного лица, так как в силу статьи 120 Конституции РФ, формулирующей принцип законности и независимости судей, суд никогда не может применить акт, не соответствующий акту большей юридической силы. Из процессуальных кодексов прямо следует, что в случае коллизии правовых норм суд принимает решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу, – и это полномочие неотъемлемо свойственно суду как органу правосудия. То же подчеркнул и Конституционный Суд в Постановлении от 06.12.2017 № 37-П «По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова» (далее – Постановление № 37-П), указав, что оценка нормативного правового акта – это часть процедуры выбора судом применимых норм права, а положения о неприменении

судом незаконного акта имеют целью не ограничение, а гарантирование конституционного права на судебную защиту.

Вышеизложенное демонстрирует нам одну из граней конфликта принципа законности с принципом состязательности, а также с необходимостью защиты субъективных гражданских прав.

Накладывает ли публичный статус субъекта, являющегося автором незаконного акта, в таком случае ограничения в состязательных правомочиях? Например, в соответствии с частью 8 статьи 208 КАС РФ по делам об оспаривании нормативных правовых актов судом не могут быть приняты встречные административные иски, что является своего рода ограничением состязательности, так как орган власти лишен возможности использовать одну из форм защиты против административного иска. Представляется, что в случае непосредственного оспаривания нормативного правового акта сам характер спора не предполагает возможности существования требований встречного характера, потому издавший оспариваемый нормативный правовой орган может защищаться только путем материально-правовых и процессуальных возражений. Когда же речь идет об оспаривании индивидуального правового акта, глава 22 КАС РФ таких ограничений не содержит.

В отличие от оспаривания нормативного правового акта, оспаривание индивидуального акта более напоминает обычный состязательный исковой процесс (так как спор идет о конкретных правах и интересах физического или юридического лица, основанием для которых является спорный акт), но в любом случае как ч. 2 ст. 62 КАС РФ, так и ч. 3 ст. 189 АПК РФ содержат общее правило о том, что обязанность доказывания законности акта (как нормативного, так и индивидуального) лежит на принявшем его органе или должностном лице независимо от их процессуального положения. Орган власти объективно обладает большими возможностями для обоснования законности своих действий и решений.

Распределение бремени доказывания свидетельствует в пользу приоритета прав граждан в административных спорах, что соответствует и предназначению административной юстиции, а также доктринальным представлениям о защите гражданских прав. С этой точки зрения орган власти должен быть лишен права ссылаться на незаконность своего акта и в этом смысле нести негативные последствия собственного правонарушения.

Совершенно иное решение проблемы следует из принципа законности. Независимо от того, кем из участников спора заявлено о несоответствии акта, подлежащего применению, акту большей юридической силы, и даже если о несоответствии никем не было заявлено, таким актом суд не может руководствоваться при принятии решения.

В результате круг замыкается: защита субъективных прав не предполагает использования абз. 13 ст. 12 ГК РФ как средства защиты органа

власти против частного лица в спорах о правах, возникших на основании правового акта, из законности которого исходило такое лицо, но принцип законности и независимости суда не позволяет отдать приоритет субъективным правам в случае, когда они возникли из незаконного акта.

При этом высшими судебными инстанциями высказывались противоречивые позиции относительно самой возможности неприменения неоспоренного незаконного акта.

Президиум ВАС РФ, комментируя в пункте 6 Информационного письма № 145 от 31.05.2011 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами» (далее – Информационном письме № 145) вопрос возмещения вреда, причиненного в результате издания нормативного правового акта государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующего закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, указал, что такое требование может быть удовлетворено только в случае, если такой нормативный правовой акт признан недействующим судебным решением по другому делу либо если истцом требование о возмещении вреда соединено с требованием о признании нормативного правового акта недействующим и судом последнее признано подлежащим удовлетворению.

В свою очередь, Конституционный Суд РФ в Постановлении № 37-П высказался о том, что при всеобъемлющем характере права на судебную защиту право на оспаривание нормативного правового акта носит дополнительный (вспомогательный) характер.

Таким образом, и ВАС РФ, и КС РФ в указанных актах выразили позицию относительно необходимости оспаривания незаконного нормативного правового акта в целях восстановления прав, но заняли противоположные позиции, хотя, на первый взгляд, исходили из одних и тех же предпосылок. Как в Информационном письме № 145, так и в Постановлении № 37-П сделан акцент на нормативном правовом характере акта, его общеобязательности, неоднократности применения и действия в отношении неопределенного круга лиц. Эти характеристики нормативного правового акта дали основания ВАС РФ сделать вывод, что установление незаконности акта в процессе о возмещении вреда в качестве условия удовлетворения соответствующего требования не могло бы привести к прекращению действия такого акта в отношении неопределенного круга лиц и способствовало бы созданию правовой неопределенности. Поэтому требование о возмещении вреда, причиненного незаконным нормативным актом, может быть удовлетворено только тогда, когда акт признан недействующим, исключен из правового поля и не действует не только для заявителя, но для любого лица. Конституционный Суд же основывался и на конституционно-правовой природе

правосудия, исключая возможность применить не соответствующий закону акт.

Несколько ранее, чем Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ занял аналогичную позицию, обратив внимание в пункте 9 Постановления Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», что при рассмотрении споров, связанных с защитой гражданских прав, суд не применяет противоречащий закону акт государственного органа или органа местного самоуправления независимо от признания этого акта недействительным.

Являются ли указанные правовые позиции универсальными, применимы ли они в равной степени и к нормативным, и к ненормативным правовым актам? Проблема незаконных индивидуальных правовых актов стоит особенно остро. Имеет место и такая радикальная точка зрения, что неприменение индивидуального правового акта в конкретном деле является обходом установленного порядка его оспаривания, а для установления его незаконности в качестве общего правила должен использоваться прямой нормоконтроль, так как «неприменение акта в конкретном деле чаще всего будет означать неприменение акта вообще» [16, с. 122]. Это обусловлено тем, что ненормативный акт рассчитан на разовое применение, таким образом, если он не применен в конкретном правоотношении, то оказывается исключен из сферы правового регулирования.

Конституционный Суд РФ в вышеупомянутом Постановлении № 37-П подчеркнул, что полномочие суда отказать в применении нормативного правового акта, противоречащего нормативному правовому акту большей юридической силы, выступает неизменным атрибутом независимости судьи как носителя судебной власти и одновременно гарантией субъективных прав личности. В ценностном аспекте это положение применимо и к ненормативным правовым актам.

Профессор Д. М. Чечот отстаивал идею о том, что судебная форма защиты права может «применяться лишь в отношении защиты субъективного права или охраняемого законом интереса и не может применяться в отношении иных прав, не достигших степени субъективного права» [8, с. 19]. Из трудов других авторов, менее категорично относящихся к пределам судебной юрисдикции, в том числе административной, тем не менее также следует, что способ защиты права принадлежит конкретному лицу, чье право нарушено другим лицом. Если же орган власти прикрывается незаконностью принятого им же самим акта, а со стороны Заявителя никаких противоправных действий не предшествовало, то при таких обстоятельствах вовсе отсутствует защищаемое субъективное право, принадлежащее конкретному лицу, а значит, не может быть и защиты прав в смысле статьи 12 ГК РФ.

Из изложенного следует, что двойственная природа рассматриваемого способа защиты разрушает

стереотипы о том, что неприменение незаконного акта является способом защиты прав частного лица от нарушений, допущенных органом власти. Несмотря на то что исторически неприменение противоречащего закону акта было предназначено для защиты прав граждан в конфликтах с публичной властью, теперь, как видно из судебной практики, не исключено неприменение судом противоречащего закону акта в пользу издавшего такой акт органа.

Библиографический список

1. Зеленцов, А. Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 399 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25758814>
2. Зеленцов, А. Б., Радченко, В. И. Административная юстиция в России: История и современность: учебное пособие для судей. М.: Изд-во Рос.акад. правосудия, 2001. 119 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie41280.html>
3. Стариков Ю. Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. 197 с. URL: http://www.law.vsu.ru/structure/admlaw/personal/books/starilov_26.pdf
4. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дис. в виде научного доклада на соискание ученой степени доктора юридических наук. СПб., 1998. 56 с.
5. Мотовиловкер Е. Я. Возникновение права на защиту // Проблемы права на защиту и юридической ответственности: тезисы сообщений на межвузовской конференции молодых ученых-юристов / Воронежский государственный университет; ред. кол.: О. Я. Баев (отв. ред.) [и др.]. Воронеж, 1987. 75 с.
6. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Юрид. лит., 1961. 381 с. URL: <https://lawdiss.org.ua/books/a1540.doc.html>
7. Крашенинников Е. А. Структура субъективного права и права на защиту // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство: межвузовский тематический сборник / Ярославский государственный университет; ред. кол.: П. Ф. Елисейкин [и др.]. [Вып. 4]. Ярославль, 1979. 138 с.
8. Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / сост. А. А. Ференс-Сороцкий, Е. Ю. Новиков. СПб.: Изд. Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2005. 616 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie53279.html>
9. Советское гражданское право: под ред. О. А. Красавчикова. Том 1. 3-е изд. М.: Высш. шк., 1985. 544 с.
10. Арапов Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Л.: Изд-во ЛГУ, 1984. 128 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie7434.html>
11. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie16604.html>
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации по частям: Часть первая / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2013. 912 с. URL: <https://www.studmed.ru/abramova-en-averchenko>

nn-baygusheva-yuv-kommentariy-k-grazhdanskomu-
kodeksu-rossiyskoy-federacii_a1c51563f41.html.

13. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: сб. уч. тр. Свердловск, 1973, Вып. 27. С. 30–35.

14. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. / Институт государства и права Российской академии наук; под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, Т. 1, 2007. 1069 с. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1753>.

15. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / науч. ред. В. С. Ем; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. М.: Статут, 2000. 411 с. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie26695.html>.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б. М. Гонгало, А. В. Коновалов, П. В. Крашенинников; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. 336 с. URL: http://pravo.sociolife.ru/docs/Codex/GC_comments_4_Krashennnikov_2011.pdf.

17. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 145 от 31.05.2011 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2019). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58102529>.

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2017 № 37-П «По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. Г. Жукова». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2019). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71725994>.

20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами». Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314764.

References

1. Zelentsov A. B. *Administrativnaya yustitsiya. Obshchaya chast'. Teoriya sudebnogo administrativnogo prava: uchebnoe posobie dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po spetsial'nosti «Yurisprudentsiya»* [Administrative Justice. Common part. Theory of judicial administrative law: textbook for university students enrolled in the specialty «Jurisprudence»]. M.: YUNITI-DANA, 2015, 399 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=25758814> [in Russian].

2. Zelentsov A. B., Radchenko V. I. *Administrativnaya yustitsiya v Rossii: Istoriya i sovremennost': uchebnoe posobie dlya sudei* [Administrative Justice in Russia: the Past and the Present: Study Guide for Judges]. M.: Izd-vo Ros. akad. pravosudiya, 2001, 119 p. URL: <http://lawlibrary.ru/izdanie41280.html>.

3. Starilov Yu. N. *Administrativnaya yustitsiya: problemy teorii* [Administrative Justice: Problems of Theory]. Voronezh: Izd-vo Voronezh. gos. un-ta, 1998, 197 p. Available at: http://www.law.vsu.ru/structure/admlaw/personal/books/starilov_26.pdf [in Russian].

4. Vershinin A. P. *Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v sude: Dis. v vide nauchnogo doklada na soiskanie uchenoi stepeni doktora yuridicheskikh nauk* [Methods of protecting civil rights in court: Thesis in the form of a scientific report on the degree of Doctor of Laws]. St. Petersburg State University. SPb., 1998, 56 p. Available at: <http://lawtheses.com/sposoby-zashchity-grazhdanskih-prav-v-sude>.

5. Motovilovker E. Ya. *Vozniknovenie prava na zashchitu* [The emergence of the right to protection]. In: *Problemy prava na zashchitu i yuridicheskoi otvetstvennosti: tezisy soobshchenii na mezhvuzovskoi konferentsii molodykh uchenykh-yuristov. Voronezhskii gosudarstvennyi universitet; red. kol.: O. Ya. Baev (otv. red.) i dr.* [Problems of the right to protection and legal responsibility: theses of reports at the inter-university conference of young legal scholars. Voronezh State University; Editorial staff: O. Ya. Baev (Ed.) et al.]. Voronezh, 1987, 75 p. [in Russian].

6. Ioffe O. S., Shargorodsky M. D. *Voprosy teorii prava* [Issues of the theory of law]. M.: Yurid. lit., 1961, 381 p. Available at: <https://lawdiss.org.ua/books/a1540.doc.html> [in Russian].

7. Krashennnikov E. A. *Struktura sub"ektivnogo prava i prava na zashchitu* [Structure of subjective right and the right to defense]. In: *Problema zashchity sub"ektivnykh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo: mezhvuzovskii tematicheskii sbornik. Yaroslavskii gosudarstvennyi universitet; red. kol.: P. F. Eliseikin i dr. [Vyp. 4]* [Problem of protection of subjective rights and the Soviet civil legal proceedings: interuniversity subject collection. Yaroslavl State University; Editorial staff: P. F. Eliseikin et al. [Issue 4]]. Yaroslavl, 1979, 138 p. [in Russian].

8. Chechot D. M. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu. Sost. A. A. Ferens-Sorotskii, E. Yu. Novikov* [Selected Works on Civil Procedure. Compilers A. A. Ferens-Sorotsky, E. Yu. Novikov]. SPb.: Izd. Dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta, 2005, 616 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie53279.html> [in Russian].

9. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo. Pod red. O. A. Krasavchikova. T. 1. 3-e izd.* [Soviet civil law. O. A. Krasavchikov (Ed.). Vol. 1. 3rd edition]. M.: Vyssh. shk., 1985, 544 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie5325.html> [in Russian].

10. Arapov N. T. *Problemy teorii i praktiki pravosudiya po grazhdanskim delam. Ministerstvo vysshego i srednego spetsial'nogo obrazovaniya RSFSR* [Issues of Theory and Practice of Justice in Civil Cases. Ministry of Higher and Secondary Special Education of the RSFSR]. L.: Izd-vo LGU, 1984, 128 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie7434.html> [in Russian].

11. Puginsky B. I. *Grazhdansko-pravovye sredstva v khozyaistvennykh otnosheniyakh* [Civil means in economic relations]. M.: Yurid. lit., 1984, 224 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie16604.html> [in Russian].

12. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii postateinyi: Chast' pervaya.*

E. N. Abramova, N. N. Averchenko, i dr.; pod red. A. P. Sergeeva. [Article-by-article commentary to the Civil Code of the Russian Federation: Part One. E. N. Abramova, N. N. Averchenko et al.; A. P. Sergeev (Ed.)]. M.: Prospekt, 2013, 912 p. Available at: https://www.studmed.ru/abramova-en-averchenko-nn-baygusheva-yuv-kommentariy-k-grazhdanskomu-kodeksu-rossiyskoy-federacii_a1c51563f41.html.

13. Stoyakin G. Ya. *Ponyatie zashchity grazhdanskikh prav* [The concept of protection of civil rights]. In: *Problemy grazhdansko-pravovoi otvetstvennosti i zashchity grazhdanskikh prav: sbornik uchenykh trudov* [Problems of civil liability and protection of civil rights. collection of scientific papers]. Sverdlovsk, 1973, Issue 27, pp. 30–35. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1060921.html> [in Russian].

14. *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii: v 3 t. Institut gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk. Pod red. T. E. Abovoi, A. Yu. Kabalkina* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation: in 3 Vol. Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. T. E. Abova, A. Yu. Kabalkin (Eds.)]. M.: Yurait-Izdat, Vol. 1, 2007, 1069 p. Available at: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1753> [in Russian].

15. Gribov V. P. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav. Nauch. red. V. S. Em; Moskovskii gosudarstvennyi universitet im. M. V. Lomonosova* [Exercise and protection of civil rights. V.S. Em (Ed.); Lomonosov Moscow State University]. M.: Statut, 2000, 411 p. Available at: <http://lawlibrary.ru/izdanie26695.html> [in Russian].

16. *Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii. Postateinyi kommentarii k glavam 1, 2, 3. B. M. Gongalo, A. V. Konovalov, P. V. Krasheninnikov; pod red. P. V. Krasheninnikova* [Civil Code of the Russian Federation. Article-by-article commentary on Chapters 1,2,3. B. M. Gongalo, A. V. Konovalov, P. V. Krasheninnikov; P. V. Krasheninnikov (Ed.)]. M.: Statut, 2013, 336 p. Available at: http://pravo.sociolife.ru/docs/Codex/GC_komments_4_Krasheninnikov_2011.pdf [in Russian].

17. *Informatsionnoe pis'mo Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF № 145 ot 31.05.2011 «Obzor praktiki rassmotreniya arbitrazhnymi sudami del o vozmeshchenii vreda, prichinnogo gosudarstvennymi organami, organami mestnogo samoupravleniya, a takzhe ikh dolzhnostnymi litsami»* [Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 145 dated 31.05.2011 «Review of the practice of

arbitration courts on the cases of compensation for harm caused by state bodies, local governments, and their officials»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58102529> (accessed 01.02.2019). [in Russian].

18. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 23.06.2015 № 25 «O primeneniі sudami nekotorykh polozenii razdela I chasti pervoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as of 23.06.2015 № 25 «On the application by the courts of certain provisions of section I of part one of the Civil Code of the Russian Federation»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602 (accessed 01.02.2019) [in Russian].

19. *Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 06.12.2017 № 37-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti abzatsa trinadtsatogo stat'i 12 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i chasti 2 stat'i 13 i punkta 1.1 chasti 1 stat'i 29 Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhaloboi grazhdanina V. G. Zhukova»* [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation as of 06.12.2017 № 37-P «With regard to case of verifying the constitutionality of a paragraph thirteen of the Article 12 of the Civil Code of the Russian Federation and part 2 of Article 13 and clause 1.1 of part 1 of Article 29 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation in connection with the complaint of a citizen V. G. Zhukov»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71725994> (accessed 01.02.2019) [in Russian].

21. *Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 25.12.2018 № 50 «O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivaniі normativnykh pravovykh aktov i aktov, soderzhashchikh raz'yasneniya zakonodatel'stva i obladayushchikh normativnymi svoistvami»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as of 25.12.2018 № 50 «On the practice of court consideration of cases on challenging regulatory legal acts and acts containing explanations of legislation and having regulatory properties»]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus». Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_314764 (accessed 01.02.2019) [in Russian].

*А. В. Корнилова***О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В ПРОЦЕССЕ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РАСХОДОВ НА ОПЛАТУ УСЛУГ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ**

© **Корнилова Алеся Валерьевна** (halisyaa@yandex.ru), аспирант кафедры гражданского права и процесса, Университет управления «ТИСБИ», 420012, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Муштары, 13.

Тема планируемой кандидатской диссертации: «Судебные расходы в российском арбитражном процессе». Автор 4 научных публикаций.

Область научных интересов: цивилистическое процессуальное право.

АННОТАЦИЯ

В настоящей статье автором исследуются основные проблемы реализации судебного усмотрения, возникающие в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя. Актуальность вопроса обусловлена модернизацией цивилистического процесса в России. В данной статье предпринята попытка раскрыть сущность понятия «судейское усмотрение при распределении судебных расходов на оплату услуг представителя», а также приведены основные направления правоприменительной практики по вопросу. Автором сформированы основные предложения к ограничению своевольного усмотрения. В качестве исследовательской задачи была определена попытка оценить критерии разумности представительских расходов, существующие в судебной практике. Исходя из полученных результатов, автор приходит к выводу, что распределение расходов судом должно производиться при учете критериев, касающихся сути дела и личности представителя. При этом она подчеркивает необходимость более детального изучения указанной проблематики.

Ключевые слова: судебные расходы, судебные издержки, судебское усмотрение, распределение судебных расходов, расходы на оплату услуг представителя, представительство, судебный представитель.

Цитирование. Корнилова А. В. О некоторых аспектах судебного усмотрения в процессе распределения расходов на оплату услуг представителя // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 125–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-125-130>.



A. V. Kornilova

ON SOME ASPECTS OF JUDICIAL DISCRETION IN THE PROCESS OF COMPENSATION TO THE REPRESENTATIVE'S FEES

© Kornilova Alesya Valerievna (halisyaa@yandex.ru), postgraduate student of the Department of Civil Law and Process, The University of Management «TISBI», 13, Mushtary Street, Kazan, 420012, Republic of Tatarstan, Russian Federation.

Subject of planned Candidate's thesis: «Court costs in civil procedure law in the Russian Federation». Author of 4 scientific works.

Research interests: civil procedural law.

ABSTRACT

This article is about the main problems of implementation of judicial discretion in the process of compensation to the representative's fees. The urgency of the issue is due to the modernization of the civil process in Russia. This article attempts to uncover the essence of the concept of “judicial discretion in the compensation to the representative's fees”, and also presents the main directions of law enforcement practice on the issue. The author has formed the main proposals for limiting the willful discretion. As a research task, the author identified an attempt to assess the criteria for reasonableness of representational expenses that exist in judicial practice. Proceeding from the received results of scientific work, the author comes to a conclusion that the compensation to the representative's fees by the court should be made taking into account the criteria relating to the essence of the case and the personality of the representative. At the same time the author emphasizes need of more detailed studying of the specified perspective.

Key words: court costs, court fees, judicial discretion, distribution of court costs, representative's fees, representation, judicial representative.

Citation. Kornilova A. V. *O nekotorykh aspektakh sudeiskogo usmotreniya v protsesse raspredeleniya raskhodov na oplatu uslug predstavatelya* [On some aspects of judicial discretion in the process of compensation to the representative's fees]. *Juridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 125–130. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-125-130> [in Russian].

Вопросы распределения судебных расходов по оплате услуг представителя – тема достаточно серьезная. Она актуальна прежде всего в связи с тем, что в 2016 году Верховный Суд Российской Федерации обратил свое внимание на институт судебных издержек в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», которым были разъяснены многие спорные моменты при распределении судом расходов на оплату услуг представителя. Однако, несмотря на имеющуюся базу разъяснений судов высших инстанций по основным критериям распределения, нормативную базу, многие вопросы судам приходится разрешать только лишь с опорой на свое судебское усмотрение, руководствуясь внутренними убеждениями и дополнительными критериями, формируемыми непосредственно судом при рассмотрении каждого конкретного дела.

Проблемы распределения судебных расходов на оплату услуг представителя были предметом исследования многих ученых-процессуалистов. На них обращали внимание в своих исследованиях М. Х. Вафин (1984), Е. М. Шокуева (2005),

Д. В. Афанасьев (2008), М. Ю. Савранский (2011), С. Г. Пепеляев (2012), М. А. Рожкова (2012). Проблемы судебного усмотрения были затронуты в работах М. Лазерсона (1911), О. А. Папковой (1997), а также в работах современных ученых – А. А. Хайдарова (2011). Живой интерес к проблеме замечается в материалах VI Межрегиональной научно-практической конференции, организованной в 2014 г. Московским городским судом [1].

Однако институт судебного усмотрения в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя ранее комплексному исследованию не подвергался. Из последних исследований можно отметить работу Е. С. Четвертаковой, председателя судебного состава Арбитражного суда Челябинской области, доцента, кандидата юридических наук, – «Судейское усмотрение при определении разумности и соразмерности судебных издержек в арбитражном процессе» [2, с. 48–53]. В данной работе автор раскрывает правила возмещения судебных расходов, выработанные на основе АПК РФ и судебно-арбитражной практики, критерии разумности возмещаемых расходов.

Однако по сегодняшний день остаются невыявленными проблемы, с которыми сталкивается

судья, использующий правомочие усмотрения в судебном процессе по распределению расходов на оплату услуг представителя. Не исследованы также иные важные критерии разумности, которыми должен руководствоваться суд, помимо тех, что раскрыты высшими инстанциями в своих правоприменительных актах.

Цель настоящего исследования заключается в выявлении правовой природы судьейского усмотрения, возникающего в процессе по распределению судебных расходов лиц, участвующих в деле, на оплату услуг представителя; актуальных проблем, возникающих в процессе реализации судьейского усмотрения и путей их разрешения.

Достижение указанной цели предполагало решение следующих задач:

– Раскрытие понятия судьейского усмотрения, возникающего в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя;

– Анализ нормативной базы и разъяснений судов высших инстанций для реализации судьейского усмотрения, возникающего в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя;

– Выявление основных направлений реализации судьейского усмотрения, возникающего в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя;

– Выработку актуальных для современной правоприменительной практики критериев разумных пределов возмещения судебных расходов на оплату услуг представителя, а также критериев отнесения процессуального действия к действиям, расходы на которые подлежат возмещению проигравшей стороной.

Раскрытие темы судьейского усмотрения при распределении судебных расходов на оплату услуг представителя следует начать с его определения. Это непростая задача, ибо термин «усмотрение» имеет более чем одно значение и, безусловно, означает разные вещи в разных контекстах.

Усмотрение – главный элемент внутреннего убеждения. С его помощью судья оценивает доказательства, руководствуясь законом и совестью. В связи с этим важно соблюдать и нравственные критерии судебного усмотрения, которые не прописаны в процессуальных нормах. Отметим, что субъектом, осуществляющим усмотрение в гражданском и арбитражном судопроизводстве, является суд. Именно ему – носителю судебной власти – необходимо использовать свое усмотрение здраво, разумно, справедливо и мотивированно [3, с. 31].

Известный русский цивилист Е. В. Васильковский отмечал, что, несмотря на все старания, несмотря на самое тщательное соблюдение всех правил толкования, суд не в состоянии установить с полной достоверностью норму, необходимую ему в качестве большой посылки для построения силлогизма. Тогда-то ввиду невозможности обратиться за указанием и разъяснением к законодателю открывается простор для судьейского усмотрения [4, с. 134].

В соответствии с определением, данным в толковом словаре Ушакова Д. Н., усмотрение означа-

ет действие, решение или склонность действовать, решать по собственному желанию, а не по закону, произвол [5]. Очевидно, что данное определение в прямом его буквальном смысле невозможно налагать на термин «судейское усмотрение», так как, даже если суд действует в процессе в отсутствие нормативных правил определения размеров «разумности» судебных расходов, на основе оценочных правил «разумности», «не чрезмерности», его действия все равно не могут выходить за рамки закона. Там, где существует судьейское усмотрение, закон как бы говорит: «Я определил содержание правовой нормы до этой точки. Отсюда же надлежит тебе, судья, определять содержание правовой нормы, ибо я, правовая система, не в состоянии сказать тебе, какое решение нужно выбрать». Это как если бы правовой путь привел к развилке, и судья должен, не имея ясного и точного стандарта для руководства, решить, по какой дороге идти. Это полномочие, данное лицу, которое обладает властью, выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна. Судьи, осуществляющие правосудие за рубежом, определяют усмотрение следующим образом: «усмотрение означает свободу выбора между различными возможными решениями», «усмотрение означает полномочие выбирать между двумя или более линиями действий, каждая из которых считается разрешенной» [6, с. 54].

В целом судьейское усмотрение при распределении судебных расходов на оплату услуг представителя можно обозначить следующим образом – это предоставленная законом возможность суда определять разумный предел подлежащих возмещению стороной расходов, понесенных другими лицами, участвующими в деле, а также определять те процессуальные действия представителя лица, участвующего в деле, расходы на которые должна возместить проигравшая сторона.

По мнению К. П. Ермаковой, пределы судебного усмотрения – это установленный легальными субъектами с помощью специальных правовых средств в нормативных правовых актах, иных формах права вид правовых ограничений, устанавливающий границы, в рамках которых суд имеет возможность волевого выбора для оптимального разрешения юридического вопроса [7, с. 50–58].

Согласно правоприменительной практике Европейского суда по правам человека, заявитель имеет право на компенсацию судебных расходов и издержек, если докажет, что они были понесены в действительности и по необходимости и являются разумными по количеству. Европейский суд исходит из того, что если дело велось через представителя, то предполагается, что у стороны в связи с этим возникли определенные расходы, и указанные расходы должны компенсироваться за счет проигравшей стороны в разумных пределах.

При определении разумного размера суд руководствуется позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 21 декабря 2004 г. № 454-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответствен-

стью «Траст» на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»: суд, вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение расходов на оплату услуг представителя, не вправе уменьшать его произвольно, тем более если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательства чрезмерности взыскиваемых с нее расходов. Также он основывает свои выводы на положениях Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах», Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела».

Судебное усмотрение в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя реализуется в двух направлениях.

Первое – это определение перечня процессуальных действий, совершенных представителем лица, участвующего в деле, оплаченная стоимость которых подлежит возмещению проигравшей стороной. Критерии данного перечня могут быть определены судом вышестоящей инстанции – Верховным Судом Российской Федерации – либо быть выработаны самим судом в процессе исследования материалов дела.

Так, в соответствии с п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 расходы представителя, необходимые для исполнения его обязательства по оказанию юридических услуг, например расходы на ознакомление с материалами дела, на использование сети Интернет, на мобильную связь, на отправку документов, не подлежат дополнительному возмещению другой стороной спора, поскольку в силу статьи 309.2 ГК РФ такие расходы по общему правилу входят в цену оказываемых услуг, если иное не следует из условий договора (часть 1 статья 100 ГПК РФ, статья 112 КАС РФ, часть 2 статья 110 АПК РФ).

Судебной практикой также определены процессуальные действия представителя, возмещать расходы на которые процессуальная сторона не должна.

Во-первых, составление ходатайства о приобщении документов к материалам судебного дела, ходатайства об отложении судебного разбирательства, ходатайства о перерыве в судебном заседании. Оказание таких юридических услуг, как составление ходатайства о приобщении дополнительных документов, не требует изучения большого объема документов, значительных временных затрат и высокой квалификации исполнителя (Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2016 № 19АП-5629/2016 по делу № А35-10907/2015 [8]). Если процессуальные действия не требуют юридической квалификации, то заявленные требования о взыскании судебных расходов по составлению ходатайств суд может посчитать необоснованными и не подлежа-

щими удовлетворению (Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 9 ноября 2012 г. по делу № А65-29543/2010 [9]) (обратная позиция отражена в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2014 по делу № А27-12978/2013, Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2016 № 15АП-7078/2016 по делу № А53-27015/2011, но в данных судебных актах размер подлежащей возмещению суммы судом был снижен).

Правильным в описанной ситуации является все же последний описанный выше подход, при котором суд удовлетворяет требование лица, участвующего в деле, о возмещении расходов на оплату совершенных процессуальных действий, пусть и в сниженном размере. При привлечении для ведения процесса представителя доверитель полностью предоставляет ведение процесса первому. Разумно в данном случае предполагать, что не кто иной, как представитель, будет составлять и подавать ходатайства о приобщении документов, в том числе по запросам суда, ходатайства об отложении судебного разбирательства и прочее с дальнейшим выставлением счета на оплату доверителю-клиенту. И именно представитель будет обладать специальными познаниями, какие именно документы-доказательства необходимо включить в ходатайство о приобщении, какое процессуальное основание указать в ходатайстве об отложении судебного разбирательства. Поэтому чрезмерно резкой является позиция суда о том, что данные действия вовсе не требуют юридической квалификации.

Во-вторых, это составление ходатайств, в удовлетворении которых было отказано, – к примеру, о принятии обеспечительных мер, о назначении судебной экспертизы. Так, суды указывают на то, что требования в части взыскания расходов на составление и подачу через канцелярию суда заявления о принятии обеспечительных мер не подлежат удовлетворению, если в принятии обеспечительной меры отказано; также не подлежат удовлетворению требования о возмещении расходов по составлению ходатайства о назначении экспертизы и о направлении запросов в экспертные организации, ходатайства об уточнении вопросов, представленных на экспертизу, если в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы судом было отказано (Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 31 октября 2016 года по делу № А65-31504/2015 [10]). При этом обоснование достаточно интересно: поскольку судебные расходы в соответствии с положениями статьи 101 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации включают в себя государственную пошлину и судебные издержки, связанные с рассмотрением дела арбитражным судом, и распределяются в аналогичном порядке в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды полагают, что порядок распределения судебных расходов в виде государственной пошлины, уплаченной в связи с заявлением о принятии обеспечительных мер, подлежит применению и в случае взыскания судебных издержек за подготовку и направление

в суд такого заявления (Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.09.2016 № 07АП-1192/2016(3) по делу № А03-14546/2015).

Если для подачи заявления о принятии обеспечительных мер необходима уплата государственной пошлины и при отказе суда в ее распределении в связи с отказом в принятии обеспечительных мер достаточно ясна логика, при которой также не подлежит перераспределению сумма расходов, понесенных стороной, на оплату услуг представителя по составлению и подаче указанного заявления, то для основания для отказа в распределении расходов на составление ходатайства о назначении судебной экспертизы четкое обоснование в судебных актах не приводится.

В то же время логичным будет являться не безвариантный отказ в возмещении расходов на оплату услуг представителя по составлению и подаче указанного ходатайства, а возможность распределения при нескольких описанных ниже условиях.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Таким образом, законодатель не ставит возможность удовлетворения требования о возмещении расходов на составление какого-либо заявления, ходатайства в зависимость от возможности его удовлетворения либо отказа в удовлетворении.

В связи с этим целесообразно полагать, что следующие условия совокупно необходимо учитывать при распределении расходов на оплату услуг представителя по составлению ходатайства о назначении экспертизы, в удовлетворении которого было отказано: 1) поданное ходатайство содержало просьбу о назначении судебной экспертизы с постановкой вопросов, имеющих существенное значение для разрешения судебного дела; 2) данные вопросы касались области, требующей специальных познаний; 3) на рассмотрение указанного ходатайства судом было затрачено более чем одно судебное заседание; 4) в удовлетворении ходатайства было отказано только лишь на том основании, что другой стороной были приобщены в материалы дела после подачи указанного ходатайства доказательства, позволяющие отклонить ходатайство (к примеру, доказательства, подтверждающие поставку качественного товара); 5) в удовлетворении ходатайства было отказано только лишь на том основании, что другой стороной не были приобщены в материалы дела после подачи указанного ходатайства доказательства, позволяющие удовлетворить ходатайство (к примеру, доказательства, подтверждающие поставку товара).

Второе направление в процессе по распределению судебных расходов на оплату услуг представителя – это определение разумного размера подлежащей взысканию со стороны суммы расходов. Не углубляясь в цитирование Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121, Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении из-

держек, связанных с рассмотрением дела», можно отметить следующие критерии, которыми должен руководствоваться суд, – касающиеся «личности» представителя и касающиеся собственно дела.

«Личность» представителя заключена в кавычки именно потому, что личность физического лица-представителя, его известность и значимость на рынке юридических услуг не имеет никакого значения для целей определения разумного размера (п. 13 вышеупомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ). Здесь учитываются иные факторы, скорее, касающиеся общей деловой репутации физического либо юридического лица и имеющие значение для определения условия «аналогичности».

Разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги (п. 13 вышеупомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ). При этом аналогичными, по нашему мнению, являются услуги, которые могут быть оказаны иными представителями, занимающими одну нишу на рынке юридических услуг с представителем. Иными словами, для определения разумного размера расходов необходимо обращать внимание на стоимость представляемых юридических услуг прямых конкурентов юридической компании-представителя, выяснять, занимаются ли данные компании аналогичными видами деятельности и насколько качественными показателями их деятельности в целом. Все показатели качества, количества клиентов у данных компаний должны быть приблизительно одинаковыми. В таком случае будет оставаться логичным риск для проигравшей стороны, что победитель мог обратиться к дорогостоящему и лучшему по показателям в регионе представителю. Подход, когда суд автоматически, без должного обоснования «урезает» размер подлежащих взысканию расходов при возражениях проигравшей стороны, только облегчает жизнь последнему, что, безусловно, теряет свое значение для основной цели – побудить сторону не обращаться с необоснованными требованиями в суд либо урегулировать спор мирным путем под страхом слишком высоких судебных издержек.

Для цели определения разумного размера необходимо учитывать и критерии качества составления процессуальных документов:

- полнота и обоснованность процессуальных документов – насколько они позволяли быть помещенными в текст итогового судебного акта;

- повторяемость содержания нескольких процессуальных документов. В случае если составление подобных документов не было вызвано действиями других лиц, участвующих в деле, либо запросами суда, то стоимость расходов по их составлению должна быть снижена.

Критериями, касающимися рассматриваемого судебного дела, являются, по нашему мнению, следующие: объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, продолжительность рассмотрения дела (п. 13 вышеупомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ). При определении разумного размера расходов на оплату услуг представителя за представление интересов на судебном заседании,

к примеру, за один судодень необходимо учитывать те обстоятельства, при которых затягивание процесса происходило по вине самого представителя лица, участвующего в деле (непредставление нужных документов, заявление ходатайств об отложении, перерыве). В таких случаях размер подлежащих возмещению расходов может быть снижен судом.

Таким образом, усмотрение при распределении судебных расходов на оплату услуг представителя – это предоставленная законом возможность суда определять разумный размер подлежащих возмещению стороной расходов, понесенных другими лицами, участвующими в деле, а также определять те процессуальные действия представителя лица, участвующего в деле, расходы на которые должна возместить проигравшая сторона. Правомочие усмотрения реализуется в двух направлениях – это определение перечня процессуальных действий, совершенных представителем лица, участвующего в деле, оплаченная стоимость которых подлежит возмещению проигравшей стороной, и определение разумного размера подлежащей взысканию со стороны суммы расходов. Судья, используя правомочие усмотрения в рассматриваемом процессе, сталкивается с некоторыми проблемами, что подтверждает противоречивая судебная практика. В связи с этим судебное усмотрение должно строиться на качественном исследовании материалов дела при учете различных критериев, касающихся дела и личности представителя, его поведения в процессе.

Библиографический список

1. Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы: материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции / отв. ред. О. А. Егорова, Ю. Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2015. 256 с. URL: <https://ru.b-ok.cc/book/2718481/c7b662>.
2. Четвертакова Е. С. Судейское усмотрение при определении разумности и соразмерности судебных издержек в арбитражном процессе // Судья. 2016. № 8. С. 48–53. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/22208>.
3. Папкина О. А. Судебные доказательства и усмотрение суда в гражданском процессе // Государство и право, 2002. № 2. С. 30–35. URL: <http://lawlibrary.ru/article1088837.html>
4. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382 с. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24>.
5. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс] // Словари и энциклопедии на Академик: офиц. сайт. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1070766> (дата обращения: 29.11.2016).
6. Барак А. Судейское усмотрение: пер. с английского. Ч 1. М.: НОРМА, 1999. 376 с. URL: <https://lawbook.online/pravo-sudebnoe/sudeyskoe-usmotrenie-perevod-angliyskogo-ch1.html>.
7. Ермакова К. П. Правовые пределы судебного усмотрения / К. П. Ермакова // Журнал российского права. 2010. № 8 (152). С. 50–58. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/44558-pravovye-predely-sudebnogo-usmotreniya>.
8. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.10.2016 № 19АП-5629/2016 по делу № А35-10907/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
9. Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 9 ноября 2012 г. по делу № А65-29543/2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
10. Определение Арбитражного суда Республики Татарстан от 31 октября 2016 года по делу № А65-31504/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. *Sudeiskoe usmotrenie: ponyatie, osnovaniya, predely: materialy VI Mezhhregional'noi nauchno-prakticheskoi konferentsii*. Otv. red. O. A. Egorova, Yu. F. Bespalov [Judicial discretion: the concept, grounds, limits: materials of the VI Interregional Research and Practical Conference. O. A. Egorova, Yu. F. Bespalov (Eds.)]. M.: Prospekt, 2015, 256 p. Available at: <https://ru.b-ok.cc/book/2718481/c7b662> [in Russian].
2. Chetvertakova E. S. *Sudeiskoe usmotrenie pri opredelenii razumnosti i sorazmernosti sudebnykh izderzhok v arbitrazhnom protsesse* [Judicial discretion in determining the reasonableness and proportionality of court costs in the arbitration process]. *Sud'ya* [Judge], 2016, no. 8, pp. 48–53. Available at: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/22208> [in Russian].
3. Papkova O. A. *Sudebnye dokazatel'stva i usmotrenie suda v grazhdanskom protsesse* [Judicial evidence and the discretion of the court in civil process]. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 2002, no. 2, pp. 30–35. Available at: <http://lawlibrary.ru/article1088837.html> [in Russian].
4. Vas'kovskiy E. V. *Uchebnik grazhdanskogo prava* [Civil process: textbook]. M.: Statut, 2003, 382 p. Available at: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24> [in Russian].
5. *Tolkovyi slovar' Ushakova* [Elektronnyi resurs] [Ushakov Explanatory Dictionary [Electronic resource]]. In: *Slovari i entsiklopedii na Akademike: ofitsial'nyi sait* [Dictionaries and encyclopaedias on Academic: official website]. Available at: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/1070766> (accessed 29.11.2016) [in Russian].
6. Barak A. *Sudeiskoe usmotrenie. Perevod s angliiskogo. Ch. 1.* [Judicial discretion. Translation from English. Part 1]. M.: NORMA, 1999, 376 p. Available at: <https://lawbook.online/pravo-sudebnoe/sudeyskoe-usmotrenie-perevod-angliyskogo-ch1.html> [in Russian].
7. Ermakova K. P. *Pravovye predely sudebnogo usmotreniya* [Legal framework of judicial discretion]. *Zhurnal rossiiskogo prava* [Journal of Russian Law], 2010, no. 8 (152), pp. 50–58. Available at: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/44558-pravovye-predely-sudebnogo-usmotreniya> [in Russian].
8. *Postanovlenie Devyatnadsatogo arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 21.10.2016 № 19AP-5629/2016 po delu № A35-10907/2015* [Resolution of the Nineteenth Arbitration Court of Appeal as of 21.10.2016 № 19AP-5629/2016 with regard to case № A35-10907/2015]. Retrieved from legal reference system «Consultant Plus» [in Russian].
9. *Opreделение Arbitrazhnogo suda Respubliki Tatarstan ot 9 noyabrya 2012 g. po delu № A65-29543/2010* [Decision of the Arbitration Court of the Republic of Tatarstan as of November 9, 2012 with regard to case № A65-29543/2010]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus» [in Russian].
10. *Opreделение Arbitrazhnogo suda Respubliki Tatarstan ot 31 oktyabrya 2016 goda po delu № A65-31504/2015* [Decision of the Arbitration Court of the Republic of Tatarstan as of October 31, 2016 with regard to case № A65-31504/2015]. Retrieved from legal reference system «ConsultantPlus».

Н. Н. Аськов

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА МЕДИЦИНСКИМИ РАБОТНИКАМИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ: ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

© Аськов Николай Николаевич (askoff@mail.ru), старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Область научных интересов: обстоятельства, исключающие преступность деяния, уголовная ответственность медицинских работников.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы особенности субъективной стороны причинения вреда медицинскими работниками при осуществлении медицинских вмешательств различного характера в клинических ситуациях. Сделан акцент на условия правомерности крайней необходимости и обоснованного риска, указанные в уголовном законодательстве РФ, в целях уголовно-правовой оценки актов практической деятельности медицинских работников, в частности условия реальности опасности и крайности выбранного способа предотвращения большего вреда при крайней необходимости; отсутствие возможности достижения поставленной цели без рискованных действий и применение лицом достаточных мер для предотвращения вреда для обоснованного риска. Проанализированы сложности, возникающие в практической деятельности медицинского работника, ставящие под сомнение возможность соблюдения указанных условий. Особое внимание уделено вопросу учета профессионального опыта и стажа медицинского работника при уголовно-правовой квалификации его действий.

Предложена для введения в главу 8 Уголовного кодекса РФ новая статья «Добросовестное исполнение профессиональных обязанностей».

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния, крайняя необходимость, обоснованный риск, общественно опасные последствия преступления, вина, медицинский работник.

Цитирование. Аськов Н. Н. Причинение вреда медицинскими работниками при исполнении профессиональных обязанностей: особенности субъективной стороны // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 131–135. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-131-135>.



N. N. Askov

CAUSING HARM BY MEDICAL WORKERS UNDER EXECUTION OF PROFESSIONAL RESPONSIBILITIES: SPECIAL FEATURES OF THE SUBJECTIVE'S SIDE

© Askov Nikolay Nikolayevich (askoff@mail.ru), senior lecturer at the department of Criminal Law and Criminology, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation. **Research interests:** circumstances precluding criminality, criminal liability of medical workers.

ABSTRACT

The article analyzes the peculiarities of the subjective side of the cause of harm by medical workers in the implementation of medical interventions of various kinds in clinical situations. Emphasis is placed on the conditions of legality of extreme necessity and justified risk, specified in the criminal legislation of the Russian Federation, for the purpose of criminal legal assessment of practical activities of medical workers, in particular, the reality of the danger and the extreme of the chosen method of preventing more harm when absolutely necessary; the inability to achieve the goal without risky actions and the application of sufficient measures by the person to prevent harm to a reasonable risk. The difficulties encountered in the practice of a medical worker, calling into question the possibility of compliance with these conditions are analyzed. Particular attention is paid to the issue of taking into account professional experience and experience of a medical worker in the criminal law qualification of his actions.

A new article «The conscientious performance of professional duties» has been proposed for introduction into Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: circumstances excluding criminality of the act, extreme necessity, reasonable risk, socially dangerous consequences of a crime, guilt, medical worker.

Citation. Askov N. N. *Prichinenie vreda meditsinskimi rabotnikami pri ispolnenii professional'nykh obyazannostei: osobennosti sub"ektivnoi storony* [Causing harm by medical workers under execution of professional responsibilities: special features of the subjective's side]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 131–135. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-131-135> [in Russian].

Исполнение медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей может быть связано с причинением вреда здоровью пациента различной степени тяжести и даже смерти. При этом профессиональная деятельность может иметь как правомерный, так и неправомерный характер, прежде всего в зависимости от соотношения причиненного и устраненного вреда пациенту, а также особенностей психического отношения медицинского работника к деянию и его последствиям, ближайшим и отдаленным.

Вопросы о вредоносности поведения медицинского работника и его вине будут правильно решены, если рассматривать их в связи с обстоятельствами, исключающими преступность деяния.

Как правильно замечает О. М. Сариев, «любое медицинское вмешательство в той или иной степени причиняет вред здоровью пациента» [1, с. 243]. Соответственно, чтобы разграничить общественно полезное и общественно опасное поведение медицинского работника, сопряженное с причинением вреда пациенту при оказании медицинской помощи, исключив при этом объективное вменение, всегда следует учитывать отношение лица к совершаемому им действию (бездействию) и наступлению общественно опасных последствий,

непосредственных и окончательных, в виде причинения вреда здоровью пациента или смерти.

Для целей уголовно-правовой оценки поведения медицинских работников прежде всего важны такие предусмотренные уголовным законодательством обстоятельства, исключающие преступность деяния, как крайняя необходимость и обоснованный риск.

С позиции уголовного закона для установления факта наличия или отсутствия обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимо определить ряд условий. Применительно к крайней необходимости законодатель отнес к их числу следующие: наличие реальной (а не воображаемой лицом) опасности; непосредственность угрозы; цель – устранение опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц либо охраняемым законом интересам общества или государства; невозможность устранения опасности иными способами и средствами (выбранные лицом способ или средство должны быть крайними); непричинение вреда большего, чем предотвращенный вред. С субъективной стороны крайняя необходимость характеризуется осознанием вышеназванных условий правомерности деяния и нежеланием причинения более тяжкого вреда, чем

причиненный вред, причем без безразличного отношения к этому. При анализе психического отношения медицинского работника к событию, связанному с причинением вреда пациенту, в условиях крайней необходимости следует учитывать связь деяния как объективной реальности, имеющей пространственные и временные характеристики, с личными возможностями. Реальность опасности для жизни и безальтернативность выбранного варианта поведения трудно, а в некоторых случаях и невозможно оценить в силу особенности клинической ситуации, отсутствия у медицинского работника специального оборудования или профессионального опыта. Например, клиническая картина гастралгической формы инфаркта миокарда по своим проявлениям напоминает симптомы прободения язвы желудка, вследствие чего неопытный дежурный врач-хирург при отсутствии возможности выполнения специального исследования желудка принимает решение об экстренной операции в целях спасения жизни пациента. При этом проведение медицинского вмешательства в виде лапаротомии в данном случае вполне вероятно ухудшит состояние здоровья пациента и может привести к летальному исходу.

Кроме того, в ряде случаев при необходимости быстрого принятия решения о производстве того или иного медицинского вмешательства в силу определенных обстоятельств врач вынужден оценивать реальность опасности для жизни пациента, а также «крайность» выбранного им способа для предотвращения наступления летального исхода за очень короткий промежуток времени, и его оценка будет носить исключительно субъективный характер. Указанные факторы не могут не повлиять на квалификацию действий медицинского работника с учетом наличия или отсутствия крайней необходимости как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Примером может послужить принятие врачом быстрого решения о производстве коникотомии (рассечении любым подручным инструментом – шилом, шариковой ручкой, пинцетом, кончиком ножа и т. п. – конической связки между хрящами гортани), которое может быть обусловлено наличием признаков асфиксии: затруднении поступления воздуха в легкие через трахею. В этом случае с учетом быстрого проведения манипуляций в «полевых» условиях весьма высока вероятность развития различных осложнений: массивного кровотечения, повреждения стенки пищевода, щитовидной железы и пр. Но при этом возможен вариант, когда причиной наступления приступа удушья была аллергическая реакция, для купирования которой было достаточно использовать ингалятор с лекарственным средством, имеющийся у пациента. С одной стороны, врач, по его мнению, выбрал крайний способ спасения жизни пациента, с другой – не убедился в том, что выбранный им способ действительно крайний, и в итоге причинил вред здоровью пациента. С уголовно-правовой точки зрения данное поведение медицинского работника правоприменителем может быть квалифицировано как причинение вреда здоровью пациента с исключением крайней необходимости, поскольку выбранный им способ не являлся крайним. Подобная позиция,

с нашей точки зрения, носит излишне обвинительный уклон и не учитывает субъективную сторону деяния лица, пытавшегося спасти жизнь пациенту в условиях нехватки времени.

Иная квалификация действий медицинского работника возможна при ситуации необходимости одновременного оказания экстренной медицинской помощи двум пациентам в целях спасения их жизни. В данном случае предотвращение опасности для жизни одного из пациентов возможно только при отказе от оказания помощи другому пациенту, вследствие чего смерть последнего неизбежна. Особый акцент следует сделать на факте осознания врачом неизбежности наступления описанных общественно опасных последствий вследствие его поведения – врач осознанно делает выбор в пользу оказания медицинской помощи одному из пациентов, спасая ему жизнь своими действиями путем отказа от оказания медицинской помощи другому пациенту, при этом осознавая общественную опасность своего бездействия и неизбежность наступления опасных последствий.

Уголовно-правовая доктрина не допускает спасение жизни одного человека путем причинения смерти другому. В описанном случае врач не желает наступления общественно опасных последствий в виде смерти второго пациента, но и не относится к ним безразлично, следовательно, исключается умышленное причинение вреда, а значит, и превышение пределов крайней необходимости. Однако зачастую медицинские работники воспринимают осложнения в ходе оказания медицинской помощи, в том числе летальные исходы, как неизбежные, трудно предотвратимые явления, сопутствующие любому медицинскому вмешательству. Соответственно, не исключена ситуация, когда врач оказывает экстренную медицинскую помощь одному пациенту, отказывая при этом в такой же по признаку неотложности помощи другому пациенту, при этом предвидит неизбежность наступления общественно опасных последствий в виде смерти второго пациента и относится к этому безразлично, воспринимая это как данность медицинской профессии (сочетание интеллектуального и волевого признаков косвенного умысла). Практика свидетельствует о том, что подобное отношение чаще всего наблюдается у врачей с определенным стажем профессиональной деятельности, выработавших данный подход как один из способов профилактики синдрома эмоционального выгорания. В этом случае, с нашей точки зрения, можно сделать вывод о наличии признаков превышения пределов крайней необходимости, поскольку лицо, причинившее вред, равный по значимости предотвращенному, не желало наступления опасных последствий, но относилось к этому безразлично.

Для обоснованного риска условиями правомерности причинения вреда будут являться наличие общественно полезной цели; отсутствие возможности достижения поставленной цели без рискованных действий; применение лицом достаточных мер для предотвращения вреда; отсутствие заведомой связи риска с угрозой для жизни многих людей, включая угрозу экологической катастрофы или общественного бедствия.

Обоснованный риск является неотъемлемой частью повседневной работы любого медицинского персонала, в особенности врача-хирурга, анестезиолога-реаниматолога, инфекциониста, акушера-гинеколога. В отличие от крайней необходимости, когда медицинский работник имеет дело с уже возникшей опасностью, в ситуации обоснованного риска опасность создается в результате действий самого врача. Общественно полезной целью при этом будут являться охрана жизни и здоровья пациента, а ее достижение невозможно без медицинского вмешательства. Здесь у правоприменителя в лице органов дознания и следствия, прокуратуры и суда могут возникнуть вопросы относительно достаточности предпринятых субъектом мер для предотвращения вреда. С нашей точки зрения, трудно не согласиться с мнением Н. А. Лопашенко в отношении того, что осуществить все необходимые для предотвращения вреда меры невозможно [2, с. 371]. При этом предпринятые врачом меры могут быть достаточными с его субъективной точки зрения, основанной не только на знании приказов, стандартов и клинических рекомендаций по оказанию медицинской помощи, но и на собственном клиническом опыте и наблюдениях. Д. А. Гарбатович даже заключает, что «риск должен быть признан обоснованным, если причинившее вред лицо считало предпринятые им меры достаточными для предотвращения вреда, пусть объективно, то есть исходя из здравого смысла, достаточными они не были» [3, с. 22]. Вряд ли подобную позицию можно считать обоснованной, так как оценка достаточности мер для предотвращения вреда должна осуществляться с использованием объективных критериев, доступных для стороннего наблюдения. Но при этом, безусловно, нельзя оставлять без внимания факторы, на основании которых медицинский работник принял решение о достаточности предпринятых им мер, то есть особенности субъективной стороны его поведения.

Например, при наличии у пациента с циррозом печени такого осложнения, как асцит – наличие свободной жидкости в брюшной полости, врач в целях облегчения состояния пациента проводит лапароцентез – прокол передней брюшной стенки для удаления жидкости. Следует подчеркнуть, что подобное клиническое состояние не является жизнеугрожающим и действия медицинского работника осуществляются в рамках паллиативной медицинской помощи. При этом врач, проводя лапароцентез, осознает опасность своих действий и возможность наступления опасных последствий в виде повреждения органов брюшной полости либо вен передней брюшной стенки, что, в свою очередь, может явиться причиной летального исхода. В данной ситуации медицинский работник не желает наступления указанных последствий (тем самым исключается вариант наличия прямого умысла), не относится к вероятности их наступления безразлично, пытаясь их предотвратить путем проведения дооперационной ультразвуковой диагностики и выбрать наиболее безопасный, с его точки зрения, способ проведения лапароцентеза (нет признаков наличия косвенного умысла). При этом цель его

действий носит общественно полезный характер (улучшение состояния пациента), и он предпринял необходимые меры для предотвращения наступления общественно опасных последствий. Следовательно, можно сделать вывод о наличии в данном случае ситуации обоснованного риска и об исключении уголовной ответственности в случае ухудшения состояния или смерти пациента.

В других случаях, при наступлении неблагоприятных последствий в виде смерти пациента вследствие развития указанных выше осложнений, субъективная сторона действий врача может заключаться в наличии легкомыслия (при самонадеянном расчете на предотвращение наступления последствий на основании собственного опыта) или небрежности (при нарушении техники производства медицинского вмешательства, когда врач должен был и имел объективную возможность руководствоваться определенными методами и приемами осуществления данной процедуры, но не придерживался их). В этих случаях лицо не предприняло всех необходимых мер для предотвращения вреда, следовательно, обоснованный риск отсутствует и возможно наступление уголовной ответственности по ч. 2 ст. 109 УК РФ.

Следует отметить, что законодателем не предусмотрены опыт и стаж медицинского работника в качестве условий, влияющих на разграничение совершаемых им деяний как преступных и не преступных, соответственно, все медицинские работники независимо от стажа профессиональной деятельности и имеющейся квалификации (категории) имеют равные права и обязанности в рамках уголовно-правовых отношений.

Однако приобретенный опыт врача, безусловно, оказывает прямое влияние на принимаемые им юридически значимые решения и выбор тактики ведения пациента, в том числе осуществление медицинского вмешательства. Как отмечает Т. Ю. Орешкина, понятием «достаточные меры» охватываются лишь субъективно достаточные меры, т. е. те меры, которые могло предпринять конкретное лицо [4, с. 92]. Аналогичную позицию занимают Л. В. Красуцких и Е. В. Евстратенко, говоря о ситуации риска как субъективном восприятии врачом грозящей опасности [5, с. 38].

Как указывает Р. А. Давыдов, при отсутствии у медицинского работника достаточных знаний и опыта для оказания медицинской помощи он должен осознавать всю ответственность за свои решения и действия и в случае неуверенности узнать мнение более опытных коллег [6, с. 248]. Эту позицию разделить сложно, поскольку бывают ситуации, когда неопытный медицинский работник попросту не имеет возможности попросить помощи у других врачей. Кроме того, мнение других врачей также будет носить субъективный характер, и медицинский работник, спрашивающий совета, может на основании их ошибочного мнения поставить неверный диагноз и выработать неправильную, а зачастую и опасную для жизни и здоровья пациента тактику лечения. А в итоге ответственность будет нести он сам как лечащий врач, за ис-

ключением случаев, когда принятое решение будет оформлено в виде решения консилиума врачей или заключения врачебной комиссии.

Учитывая вышесказанное, считаем целесообразным сделать вывод о необходимости тщательного установления всех обстоятельств дела при причинении вреда медицинскими работниками при исполнении профессиональных обязанностей через призму обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Представляется необходимым расширить круг обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотрев специальное обстоятельство «Добросовестное исполнение профессиональных обязанностей». Соответствующая норма должна быть специальной по отношению к крайней необходимости и обоснованному риску и, согласно принципу равенства, адресоваться не только медицинским работникам, но и другим лицам, выполняющим свои профессиональные обязанности.

Норму «Добросовестное исполнение профессиональных обязанностей» предлагается закрепить в ст. 42.1. УК РФ:

«1. Не является преступлением причинение вреда работником при добросовестном исполнении профессиональных обязанностей, если при сложившихся обстоятельствах он не мог объективно оценить характер и степень опасного состояния лица, которому обязан оказать помощь, а также достаточность мер, предпринимаемых для предотвращения еще более значительного вреда, отсутствие других средств для спасения жизни и здоровья человека.

2. Не является преступлением причинение вреда работником при добросовестном исполнении профессиональных обязанностей, если при сложившихся обстоятельствах он не мог объективно оценить возможность достижения цели спасения жизни и здоровья человека не связанными с риском действиями (бездействием), а также достаточность предпринятых им с указанной целью мер.

3. Положения настоящей статьи в равной мере распространяются на всех работников независимо от специальности, стажа профессиональной деятельности и вида оказываемой помощи».

Введение указанной специальной нормы, конкретизирующей правила крайней необходимости и обоснованного риска соответственно, в ч. 1 и 2 предлагаемой ст. 42.1. УК РФ позволит более точно разграничивать общественно опасное и общественно полезное, следовательно, преступное и правомерное поведение медицинских работников при оказании неотложной медицинской помощи в соответствии с принципом вины.

Библиографический список

1. Сариев О. М. Крайняя необходимость в медицинской деятельности и условия ее правомерности // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 11 (139). С. 239–245. URL: <http://journals.tsutmb.ru/go?PICKLERICK=e729b1b93fdbfa44dc&action=a&hl=ru&Glenn=21337673>.

2. Российское уголовное право: в 2 т. / под ред. А. И. Рарога. М.: Профобразование, 2011. Т. 1. 600 с.

3. Гарбатович Д. А. Обоснованный риск: алгоритм квалификации // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2017. Т. 17. № 1. С. 19–24. DOI: 10.14529/law170103.

4. Орешкина Т. Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учебное пособие для магистрантов / отв. ред. А. И. Рарог. М.: Проспект, 2017. 112 с. URL: <http://www.medcollegelib.ru/book/ISBN9785392192984.html>.

5. Красуцких Л. В., Евстратенко Е. В. Субъективные признаки общественно обоснованного риска в сфере медицинской деятельности // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право», 2014. Т. 14. № 3. С. 36–40. URL: <https://vestnik.susu.ru/law/article/view/2675>.

6. Давыдов Р. А. Преступления против жизни и здоровья личности, совершенные медицинскими работниками по неосторожности: типичная информация о личности преступника // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2012. № 1 (18). С. 245–249. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17680631>.

References

1. Sariev O. M. *Krainyaya neobkhodimost' v meditsinskoj deyatel'nosti i usloviya ee pravomernosti* [Urgent necessity of medical activity and conditions of its legality]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* [Tambov University Review. Series: Humanities], 2014, no. 11 (139), pp. 239–245. Available at: <http://journals.tsutmb.ru/go?PICKLERICK=e729b1b93fdbfa44dc&action=a&hl=ru&Glenn=21337673> [in Russian].

2. *Rossiiskoe ugovnoe pravo: v 2 t. Pod red. A. I. Raroga* [Russian criminal law: in 2 Vols. A. I. Rarog (Ed.)]. M.: Profobrazovanie, 2011, Vol. 1, 600 p. [in Russian].

3. Garbatovich D. A. *Obosnovanniy risk: algoritm kvalifikatsii* [Reasonable risk: algorithm of qualification]. *Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo»* [Bulletin of the South Ural State University. Series «Law»], 2017, Vol. 17, no. 1, pp. 19–24. DOI: 10.14529/law170103.

4. Oreshkina T. Yu. *Obstoyatel'stva, isklyuchayushchie prestupnost' deyaniya: uchebnoe posobie dlya magistrantov. Otv. red. A. I. Rarog* [Circumstances excluding criminality: textbook for undergraduates. A. I. Rarog (Ed.)]. M.: Prospekt, 2017, 112 p. Available at: <http://www.medcollegelib.ru/book/ISBN9785392192984.html> [in Russian].

5. Krasutskikh L. V., Evstratenko E. V. *Sub"ektivnye priznaki obshchestvenno obosnovannogo riska v sfere meditsinskoj deyatel'nosti* [Subjective signs of socially reasonable risk in the sphere of medical activity]. *Vestnik YuUrGU. Seriya «Pravo»* [Bulletin of the South Ural State University. Series «Law»], 2014, Vol. 14, no. 3, pp. 36–40. Available at: <https://vestnik.susu.ru/law/article/view/2675> [in Russian].

6. Davydov R. A. *Prestupleniya protiv zhizni i zdorov'ya lichnosti, sovershennye meditsinskimi rabotnikami po neostorozhnosti: tipichnaya informatsiya o lichnosti prestupnika* [Crimes against the life and health of an individual, committed by medical workers through negligence: typical information about the identity of a criminal]. *Biznes. Obrazovaniye. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa* [Business. Education. Law. Bulletin of the Volgograd Business Institute], 2012, no. 1 (18), pp. 245–249. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17680631> [in Russian].

*В. Г. Макаренко***ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕР ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

© Макаренко Владимир Геннадьевич (vladimir.makarenko@icloud.com), аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин, Российская таможенная академия, 140015, Российская Федерация, Московская область, г. Люберцы, Комсомольский проспект, 4.

Тема подготавливаемой кандидатской диссертации: «Технико-криминалистическое обеспечение деятельности таможенных органов Российской Федерации». Автор 59 научных работ, в том числе научных статей: «Концептуальные и организационные аспекты деятельности экспертно-криминалистических подразделений при таможнях», «Технико-криминалистическое обеспечение расследования таможенными органами преступлений, связанных с контрабандой огнестрельного оружия», «Таможенный аспект криминалистической техники».

Область научных интересов: технико-криминалистическое обеспечение расследования таможенных преступлений, судебная-экспертная деятельность в таможенных органах, таможенная экспертиза, таможенная криминалистика.

АННОТАЦИЯ

В настоящей статье автором дается общая характеристика существующей в таможенных органах системы непрерывного экспертно-криминалистического обеспечения правоохранительной деятельности (НЭО) и дается анализ процессов осуществления технико-криминалистической деятельности в рамках указанной системы. Также в статье приводятся общие положения специального документа, формализация которого призвана создать многоуровневую систему криминалистического обеспечения не только правоохранительной деятельности, но и в области реализации функций таможенного контроля. Автор указывает на актуальность мер по совершенствованию рассматриваемых процессов ввиду произошедших за последние несколько лет организационно-штатных изменений в таможенных органах России, что может повлиять на достоверность правоприменительной практики в части обоснованности принимаемых решений и получения весомых доказательств по уголовным делам о таможенных преступлениях и административным делам о нарушении таможенных правил. Предлагаемый автором комплекс мер создает почву для последующей дискуссии в рассматриваемой отрасли права, а также теории таможенного дела.

Ключевые слова: технико-криминалистическое обеспечение, таможенные преступления, нарушения таможенных правил, таможенная экспертиза, контрабанда, таможенный контроль, специальные знания, таможенная криминалистика, заключение эксперта.

Цитирование. Макаренко В. Г. Общая характеристика мер по совершенствованию технико-криминалистического обеспечения в таможенных органах Российской Федерации // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 136–143. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-136-143>.



V. G. Makarenko

GENERAL CHARACTERISTICS FOR IMPROVEMENT OF TECHNICAL AND FORENSIC PROVIDING IN CUSTOMS AUTHORITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

© **Makarenko Vladimir Gennadievich** (vladimir.makarenko@icloud.com), postgraduate student of the Department of Criminal Law, **Russian Customs Academy**, 4, Komsomolsky prospect, Lyubertsy, 140015, Russian Federation.

Subject of the planned Candidate's thesis: «Technical forensic providing of customs' authorities of the Russian Federation». Author of 59 scientific publications, including research articles: «Conceptual and organizational aspects of activity of expert and criminalistics subdivisions of customs», «Some features of forensic support of the customs authorities' investigation of firearms criminal smuggling», «Customs aspect within forensic science».

Research interests: technical and criminalistic ensuring of investigation of customs offenses; expert activity in customs authorities; customs examination; customs criminalistics (forensic science).

ABSTRACT

In the present article the author gives a general characteristic of the system of Ongoing Forensic Support system for law-enforcement activity (OFS) existing in customs authorities and the analysis of processes of implementation of technical and criminalistic activity within the specified system is given. Also general provisions of the special document which formalization is intended to create the multilevel system of forensic providing not only law-enforcement activity, but also in the field of realization of functions of customs control are provided in paper. The author points to the relevance of measures to improve the processes under consideration, in view of the organizational and staff changes that have taken place in the customs authorities of Russia over the past few years, which may affect the accuracy of law enforcement in terms of the validity of decisions taken and obtaining substantial evidence in criminal cases on customs cases of violation of customs regulations. The set of measures proposed by the author creates the ground for the subsequent discussion in the branch of law under consideration, as well as the theory of customs.

Key words: technical and criminalistic providing (forensic support), customs offences, violations of customs rules, customs examination, smuggling, customs control, special knowledge, customs criminalistics, expert opinion (report).

Citation. Makarenko V. G. *Obshchaya kharakteristika mer po sovershenstvovaniyu tekhniko-kriminalisticheskogo obespecheniya v tamozhennykh organakh Rossiiskoi Federatsii* [General characteristics for improvement of technical and forensic providing in customs authorities of the Russian Federation]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 136–143. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-136-143> [in Russian].

В современном мире тенденциозность преступных деяний все больше проявляется в своей трансграничности, что особенно заметно на фоне снижающегося уровня международного взаимодействия по преступлениям различных категорий, что обусловлено нестабильной геополитической обстановкой и санкционной политикой стран Запада, в том числе и в отношении России. Наряду с этим следует отметить некоторую лояльность и стабильность международной взаимопомощи по внешнеэкономическим преступлениям. Например, не вызывает сомнений стабильность деятельности регионального узла связи «RILO-Москва», функционирующего в сети узлов связи Всемирной таможенной организации (ВТО) и расположенного в штаб-квартире ФТС России. И в этой связи требуется учитывать, что процессы выявления и расследования таможенных преступлений нельзя рассматривать в отрыве от такой составляющей,

как технико-криминалистическая деятельность в современном понимании [1].

Согласно отчетным данным Федеральной таможенной службы России, показатели правоохранительной деятельности таможенных органов по производству неотложных следственных действий и предварительному расследованию в форме дознания имеют следующую характеристику.

Наибольшее количество возбужденных уголовных дел приходится на таможенные органы Северо-Западного (499), Сибирского (447) и Дальневосточного (290) региональных таможенных управлений. Из общего числа уголовных дел по статье 229.1 УК РФ (контрабанда наркотических средств...) возбуждено 303 дела; по статье 226.1 УК РФ (контрабанда сильнодействующих... веществ, огнестрельного оружия...) – почти шестьсот уголовных дел (586). По статье 200.2 УК РФ (контрабанда алкогольной и табачной продукции) – 52 дела; по статье

200.1 УК РФ (контрабанда наличных денежных средств ...) – 90 дел.

Доля контрабанды от общего количества возбужденных уголовных дел в 2018 году составила 50 %. По статье 194 УК РФ, предусматривающей ответственность за уклонение от уплаты таможенных пошлин (платежей), возбуждено более трехсот уголовных дел, а общий удельный вес дел данной категории от общего количества возбужденных ФТС России составляет 17,5 %. Как видно из отчетных данных, доля наиболее общественно опасных таможенных преступлений является достаточно большой, а их латентность свидетельствует о необходимости использования знаний сведующих лиц для успешно выявления и раскрытия преступления.

По мнению С. П. Жданова, последовательный анализ следственно-судебной практики свидетельствует, что в большинстве случаев установления факта преступных действий в сфере ВЭД возникает целесообразность применения специальных знаний. Ученый считает, что применение специальных знаний дает объективную возможность решения вопросов наличия либо отсутствия признаков таможенного преступления в проверяемых процессах (фактах, действиях), что позволяет в дальнейшем решить вопрос необходимости возбуждения уголовного дела по преступлениям, связанным с незаконным перемещением товаров через таможенную границу ЕАЭС. Современная практика правоприменения свидетельствует о том, что успешное выявление признаков преступных проявлений в сфере внешнеэкономической деятельности, зависит в большей мере от применения специальных знаний криминалистами, экспертами-технологами, товароведомы, химиками и другими [2].

Таможенными органами Российской Федерации осуществляются неотложные следственные действия (НСД) и производство предварительного расследования в форме дознания по делам о таможенных преступлениях, среди которых особое место занимает контрабанда. Указанные процессуальные мероприятия проводятся при обеспечительной деятельности экспертно-криминалистических подразделений таможенных органов, в связи с чем автором предлагается к научной дискуссии рассмотреть некоторые предложения теоретического и прикладного характера, выдвигаемые с целью совершенствования существующей в ФТС России системы технико-криминалистического обеспечения правоохранительной и иной видов деятельности.

1. Современная практическая составляющая криминалистики имеет непрерывный инновационный характер, что позволяет на основе новейших достижений в юридической деятельности разрабатывать новые эффективные научно-технические криминалистические средства и методы [3]. В то же время совершенствование процессов таможенного контроля, развитие таможенных институтов (например, таможенной экспертизы, системы управления рисками, таможенного досмотра) невозможно осуществить без прикладно-

го внедрения современных технических средств и технологий (методологий). К технико-криминалистическим средствам и методам, по мнению автора, следует отнести и технические средства таможенного контроля в виде досмотровой флюороскопической и рентгено-телевизионной техники, а также технические поисковые средства, в том числе в виде инспекционно-досмотровых комплексов (ИДК).

В общетеоретическом аспекте совершенствование рассматриваемой системы обусловлено необходимостью дальнейшей проработки и развития путей разрешения научной проблематики технико-криминалистической деятельности в таможенных органах.

2. В процессе расследования таможенных преступлений требуется четкое понимание специфики таможенного регулирования в целом, а также особенностей функционирования таможенных органов по множеству направлений деятельности, в том числе и экономической. Видный ученый в области таможенных преступлений, профессор В. А. Жбанков использует термин «криминалистические технологии», указывая, что, помимо прочего, они могут быть применены при изучении документов участников внешнеэкономической деятельности (ВЭД) с целью обнаружения признаков их подделки [4]. Однако не только криминалистическое исследование документов помогает таможенному правоохранителю применять специальные знания в своей деятельности. Выделим те подразделы криминалистической техники, которые востребованы в сфере таможенного регулирования и требуют дальнейшего осмысления через призму принципов криминалистической техники.

К ним относятся:

- криминалистическое оружие, введение;
- криминалистическая трасология (в т. ч. дактилоскопия);
- криминалистическое почерковедение;
- криминалистическое исследование материалов, веществ и изделий;
- криминалистическая фотография, аудио- и видеозапись;
- криминалистическая фоноскопия;
- криминалистические таможенные учеты.

В перечне отсутствуют те подразделы, которые, в большинстве своем используются в органах внутренних дел, ФСБ России, СК России, что в то же время влияет и на характерные свойства государственной судебно-экспертной деятельности и ее отличие в сфере таможенного дела. Взаимосвязь экспертного и криминалистического видов обеспечения при производстве по уголовным и административным делам, отнесенным к компетенции таможенных органов, необходимо понимать через призму научно-технических и организационно-методологических преобразований в сфере экспертно-криминалистической деятельности таможенных органов Российской Федерации.

Следует отметить, что, являясь самостоятельным разделом науки криминалистики, криминалистическая техника определяет и уточняет понятийный аппарат, основные принципы разработки и научной методологии применения технических средств, а также дает общую конкретизацию системы теоретико-фундаментальных положений, которые позволяют эффективно решать прикладные задачи с целью обнаружения, фиксации, изъятия, хранения, исследования вещественных доказательств и следов при раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений, в том числе таможенных, по мнению автора.

Термин «криминалистическая техника» используется в нескольких смыслах. Во-первых, им называется раздел криминалистики, во-вторых, это совокупность технических средств (приборов, аппаратуры, оборудования, инструментов, приспособлений, материалов и т. д.), применяемых для раскрытия и расследования преступлений [5]. Выступая в качестве раздела криминалистики, криминалистическая техника имеет свою собственную систему. Ее составляют общие положения криминалистической техники, система задач криминалистической техники, элементы частных криминалистических теорий и учений, а также подразделы криминалистической техники.

Раздел науки криминалистики – криминалистическая техника – предполагает использование современных средств и методов в различных областях науки и техники, таких как неорганическая и органическая химия, физика (в том числе оптическая физика), математика, технологические процессы, акустика, лингвистика, что подтверждает существование объективной необходимости научно-теоретического определения одного из специфических предметов познания, а именно – *криминалистического обеспечения таможенного контроля*.

Криминалистическое обеспечение таможенного контроля таможенной криминалистической техникой является, по мнению автора, специфической отраслью криминалистической техники. Применение криминалистических средств и методов при проведении таких форм таможенного контроля, как проверка таможенных, иных документов и сведений, таможенный осмотр, таможенный досмотр, личный таможенный досмотр, позволяет еще на этапе, следующем после подачи таможенной декларации (декларации на товары – ДТ), пресекать преступные действия недобросовестных участников внешнеэкономической деятельности либо физических лиц при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу Евразийского экономического союза.

Таким образом, криминалистическое обеспечение всех правовых форм противодействия таможенных органов таможенными правонарушениями возможно именовать «таможенной криминалистикой», что, на взгляд автора, является отраслью криминалистической техники, осуществляющей решение прикладных задач по обнаружению и ис-

следованию материальных следов правонарушений в сфере таможенного регулирования с целью установления лиц, их готовящих и (или) совершивших, а также задач по разработке, внедрению (применению) технических средств таможенного контроля во взаимосвязи с криминалистическими средствами и методами.

Очередной мерой считаем необходимость введения новой частнонаучной категории (понятия) в криминалистической технике как в отрасли науки криминалистики, а именно – «таможенная криминалистика».

3. Задачи процессуальной таможенной деятельности, решаемые посредством технико-криминалистического обеспечения, характеризуются тремя базисными принципами (подходами) рассматриваемой системы, к которым, по нашему мнению, следует отнести:

- а) организационно-управленческий;
- б) тактико-методологический;
- в) технико-инструментальный.

Организационно-управленческий принцип системы ТКО состоит в допущении гибридной характеристики экспертной и криминалистической видов деятельности, которые организационно совмещены в структуре таможенных органов и позволяют экспертам, проводящим таможенные и судебные экспертизы, участвовать в качестве специалиста при производстве неотложных следственных действий и расследовании административных правонарушений, а также в гражданском и арбитражном процессах при таможенных спорах хозяйствующих субъектов и физических лиц. Управление экспертно-криминалистической деятельностью целесообразно базировать на принципе разумного совмещения экспертной работы и криминалистической деятельности с учетом процессуальной независимости эксперта (специалиста).

Тактико-методологический принцип системы ТКО заключается в необходимости проведения регулярной актуализации методического материала, инструкций, наставлений, рекомендаций, стандартов предприятия, а также практических занятий, повышения квалификации должностных лиц экспертно-криминалистических подразделений таможенных органов.

Технико-инструментальный подход (принцип) к системе ТКО заключается в обязательности использования средств и инструментария современной криминалистической техники при ведении процессуальной таможенной деятельности, в том числе применения технических средств таможенного контроля (ТСТК) с учетом вовлечения экспертно-криминалистических подразделений в процессы выявления возможных правонарушений при проведении государственного таможенного контроля [6].

Следующая мера – научное осмысление актуальных закономерностей протекания процессов криминалистической деятельности через инструментально-практическое внедрение принципов технико-криминалистического обеспечения в таможенных органах России. Разработанные ав-

тором принципы следует положить в основу как существующей системы непрерывного экспертно-криминалистического обеспечения (НЭО), так и в усовершенствованную ее форму – технико-криминалистическую деятельность таможенных органов.

4. По мнению автора, необходимо добиться такой реализации функций технико-криминалистического обеспечения, которая позволит главным «потребителям-заказчикам» – таможням – действительно эффективно выявлять и предотвращать таможенные преступления и административные правонарушения (нарушения таможенных правил), оперативно и действенно используя помощь квалифицированных специалистов-криминалистов, являющихся одновременно судебными и таможенными экспертами ЦЭКТУ и ЭКС ЦЭКТУ (филиалы).

При таком относительно малообъемном исследовательском процессе как проверка документов (в т. ч. таможенных и товаросопроводительных), целесообразно иметь возможность привлечь специалиста из подразделения в регионе деятельности именно таможни (как правило, один или два-три субъекта РФ), а не регионального таможенного управления. Законодательно определенные полномочия таможенных органов по предварительному расследованию таможенных преступлений возможно и, по нашему мнению, следует расширить путем совершенствования организационных и методико-правовых форм экспертного, а также технико-криминалистического видов обеспечения.

Целесообразно осуществить расширение сети экспертно-криминалистических отделений, дислоцируемых в территориальных таможнях, приближенных к государственной границе РФ. Также следует восстановить систему криминалистических отделов (отделений) при таможнях, расположенных в непосредственной близости к таможенной границе ЕАЭС (в том числе воздушной государственной границе РФ), при условии их подчиненности руководителю ЦЭКТУ либо ЭКС ЦЭКТУ. Вертикаль подчиненности необходимо рассматривать в части научно-методического обеспечения, обучения и квалификационной аттестации специалистов, материально-технического снабжения криминалистическими средствами и расходными материалами, кадрового обеспечения, материального обеспечения в части денежного и вещевого довольствия.

Что касается непосредственного участия должностных лиц таких подразделений в качестве специалистов при проведении процессуальных мероприятий, то оно реализуется через подчиненность руководителю таможенного органа, в регионе деятельности которого подразделение дислоцируется.

Надо отметить, что негативную ситуацию, связанную с осложнениями при доставке дежурного специалиста к месту проведения ОРМ либо НДС, достаточно затруднительно исправить только мерой переподчинения криминалистических подразделений правоохранительному блоку, как это было до 2011 года. По нашему мнению, такая мера

в принципе неприемлема и неэффективна, так как, помимо организационно-административных аспектов, важнейшими являются методический и технологический подходы к организации технико-криминалистического обеспечения в таможенных органах с учетом специфики таможенного дела в целом. Оторванность специалиста от экспертной составляющей однозначно негативно повлияет на качество технико-криминалистической деятельности в рамках системы непрерывного экспертно-криминалистического обеспечения (система НЭО).

Таким образом, следующий основополагающий тезис – это однозначная потребность в развитии существующих механизмов экспертно-криминалистического обеспечения процессуальной деятельности таможенных органов через совершенствование организационной структуры.

5. В настоящее время существует актуальная проблематика, касающаяся системы подготовки профессиональных кадров таможенных органов, которые бы могли на твердой методологической основе провести организацию и контроль технико-криминалистической деятельности по обеспечению процессов выявления и расследования таможенных преступлений, применяя при этом современные экспертные и криминалистические формы и методы практической деятельности. В этой связи отметим, что наличие образовательного процесса в ведомственном вузе ФТС России и существенное увеличение программ обучения по рассматриваемой тематике будут иметь всесторонний и длительный во времени эффект. Современная научно-методическая база, профессиональные преподавательские кадры и в целом эффективная учебная среда существуют в Российской таможенной академии, и это позволяет осуществлять на должном уровне подготовку лиц, способных к организации и осуществлению криминалистической и технико-криминалистической видов деятельности для правоохранительных подразделений таможенных органов. Однако сейчас такого образовательного процесса (программ) не только не существует, но и нет в перспективных планах Российской таможенной академии.

Объективно сложно рассматривать таможенное регулирование и таможенный контроль, с одной стороны, и борьбу (противодействие) таможенным преступлениям – с другой, без увязки данных основополагающих составляющих таможенного дела с деятельностью и прикладным обеспечением со стороны экспертных и экспертно-криминалистических подразделений. Вопрос подготовки новых кадров, молодых специалистов, способных решать задачи с учетом специфических особенностей таможенного дела (регулирования), внешне-экономической деятельности (ВЭД), а также современных технологий, является достаточно острым и требует скорейшего принятия стратегических решений в данном направлении.

Таким образом, совершенствование криминалистической и судебно-экспертной видов деятельности через развитие образовательного процесса

путем создания Института судебных экспертиз и криминалистики Российской таможенной академии видится одной из существенно действенных мер по совершенствованию системы экспертного и технико-криминалистического обеспечения процессов таможенного регулирования. Одновременно важнейшим является тезис о необходимости формулирования комплекса основных характеристик образовательной программы подготовки судебных экспертов и специалистов-криминалистов в системе таможенных органов в современных условиях.

6. Криминалистическая деятельность в таможенных органах в самом широком ее понимании в настоящее время предопределяет потребность во взаимосвязи нормативного регулирования, координационных действий в части правоприменительной практики, технической омологации аналитического оборудования, а также научно-методических подходов к деятельности экспертов и специалистов-криминалистов. Актуальность формализации практической криминалистической деятельности таможенных органов позволяет сформулировать авторские определения рассматриваемых понятий. Так, технико-криминалистическое обеспечение деятельности по выявлению, раскрытию, расследованию и предупреждению таможенных преступлений (правонарушений) – система ТКО – подразумевает деятельность экспертно-криминалистических служб, отделов и отделений ЦЭКТУ по применению (использованию на практике) наиболее эффективных технико-криминалистических средств и методов правоохранительными подразделениями (оперативно-розыскные отделы, отделы организации дознания, отделы административных расследований таможен). Одним из составных элементов системы ТКО (наряду с криминалистическими учетами) нами рассматривается технико-криминалистическая деятельность (ТКД) таможенных органов, которая представляет собой структурированный комплекс процессуальных и непроцессуальных мероприятий, организационно-управленческих и научно-методических подходов, исследовательских и технических действий, направленных на квалифицированное использование современных криминалистических средств и методов путем применения научных рекомендации и привлечения специалистов, с целью выявления, раскрытия и расследования преступлений и правонарушений в области таможенного дела, а также фиксации вещественных доказательств [7].

Важное положение – это объективная необходимость дальнейшего развития системных представлений о технико-криминалистической деятельности и субъектах ее осуществления в таможенных органах.

7. Наличие прямой взаимосвязи между судебно-экспертной и криминалистической видами деятельности в таможенных органах обусловило потребность их регламентации путем упорядочивания процедуры привлечения специалиста в

соответствии с нормами ст. 58 УПК РФ, ст. 25.8 КоАП РФ, 346 ТК ЕАЭС, 101 ТК ТС с учетом особенностей деятельности правоохранительных подразделений таможен.

Упомянутым выше приказом ФТС России № 2690 определены комплексные действия правоохранительных подразделений во взаимодействии с экспертами ЦЭКТУ при осуществлении процессуальных мероприятий. Являясь одним из разработчиков приказа, автор считает, что те задачи, которые стояли перед ЦЭКТУ в период перехода полномочий по криминалистическому обеспечению, были решены с помощью указанного ведомственного приказа, при формировании которого в 2012 году его авторами – первым заместителем начальника ЦЭКТУ С. Н. Метельковым и В. Г. Макаренко (начальником отдела криминалистических исследований криминалистической службы ЦЭКТУ) – в первую очередь учитывался опыт правоохранительной деятельности переходного периода после передачи функций по криминалистическому обеспечению из Управления таможенных расследований и дознания (УТРД) в ЦЭКТУ ФТС России.

Наиболее острым стоял вопрос организации взаимодействия между правоохранительными подразделениями, то есть теми, кто «заказывал» работу криминалистов, и непосредственно экспертами ЦЭКТУ, выступавших в качестве специалистов при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), неотложных следственных действий (НСД) и при производстве по делам об административных правонарушениях (нарушениях таможенных правил – НТП). Особенность переходного периода, заключавшаяся в разделении вертикали подчиненности специалистов-криминалистов, по настоящее время оказывает существенное влияние на эффективность непрерывного экспертно-криминалистического обеспечения.

Таким образом, эффективной мерой будет внедрение в практику наставления по организации технико-криминалистической деятельности в таможенных органах (Наставление), в соответствии с которым определяется нормативная основа технико-криминалистической деятельности, а также субъекты управления, координирующие и контролирующие исполнение задач технико-криминалистической деятельности в ФТС России. Наставлением целесообразно определить непосредственных организаторов применения технико-криминалистических средств, методов и технологии их использования, а также указать ответственных исполнителей (субъектов), применяющих в своей повседневной практической деятельности технико-криминалистические средства и методы.

Таким образом, очередная мера – разработка и научное обоснование целесообразности обновления процессов и технологий, используемых при организации и проведении криминалистической и судебно-экспертной видов деятельности в таможенных органах. Сюда же требуется включить обобщение и нормативное ведомственное регули-

рование порядка назначения экспертиз по уголовным делам и делам об административных правонарушениях.

Следует отметить, что проект Наставления разработан автором и направлен в настоящее время для апробации в несколько таможенных органов Российской Федерации.

8. Ранее, до 2011 года, в Управлении таможенных расследований и дознания ФТС России существовали и использовались криминалистические учеты о содержащихся в следах, таможенных и товаросопроводительных документах вещественных доказательств, информации, способствующих выявлению, раскрытию, расследованию таможенных преступлений. В настоящее время целесообразно возобновить ведение криминалистических таможенных учетов, картотек и коллекций.

Видится правильным формирование в ФТС России централизованной системы учетов, функционирующей в экспертно-криминалистических подразделениях (в Центральном экспертно-криминалистическом таможенном управлении, включая его экспертно-криминалистических службах, а также в «выносных» экспертно-исследовательских отделах при линейных таможнях).

Важной задачей является возобновление использования трасологических учетов (в том числе дактилоскопических); картотек образцов паспортов транспортных средств и шасси транспортных средств, в том числе с наличием фальсифицированных образцов, а также электронных ПТС, таможенных и товаросопроводительных документов.

Актуальным вопросом сегодня является защита таможенными органами прав интеллектуальной собственности участников ВЭД и правообладателей товарных знаков. Эффективной мерой является создание коллекций товарных знаков, а также выявленных ранее фальсифицированных товарных знаков с привязкой к таможенному Реестру объектов интеллектуальной собственности.

Важнейшая мера – актуализация и совершенствование процедур криминалистической регистрации в таможенных органах. Реализация данной меры позволит более оперативно выявлять предпосылки к совершению таможенных преступлений на различных этапах: до подачи таможенной декларации, при таможенном контроле, при проведении таможенных и судебных экспертиз, а также при реализации функций таможенного контроля после выпуска товаров и таможенного аудита.

Как отмечает И. В. Глазунова, возможность смены научной парадигмы криминалистики обуславливается, с одной стороны, развитием научно-технического прогресса и, с другой стороны, развитием теории самой криминалистики как науки (расширением предмета науки, использованием новых методов исследования, созданием новых частных теорий) [8]. К такой частнонаучной теории, по нашему мнению, следует отнести теорию «таможенной криминалистики», развитие которой в совокупности с использованием системы тамо-

женного регулирования внешнеэкономической деятельности позволит еще на этапах осуществления таможенного контроля выявлять предпосылки для совершения таможенных преступлений, а также нарушений таможенных правил (дела об НТП).

Законодательная возможность расширения полномочия правоохранительных и оперативных подразделений таможенных органов, о чем говорят многие ученые [9; 10], могут существенно повысить степень раскрываемости преступлений в области таможенного дела, что, в свою очередь, повышает экономическую безопасность государства в условиях интеграционного объединения – Евразийского экономического союза.

Библиографический список

1. Макаренко В. Г. Таможенный аспект криминалистической техники // Публичное и частное право. 2018. Вып. I (XXXVII). С. 203–210. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35379503>.
2. Жданов С. П. Формы использования специальных знаний при выявлении преступлений в области таможенного дела: учебное пособие. М.: Перо, 2018. 114 с. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30568288>.
3. Смирнов В. Н. Основы криминалистической техники // Экономика. Бизнес. Право. 2015. № 3–4. С. 50–77. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26399380>.
4. Криминалистика: учебник / под общ. ред. засл. юриста РФ, д-ра юрид. наук, проф. В. А. Жбанкова. М.: Изд-во Российской таможенной академии, 2012. 514 с.
5. Техничко-криминалистическое обеспечение деятельности по выявлению и раскрытию преступлений и формирование доказательственной базы: учебное пособие / Н. Н. Лысов [и др.]. Пенза: Издательство ПФ СКФУ, 2016. URL: <https://search.rsl.ru/ru/record/01008484023>.
6. Макаренко В. Г. Техничко-криминалистическое обеспечение расследования таможенными органами преступлений, связанных с контрабандой огнестрельного оружия // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юрид. науки. 2017. Т. 3 (69). № 1. С. 125–132. URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2018/01/013makarenko.pdf>.
7. Жданов С. П., Кормаков П. А. Проблемы экспертно-криминалистической деятельности таможенных органов // Эксперт-криминалист. 2018. № 4. С. 39–40. URL: <http://www.lawinfo.ru/catalog/contents-2018/ekspert-kriminalist/4>.
8. Глазунова И. В. Криминалистическая теория распознавания. Интерпретация основных понятий // Закон и право. 2018. № 2. С. 25–30. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32432926>.
9. Михайлов В. А. Проблемные вопросы расширения полномочий начальника органа дознания ФТС России // Вестник Российской таможенной академии. 2013. № 4. С. 53–61. URL: http://nrta.customs.ru/rta/index.php?option=com_content&view=article&id=1715:-----2013--4&catid=60:2009-04-03-06-28-56&Itemid=1972.
10. Жбанков В. А. Специальные знания в правоохранительной деятельности таможенных органов // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании

преступлений (к 90-летию со дня рождения проф. И. М. Лузгина и к 80-летию со дня рождения проф. Е. И. Зуева): сб. матер. 50-х Криминалистических чтений: в 2 ч. Ч. 1. М.: АУ МВД России, 2009.

References

1. Makarenko V. G. *Tamozhennyi aspekt kriminalisticheskoi tekhniki* [Customs aspect of forensic technology]. *Publichnoe i chastnoe pravo* [Public and private law], 2018, Issue I (XXXVII), pp. 203–210. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35379503> [in Russian].

2. Zhdanov S. P. *Formy ispol'zovaniya spetsial'nykh znaniy pri vyavlenii prestuplenii v oblasti tamozhennogo dela: uchebnoe posobie* [Forms of the use of special knowledge in identifying crimes in the field of customs: manual]. М.: Pero, 2018, 114 p. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=30568288> [in Russian].

3. Smirnov V. N. *Osnovy kriminalisticheskoi tekhniki* [Fundamentals of forensic technology]. *Ekonomika. Biznes. Pravo* [Economics. Business. Law], 2015, no. 3–4, pp. 50–77. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=26399380> [in Russian].

4. *Kriminalistika: uchebnik. Pod obshch. red. zasl. yurista RF, d-ra yurid. nauk, prof. V. A. Zhdankova* [Forensics: textbook. V. A. Zhdankov (Ed.)]. М.: Izdvo Rossiiskoi tamozhennoi akademii, 2012, 514 p. Available at: https://ru.b-ok.org/book/2912656/de1089/?_ir=1 [in Russian].

5. *Tekhniko-kriminalisticheskoe obespechenie deyatel'nosti po vyavleniyu i raskrytiyu prestuplenii i formirovanie dokazatel'stvennoi bazy: uchebnoe posobie. N. N. Lysov, kol. avt.* [Technical and forensic support of activities to identify and solve crimes and the formation of an evidence base: manual. N.N. Lysov, collective of authors]. Pyatigorsk: Izdatel'stvo PF SKFU, 2016, pp. 14–15. Available at: <https://search.rsl.ru/ru/record/01008484023> [in Russian].

6. Makarenko V. G. *Tekhniko-kriminalisticheskoe obespechenie rassledovaniya tamozhennymi organami prestuplenii, svyazannykh s kontrabandoi ognestrel'nogo oruzhiya* [Some features of forensic support of the

customs authorities' investigation of firearms criminal smuggling]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yurid. nauki* [Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science], 2017, Vol. 3 (69), no. 1, pp. 125–132. Available at: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2018/01/013makarenko.pdf> [in Russian].

7. Zhdanov S. P., Kormakov P. A. *Problemy ekspertno-kriminalisticheskoi deyatel'nosti tamozhennykh organov* [Issues of Expert and Criminalistic Activities of Customs Authorities]. *Ekspert-kriminalist* [Expert-Criminalist]. М.: Izdatel'skaya gruppa «Yurist», 2018, no. 4, pp. 39–40. Available at: <http://www.lawinfo.ru/catalog/contents-2018/ekspert-kriminalist/4> [in Russian].

8. Glazunova I. V. *Kriminalisticheskaya teoriya raspoznavaniya. Interpretatsiya osnovnykh ponyatii* [The criminalistic theory of recognition: interpretation of basic definitions]. *Zakon i pravo* [Law and Legislation], 2018, no. 2, pp. 25–30. Available at: <https://elibrary.ru/item.asp?id=32432926> [in Russian].

9. Mikhailov V. A. *Problemnye voprosy rasshireniya polnomochii nachal'nika organa doznaniya FTS Rossii* [Problematic issues of expanding authorities of the head of inquest body of the Federal Customs Service of Russia]. *Vestnik Rossiiskoi tamozhennoi akademii* [The Russian Customs Academy Messenger], 2013, no. 4, pp. 53–61. Available at: http://nrta.customs.ru/rta/index.php?option=com_content&view=article&id=1715:----2013--4&catid=60:2009-04-03-06-28-56&Itemid=1972 [in Russian].

Zhdankov V. A. *Spetsial'nye znaniya v pravookhranitel'noi deyatel'nosti tamozhennykh organov* [Special knowledge in the law enforcement activities of the customs authorities]. In: *Teoriya i praktika ispol'zovaniya spetsial'nykh znaniy v raskrytii i rassledovanii prestuplenii (k 90-letiyu so dnya rozhdeniya prof. I. M. Luzgina i k 80-letiyu so dnya rozhdeniya prof. E. I. Zueva): sb. mater. 50-kh Kriminalisticheskikh chtenii: v 2 ch.* [Theory and practice of using special knowledge in the detection and investigation of crimes (on the 90th anniversary of the birth of professor I. M. Luzgin and on the 80th anniversary of the birth of professor E. I. Zuev): collection of materials of the 50th Forensic Readings: in 2 parts]. Part 1. М.: АУ МВД России, 2009 [in Russian].

РЕЦЕНЗИИ

DOI: 10.18287/2542-047X-2019-5-2-144-149
УДК 343.1

Дата поступления статьи: 11/III/2019
Дата принятия статьи: 22/IV/2019

Л. А. Шестакова

**ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА НА ДИССЕРТАЦИЮ
ТАТЬЯНЫ ВИКТОРОВНЫ НАДЕЛЯЕВОЙ НА ТЕМУ «ОСОБЕННОСТИ
ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ
ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ»,
ПРЕДСТАВЛЕННОЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ КАНДИДАТА
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ПО СПЕЦИАЛЬНОСТИ 12.00.09 – УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

© Шестакова Любовь Александровна (lyuboshestakova@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

Тема кандидатской диссертации: «Реализация концепции ювенальной юстиции в производстве по делам несовершеннолетних в Российской Федерации: генезис, современность и перспективы». Автор 50 научных работ и учебно-методических публикаций, в том числе соавтор учебника «Уголовный процесс» (2015), автор монографии: «Реализация концепции ювенальной юстиции в производстве по делам несовершеннолетних в Российской Федерации» (2016).

Область научных интересов: уголовный процесс, восстановительное правосудие, производство по делам несовершеннолетних, несовершеннолетние, медиация, примирение сторон.

АННОТАЦИЯ

Настоящий отзыв был представлен на защите диссертации Т. В. Надеяевой, состоявшейся 19 декабря 2018 г. в диссертационном совете Д 212.282.03, созданном на базе ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет».

Ключевые слова: уголовный процесс, правосудие, производство по делам несовершеннолетних, несовершеннолетний, свидетель, потерпевший, обвиняемый.

Цитирование. Шестакова Л. А. Отзыв официального оппонента на диссертацию Татьяны Викторовны Надеяевой на тему «Особенности процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 2. С. 144–149. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-144-149>.



REVIEW OF THE OFFICIAL OPPONENT ON THE THESIS OF TATYANA VIKTOROVNA NADELYAIEVA ON THE SUBJECT «FEATURES OF JUVENILE JUSTICE IN THE COURT OF THE FIRST INSTANCE», PRESENTED FOR THE DEGREE OF CANDIDATE OF LAW BY SPECIALTY 12.00.09 – CRIMINAL PROCESS

© Shestakova Lyubov Alexandrovna (lyuboshestakova@yandex.ru), Candidate of Legal Sciences, assistant professor of the Department of Criminal Process and Criminalistics, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of Candidate's thesis: «The implementation of the concept of juvenile justice in the criminal process in the Russian Federation: genesis, modernity and prospects». Author of 50 scientific and methodological works, including textbooks written in collaboration: «Criminal procedure» (2015), monograph: «The implementation of the concept of juvenile justice in the criminal process in the Russian Federation» (2016).

Research interests: criminal procedure, restorative justice, juvenile justice, juveniles, mediation, conciliation.

ABSTRACT

This review was presented to the defense of the thesis of T. V. Nadelyaeva, held on December 19, 2018 in the dissertation council D 212.282.03, created on the basis of Ural State Law University.

Key words: criminal procedure, justice, juvenile proceedings, juvenile, witness, victim, accused.

Citation. Shestakova L. A. *Otzyv ofitsial'nogo opponenta na dissertatsiyu Tat'yany Viktorovny Nadelyaevoy na temu «Osobennosti protsessual'noi formy otpravleniya pravosudiya po ugovolnym delam s uchastiem nesovershennoletnikh v sude pervoi instantsii», predstavlennoi na soiskanie uchenoi stepeni kandidata yuridicheskikh nauk po spetsial'nosti 12.00.09 – Ugolovnyi protsess* [Review of the official opponent on the thesis of Tatyana Viktorovna Nadelyaeva on the subject «Features of juvenile justice in the court of the first instance», presented for the degree of Candidate of Law by specialty 12.00.09 – Criminal process]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 2, pp. 144–149. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-2-144-149> [in Russian].

Актуальность темы диссертационного исследования. На рубеже второго и третьего тысячелетий российская правовая наука оказалась без обновленных, адекватных современным реалиям общетеоретических знаний в области организации ювенальной юстиции в целом и в сфере уголовного судопроизводства в частности. Это обстоятельство, несомненно, актуализирует проблематику диссертационного исследования Т. В. Наделяевой, несмотря на достаточно глубокую проработку в юридической науке различных проблем, возникающих в сфере уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних. Российское законодательство и практика его применения в этой сфере отстает как от достижений юридической мысли, так и международных стандартов. Как верно отмечено диссертантом, в Российской Федерации основные векторы развития государственной политики в интересах детей во многом обусловлены принятыми международными обязательствами и отражены в Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, Плана основных мероприятий до 2020 года, проводимых в рамках Десятилетия детства. Законодатель также последовательно реализует идею внедрения восстановительных процедур (транзакции, медиации) в российский уголовный процесс, подтверждением тому является проект федерального

закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в связи с реализацией Концепции развития сети служб медиации до 2017 года в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации».

В Российской Федерации одним из приоритетных направлений является возможность создания и функционирования ювенальной юстиции, которая, с одной стороны, должна обеспечить защиту прав несовершеннолетнего обвиняемого, а с другой – разрешить уголовно-правовой конфликт в соответствии с законом, обеспечив одновременно защиту прав потерпевших. Однако законодатель не спешит с введением ювенального судопроизводства, при этом вводя его отдельные институты, которые позволяют говорить о возможности в последующем введения ювенальной юстиции в полном объеме. Одновременно использование указанных институтов позволяет определить проблемы, которые возникают при их применении на практике, решить вопросы о возможности их изменения и надлежащего правового регулирования. Все изложенное обуславливает безусловную актуальность и своевременность избран-

ной темы научного исследования для уголовно-процессуального права.

Степень достоверности и обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций. Глубокое изучение действующего законодательства, серьезная эмпирическая основа (обобщенный опыт судов Свердловской области), широкое использование данных уголовно-процессуальной науки позволили автору провести комплексный анализ избранной темы диссертационного исследования и обеспечили достоверность полученных научных результатов, на которых и основывается авторский подход к совершенствованию уголовно-процессуальных норм об отправлении правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции.

Диссертационное исследование Т. В. Надеяевой представляет собой целостный анализ правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних на различных стадиях уголовного процесса при рассмотрении дела по существу.

Целью исследования явился анализ и совершенствование научных и правовых основ процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции. Изучение текста диссертации и автореферата показывает, что заявленная цель соискателем достигнута.

Представляются важными задачи, поставленные и решенные в ходе исследования диссертантом: раскрыто понятие и сущность правосудия в уголовном судопроизводстве, процессуальной формы его отправления по уголовным делам с участием несовершеннолетних лиц в суде первой инстанции; исследована практика воплощения концептуальных идей ювенальной юстиции в современную уголовно-процессуальную форму России на различных стадиях судебного производства в суде первой инстанции; выработаны предложения, направленные на совершенствование законодательства, обеспечивающего права и законные интересы несовершеннолетних участников уголовного процесса.

В качестве объекта исследования выбраны правоотношения, возникающие при отправлении правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних на различных стадиях уголовного процесса при рассмотрении уголовного дела по существу. Тогда как предметом исследования выступают нормы российского и международного законодательства, регулирующие особенности процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних, научные теории и концепции, объясняющие сущность правосудия в уголовном судопроизводстве, а также результаты внедрения концептуальных идей российской ювенальной юстиции в современную процессуальную форму правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции.

Структура диссертации обусловлена целью исследования и поставленными задачами, а также кругом исследуемых проблем и состоит из введения, 3 глав, подразделенных на 8 параграфов, заключения, библиографического списка.

Структура диссертации, логическая последовательность изложения материала в параграфах позволяют получить представление об авторском подходе к решению проблем отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции.

Методологическую основу исследования составили общелогические методы познания (анализ и сравнение, восхождение от абстрактного к конкретному, синтез, системный метод), а также частнонаучные методы познания, в частности статистический метод. Правильно избранная методология и методика исследования дали возможность в диссертации сформулировать новые выводы и предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Анализ текста диссертации показывает, что Т. В. Надеяева изучила, обобщила и использовала в качестве аргументов для собственных выводов достаточный объем литературных источников, относящихся к объекту и предмету исследования. В целом положительной оценки заслуживают теоретическая основа и нормативно-правовая база работы. Так, теоретическая база включает в себя основополагающие труды по уголовно-процессуальному и уголовному праву, теории государства и права, философии права, конституционному праву. В нормативно-правовую базу вошли международные правовые акты, Конституцию Российской Федерации, федеральные конституционные и федеральные законы, в том числе уголовно-процессуальное и уголовное законодательство, ведомственные нормативные акты.

Научную достоверность выводов, положений работы и обоснование содержащихся в ней предложений обусловило использование широкой эмпирической базы: материалов судебной практики Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, приговоров и постановлений судов различных звеньев и инстанций, вынесенных по 300 уголовным делам, участниками которых являлись несовершеннолетние лица; обобщения практики Свердловского областного суда, материалов проектов, представленных районными (городскими) судами, мировыми судьями Свердловской области на соискание учрежденной Советом судей Свердловской области премии «Астрея», данные судебной статистики (по России в целом и по Свердловской области в частности).

Научная новизна результатов исследования определяется новым аспектом рассмотрения проблем отправления правосудия по делам с участием несовершеннолетних сквозь призму понятия и сущности правосудия, процессуальной формы его отправления, концептуальных основ ювенальной юстиции, с учетом последних изменений уголовно-процессуального законодательства. Такой ракурс позволил соискателю проанализировать как особенности действующей процессуальной формы отправления правосудия по делам с участием несовершеннолетних на судебных стадиях судопроизводства, так и перспективы воплощения отдельных концептуальных основ ювенальной юстиции в современную уголовно-процессуальную форму.

К наиболее существенным результатам диссертационного исследования, определяющим его научную значимость, относятся:

– авторское предложение, связанное с расширением гарантий судопроизводства в отношении лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, вне зависимости от того, достигло ли это лицо совершеннолетия на последующих этапах уголовного процесса. В случаях, установленных ст. 96 УК РФ, процессуальные гарантии, закрепленные в главе 50 УПК РФ, должны распространяться на лиц, достигших к моменту совершения преступления совершеннолетия (стр. 54–56 диссертации);

– предложения автора, предусматривающие возможность оглашения показаний несовершеннолетних потерпевших и свидетелей только при предоставлении обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. (стр. 90 диссертации);

– предложение автора об обеспечении участия представителя несовершеннолетнего потерпевшего по всем категориям уголовных дел (стр. 122 диссертации);

– организационные и методические предложения автора по определению системы мер, способствующих формированию в России собственной модели ювенальной юстиции (стр. 140–152 диссертации);

Немало в работе и других ценных предложений по совершенствованию действующего законодательства. Так, в частности, в первой главе диссертации «Особенности процессуальной формы отправления правосудия в стадии подготовки судебного разбирательства по уголовным делам с участием несовершеннолетних» сквозь призму понятия и сущности правосудия анализируется процессуальная форма отправления правосудия по делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции. Т. В. Надеяева, анализируя подходы к определению термина «правосудие», приходит к выводу, что это понятие включает в себя всю процессуальную деятельность судьи вне зависимости от стадий уголовного судопроизводства и приводит авторскую аргументацию этой позиции (стр. 32–33 диссертации). Отмечая, что доминирующим вектором развития российского уголовно-процессуального права в XXI в. является упрощение существующих процедур, их оптимизация, соискатель рассматривает вопросы применения упрощенных процедур к несовершеннолетним лицам. Анализируя предложения многих авторов о необходимости применения особого порядка по делам в отношении несовершеннолетних, диссертант приходит к отрицательному ответу по этому вопросу, считая, что отсутствие судебного следствия в упрощенных процедурах препятствует выявлению оснований для применения мер воспитательного характера и освобождения от наказания. Т. В. Надеяева также обосновывает невозможность рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних подсудимых судом с участием присяжных заседателей, поскольку в ходе судебного следствия в таких случаях исследуются только те данные о личности подсудимого, которые необходимы для установления отдельных

признаков состава преступления. Соискателем исследуются вопросы, возникающие в рамках стадии подготовки судебного разбирательства с участием несовершеннолетних, рассматриваются обеспечительная деятельность помощника судьи и модели применения ювенальных технологий на этой стадии процесса. Автор, подводя итоги многолетних дискуссий, правильно утверждает, что процессуальная форма отправления правосудия по делам с участием несовершеннолетних является дифференцированной и различается в зависимости от статуса несовершеннолетнего участника процесса (потерпевший/свидетель или подозреваемый/обвиняемый).

Во второй главе «Особенности процессуальной формы рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних в стадии судебного разбирательства», анализируя институт оглашения показаний, автор отмечает, что в его основе лежит забота о здоровье несовершеннолетнего участника процесса (потерпевшего, свидетеля). Однако следует согласиться с Т. В. Надеяевой в том, что применение исключений без всяких ограничений по всем категориям дел с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей неоправданно. Анализируя конструкцию ст. 240 УПК РФ, соискатель приходит к выводу, что применение института оглашения показаний является правом суда, реализуемым лишь в исключительных случаях (стр. 87–90 диссертации). Диссертант также формулирует авторские предложения по обеспечению единообразия правоприменительной практики привлечения педагогических работников для осуществления следственных действий в отношении несовершеннолетних. Автор предлагает в качестве педагога привлекать педагогических работников, выполняющих обязанности по обучению и воспитанию обучающихся и замещающих должности педагога-психолога либо социального педагога в образовательной организации или организации, осуществляющей обучение (стр. 105 диссертации). Т. В. Надеяева также подвергает анализу спорные вопросы участия законного представителя, защитника подсудимого, представителя потерпевшего, адвоката свидетеля, со многими выводами диссертанта можно согласиться.

В третьей главе «Концептуальные идеи российской ювенальной юстиции и особенности современной процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции» Т. В. Надеяева определяет ювенальную юстицию как систему органов и учреждений, использующих в своей деятельности специфические приемы, способы и средства (ювенальные технологии). Автор справедливо отмечает, что предлагаемые международными нормами права подходы к отправлению уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних не реализуются в современной России во многом из-за причин доктринального характера. Совершенно справедлива в данном контексте и критика, высказанная диссертантом в адрес отечественных СМИ, формирующих в обществе ошибочные представления о ювенальной юстиции и в конечном итоге затрудняющих реформирование российского уголовного судопроизводства в

отношении несовершеннолетних (стр. 134 диссертации). С учетом содержания предыдущих глав работы автор анализирует перспективы внедрения в практику идей специализации и воспитательной функции суда в систему ювенальной юстиции. Автор обоснованно считает, что отсутствует необходимость в создании специализированных ювенальных судов. Анализируя идею создания системы конвенционального правосудия, ядром которой являются процедуры по разрешению конфликта компромиссным путем, Т. В. Надеяева на основе практики судов Свердловской области предлагает авторскую модель применения ювенальных технологий, нацеленных на медиацию и примирение (стр. 150–152 диссертации).

Дискуссионные положения и замечания по диссертации. Вместе с тем, положительно оценивая работу Т. В. Надеяевой, представляется необходимым в порядке дискуссии и развития некоторых ее положений обратить внимание на следующее.

1. На стр. 40–42 диссертации автор отмечает, что нормы производств, закрепленные в главах 40 и 40.1 УПК РФ, не применимы в отношении несовершеннолетних. Мы согласны с недопустимостью применения порядка, установленного гл. 40 УПК РФ в отношении несовершеннолетних, вызывает возражение невозможность использования возможностей заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним, особенно по уголовным делам о групповых преступлениях, совершенных неформальными молодежными группировками. Возможно, следует предоставить право заключать досудебное соглашение и с несовершеннолетним, а порядок рассмотрения уголовного дела в отношении них сохранить общим, определив особенности назначения наказания.

2. Вызывает возражения позиция Т. В. Надеяевой относительно необходимости облечь в процессуальную форму деятельность помощника судьи по работе с несовершеннолетними участниками процесса и их законными представителями на стадии подготовки дела к судебному заседанию (стр. 71 диссертации). С этой целью автор предлагает выделить в рамках стадии подготовки дела специальную процедуру – собеседование – и наделить помощника судьи полномочиями разъяснять по поручению судьи несовершеннолетним участникам процесса, а также их законным представителям их права и обязанности, истребовать доказательства, осуществлять меры, направленные на мирное урегулирование споров. Помощник судьи, имея организационный статус, процессуальным статусом не наделен. В этой связи вызывают много вопросов процессуальные последствия разъяснения помощником судьи прав и обязанностей сторонам, а также истребование им доказательств. Учитывая особенности уголовного судопроизводства, имеющего в отличие от гражданского и административного досудебную стадию (в этой связи к судебной стадии процессуальный статус участники судопроизводства уже приобрели, права им уже разъяснились, обязанность доказывания лежит на стороне обвинения), предложения Т. В. Надеяевой загромождают и усложняют процедуру стадии подготовки судебного разбирательства с

участием несовершеннолетних. Предложения автора о наделении помощника судьи по уголовным делам дополнительными полномочиями сложно оценить иначе, нежели чем вмешательство в деятельность судьи. Кроме того, из диссертационного исследования непонятно, подтверждена ли позиция соискателя какими-либо статистическими данными, опрашивались ли судьи относительно данного предложения, было ли оно поддержано респондентами.

3. Сложно поддержать предложения Т. В. Надеяевой, связанные с закреплением в ст. 281 УПК РФ исчерпывающего перечня оснований для оглашения показаний несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, ранее данные при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства (стр. 90–92 диссертации). Представляется, что предложения автора не требуют законодательного регламентирования, существенно ограничивают возможности для усмотрения уполномоченных должностных лиц, отсутствует возможность предусмотреть исчерпывающий перечень обстоятельств, подтверждающих необходимость оглашения показаний несовершеннолетних.

4. Вызывает много вопросов предложение автора, связанное с законодательным запретом допрашивать законных представителей несовершеннолетних об обстоятельствах, ставших им известными в связи с участием в производстве по данному уголовному делу (стр. 117 диссертации). Необходимо учитывать, что при расследовании и рассмотрении уголовных дел с участием несовершеннолетних подлежат установлению помимо обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития и иные особенности его личности, влияние на него старших по возрасту лиц, способность несовершеннолетнего осознавать в полной мере характер своих действий (ст. 421 УПК РФ). Законный представитель зачастую является единственным источником информации об этих обстоятельствах. Считаем, что предложением автора ограничивается конституционное право несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя. Как представляется, противоположная авторской позиция сформулирована ранее и Конституционным Судом РФ в Определении от 06.03.2003 № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Г. В. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК РФ» относительно возможности допроса защитника по его ходатайству, если это отвечает интересам подзащитного. Кроме того, законный представитель необъективен в своих показаниях не потому, что знакомился с материалами уголовного дела на досудебной и судебной стадиях, а потому, что в силу родственных отношений заинтересован в судьбе несовершеннолетнего. В этой связи обсуждаемое предложение Т. В. Надеяевой внутренне противоречиво и не имеет под собой достаточных оснований.

5. Рассматривая вопросы участия защитника по делам о преступлениях несовершеннолетних, автор не указал на возможность участия в качестве защит-

ника иных лиц, что вытекает их положений ч. 1 ст. 16 и ч. 2 ст. 49 УПК РФ. Допустимо ли их участие в рамках ювенальной юстиции?

6. Было бы уместно проиллюстрировать материал диссертации (стр. 130, 140 диссертации) источниками, содержащими информацию о зарубежных моделях ювенальной юстиции (в том числе на иностранном языке), поскольку модели ювенальной юстиции зарубежных стран реализовали на практике положения международных актов, получили апробацию и доказали свою эффективность. Как представляется, сформировать в России особую модель ювенальной юстиции без учета международного опыта невозможно.

Высказанные замечания имеют частный характер и не влияют на общее положительное впечатление от диссертационного исследования Татьяны Викторовны Наделяевой, которое имеет теоретическую и практическую значимость, представляет собой оригинальное самостоятельное творческое исследование.

Апробация результатов исследования. Выводы и предложения соискателя прошли необходимую апробацию в различных формах. Основные положения, выводы и предложения, сформулированные в диссертации, нашли свое отражение в 13 научных публикациях общим объемом 6,97 п. л., три из которых опубликованы в рецензируемых научных изданиях, включенных в Перечень, рекомендованный Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации; 1 статья в научном журнале, 8 статей в сборниках научных трудов, 1 статья учебнике.

Результаты исследования докладывались автором на заседаниях кафедры судебной деятельности Уральского государственного юридического университета, а также на международных, всероссийских и региональных научно-практических конференциях. Положения диссертационного исследования использовались в учебном процессе при преподавании курсов «Организация судебной деятельности», «Правоохранительные органы Российской Федерации», подготовке учебника «Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации» (под ред. В. М. Бозрова. М.: Юстиция, 2017. г. 568 с.), разработке курса «Особенности рассмотрения уголовных дел с участием несовершеннолетних», а также в ходе реализации Свердловским областным судом эксперимента по внедрению в судебную практику ювенальных технологий.

Рекомендации по использованию результатов и выводов диссертации. Основные положения, предложения, выводы, рекомендации, разработанные Т. В. Наделяевой и нашедшие свое отражение в диссертации, способствуют развитию как теории уголовно-процессуальной науки, являясь основой для конструктивной научной дискуссии и дальнейшего исследования данной проблемы, так и совершенствованию законотворческой и правоприменительной деятельности. Можно считать, что основные положения данного диссертационного исследования будут способствовать повышению эффективности научных исследований и преподавания курса

«Уголовный процесс», «Правоохранительные органы» и специальных курсов, а также уточнению и дополнению имеющихся в этих сферах знаний. Результаты исследования могут быть использованы при дальнейших научных и практических разработках общих проблем производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних и внедрения в российскую практику элементов ювенальной юстиции.

Заключение о соответствии диссертации критериям, установленным Положением о присуждении ученых степеней. Диссертационное исследование Татьяны Викторовны Наделяевой представляет собой законченную научно-квалификационную работу, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для развития науки уголовного процесса и совершенствования правоохранительной практики. Диссертация носит самостоятельный характер, обладает внутренним единством, научной обоснованностью, содержит новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, которые свидетельствуют о личном вкладе соискателя в науку уголовного процесса.

Предложенные соискателем решения аргументированы им и оценены по сравнению с другими известными решениями. Достоверность и обоснованность выводов, полученных в результате исследования, подтверждается использованием соответствующих методологических приемов, научной литературы, нормативной базы и эмпирических данных. Диссертация написана хорошим литературным языком и оформлена в соответствии с Положением о присуждении ученых степеней. Перечисленные параметры диссертационного исследования подтверждают методологическую, теоретическую и фактическую основательность проведенного исследования, убеждают в достоверности выводов, сделанных диссертантом.

Диссертация в полной мере соответствует профилю специальности 12.00.09 – Уголовный процесс.

Автореферат диссертации в достаточной степени отражает ее содержание. В автореферате содержатся основные идеи и выводы диссертационного исследования, показан вклад соискателя в разработку избранной темы, степень новизны и значимости результатов исследований, а также обоснована структура диссертации.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что диссертация Татьяны Викторовны Наделяевой на тему «Особенности процессуальной формы отправления правосудия по уголовным делам с участием несовершеннолетних в суде первой инстанции» по содержанию и по форме отвечает требованиям пп. 9–11. 13 и 14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842 (в ред. Постановления Правительства РФ от 21.04.2016 № 335), является комплексным и завершенным исследованием, отличающимся актуальностью и новизной, а ее автор заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – Уголовный процесс.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Для публикации научных работ в журнале «Юридический вестник Самарского университета» принимаются статьи, соответствующие научным требованиям, общему направлению журнала и представляющие интерес для достаточно широкого круга российской и зарубежной научной общественности.

Предлагаемый в статье материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в других печатных изданиях, написанным в контексте современной научной литературы, а также содержать очевидный элемент создания нового знания.

Все представленные статьи проходят проверку в программе «Антиплагиат» и направляются на независимое (внутреннее) рецензирование. Решение об опубликовании принимается редколлегией на основании рецензии.

Периодичность выхода журнала – 4 выпуска в год.

Правила оформления

Текст статьи

- Статья предоставляется на русском или английском языке в печатном (формат А4) и электронном (по эл. почте) видах.
- Перед заглавием статьи проставляется шифр УДК.
- Название работы, список авторов в алфавитном порядке (ФИО, место работы, индекс и адрес места работы, должность, электронная почта), аннотация, ключевые слова, библиографический список должны быть представлены на русском и английском языках.
- Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word для Windows с расширением doc или rtf гарнитурой Times New Roman 14 кеглем через 1,5 интервала.
- Объем основного текста не должен превышать 25 страниц.
- Рисунки и таблицы предполагают наличие названия и сквозную нумерацию.
- Библиографический список оформляется в соответствии с ГОСТ Р 7.05–2008 по порядку цитирования после основного текста. Допускается не более 20–30 источников.
- Ссылки на упомянутую литературу в тексте обязательны и даются в квадратных скобках, например [14, с. 28]. Ссылки на иностранные источники приводятся на языке оригинала.

Графика

- Растровые форматы: рисунки и фотографии, сканируемые или подготовленные в Photoshop, Paintbrush, Corel Photopaint, должны иметь разрешение не менее 300 dpi, формат TIF.
- Векторные форматы: рисунки, выполненные в программе CorelDraw 5.0-11.0, должны иметь толщину линий не менее 0,2 мм, текст в них может быть набран гарнитурой Times New Roman или Arial. Не рекомендуется конвертировать графику из CorelDraw в растровые форматы.

Формулы

- Единицы измерения следует выражать в Международной системе единиц (СИ).
- В статье приводятся лишь самые главные, итоговые формулы. Набор формул производится в редакторе формул Microsoft Equation с параметрами: обычный – 14, крупный индекс – 9, мелкий индекс – 7, крупный символ – 20, мелкий символ – 14.
- Вставка в текст статьи формул в виде графических объектов недопустима.
- Все использованные в формуле символы следует расшифровывать.

Статьи, оформленные не по правилам, редколлегией рассматриваться не будут.

Редакция журнала

ШАБЛОН ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
УДК 34.05

Дата поступления статьи: 15/III/2018
Дата принятия статьи: 1/VI/2018

В. В. Иванов

НАЗВАНИЕ СТАТЬИ

© **Иванов Виктор Валерьевич (ivanov@mail.ru)**, звание, должность, кафедра, место работы, адрес места работы в формате: 440026, Российская Федерация, г. Пенза, ул. Красная, 40.

Тема кандидатской диссертации: «Структуры гражданского общества ...», тема докторской диссертации: «Структура права...». Автор более 50 научных работ, в т. ч. монографий: «Название» (год), «Название» (год).

Область научных интересов: история теории гражданского общества, современное состояние данной теории, право некоммерческих организаций.

АННОТАЦИЯ – не менее 250-300 слов

В статье дан краткий исторический экскурс правовой институционализации гражданского общества в США. Делается вывод, что существующие организационные формы и практики деятельности некоммерческого сектора – результат совмещения укорененной в американском обществе традиции филантропии и гражданского участия с государственной политикой по поддержке определенных направлений деятельности некоммерческого сектора. В разные периоды американское государство использовало различные инструменты для направления добровольческой активности и благотворительных капиталов в публично важные сферы деятельности. В настоящий момент американское общество находится в процессе постоянного экспериментирования с правовой формой и статусом организаций некоммерческого сектора, которые были бы способны вобрать в себя преимущества всех трех главных секторов: государства, бизнеса и общества.

Ключевые слова: гражданское общество, некоммерческая организация, налоговые льготы, публичные социальные услуги, благотворительный фонд, государство всеобщего благосостояния.

Цитирование. Иванов В. В. Название статьи // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 3. С. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2019-5-1-XX-XX>.

DOI: 10.18287/2542-047X-2018-4-3-159-165
UDC 34.05

Submitted: 15/III/2019
Accessed: 1/VI/2019

V. V. Ivanov

ARTICLE TITLES

© **Ivanov Viktor Valer'evich (ivanov@mail.ru)**, senior lecturer of the Department of Civil and Business Law, **Samara National Research University**, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.

Subject of future Candidate's thesis: «Structures of civil society and their regulation: foreign and Russian experience (comparative legal analysis)». Author more 50 works.

Research interests: history of theory of civil society, current state of this theory, right of non-profit organizations.

ABSTRACT

The article offers the brief historical excursion of legal institutionalization of civil society in USA. The article concludes that existent organizational forms and practices of activity of noncommercial sector are the result of combination between embedded traditions of philanthropy and civil engagement in American society and the state policy to support some directions of activity of non-profit sector. The American government made use of different tools to turn voluntary activity and philanthropy funds to major public spheres in various ages. Now the American society is in the process of permanent experimentation with the legal form and status of non-profit sector's organizations which would able to absorb advantages of all three major sectors: the state, the business and the society.

Key words: civil society, non-profit organization, tax privileges, public social services, charity foundation, welfare state.

Citation. Ivanov V. V. *Pravovaia institutsionalizatsiia grazhdanskogo obshchestva v SShA (istoricheskii aspekt)* [Legal institutionalization of civil society in the USA (historical aspect)]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* [Juridical Journal of Samara University], 2019, Vol. 5, no. 1, pp. XX–XX. DOI: <https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-3-XX-XX> [in Russian].

ТЕКСТ СТАТЬИ

Ссылки в тексте [1; 4] или [1–6; 16, с. 12–14].

Библиографический список по порядку цитирования (с указанием DOI, URL)

1. Коэн Д. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. М.: Весь мир, 2003. 784 с.
2. Шмиттер Ф. Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии // Полис. 1995. № 5. С. 16–27. DOI: 12123/56/87/99.
3. Вайнштейн Г. И. Закономерности и проблемы посткоммунистических трансформаций // Политические институты на рубеже тысячелетий. Дубна: Феникс+, 2001. С. 136–170.
4. Мельвиль А. Ю. Демократические транзиты // Политология. Лексикон / под. ред. А. И. Соловьева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 123–134.
5. Либоракина М. Некоммерческий сектор: международный опыт. URL: <http://www.SocPolitika.ru>.
6. Фурман Ф. Филантропия в Америке. М.: Издательские решения, 2015. 256 с.
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. URL: <http://www.bc.edu>.

References

1. Cohen J. L., Arato A. *Grazhdanskoe obshchestvo i politicheskaiia teoriia* [Civil Society and Political Theory]. M.: Ves' mir, 2003, 784 p. [in Russian].
2. Shmitter F. *Razmyshleniia o grazhdanskom obshchestve i konsolidatsii demokratii* [Reflections about civil society and consolidation of democracy]. *Polis* [Polis. Political Studies], 1995, no 5, pp. 16–27 DOI: 12123/56/87/99 [in Russian].
3. Vainshtein G. I. *Zakonomernosti i problemy postkommunisticheskikh transformatsii* [Conformities and problems of post-communist transformations]. In: *Politicheskie instituty na rubezhe tysiacheletii* [Political institutions on the boundary of millenniums]. Dubna: Feniks+, 2001, pp. 136–170 [in Russian].
4. Melvil A. Yu. *Demokraticheskie tranzity* [Democratic transits]. In: *Politologiya. Leksikon. Pod. red. A. I. Solovieva* [Political science. Vocabulary. A. I. Solovyev (Ed.)]. M.: Rossiiskaia politicheskaiia entsiklopediia (ROSSPEN), 2007, pp. 123–134 [in Russian].
5. Liborakina M. *Nekommercheskii sektor: mezhdunarodnyi opyt* [Nonprofit sector: international experience]. Available at: <http://www.SocPolitika.ru> [in Russian].
6. Furman F. *Filantropiia v Amerike* [Philanthropy in America]. M.: Izdatel'skie resheniia, 2015, 256 p. [in Russian].
7. Berman Lila Corwin. Donor advised funds in historical perspective. Available at: <http://www.bc.edu> [in English].