

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 73
№ 2 (159) 2020
ФЕВРАЛЬ

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

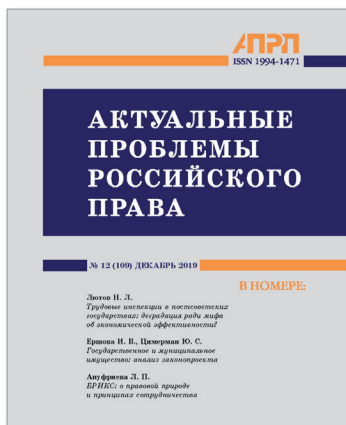
Пространства
технологической власти: идея
порядка (из истории идей)

Проблемы принудительного
изъятия государством
объектов частной
собственности посредством
реквизиции, конфискации
и национализации по
гражданскому
законодательству России

Специально-юридический
способ толкования норм
уголовно-процессуального
права

Сравнительно-правовой
анализ института соучастия
в преступлении в Китае
и России

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



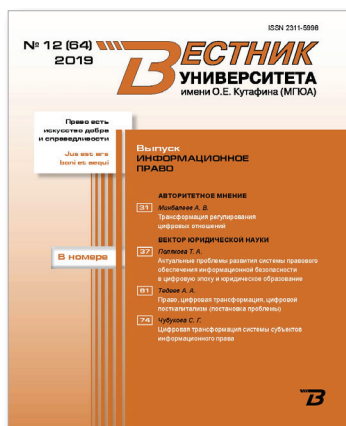
- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 73 № 2 (159)
февраль 2020

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Франция-Россия, приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

ИСАЕВ Игорь Андреевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

МОРОЗОВ Андрей Витальевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

НОГО Сreto — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СТАРИЛОВ Юрий Николаевич — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административно-процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ФЕДОРОВ Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

ХЕЛЛЬМАНН Уве — реабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

ЯРКОВ Владимир Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОМАРОВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 73 № 2 (159)
февраль 2020

ЛЮТОВ Никита Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

САЙТ

<https://lexrussica.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 27.02.2020
Объем 20,11 усл. печ. л. (16,56 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редактор

М. В. Баукина

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала
ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ
для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 2 (159)
February 2020

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Daria S. KSENOFONTOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Karine BECHET-GOLOVKO — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Igor A. ISAEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Andrey V. MOROZOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.

Materials included in the journal Russian Science Citation Index.

The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Yuriy N. STARILOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Aleksandr V. FEDOROV — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Vladimir V. YARKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

EDITORIAL BOARD

Natalia A. GROMOSHINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Valentina V. KOMAROVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Nikita L. LYUTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 73 № 2 (159)
February 2020

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

27.02.2020.
Volume: 20,11 conventional printer's sheets (16.56 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Исаев И. А. Пространства технологической власти: идея порядка (из истории идей) 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Богданов Е. В. Проблемы принудительного изъятия государством объектов частной собственности посредством реквизиции, конфискации и национализации по гражданскому законодательству России 25
- Солдатова В. И. Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий 33

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Бурмагин С. В. Метаморфозы состязательности уголовных производств по делам судебного контроля 44
- Великий Д. П. Специально-юридический способ толкования норм уголовно-процессуального права 63
- Даниловская А. В. Конкуренция как объект уголовно-правовой охраны 75
- Караваяева Ю. С. Место социального статуса и роли в механизме умышленного преступного поведения 92

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Агамиров К. В. Социальная сфера как объект правового регулирования и юридического прогнозирования 106
- Миц Д. С. Антитеррористическая функция государства: поиск новых форм осуществления 125

КИБЕРПРОСТРАНСТВО / CYBERSPACE

- Скачков Н. Г. Правовое регулирование отношений по трансграничной морской перевозке опасных грузов в условиях цифровизации 133

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

- Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А. Обеспечение верховенства закона в сфере государственного управления и местного самоуправления 141
- Пан Дунмэй. Сравнительно-правовой анализ института соучастия в преступлении в Китае и России 153

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА / NOVUS LEX

- Забавко Р. А., Рогова Е. В. Общественно опасные последствия преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды: системный анализ 165

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Isayev I. A.** Spaces of a Technological Power: The Idea of Order (from the History of Ideas) 9

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Bogdanov E. V.** Challenges of Compulsory Seizure of Private Property by the State through Requisition, Confiscation and Nationalization under the Civil Legislation of Russia 25
- Soldatova V. I.** Protection of Personal Data in a Digital Environment 33

CRIMINAL LAW SCIENCES / JUS CRIMINALE

- Burmagin S. V.** Metamorphoses of an Adversarial Nature of Criminal Proceedings in Cases of Judicial Review 44
- Velikiy D. P.** A Special Legal Approach to Interpretation of Norms of Criminal Procedure Law 63
- Danilovskaya A. V.** Competition as an Object of Criminal Law Protection 75
- Karavaeva Yu. S.** The Place and Role of a Social Status in the Mechanism of Intentional Criminal Behaviour 92

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Agamirov K. V.** Social Sphere as an Object of Legal Regulation and Legal Forecasting 106
- Mits D. S.** Anti-Terrorist Function of the State: Search for New Forms of Implementation 125

CYBERSPACE / CYBERSPACE

- Skachkov N. G.** Legal Regulation of Cross-Border Shipping of Dangerous Goods in the Conditions of Digitalization 133

COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

- Ablaeva E. B., Ensebaeva A. R., Utanov M. A.** Ensuring the Rule of Law in Public Administration and Local Self-Government 141
- Pan Dongmei.** Comparative Legal Analysis of the Institute of Complicity in Crime in China and Russia 153

THE IMPROVEMENT OF LEGISLATION / NOVUS LEX

- Zabavko R. A., Rogova E. V.** Socially Dangerous Consequences of Crimes Related to Environmental Pollution: System Analysis 165

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.009-024

И. А. Исаев*

Пространства технологической власти: идея порядка (из истории идей)¹

Аннотация. Статья посвящена одной из фундаментальных проблем социальной науки — проблеме порядка. Когда социально обусловленный порядок начинает восприниматься как данность, происходит слияние его смыслов со смыслами, укорененными в космосе. Номос и космос начинают сосуществовать вместе. Порядок наделяется стабилизирующей силой, которая черпается из более мощного источника: космизация предполагает отождествление этого осмысленного мира с миром как таковым.

Власть и закон в своих действиях направлены на создание и сохранение порядка как системы. В самой системе складывается структура формирования техники, направленная как к поддержанию существующего порядка, так и к его изменению. Техника, подобно некоей анонимной власти, господствует над обществом, однако и само общество делает себя зависимым от техники тем, что вообще решается ее применить. Рождается особое пространство технологической власти, в котором выражены актуальные определяющие его структуру влияния. Власть и право приобретают в этом контексте качественно новые черты.

Техника власти может пониматься как своеобразная «демократия», нормироваться в соответствии с ее конститутивными предпосылками и вновь получать свое давно утраченное моральное обоснование.

Ключевые слова: власть; закон; право; управление; техника власти; порядок; структура; система; дифференциация; иерархия; сеть; пространство; форма; контекст.

Для цитирования: Исаев И. А. Пространства технологической власти: идея порядка (из истории идей) // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 9—24. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.009-024.

Spaces of a Technological Power: The Idea of Order (from the History of Ideas)²

Igor A. Isaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
iaisaev@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to one of the fundamental problems of social science, namely: the problem of order. When a social order is taken for granted, it merges its meanings with the meanings rooted in cosmos. Nomos and cosmos begin to coexist. The order is endowed with a stabilizing force drawn from a more powerful source, i.e. cosmization implies the identification of this meaningful world with the world as such.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16124.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16124.

© Исаев И. А., 2020

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
iaisaev@msal.ru

The power and the law in their actions are aimed at creating and maintaining order as a system. The system itself develops the structure of technology formation aimed at both maintaining the existing order and changing it. Technology, as an anonymous power, dominates the society, but the society itself makes itself dependent on technology by deciding to apply technology. Thus, a special space of technological power emerges where actual influences determining its structure are expressed. The power and law acquire qualitatively new features in this context.

The technology of power can be understood as a kind of “democracy.” It can be normalized in accordance with its constitutional prerequisites and it can restore its long-lost moral justification.

Keywords: power; a law; law; administration; technology of power; order; structure; system; differentiation; hierarchy; network; space; form; context.

Cite as: Isayev IA. Prostranstva tekhnologicheskoy vlasti: ideya poryadka (iz istorii idey) [Spaces of a Technological Power : The Idea of Order (from the History of Ideas)]. *Lex russica*. 2020;73(2):9—24. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.009-024. (In Russ., abstract in Eng.).

Техника и власть: взаимопроникновение

Когда социально обусловленный порядок начинает восприниматься как данность, происходит слияние его смыслов со смыслами, укорененными в космосе. Номос и космос начинают сосуществовать вместе. Порядок тогда наделяется стабилизирующей силой, которая черпается из более мощного источника: космизация предполагает отождествление этого осмысленного мира с миром как таковым; в эпоху Нового времени уже изначально сакральная космизация сменяется научной и технической³.

Язык межличностных отношений, «вежливости» и «человеческой порядочности» например, заменяет более жестокий бесчувственный язык реальной политики. «Цивильность» в отношениях отворачивается от социальных структур и привычек, которые наполняли ее смыслом; она становится «техникой отмены социальной реальности, и правителей, и подданных, благодаря трансформации их лишь в проявления. Реальность стала проявлением вещи»⁴.

В обществе замкнутость всегда стремится к абсолюту: так, для государства характерна замкнутая граница. Общественный организм должен обладать устойчивыми механизмами для поглощения энергии и защищаться от агрессии, определяя границы, которые поддерживает и охраняет. Субъект, помещенный в объективную реальность, определяется его социальным статусом, ролью и функцией, а также локусом и местом, является личностью. Здесь он сталкивается с унифицирующим, нор-

мирующим абсолютным пространством, порождаемым техникой.

Социальные структуры достаточно жестко соотносятся со схемами восприятия, мышления и действия, т.е. определенным социальным генезисом. Математика и физика идентифицировали реальность не с субстанциями, а со связями, но социальная реальность есть сложный ансамбль таких невидимых связей, тех самых, что формируют пространство позиций, внешних по отношению друг к другу и по относительной позиции — сверху, снизу или посередине. Агенты распределены в этом пространстве в соответствии с принадлежащей им долей символического капитала (формы, которую принимают различные виды капитала — экономический, культурный, юридический), воспринимаемой и признаваемой как легитимная. Конструированные воззрения на мир сами, в свою очередь, участвуют в дальнейшем конструировании этого мира: система воззрений становится одновременно системой схем производства практик и схем восприятия и оценивания этих практик⁵.

Согласно Лейбницу, государство есть геометрическое место точек пересечения любых пространств и объективные властные отношения всегда стремятся воспроизвестись в отношениях символической власти, для чего язык математики кажется наиболее лаконичным и адекватным. Язык техники, как и всякий другой язык, формирует собственную социальную реальность, реальность для себя. Человеку требуется только изучать этот язык, а значит, и принимать неизвестную для него реальность.

³ Бергер П. Священная завеса. М., 2019. С. 40—41.

⁴ См.: Бьюз Т. Цинизм и постмодерн. М., 2016. С. 85.

⁵ Бурдьё П. Социальное пространство и символическая власть // Начала. М., 1994. С. 185, 193.

Оформляемое рациональностью сконструированное пространство само порождает нормативность для включенных в него объектов. Отказываясь от трансцендентного источника власти, рациональный порядок представляется самодостаточным: он рождается как бы из ниоткуда и из ничего. Политическая раздробленность тогда определяется как независимость, мир сетевых сообществ представляется идеальной формой существования. (В определенном смысле независимые города итальянского Возрождения повторяли форму сосуществования античных полисов.) Подсознательная тяга к энтропии определенно идеализируется как автономия.

Александр Койре перечислил основные направления глобального процесса «научной революции». Это — разрушение космоса и геометризация пространства, т.е. замена концепции мира как законченного и упорядоченного целью, где пространственная структура воплощала иерархию ценности и совершенства концепцией неопределенной и даже бесконечной вселенной, уже не объединенной никакой естественной иерархией, но лишь единством основных элементов и законов; замена аристотелевской концепции пространства как дифференцированной совокупности мест этого мира представлением о евклидовой геометрии — по существу, бесконечной и однородной протяженности, которая начинает отождествляться с реальным пространством мира⁶.

Техника, подобно некоей анонимной власти, господствует над обществом, однако и само общество «способом, не поддающимся предварительному рациональному планированию», делает себя зависимым от техники тем, что вообще решается ее применить: «Исследование, нацеленное на достижение нового знания, становится непрогнозируемым в своих результатах именно тогда, когда оно стремится воплотить себя в виде техники»⁷.

Отрицание свойственно технике уже в силу факта ее существования... Технические символы вытесняют все иные символические культурные образования. Особенно наглядно это проявляется в условиях войны, когда техника демонстрирует свой неприкрыто властный характер. Мобилизация требует приспособления власт-

ных, духовных, культурных символов и структур к новому языку техники и ее требованиям. Власть пользуется техникой, т.е. приспосабливается к властному характеру, скрытому за техническими символами. Технике свойственна готовность к мобилизации⁸.

Староевропейская традиция заключала в себе понятие «включение в себя иных социальных систем» и такие признаки, как автаркия, самодостаточность и автономия. Городские (политические) системы Античности считались по-настоящему автаркическими. Однако начиная со Средневековья появилась нужда в больших территориях, хотя традиция все еще не содержала в себе адекватных представлений об экономической независимости. Поэтому понятие о мире в этих обществах концептуализировалось преимущественно в вещной форме: мир понимался как «соединение тел» или даже как «великое живое существо», содержащее в себе все остальные главные существа (Н. Луман). И гоббсовский Левиафан, и «Большой человек» Сведенборга являли такой образ.

Заполняя собой пространство, техника изменяет его характер и свойства, т.е. выстраивает новый порядок. Право закрепляет его, предлагая в процессе легализации соответствующие формы и техники. Пространство из сферы обитания техники становится ее составным элементом, уничтожающим собственные границы.

Такой мировой порядок предполагал, что по мере пространственного удаления возможность коммуникации обществ ослабляются. «Технологии... передавались от общества к обществу, но также была возможна и дифференциация значений. Зачастую технологии и формы знания получали свою зрелую форму лишь в процессе приспособления к условиям их восприятия». Политические государственные образования, которые формировались в ходе роста возможностей коммуникации, также вплоть до начала Нового времени сталкивались с проблемой того, «как обеспечить господство над более значительной территорией из единого центра, т.е. контролировать ее посредством коммуникации». Из этого проистекала тенденция отождествлять общества со сферами политического господства, т.е. определять его регионально⁹.

⁶ Светликова И. Мотив закона в романе А. Белого «Петербург» // Понятия. Идеи. Конструкции. М., 2019. С. 376.

⁷ Луман Н. Общество общества. М., 2004. С. 560.

⁸ Юнгер Э. Рабочий. Господство и гештальт. СПб., 2000. С. 250.

⁹ Луман Н. Общество общества. Мировое общество. М., 2004. С. 156—157.

То, что мы можем назвать запретами или ограничениями, налагаемыми на индивида на социальном уровне, есть в действительности система напряженностей и конфликтов, в которых общество должно утвердить себя или разрушиться: «Чтобы общество могло жить и развиваться, должны существовать центры противоречия и полюса напряженности»¹⁰.

Чтобы власть не оставалась голой техникой, способной математически рассчитать соотношение целей и средств, ей необходимо чувствовать встречное сопротивление. Только власть способна остановить власть, только сила способна победить силу. Механическая необходимость, голый детерминизм исключают волевой компонент власти. Поэтому и Левиафан только наполовину является машиной, наполовину оставаясь «сложным человеком».

Сопротивление означает наличие альтернативы, т.е. реальную или воображаемую свободу выбора. Оппозиционные движения апеллируют к справедливому решению. Их противник преимущественно обращается к идее порядка. Техника во всех ее формах в этом споре становится важным аргументом. Легальность технического оказывается весомее только оформляющейся легитимизации оппозиционных сил. Институты, таким образом, представляют собой организованное доверие, коллективную фикцию, которая признается реальностью и уже в силу этого становится реальностью.

Решение же, навязанное необходимостью, в политике не может быть справедливым. Между политикой и справедливостью существует неустранимое коренное противоречие, «хорошо проведенная политическая операция никогда не может породить чего-либо, кроме силы. Созданные в результате операции институты служат только орудиями или инструментами такой силы». Возможность справедливого или несправедливого политического решения зависит от момента, когда решение принимается, а не от концепции справедливости, доброй воли или политических взглядов¹¹.

Нововременной культ знания делал его основанием для принятия рациональных решений, которые, в свою очередь, формировали правильный порядок. Подобно часовому механизму, общество и космос работали по заведенному порядку (в соответствии с деистической

идеологией, высшая трансцендентная инстанция ограничивалась единственным актом запуска системы, которая в дальнейшем уже функционировала независимо от нее). Оценивать эту работу можно было только с точки зрения эффективности: в такой системе власть воспринимается как данность.

В XVI в. «механикой» называли машины и искусство их изготовления. Рост техники породил новое представление о роли машины и ее отношений с человеком. Рождался «технизм» как стиль мышления и даже мировоззрения. Менялся взгляд на материю и метод ее познания. Технизм и наука сходятся в одном исходном пункте — анализе природы. «Новый технизм разлагает цельный результат — единственно изначально желаемый — на частичные, из которых он рождается в процессе генезиса и, следовательно, на его “причины”. Или составляющие». Аналитика — настоящий язык техники: неспособная что-либо создавать без целей, установленных человеком, она способна разлагать и разрушать самостоятельно.

Техническая схематизация правомерной-неправомерной власти требует нормативной формы, поскольку в «этом медийном средстве на обоих полюсах его бинарной схемы речь идет о приписываемом действии»: ведь и неправомерная власть тоже является властью, непременно антиципируемой ее правомерным носителем. Распределение власти может даже в своей тенденции расстраивать правовой порядок, и «эта тенденция — если она соотносена с действием — вынуждает принимать решение, т.е. согласовывать позиции права и власти» (Н. Луман).

Феномен возникновения во властных цепях обратно направленной власти может быть упорядочен уже на основе дифференциации формальной и неформальной власти: но «бинарный схематизм» правомерной и неправомерной власти может быть применен лишь в сфере формальной власти. Однако и неформальная власть вполне может быть более сильной, чем формальная. Право, определяющее ситуацию как правовую или неправовую, тогда начинает ориентироваться на вторичный внутрисистемный схематизм формальной-неформальной власти¹². Сила заменяется правом, схематизацией и технологичностью власти.

¹⁰ Эллюль Ж. Политическая иллюзия. М., 2007. С. 331—334, 364.

¹¹ Эллюль Ж. Указ. соч. С. 331.

¹² Луман Н. Власть. М., 2001. С. 71—73.

Государство всегда рассматривалось как орган формулирования решений, принимаемых в соответствии с установленными по всем правилам процедурами. Теперь же процесс принятия решения уже не являлся системой только юридических процедур, как это было установлено конституциями: эти процедуры, правда, все еще существовали, но уже не имели особого значения. «Процесс принятия решений традиционно состоял из сложной смеси личных суждений, традиций, конфликтов между различными органами государства и давления со стороны внешних групп. Профилизация центров принятия решений стала правилом, действующим внутри политического организма». Централизация здесь менее зрима (что компенсировалось усилиями, значимость которых усиливалась введением в бюрократическую систему методов, которые почему-то называют «человеческими отношениями»), хотя власть безличного по-прежнему пребывала в стадии возрастания. Бюрократия только меняла свои формы и методы деятельности под давлением растущего индустриального общества: «Общественные отношения оказывались механизмом, который не столько смягчал, сколько подчеркивал авторитет и всемогущество администрации»¹³. Бюрократия появляется, когда появляются люди, отделенные от функции (Макс Вебер).

Но и в самой технике как форме влияния можно отметить явную императивную тенденцию: основными коммуникационными импульсами в технических системах являются «команда» и «решение». Этими сигналами обозначается рабочий цикл машины. Поступающие с пункта управления (который вынесен за пределы системы и располагается над нею) команды запускают, применяют или останавливают работу отдельной машины или целой сети.

Поскольку сама техника, по идее, должна была функционировать непрерывно, следствия сбой в ее работе часто проявлялись в совершенно иных местах и могли даже умножаться лавинообразно. В этом случае контроль технических процессов уже не мог ограничиваться устранением брака, поэтому становилось все тяжелее организовывать этот контроль в форме прежнего иерархического надзора.

Зависимость от техники имела своим следствием то, что «структурное сцепление» физического лица и общества уже не охватывалось только понятием природы, место которой стали занимать парные понятия «энергия-работа», «энергия-экономика». «Техника сама определяет и изменяет границы преобразования энергии в работу». Неопределенность такого превращения вызывает серьезные риски для принимающих решения и оказывается извне исходящей опасности для тех, кого она затрагивает: в самом обществе теперь обнаруживается источник опасности и ему же он и приписывается¹⁴.

Функциональная дифференциация, разлагающая пространственные границы, и техническое развитие вели к образованию глобального общества в форме «мирового» общества. Уже «в эпоху паровых машин проблемой являлся не сам пар, а машина». Условия механического функционирования техники, а вместе с ними и производства энергии менялись: «Требуемая теперь космология уже просматривается в законе о возрастании энтропии». Применительно к теории общества и к понятию эволюции сопутствующей проблемой становится реальное воспроизводство самых невероятных структур¹⁵.

Эрнст Юнгер предупреждал, что о едином техническом пространстве нельзя говорить до тех пор, пока все точки, в которые проникают технические средства, не оказываются сплетенными в единую плотную сеть: «Единообразное оформление пространства принадлежит к характерным признакам любой империи, любого неоспоримого и несомненного господства, которое простирается до границ изведенного мира».

Границы технической экспансии определяются механизмом технического нормирования. Неограниченная экспансия может привести в итоге только к хаосу. (Так, по праву собственности границы устанавливаются «не только собственником, но и самими вещами», что обеспечивает необходимую устойчивость. «Технический коллектив», т.е. управляющие, менеджеры, игнорирует границы собственности, оставаясь только ее пользователем, его устремления беспредельны¹⁶. Машинное начало по своей сути не совпадает с началом правовым.)

¹³ Эллюль Ж. Указ. соч. С. 243.

¹⁴ Эллюль Ж. Указ. соч. С. 260.

¹⁵ Луман Н. Общество общества. С. 568—570.

¹⁶ См.: Юнгер Ф. Совершенство техники. СПб., 2002. С. 373—375.

Очевидно, что и техника претендует на создание собственной империи, империи машин. Эта империя не просто нейтральна к человеку, она безразлична к нему.

Среди мифов Просвещения долгое время живучей оставалась идея о победном и прогрессивном шествии техники. Техника, хотя сама и лишена ценности и якобы нейтральная, носит тем не менее служебный характер. Язык техники выступает под маской строгого рационализма, и этим языком может пользоваться любая власть, приспособляясь к властному характеру, скрытому за техническими символами: именно «в технике мы находим самое действенное... средство тотальной революции. Мы знаем, что у сферы уничтожения есть ее тайный центр, в котором берет начало будто бы хаотичный процесс подчинения старых сил. И это акт проявляется уже в том, что подчиняющийся вольно или невольно начинает говорить на новом языке»¹⁷. Техника манит кажущейся универсальностью и лаконизмом своего языка. Ее термины все глубже проникают в обычный человеческий лексикон. Многие заимствования из языков естественных наук через процессы эксплуатации техник становятся командными формулами для мыслительной деятельности и коммуникативных связей. Такие термины, как «команда», «форсирование», «напряжение», кажутся вполне обычными в отношениях машинно-человеческого симбиоза.

Центральный пункт управления в машинной системе аналогичен управленческому, командному, властному пункту в социальной системе. Положения, статус такого «пульта» суверенны и тяготеют к закону «единственно верного решения». Сетевые конфигурации технических организационных систем итогом своего развития предполагают создание некоего «глобального центра»: создается впечатление, что многополярность столь же неустойчивая система, как политическая система конфедеративного типа. Управляющий центр может появиться вновь и возвышаться над всей сетевой паутиной, но уже на более высоком уровне. Означает ли это рождение новой иерархии?

«Окончательно рассыпавшийся “суверенитет народа” (Ю. Хабермас) мог заново воплотиться только в бессубъектных, хотя и претенциозных формах коммуникации. Коммуникативно пре-

образованный суверенитет все еще заявляет о себе во власти публичных дискурсов, где открываются темы, важные для всего общества». Сами по себе эти дискурсы не властвуют, они только генерируют коммуникативную власть, которая все же не заменяет собой административную, а только может на нее повлиять, и это влияние сводится к наделению легитимностью или лишению ее. «Коммуникативная власть не может служить заменой систематическому своеволию публичных бюрократий». И если верховная власть народа исчезает, то «на символическом месте власти сохраняется тот вакуум, который существует еще с 1789 года, т.е. с момента революционного упразднения патерналистских форм господства»¹⁸. Техника торопится его заполнить.

* * *

Техника сама по себе есть совокупность методов, рационально обработанных и эффективных. Как социальное явление, она порождена машиной, которая при этом не является самой сущностью техники. Техническое общество — это прежде всего общество организации и порядка, который проникает во все области жизни: «Мир, созданный техникой, для человека невыносим подсознательно, но сознательно он не хочет никакого другого» (Жак Эллюль).

Феномен техники — опасная форма детерминации, где человек делается объектом калькуляций и манипуляций, и математические и политические науки только подчеркивают эту детерминированность и необходимость: сама реальность становится комбинацией детерминирующих факторов. В техническом мире только эффективность и остается единственным значимым критерием: ничто уже не принимается всерьез, если оно не является продуктом техники. «Человек, узнав, до какой степени он детерминирован в физической и химической сферах, нашел путь господства, который мог бы оказаться дорогой к его освобождению, и это техника. То, что он успешно совершил в этой области, он так и не смог совершить в социальной, экономической и политической сферах»¹⁹. Траектории и ритмы технологической революции могут вовсе не совпадать с динамикой политических процессов, которые ею вызваны, их синхронность — яв-

¹⁷ Юнгер Э. Указ. соч. С. 251—257.

¹⁸ Хабермас Ю. Структурные изменения публичной сферы. М., 2016. С. 39—40.

¹⁹ Эллюль Ж. Указ. соч. С. 359.

ление редкое, так же как и совпадение целей и достигнутых результатов.

Пространство унифицируется, покрываясь однообразными формами жизни, архитектуры, инфраструктур. Прежде дифференцированные формы политического также проявляют тенденции к конвергенции и взаимопроникновению. «Нейтральная» техника в этом процессе склонна проявлять глобалистскую тенденцию, распространяя свое влияние и его результаты на весь мир. Идея новой империи вновь возрождается в технологическом пространстве. Новый порядок устанавливается в жестокой борьбе старых жизненных форм с рождаемыми техникой формами. Посягая на всемирное значение, техническая власть сталкивается с социальными и политическими силами, еще не утратившими своего значения.

В условиях социального общения возрастание эффективности также принимает форму техники. В пограничном случае техника принимает форму автоматизации и «делает возможной селективную обработку комплексных обстоятельств, чем вызывает к жизни новую организацию возможностей мира», но, в отличие от машинной, социологически понимаемая техника не связана непосредственно с первичными факторами общественного изменения (производственными отношениями) и господством над природой²⁰.

Недостаточность и ограничения эффективности такого высокотехнизированного инструмента, как формальная власть, невозможно компенсировать с помощью только «мехатехнизированных» форм коммуникации. Из локального влияния, эффективного при интенсивной интеракции, невозможно получить эквивалент организационной, общественно значимой, технизированной власти: техника может быть дополнена только техникой. Эволюция техники воспринимается тогда как порождение невероятностей и их нормализация (Николас Луман)²¹.

Рациональному же мышлению свойственно некое самоограничение, представленное как лаконизм. Закон экономии энергии присущ как техническим, так и социальным процессам. И препятствием на этом пути является спонтанное нарастание пространства структур и институции. Иррациональность как тень сле-

дует за Ratio, заставляя его все более усиливать процессы абстрагирования и нормированности. Рождающееся из этого усложнение систем вызывает появление все новых неопределенностей: иерархия не смогла бы справиться с этим, а сетевые сообщества ведут к размыванию проблемы, выводя ее за рамки нормативного дискурса и формульной точности. Абстракция нехотя уступает место невероятностям. Социальная игра вполне регулируема, поскольку остается место закономерностей, где события происходят регулярным образом (П. Бурдьё).

Технический характер власти ослабляют определенные ограничения, накладываемые на процесс «генерализации ожиданий», он делает только вероятными более широкие возможности и свободу выбора внутри системы. Выявляется все более тесная зависимость поведения от строгих условий и ограничений: «аналогичным образом усиление власти приводит к обострению теоретических, организационных и технических проблем, связанных с принятием решения, ведь сильная власть непременно предстает в виде когнитивного решения». (Аскетический принцип, идущий еще от раннего христианства через средневековое монашество и протестантизм к аскезе «золотого фетиша», нарушает равновесие сил в человеке, укрепив некую отстраненность от мира в его существе. «Сама мировая война была... скорее следствием, чем причиной этого длящегося веками застоя инстинктов и их начинающегося бунта против зашедшего слишком далеко... аскетического рационализма этих эпох» (М. Шелер)²². Жизненные ценности, сами собой разрушающиеся в начале Нового времени, оказались «погребенными под интеллектом и механизмом», и для восстановления нового равновесия потребуется «слияние духа и влечения, идеи и действительности».)

«Техника власти» и «власть техники» не являются однозначными понятиями. В первом случае речь идет о совершенствовании приемов власти и управления, о высокой эффективности и продуманности принимаемых решений. Процесс целеполагания здесь очерчивает пределы и способы воздействия на реальность. Алгоритм упорядочивает время и пространство деятельности целеполагающего субъекта.

Во втором — указывается на безоглядную готовность действовать в соответствии с задан-

²⁰ Луман Н. Власть. С. 112.

²¹ Луман Н. Власть. С. 175.

²² Шелер М. Человек в эпоху уравнивания. Избранные труды. М., 1994. С. 112.

ной программой, на полное господство необходимости и подчинения ей самого субъекта, вынужденного приспособливаться. Со временем всё усложняющаяся техника сможет обойтись и без указывающего ей цели субъекта.

Высокий рационализм сильной власти заключается вовсе не в преследовании форсируемых и тем не менее всегда остающихся проблематичными хороших целей, но в том, что все большее число возможностей подвергается все большему числу ограничений. Рациональность как раз и состоит в этой когнитивной и онтологической связи возможностей и ограничений, а отнюдь не в степени эффективности реальных властных действий. Рост рациональности требует все более абстрактных критериев принятия решения. Данное обстоятельство и выявляет по-настоящему технический характер власти. В этом смысле техника власти может пониматься как своеобразная «демократия», нормироваться в соответствии с ее конститутивными предпосылками и вновь получать свое давно утраченное моральное обоснование.

Центр равновесия: «сердце машины»

Еще Дени Дидро предложил ввести в оборот понятие «динамическое равновесие». В этой ситуации политические общества «будут вынуждены теснить друг друга, действовать и реагировать друг на друга» и в ходе этой непрерывной флуктуации одни из них будут расширяться, другие — становиться меньше, а какие-то и вовсе исчезнут: зато «фанатизм и дух покорности, эти два источника мировых волнений, останутся позади».

Руссо развивает эту идею: силы, которые могли бы быть направлены индивидами друг против друга, тем самым отнимаются у них и по праву передаются учреждению, т.е. коллективной силе «властителя»: так вводится механизм, более не характеризующийся процессом грубой жизненной конкуренции. Для этого требуется вмешательство законодателя или «механика, который изобретает машину», сила законодательства противопоставляется «силе вещей». Решения, призванные регулировать силовые отношения, диктуются волей законодателя, а на языке физики выражаются уже не как причина, а как желаемый результат действия: законода-

тель — это «настройщик», ведь только тот и побеждает природу, кто ей повинуется.

В машинообразном процессе деятельности и управления все построено на искусственно создаваемом антагонизме. Работа машины строится на преодолении сопротивления (природных сил или социальных факторов) для достижения поставленных целей. Техническая организация в значительной степени связана с подавлением сопротивления. Даже «социальная справедливость сводится тогда к приспособлению к механическим закономерностям, которым по воле техники подчиняется человек»²³.

Но замысел, ввиду которого создается властвующая машина, все же неизбежно «употребляет силу закона природы ради некоторой поставленной цели» — в этом заключено настоящее искусство политического²⁴. В природе всегда существуют действие и реакция, однако гармония вовсе не является их необходимым и неизбежным следствием. Силы же, действующие в «моральном» мире, могут быть выражены и в уравнениях: здесь существует и некая сила, характеризующаяся той же универсальностью, что и сила притяжения, и эта сила — интерес. (Не ограниченные никем внутренние цели — таким был механизм становления суверенного или «полицейского» государства, руководства жестоким и устойчивого, безграничная регламентация, установленная априори. В настоящее же время в идеале формируется некий универсальный принцип, согласно которому никакое государство уже не должно возвышаться над другими с целью восстановить имперское единство.

Политический концепт сообщества может казаться относительно нейтральным, потому что в нем есть нечто от шифра и он может быть задействован любой из враждующих идеологий и востребован статистической экономической моделью социума. Здесь присущая политической идеологии «свобода от необходимости» скрыта за «мастерской жестокостью, читаемой в околполитической сфере»²⁵.

Но связь между этими механизмами: механизмом неограниченных целей, «полицейским государством», и механизмом ограниченных целей, «европейским балансом», — имеет целью и задачей усиление самого государства: каждое государство нацелено на собственное неограниченное усиление. Так возникает новая

²³ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 109.

²⁴ Цит. по: Старобринский Ш. Действие и реакция. СПб., 2008. С. 305—308.

²⁵ Бьюз Т. Указ. соч. С. 102, 112.

имперская ситуация и конфигурация европейского баланса. И уже концепция меркантилизма предполагала: то, что приобретает один, отбирается у другого, обогатиться можно лишь за счет других²⁶.)

Новое физическое мировоззрение XVII в., повлиявшее на самые разные сферы существования, в политических и метасоциальных отношениях породило идею политического равновесия (иллюстрацией этого является Вестфальское соглашение), в котором каждое государство определяется как «сила». Движения этих сил, как и сил природы, нейтральны по своему характеру до тех пор, пока им не придается значение с точки зрения каких-либо нравственных норм или законов. Тогда из «естественного» состояния, неопределенного и неустойчивого, общество переходит в «гражданское состояние», в котором отношения регулируются моральными и нормативными факторами. В сформированном таким образом «моральном мире, аналогичном миру физическому», устанавливающиеся правоотношения обеспечивают желаемое равновесие.

Благодаря эффекту действий и противодействий социальный механизм уравнивается, стабилизируется в некоем нестабильном динамическом равновесии. Государство, бывшее некогда символом абсолютизма и представлявшее субъекта, заинтересованного в таком представлении («государство — это я»), — внешнее проявление аппарата, в действительности оно скрывало поле борьбы, в которую обладателю абсолютной власти приходилось вмешиваться, чтобы поддерживать размежевания и напряженности, мобилизуя для этого энергию, порождаемую самим равновесием напряженностей: принцип вечной борьбы, возмущающей поле, воспроизводил структуры и иерархии, составляющие это поле.

Общая система представлений, консенсус способствует снижению роли прямого насилия и появлению системы институтов, которые воспринимаются как легитимные. Институты фиксируют, «консервируют» прежде стихийные процессы и столкновения противоборствующих сил. Они как бы переводят на технический, организационный язык все аффекты и напряжения, порождаемые социальной жизнью, превращают динамизм политического в статику социального. Беспорядок, создающий не-

определенность, заменяется нормативными представлениями о желаемом и необходимом устройстве. «Машина власти» нуждается в восстановлении порядка, обеспечивающего рост ее эффективности, устраняя для этого сбои в своей работе и напряжения.

Иерархическая структура предполагала наличие некоей высшей трансцендентной инстанции или базовой нормы. Процессы секуляризации происходили параллельно с технологическими нововведениями (и стимулировались ими), телеологическая интерпретация истории уступила место силовым идеям технического прогресса.

Усложняясь, техника все более отвлекается от собственно человеческих проблем, сосредоточиваясь на собственных. «Гонка вооружений» и войны — явления, свидетельствующие о выходе техники из-под контроля, и политики лишь воображают, что могут воздействовать на эти процессы. Современные войны превращались в войну машин. Производственный характер войны создает собственные правовые регламентации, лимиты и договоры. Политика подстраивается под требования войны, которую ведут машины, рождается биополитика, охватывающая своим влиянием не только судьбы людей, участвующих в войне, но все население в целом во всем жизненном многообразии. При этом прежние научные методы ведения войны (еще в XVIII в. предполагалось, что существует особое «право войны») превращаются в технические операции. Пределы применения насилия в «тотальной» войне исчезают вовсе. Механическое манипулирование общественным мнением всё подчиняет военным нуждам. «Нет ни одного государства, которому удалось бы совладать с этими процессами, так как во все государственные организации вторглась техническая организация и изнутри подрывает государственную власть. Человек не справляется с механическими законами, которые он привнес в движение. Механические законы сами управляют человеком»²⁷.

Прежде история хотя шла от одного срыва к другому и тем не менее не прекращалась. Этому было объяснение: «Благодать вновь и вновь возрождает и поднимает историю ввысь. Лишь вмешательство высших сил еще хранит историю от гибели». Но в истории сама она опирается на природу и вовсе не является

²⁶ Фуко М. Рождение биополитики. СПб., 2010. С. 74—75.

²⁷ Юнгер Ф. Указ. соч. С. 273.

каким-то механическим «богом из машины» (О. Шпанн)²⁸. Сведение же всякого человеческого поведения и всякой органики исключительно к коммуникативным процессам, а также дальнейшее сведение всякой коммуникации к двоичному выбору предполагает не что иное, как сведение любого культурного и биологического факта к одному и тому же механизму порождения²⁹. «Свобода, как орудие и инструмент, подчиняется принципам, которые вполне применимы и к механическим устройствам». Современная наука и техника, власть над природой и обществом выдвинули на передний план не только формулу «свобода — ограничение», но и необходимость определения и проведения социальной политики, которая обеспечила бы максимальные преимущества при управлении современным взаимозависимым общественным аппаратом (С. Ниринг)³⁰.

Сам процесс формирования государства всегда происходил одновременно с формированием поля власти, понимаемого как пространство игры, в пределах которого различные силы борются за власть над государством. Только постепенно государство вписывается в пространство, которое еще не является тем национальным пространством, которым оно станет впоследствии, но уже представляет собой компетентность верховной власти. (В частности, всеобщий сбор налогов вносил свой вклад в объединение территории и формирование действительных (или представляющихся) государств как целостной территории, как реальности, объединенной подчинением одним и тем же обязательствам³¹.)

На своих первых этапах развития промышленная революция была вполне удовлетворена наличной структурой национальных государств с их суверенитетом. Дальнейшее развитие технического прогресса (и особенно его активизация в периоды мировых войн) потребовало изменения этого базового принципа. Политические структуры вынуждены были следовать за глобалистскими устремлениями техники.

В прежнем пространстве суверенитета власть всегда соединялась с определенной тер-

риторией: государство как бы «растекалось» по земной поверхности и отождествлялось с ней: тогда и возникло представление о политическом пространстве как некоей целостной территории. «Государство появляется как раз в тот момент, когда в системе рождается сила принятия решений... наделенная способностью решать за общество в целом, что есть справедливое и несправедливое, правомерное и неправоммерное» (А. Шателе).

В организованной и закрытой системе анонимное знание, управляющее этой системой, вынуждено постоянно обращаться к авторитету, в котором сконцентрирована решимость. Государство же претворяет в жизнь свои решения исключительно на основе власти. Когда оно сформировано в достаточно крупный механизм, оно занимает самостоятельную этическую позицию и решительно провозглашает, что есть добро и что — зло³². Но ни о каком нейтралитете государства не могло идти и речи, его морально-этические оценки были сформулированы в действующих законах: отрываясь от общества и противостоя ему, государство свою политику превращает в настоящую политическую технику (это еще Макиавелли рекомендовал сделать своему «князю»). Социальная динамика обуславливается ростом власти, которая представляется нейтральной и индифферентной по отношению к социальному делению, но которая воплощает для господствующих трансцендентность закона и государства, возлагая на государство задачу по формированию гражданского общества.

Обобщая картины перехода от династического к бюрократическому государству, П. Бурдьё замечает: «Государство (безличное) стало разменной монетой абсолютизма, а король растворился в безличной сети долгого ряда доверителей и лиц, наделенных полномочиями, отвечающих перед вышестоящим лицом, от которого они получают свои полномочия и власть, а приказы, исходящие от него, они ратифицируют и контролируют в процессе их выполнения»³³.

Представление об изначальной организованности («машина» не может появиться

²⁸ Шпанн О. *Философия истории*. СПб., 2000. С. 333.

²⁹ См.: Эко У. *Отсутствующая структура*. М., 1998. С. 65.

³⁰ Ниринг С. *Свобода, обещания и угроза*. М., 1966. С. 109.

³¹ Бурдьё П. *Дух государства* // *Социология социального пространства*. М., 2000. С. 232.

³² Цит. по: Эллюль Ж. *Указ. соч.* С. 137, 154.

³³ Бурдьё П. *От «королевского дома» к государственному интересу* // *Социология социального пространства*. С. 281.

в разобранном, неорганизованном состоянии) позволяет скрыть различие субъекта и закона в социальном пространстве, отказываясь связывать происхождение этого пространства с человеческой волей или трансцендентным принципом. Тем самым «организованность стирает следы социального субъекта и... делает невидимым общий антагонизм господства и подчинения... изображая систему операций, дающих определения деятелям и их отношениям». Система возникает как чистая конструкция, общая операция, поддерживающая саму себя³⁴.

Абсолютные монархии не были сильными государствами, абсолютизм был формой, с помощью которой слабые государства стремились стать сильными. В условиях индустриальной революции сильное государство должно было обзавестись мощной бюрократической аппаратурой и достаточной степенью социальной легитимности. Экономический рост и бюрократизация госаппарата и управления были параллельными процессами. В сети силовых взаимозависимостей и силовых алгоритмов рождается социальный «аппарат, который можно было бы назвать опасным и даже страшным изобретением, будь это последнее только плодом усилий некоего единственного социального инженера». Однако этот поистине «королевский механизм», дающий полноту власти одному человеку, выступающему в качестве высшего координатора и суверена, формируется постепенно и без всякого плана, в ходе «естественных» социальных процессов.

Возникновение у центрального правителя в дифференцированном обществе относительно большого пространства решений было связано с тем, что «данный правитель оказывался в точке пересечения социальных противоречий и был способен вести свою игру, используя противоположные интересы и амбиции и тем самым удерживая их в равновесии»³⁵.

Техника разрушает иерархию, но не отвергает систему. Система предполагает принуждение, сеть декларирует свободу. Но уже в системе принуждение мотивировано необходимостью как внесистемным фактором и одновременно целью. Трансцендентное формирует целостность. Сеть же осмысленно избегает единства, которое она не желает полагать сво-

ей целью. Поэтому важна не сама по себе сеть, т.е. готовый продукт и форма, но процесс попадания в нее — общение, создающее связи между людьми и группами людей. Сети возникают, когда люди пытаются изменить общество: «каково бы ни было их дело, цели, верования, каков бы ни был характер движения... всегда, когда люди организуются ради изменения какого-либо аспекта общественной жизни, возникает не бюрократическая, но весьма эффективная форма организационной структуры», где каждый индивидум в сети представляет собой ее «центр»³⁶.

Гоббс одним из первых в политической теории Нового времени отказывается от естественной генеалогии государства, заменяя ее договором. Подвластные добровольно и по неизвестным мотивам (в самом общем виде речь идет о безопасности) подчиняются государству-машине. При этом сами они выступают как некие абстракции, т.е. взаимозаменяемые детали — по-другому машина не может быть сконструирована. В плане же юридическом такой субъект оказывается одновременно в сфере как частного, так и публичного.

Принцип генеалогической легитимации, некогда обеспеченный кровнородственными связями, был соответственно выражен социальной мифологией «двух тел короля», символически обозначившей превосходство институции над личностью и властью, лишь временно ею воплощенной в политической жизни. Король олицетворял живой «дом», уполномоченный осуществлять династическую политику и обеспечивающий особого типа стратегии воспроизводства власти. «Наделенный властью дуалистической природы, которая ставила его вне “всех остальных князей, его соперников”, сочетая суверенитет (римское право) с властью сюзерена, что позволяло ему монархически пользоваться феодальной логикой, король занимал положение, отличающее его от других и придающее его окружению дополнительные отличия и прерогативы, что само по себе обеспечивало накопление символического капитала»: он с полным основанием мог считать себя королем, поскольку другие верили, что он им является. Кроме того, король оказывался в удобной центральной позиции, располагая наиболее полной ин-

³⁴ Лефорт П. Формы истории. СПб., 2007. С. 309—310.

³⁵ Элиас Н. О процессе цивилизации. СПб., 2002. Т. 2. С. 168—169.

³⁶ Нейсбит Д. Мегатренды. М., 2003. С. 281.

формацией, что позволяло ему выступать еще и в функции арбитра³⁷: концентрируя в своих руках различные формы власти, он перераспределял их в персонифицированном виде, что способствовало возрастанию личной привязанности подчиненных.

Право не является справедливым только потому, что оно выражает «общую» волю народа. Несправедливый закон, даже если он и выражает такую волю, не является настоящим законом (Ж. Маритен). Но закон и необязательно должен быть справедливым, чтобы иметь силу закона: суверенитет был выше закона морали: история подходит к своему концу, когда «суверенитет абстрактной сущности государства был заменен суверенитетом монарха, а суверенитет государства смешался с суверенитетом нации и народа».

Если общество располагает сразу и одновременно всеми своими правилами — религиозными, политическими, юридическими, то завоевание им природы осуществляется постепенно. Закон обладает силой уже до того, как становится известен объект его приложения. Это неравновесие делает возможным революционные изменения, которые требуют перестройки экономического и политического целого в зависимости от конкретной сложившейся ситуации.

Жиль Делиз полагает, что имеют место две ошибки в логике технологической революции. «Ошибка реформизма или технократии, нацеленных на последовательную и частичную реорганизацию социальных отношений, согласно ритму технических достижений; и ошибка тоталитаризма, стремящегося подчинить тотальному охвату все, что вообще поддается означиванию и подчинению согласно режиму того социального целого, что существует на данный момент. Вот почему технократ — естественный друг диктатора». Революция располагается в зазоре, отделяющем технический прогресс от социального целого и вписывающем сюда свою мечту о перманентной революции³⁸.

Суверенитет современного тоталитарного государства — это властелин как добра, так и зла, жизни и смерти. Справедливо здесь только то, что служит стимулом для самого суверена, будь то народ, или государство, или партия. Власть суверенного государства над политиче-

ским обществом или над народом тем более неоспорима, что само государство принимают за политическое общество, или персонификацию народа. Следуя внутренней логике понятия «суверенитет», государство стремится к тоталитаризму³⁹: «два понятия — “суверенитет” и “абсолютизм” — выкованы на одной наковальне. И оба их, как полагал Ж. Маритен, следует выбросить». Позиция не бесспорная.

* * *

Каждому обществу свойственна «множественность центров, сцепленных друг с другом». Э. Шилз замечает: «Трансцендентный центр не может стать известен человеку, если он не обладает неким земным соответствием, находящимся в согласии с земным же центром власти и господства... Легитимация центра достигается согласованием его с некоторыми фундаментальными нормами, присущими космическому или природному порядку либо предписанными верховной трансцендентной властью. Центр через своих функционеров и институты распределяет свой идеал в мире». Со временем функционирование и нормативность справедливого начинают подменять собой прежние волюнтаристские действия центра: иерархии размываются...

Находящийся в центре правитель — какой бы титул он ни носил — а также и все иные лица, осуществляющие социальную монополию на применение насилия, становились функционерами, входя «в целостную сеть взаимосвязей общества, характеризуемого дифференциацией функций»: их функциональная зависимость от носителей других функций была столь значительной, что получила ясное и четкое выражение в социальной организации. Функциональность порождала особую технику власти. (Утрата связи между статусом и властной функцией приводила к успешному производству символов и знаков, которые стремились превратить в реальность. Две сосуществующих реальности («внешняя» и «внутренняя») позволяют Хайдеггеру разделять позднюю технику и «сущность техники».)

Одновременно росла функциональная зависимость господина от его слуг или подданных, т.е. более широких слоев, и это вело к переходу административной власти к ситуации обоб-

³⁷ Бурдые П. От «королевского дома» к государственному интересу. С. 259—261.

³⁸ Делиз Ж. Логика смысла. М., 2001. С. 71.

³⁹ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 53—55.

ществления, т.е. уничтожению централизованной монополии, к децентрализованной и менее ориентированной форме монополии. (На уровне экономической главенствующее место стало отводиться уже не субстанционализму земли, а функционализму денег. При этом крупная централизованная монополия не распадалась на множество мелких, но сама постепенно превращалась в инструмент управления функционально дифференцированного общества в целом, т.е. центральный орган того образования, которое мы называем «государством»⁴⁰).

Центральный орган — это всего лишь совокупность функционеров, координаторов и регуляторов общественной жизни, он не должен был обязательно приобретать определенную административную власть: с прогрессом централизации и ужесточением контроля над всем ходом дел в обществе, осуществляемых стабильным действующим центром, только укреплялось разделение на правящих и управляемых. Административная власть и пространство решений социального центра на определенном этапе становления оказывались столь значительными, что можно было говорить о господстве находящегося в центре государства. (В девятой главе «Государя» Макиавелли утверждает: «Ибо нет города, где не обособились два этих начала, знать желает подчинять и угнетать народ, народ не желает находиться в подчинении и угнетении: столкновение же этих начал разрешается трояко: либо единовластием, либо беззаконием, либо беззаконием, либо свободой».)

Но в эпоху модерна при всей централизации власть в самых централизованных институтах начинает разделяться и дифференцироваться в такой мере, что трудно уже однозначно установить, кто здесь правитель, а кто — управляемый. Меняется и само поле решений, связанное с центральными функциями: иногда оно сокращается, от чего, однако, централизация не уменьшается и значение центрального органа не ослабевает. (Норберт Элиас замечает, что для центрального органа управления значимы две характеристики: «все функции в рамках сети взаимодействий между людьми и та социальная сила, что всегда связана с данной функцией. То, что мы называем “господством”, в обществе с высоким уровнем дифференциации есть не что иное, как особая социальная

сила, которой наделены только определенные функции»⁴¹. Определенный механизм взаимодействия может вести как к росту, так и к падению социальной силы центрального органа управления.)

Когда общество рассматривается в качестве уравновешенной системы, его сравнительно четкие границы обеспечивают в течение достаточно длительного времени само это равновесие, возникающее «во внутренних кругах власти, и его поддержку или передающуюся через поток коммуникаций, или через обмен между подсистемами».

Формы построения политического мирового пространства часто принимали образ круга или сферы. Имперские власти находили в этих формах свою эстетику. Внешние очертания империи и космоса рождались из круга: «вся теология расположения в круге» (Н. Кузанский). Несвоевременное политико-государственное мышление восприняло от средневековой метафизики представление о всемогущей трансценденции в форме шара, центр которого везде, а его окружность — нигде. (Виртуальное пространство кибернетических медиа остается модернизированным внешним, которое уже не представляет в формах божественного интерьера.) Уже Ламетри полагал, что в природе машины кроется возможность удовлетворения человеческой потребности в свободе: человек выходит из своего замкнутого шарообразного пространства в открытый мир иного и непознанного.

(Фигура шара («державы»), занимавшая внимание политически мыслящих людей от кардинала Николая Кузанского до консула Сийеса, постоянно напоминала не только о его идеальной платонической завершенности, но и о неизменной равноудаленности всех точек его поверхности от центра: напрашивалась аналогия с демократическим мифом о равенстве. И в механике шару отводилась важнейшая роль неподвижного двигателя.)

Легитимность же в этой ситуации — это только некоторый непрочный перевес господства над порождаемым им же сопротивлением: «Из всех ситуаций ситуация равновесия наименее правдоподобна, это скорее редкий случай, чем правило, и равновесие вряд ли достигается, если эту случайность возводят в ранг основной посылки теории: диалектика господ-

⁴⁰ Элиас Н. Указ. соч. С. 157.

⁴¹ Элиас Н. Указ. соч. С. 159—160.

ства и сопротивления здесь определяет ритм и направленность изменений»⁴².

«Равновесие» — термин, обозначающий лишь собственно техническую сторону проблемы: сама история определяет соотношение напряжений, возникающих между крупнейшими институтами и между политическими силами. Термин также указывает на то, что для сохранения состояния неопределенности, исключающего гегемонию какой-нибудь одной силы, эти напряжения должны так или иначе уравновешивать друг друга: «напряжения, имеющие место внутри государства, не тождественны тем силам, которые направлены вовне и воздействуют на систему отношений между отдельными государствами»⁴³. Равновесие всегда есть согласие минимум двух сил, движение — результат альтернативного преобладания: «Сила любит слабость, которая ее поддерживает, добро любит очевидное зло, которое прославляет его... Тот, кто дает, получает, и тот, кто получает, дает: движение — это непрерывный обмен» (Элифас Леви). Только теперь это не личный, а безличный, государственный обмен.

Организованность — важнейший принцип техницизма и признак технической системы. Идея организации неразрывно связана с представлением о наличии центра, из которого происходит общественная жизнь и который даже в случае своей миграции из одной ее сферы в другую сохраняет свою роль хранителя власти и знания. «Сеть организаций выявляет, что ничто не теряется в процессе социализации, предполагающем перенос практик в социальном дискурсе вовне», тождество власти самой себе при смене правящих инстанций делает очевидным источник нормы⁴⁴.

Там, где правящая сила исходит из одного центра, для нее не может быть никакого абсолютного внешнего, ни одной потерянной точки, которая могла бы находиться снаружи: центри-

рованное целое подобно «черной дыре» космоса, оно все втягивает вовнутрь, соотнося любое место в пространстве с собой как центром: так и «тотальность шара» как символ целостности никогда не представляет собой всего лишь неподвижную тотальную глыбу — она наполнена живым взаимодействием центра и коррелирующих с ним многочисленных эпицентральных точек». Целое — это то, что обладает способностью тратить и накапливать⁴⁵. Центр — это ментальный инструмент, позволяющий упростить хаос явлений и восприятий. («Искусственный интеллект облегчит задачу управления сложностью: кибернетическое общество может снизить нашу зависимость от мифологии центра; его интеграция будет обеспечена распределенными системами взаимосвязанных систем коммуникации»⁴⁶: кибернетическое общество, как кажется, в состоянии снять традиционную оппозицию «центр — периферия»).

Старые общества были ориентированы строго иерархически, с четким различием центра и периферии. Им соответствовал и мировой порядок, который предусматривал ранговую упорядоченность и центр. Форма дифференциации современного общества потребовала отказаться от этих структурных принципов: новый мир стал представлять собой «коррелят оставления операций» (Н. Луман). Более старые общества на основе формы своей дифференциации предполагали сложную систему социальных статусов и позиций, поэтому и мир в целом воспринимался ими как комплексная совокупность «осязаемых» вещей.

Индивидуализм Нового времени и тематизация свободы в XIX в. дали толчок к формированию новых представлений о мировом обществе: современное общество уже способно изменять себя лишь самостоятельно, представляя самодостаточный порядок и без обращения к каким-либо трансцендентным инстанциям⁴⁷.

⁴² Дарендорф Р. Тропы из утопии. М., 2002. С. 411—413.

⁴³ Шпанн О. Указ. соч. С. 250—251.

⁴⁴ Лефорт К. Формы истории. СПб., 2007. С. 310.

⁴⁵ Слотердайк П. Сферы. СПб., 2007. С. 113—114.

⁴⁶ Цит. по: Каспэ С. Центры и иерархии. М., 2008. С. 19.

⁴⁷ Луман Н. Общество общества. Мировое общество. С. 164.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бергер П. Священная завеса. — М., 2019.
2. Бурдьё П. Дух государства // Социология социального пространства. — М., 2000.
3. Бурдьё П. От «королевского дома» к государственному интересу // Социология социального пространства. — М., 2000.
4. Бурдьё П. Социальное пространство и символическая власть // Начала. — М., 1994.
5. Бьюз Т. Цинизм и постмодерн. — М., 2016.
6. Дарендорф Р. Тропы из утопии. — М., 2002.
7. Делиз Ж. Логика смысла. — М., 2001.
8. Каспэ С. Центры и иерархии. — М., 2008.
9. Лефорт К. Формы истории. — СПб., 2007.
10. Луман Н. Власть. — М., 2001.
11. Луман Н. Общество общества. — М., 2004.
12. Луман Н. Общество общества. Мировое общество. — М., 2004.
13. Маритен Ж. Человек и государство. — М., 2000.
14. Нейсбит Д. Мегатренды. — М., 2003.
15. Ниринг С. Свобода, обещания и угроза. — М., 1966.
16. Светликова И. Мотив закона в романе А. Белого «Петербург» // Понятия. Идеи. Конструкции. — М., 2019.
17. Слотердаик П. Сферы. — СПб., 2007.
18. Старобринский Ш. Действие и реакция. — СПб., 2008.
19. Фуко М. Рождение биополитики. — СПб., 2010.
20. Хабермас Ю. Структурные изменения публичной сферы. — М., 2016.
21. Шелер М. Человек в эпоху уравнивания. Избранные труды. — М., 1994.
22. Шпанн О. Философия истории. — СПб., 2000.
23. Эко У. Отсутствующая структура. — М., 1998.
24. Элиас Н. О процессе цивилизации. — СПб., 2002. — Т. 2.
25. Эллюль Ж. Политическая иллюзия. — М., 2007.
26. Юнгер Ф. Совершенство техники. — СПб., 2002.
27. Юнгер Э. Рабочий, господство и гештальт. — СПб., 2000.

Материал поступил в редакцию 29 ноября 2019 г.

REFERENCES

1. Berger P. Svyashchennaya zavesa [A Sacred Veil]. Moscow; 2019. (In Russ.)
2. Bourdieu P. Dukh gosudarstva [The Spirit of the State]. In: Bourdieu P. Sotsiologiya sotsialnogo prostranstva [Sociology of a Social Space]. Moscow; 2000. (In Russ.)
3. Bourdieu P. Ot «korolevskogo doma» k gosudarstvennomu interesu [From the “royal house” to the state interest]. In: Bourdieu P. Sotsiologiya sotsialnogo prostranstva [Sociology of a Social Space]. Moscow; 2000. (In Russ.)
4. Bourdieu P. Sotsialnoe prostranstvo i simvolicheskaya vlast [A social space and symbolic power]. In: Bourdieu P. Nachala [Beginnings]. Moscow; 1994. (In Russ.)
5. Byuz T. Tsinizm i postmodern [Cynicism and postmodern]. Moscow; 2016. (In Russ.)
6. Darendorf R. Tropy iz utopii [Trails from utopia]. Moscow; 2002. (In Russ.)
7. Deliz J. Logika smysla [Logic of meaning]. Moscow; 2001. (In Russ.)
8. Kaspe S. Tsentry i ierarkhii [Centers and Hierarchies]. Moscow; 2008. (In Russ.)
9. Lefort K. Formy istorii [Forms of history]. St. Petersburg; 2007. (In Russ.)
10. Luman N. Vlast [Power]. Moscow; 2001. (In Russ.)
11. Luman N. Obshchestvo obshchestva [The society of the society]. Moscow; 2004. (In Russ.)
12. Luman N. Obshchestvo obshchestva. Mirovoe obshchestvo [The society of the society. The world society]. Moscow; 2004. (In Russ.)

13. Mariten J. Chelovek i gosudarstvo [the Man and the State]. Moscow; 2000. (In Russ.)
14. Neysbit D. Megatrendy [Megatrends]. Moscow; 2003. (In Russ.)
15. Niring S. Svoboda, obeshchaniya i ugroza [Freedom, promises and threat]. Moscow; 1966. (In Russ.)
16. Svetlikova I. Motiv zakona v romane A. Belogo «Peterburg» [The motive of the law in the novel by A. Belyi "Petersburg"]. In: Svetlikova I. Ponyatiya. Idei. Konstruktsii [Concepts. Ideas. Constructions]. Moscow; 2019. (In Russ.)
17. Sloterdijk P. Sfery [Spheres]. St. Petersburg; 2007. (In Russ.)
18. Starobinskiy Sh. Deystvie i reaktsiya [An action and reaction]. St. Petersburg; 2008. (In Russ.)
19. Foucault M. Rozhdenie biopolitiki [The birth of biopolitics]. St. Petersburg; 2010. (In Russ.)
20. Habermas Yu. Strukturnye izmeneniya publichnoy sfery [Structural changes of the public field]. Moscow; 2016. (In Russ.)
21. Sheler M. Chelovek v epokhu uravnivaniya. Izbrannye trudy [Man in the age of equalization. Selected works]. Moscow; 1994. (In Russ.)
22. Spann O. Filosofiya istorii [Philosophy of history]. St. Petersburg; 2000. (In Russ.)
23. Eko U. Otsutstvuyushchaya struktura [An absent structure]. Moscow; 1998. (In Russ.)
24. Elias N. O protsesse tsivilizatsii [On the process of civilization]. Vol. 2. St. Petersburg; 2002.
25. Ellyul J. Politicheskaya illyuziya [Political illusion]. Moscow; 2007. (In Russ.)
26. Yunger F. Sovershenstvo tekhniki [Perfection of technique]. St. Petersburg; 2002. (In Russ.)
27. Yunger E. Rabochiy, gospodstvo i geshtalt [A Worker, Domination and Gestalt]. St. Petersburg; 2000. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.025-032

Е. В. Богданов*

Проблемы принудительного изъятия государством объектов частной собственности посредством реквизиции, конфискации и национализации по гражданскому законодательству России

Аннотация. Условием проведения реквизиции является наличие чрезвычайных обстоятельств, которые следует понимать как обстоятельства, непредотвратимые при данных условиях. Гражданский кодекс РФ предоставляет государственным органам известную свободу в проведении реквизиций, поскольку вряд ли возможно перечислить все исключительные обстоятельства, когда экстренно могут потребоваться дополнительные технические средства или иное имущество как для предотвращения развития чрезвычайных ситуаций, так и для устранения их последствий.

Гражданско-правовая конфискация предполагает прекращение частной собственности и возникновение государственной собственности на конфискованное имущество. Поэтому нельзя признать конфискацией изъятие контрафактных материальных носителей согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ, поскольку изготовление их было совершено с нарушением закона и потому на них не возникло право собственности. В работе также обоснован вывод, что при национализации соответствующее имущество должно поступать не в собственность государства, а в общенародную собственность. По мнению автора, существующая в настоящее время государственная собственность не содержит в себе намеков на собственность всенародную, в связи с чем можно констатировать, что российский народ еще больше, чем ранее от имущества государства, отстранен от государственной собственности. Всенародная собственность послужит основой гражданского общества.

Ключевые слова: реквизиция; конфискация; национализация; государственная собственность; общенародная собственность; частная собственность.

Для цитирования: Богданов Е. В. Проблемы принудительного изъятия государством объектов частной собственности посредством реквизиции, конфискации и национализации по гражданскому законодательству России // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 25—32. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.025-032.

© Богданов Е. В., 2020

* Богданов Евгений Владимирович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова
Стремянный пер., д. 36, корп. 8, г. Москва, Россия, 117997
bogdanov.de@yandex.ru

Challenges of Compulsory Seizure of Private Property by the State through Requisition, Confiscation and Nationalization under the Civil Legislation of Russia

Evgeniy V. Bogdanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines, Plekhanov Russian University of Economics
per. Stremyannyi, d. 36, korp. 8, Moscow, Russia, 117997
bogdanov.de@yandex.ru

Abstract. The existence of extraordinary circumstances, which should be understood as circumstances unavoidable under these conditions, constitutes the condition for requisition. The Civil Code of the Russian Federation gives state bodies a certain freedom in carrying out requisitions, as it is hardly possible to list all exceptional circumstances when additional equipment or other property will be required both to prevent the development of emergencies and to deal with their consequences.

Civil law confiscation involves the termination of private property and the emergence of state ownership of confiscated property. Therefore, it is impossible to treat as confiscation the seizure of tangible media according to Para. 4 of Art. 1252 of the Civil Code of the Russian Federation, because they were produced in violation of the law and, therefore, ownership has not arisen. The paper also substantiates the conclusion that nationalization requires relevant property to come not into the property of the State, but into the national property. In the author's opinion, the currently existing State property does not contain any hints of national property, and it can be stated that the Russian people even more than previously are removed from the property of the State and are excluded from State responsibility. Nationwide property serves as a foundation of the civil society.

Keywords: requisition; confiscation; nationalization; state property; public property; private property.

Cite as: Bogdanov EV. Problemy prinuditelnogo izyatiya gosudarstvom obektov chastnoy sobstvennosti posredstvom rekvizitsii, konfiskatsii i natsionalizatsii po grazhdanskomu zakonodatelstvu rossii [Challenges of Compulsory Seizure of Private Property by the State through Requisition, Confiscation and Nationalization under the Civil Legislation of Russia]. *Lex russica*. 2020;73(2):25—32. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.025-032. (In Russ., abstract in Eng.).

В статье 235 ГК РФ исчерпывающим образом перечислены основания принудительного прекращения права собственности. С нашей точки зрения, наибольший интерес из них представляют реквизиция, конфискация и национализация.

Понятие реквизиции содержится в ст. 242 ГК РФ, согласно которой в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у частного собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества. Таким образом, есть несколько условий применения реквизиции, прежде всего это наличие чрезвычайных обстоятельств и общественный интерес в изъятии имущества у собственника. В указанной норме права перечень соответствующих чрезвычайных обстоятельств изложен исчерпывающим образом и прямо сказано, что это могут быть и какие-то иные обстоятельства, носящие чрезвычайный характер. Следовательно, редакция ст. 242 ГК РФ предоставляет государственным органам известную свободу в проведении рек-

визаций, поскольку вряд ли возможно перечислить все исключительные обстоятельства, когда экстренно (без всякого промедления) могут потребоваться дополнительные технические средства или иное имущество — как для предотвращения развития чрезвычайных ситуаций, так и для устранения их последствий. Разумеется, изъятие для этих целей имущества частного собственника в судебном порядке просто немыслимо. Поэтому весьма важно понимание содержания категории «чрезвычайность», поскольку неадекватное ее применение, с одной стороны, может быть препятствием к проведению реквизиции, в то время как общество будет испытывать потребность в соответствующем имуществе для ликвидации или уменьшения последствий чрезвычайных обстоятельств, с другой стороны, реквизиция будет применяться и при таких обстоятельствах, которые не являются чрезвычайными, что повлечет нарушение прав частных собственников и, по сути, представляет собой произвол со стороны государственных органов.

Кроме ст. 242 ГК РФ, категория «чрезвычайность» используется законодателем также при характеристике обстоятельств непреодолимой

силы (ст. 202 и 401 ГК РФ), которые представляют собой чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. Понимание чрезвычайности, являющейся оценочной категорией, представляет собой одну из проблем гражданского права, как для теории, так и в ее практическом применении. Суды до настоящего времени испытывают затруднения при использовании указанной категории, а разъяснения высших судебных инстанций по данному вопросу, пожалуй, не столько разъясняют, сколько еще более затрудняют понимание содержания чрезвычайности. В пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда России от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» говорится, что требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Что можно отметить в связи с таким разъяснением? Пленум Верховного Суда РФ подменил одно оценочное понятие — «чрезвычайность» другим оценочным понятием — «исключительность». В результате такого толкования проблема в понимании указанной категории осталась. На наш взгляд, чрезвычайности присущ элемент непредотвратимости. Чрезвычайное является таковым потому, что оно непредотвратимо, а непредотвратимое — чрезвычайно¹. Использование категории непредотвратимости позволяет более точно уяснить сущность чрезвычайности, тем более что вопрос о непредотвратимости какого-то обстоятельства будет разрешаться с учетом развития науки и техники в определенной области, а это уже более конкретный подход, чем толкование чрезвычайности с позиции исключительности. Следует подчеркнуть, что понимание сути чрезвычайности необходимо для отграничения свободы государственных органов при осуществлении ими реквизиции имущества собственников от их произвола в этом вопросе.

Согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ с момента изъятия имущества право частной собственности прекращается, имущество переходит в собственность государства. Однако в соответствии с п. 3 ст. 242 ГК РФ лицо, имущество которого реквизировано, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми про-

изведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества. И вот здесь и проявляет себя достаточно сложная проблема: на чем основано право требования бывшего собственника к новому собственнику о возврате сохранившегося имущества (причем это именно право, а не просьба, пожелание бывшего собственника о возврате имущества), которое он может реализовать даже в судебном порядке? То есть данное право бывшего собственника полностью соответствует всем признакам субъективного гражданского права. И в связи с этим возникают два вопроса: 1) прекратилось ли в действительности право частной собственности на реквизированное имущество и 2) возникло ли право государственной собственности на это имущество, то есть является ли вообще реквизиция основанием прекращения частной и, соответственно, возникновения права государственной собственности?

Если предположить, что у государства при реквизиции не возникнет права собственности на реквизированное имущество и оно полностью останется за прежним собственником, то тогда, во-первых, на каком правовом основании данное имущество будет использовано государством и, во-вторых, при использовании соответствующего имущества государство будет вынуждено максимально бережно, осторожно с ним обращаться, чтобы не осложнить взаимоотношения с частным собственником — и это все в экстремальной обстановке. Таким образом, право собственности на реквизированное имущество необходимо признать за государством.

Однако в этом случае возникает проблема с правовым положением прежнего собственника, который вправе не только оспаривать оценку реквизированного имущества (п. 2 ст. 242 ГК РФ), но и требовать возврата ему сохранившегося имущества (п. 3 ст. 242 ГК РФ). В свете изложенного можно представить как реальную возможность этого собственника продать реквизированное имущество. Такая купля-продажа вполне может соответствовать категории условных сделок. Такие правовые возможности за прежним собственником можно признать только в одном случае — если за ним сохраняется право собственности, то есть реквизированное имущество находится одновременно у двух собственников: у частного собственника и государства.

¹ Богданов Е. В. Договоры в сфере предпринимательства : монография. М. : Проспект, 2018. С. 193.

Таким образом, специфику отношений, связанных с реквизицией, можно объяснить только с позиции сложноструктурной модели права собственности, элементарная модель здесь явно не работает. В этом случае усматривается ряд признаков двойственной собственности.

Таким образом, специфическими признаками реквизиции являются, во-первых, существование общественного интереса; во-вторых, наличие чрезвычайных обстоятельств; в-третьих, возмездный характер реквизиции; в-четвертых, возможность оспаривания в суде стоимости реквизированного имущества; в-пятых, реквизиция осуществляется по решению государственных органов, а не в судебном порядке; в-шестых, при прекращении чрезвычайных обстоятельств прежний собственник вправе требовать возврата сохранившегося имущества.

Конфискация, то есть безвозмездное изъятие имущества у собственника, осуществляется по общему правилу по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. В случаях, предусмотренных законом, конфискация может быть произведена в административном порядке, однако решение о конфискации, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде (ст. 243 ГК РФ).

Следовательно, для конфискации характерно прекращение частной собственности и возникновение государственной собственности на конфискованное имущество. Если имущество находилось у соответствующего субъекта не на праве собственности, то его изъятие у данного субъекта в строгом соответствии со ст. 243 ГК РФ не представляет собой гражданско-правовую конфискацию. Необходимо подчеркнуть, что ст. 243 ГК РФ является одним из оснований прекращения права собственности (не случайно она расположена в гл. 15 «Прекращение права собственности» ГК РФ) у одного субъекта и возникновения права собственности у другого субъекта.

Однако в ряде норм ГК РФ термин «конфискация» не применяется, хотя в них речь идет

о безвозмездном изъятии имущества у собственника. Так, согласно ст. 169 ГК РФ при признании сделки ничтожной в связи с тем, что она противоречит основам правопорядка или нравственности, суд в случаях, предусмотренных законом, может взыскать в доход РФ все полученное по сделке сторонами, действовавшими умышленно. Данная норма породила в литературе дискуссию: можно ли в данном случае квалифицировать взыскание имущества в доход РФ в качестве конфискации. Не вдаваясь в детали этой дискуссии, следует отметить, что все признаки конфискации здесь имеют место (право частной собственности у лица прекращается, а у государства возникает право государственной собственности), и потому полагаем, что указанные действия суда являются конфискацией. Подобная позиция представлена в литературе².

Проблемной является ситуация в случае признания судом контрафактными материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, без соответствующего разрешения со стороны правообладателя, что приводит к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство. По решению суда контрафактные материальные носители подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя (п. 4 ст. 1252 ГК РФ). В литературе такое изъятие контрафактного имущества ряд авторов относят к конфискации³. Однако в данном случае контрафактные материальные носители были изготовлены с нарушением требований закона и согласно п. 1 ст. 218 ГК РФ на них не возникло право частной собственности у соответствующих лиц, которое могло бы быть прекращено решением суда. Поэтому нет признаков гражданско-правовой конфискации. Контрафактное имущество вообще оказалось вне отношений собственности. В этой связи оно не может быть обращено в доход государства, а подлежит уничтожению.

Иная ситуация складывается по поводу орудий, оборудования или иных средств, главным

² См., например: Райхер В. К. Конфискационные последствия сделок, противных интересам социалистического государства и общества // Правоведение. 1965. № 1 ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой : в 3 т. 3-изд., перераб. и доп. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина, М., 2006. Т. 1. С. 535.

³ См., например: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009 ; Яковлев В. Ф., Маковский А. Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Яковлев В. Ф. Избранные труды. Гражданское право : История и современность. М., 2012. Кн. 2. Т. 2. С. 277.

образом используемых или предназначенных для совершения нарушений исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, которые по решению суда подлежат изъятию и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход государств (п. 5 ст. 1252 ГК РФ). В данном случае на указанное имущество соответствующие лица обладают правом частной собственности, которое может быть прекращено решением суда. Более того, имущество может быть также обращено в доход государства, у которого возникнет право государственной собственности. Поэтому следует сделать вывод, что правила п. 5 ст. 1252 ГК РФ имеют в виду конфискацию.

При национализации имущество, находящееся в собственности граждан и юридических лиц, обращается в государственную собственность на основании закона, с предварительным возмещением собственнику стоимости этого имущества и других убытков. Действующее законодательство не допускает оспаривание в суде осуществленной национализации, допускается разрешение в суде только спора об убытках.

Таким образом, для национализации характерны следующие признаки:

- 1) прекращение права частной собственности на национализируемое имущество с возникновением на него права государственной собственности;
- 2) национализация производится на основании специального закона и не может быть оспорена в суде;
- 3) национализация осуществляется на возмездных началах с предварительным возмещением собственнику стоимости имущества и других убытков;
- 4) спор об убытках может быть рассмотрен в суде.

Необходимо особо отметить, что согласно действующему законодательству при национализации происходит смена права собственности: право частной собственности сменяется правом государственной собственности, то есть речь идет о передаче не просто имущества, а вещи от одного субъекта другому субъекту. До настоящего времени право собственности — это вещное право. Однако когда исследуется

проблема национализации, отдельные авторы толкуют ее с позиции не только вещного права, но и права обязательственного, понимая под национализируемым имуществом как вещи, так и имущественные права. Так, Ю. А. Дорофеева пишет: «Национализируемым имуществом мы признаем всю совокупность вещей, прав и обязанностей, в которых государство ограничивает или прекращает правомочия частных лиц»⁴. Подобный подход демонстрируют О. В. Шведкова и А. И. Экимов в коллективной монографии экономистов и юристов: «Национализация предполагает применение нескольких способов: 1) изъятие имущества и обращение его в федеральную собственность; 2) увеличение за счет средств федерального бюджета стоимости имущества, в том числе посредством увеличения уставного (складочного) капитала организации, в результате которого государство приобретет контрольный пакет акций (долей) национализируемой организации или доля государства в праве общей долевой собственности на имущество превысит 50 %; 3) передачи организации, контрольный пакет акций (долей, пая) которой находится в федеральной собственности, контрольного пакета акций (долей, пая) национализируемой организации, а также иными способами, не запрещенными законодательством Российской Федерации»⁵.

Указанные выше позиции противоречат действующему законодательству. Статья 235 ГК РФ, в которой говорится о национализации, посвящена основаниям прекращения не собственности в экономическом смысле, а права собственности как вещного права, как права на вещь, а не на имущественные права. Поэтому позиции Ю. А. Дорофеевой, О. В. Шведковой и А. И. Экимова являются ошибочными. Следование им до соответствующего изменения законодательства может привести к произволу.

Если можно согласиться с административным решением вопроса о реквизиции, поскольку чрезвычайность обстоятельств требует принятия экстренных мер, то исключение суда из решения вопроса о национализации представляет собой форму недопустимого произвола, поскольку согласно п. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

⁴ Дорофеева Ю. А. Национализация: аспект международного частного права. Самара : Изд-во Самарск. гос. экон. акад., 2000. С. 4.

⁵ Экономико-правовые концепции национализации : Россия и зарубежный опыт : монография / под общ. ред. В. И. Гришина, Р. А. Курбанова. М. : Проспект, 2019. С. 384.

При анализе оснований принудительного прекращения права собственности обращает на себя внимание, что в законодательства нет приемлемого отграничения национализации от ряда других оснований принудительного прекращения права собственности и в некоторых случаях различие между ними в юридическом плане минимально. Естественно, в экономическом плане национализация отрасли промышленности или группы предприятий совсем не то, что изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд, однако в юридическом плане различие невелико, поскольку и указанные случаи прекращения права частной собственности с возникновением права государственной собственности — это всего лишь формы огосударствления имущества. В то время как национализация должна представлять собой форму перехода имущества из частной собственности граждан и юридических лиц в общенародную собственность.

Национализированное имущество — это собственность российского народа. Сама категория «национализация» происходит от категории «нация». Нация — это историческая общность людей, складывающаяся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, языка, некоторых особенностей культуры и характера. В некоторых случаях синонимом «нации» является понятие «народ»⁶. Поэтому национализированное имущество должно поступать в собственность не государства, а нации, народа.

В прошлом, когда государственная собственность квалифицировалась в качестве социалистической собственности и в этом качестве собственностью всего народа, национализация понималась как переход имущества в собственность народа, в общенародную собственность. Социалистическая собственность являлась основой планового хозяйства, были сформированы централизованные фонды потребления, отсутствие частной собственности на средства производства исключили эксплуатацию работников и возможность присвоения прибавочного продукта и др. Однако с течением времени все острее стала ощущаться отчужденность трудящихся от средств производства, во все больших масштабах стало проявляться различие между такими понятиями, как «мое»

и «наше», к этому добавились еще и бюрократические злоупотребления и др. В связи с этим Ю. К. Толстой отметил, что государственная собственность, задуманная как общенародное достояние, в значительной степени превратилась в «аппаратную» собственность⁷.

Но вместо того, чтобы решить вопрос о приближении трудящихся к средствам производства, прививать им чувство хозяина, ответственность за результаты труда и свое благосостояние и т.д., было решено переформатировать экономику страны в капиталистическую со всеми отсюда вытекающими последствиями.

Действующее гражданское законодательство устанавливает конструкцию государственной собственности (ст. 214 ГК РФ), однако это собственность Федерации (федеральная собственность) и собственность субъектов Российской Федерации. Имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение. При этом государственные предприятия могут в порядке приватизации переходить в частную собственность. В государственной собственности может находиться только такая земля и природные ресурсы, которые не находятся в собственности граждан, юридических лиц и муниципальных образований. Наконец, что немаловажно, от имени государства могут выступать в гражданских правоотношениях государственные органы, а также муниципальные органы, юридические лица и граждане (ст. 125 ГК РФ).

Представляется, что существующая в настоящее время государственная собственность не содержит в себе даже намеков на собственность всенародную, и в этой связи можно констатировать, что российский народ еще больше, чем ранее, отстранен от имущества государства, от государственной собственности.

В настоящее время является актуальной проблема формирования в России гражданского общества. Всенародная собственность послужит основой гражданского общества.

Конечно, для этого потребуются соответствующие изменения как в Конституции РФ, так и в ГК РФ, тем более что согласно Конституции РФ и ГК РФ в Российской Федерации, кроме частной, государственной и муниципальной соб-

⁶ Большой юридический словарь / под ред. А.Я Сухарева, В. Е. Крутских. М. : Инфра-М, 2004. С. 359.

⁷ Право собственности в СССР (Проблемы, дискуссии, предложения) / под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева. М. : Юрид. лит., 1989. С. 50.

ственности, признаются также иные формы собственности. В этой связи Конституцию РФ и ГК РФ необходимо дополнить соответствующими нормами права. Так, ГК РФ следует дополнить следующей нормой:

«Статья 214-1. Право собственности российского народа

Земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и иные природные ресурсы, находящиеся в пределах территории России и континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны, являются объектами права собственности российского народа. Каждый гражданин РФ имеет право пользоваться указанными объектами права собственности и получать соответствующую справедливую плату при использовании данных объектов в предпринимательской и иной приносящей доход деятельности.

Право собственности на объекты общенародной собственности осуществляется посредством референдумов, а также Федеральным собранием Российской Федерации».

Что касается вопроса о субъекте общенародной собственности, необходимо отметить следующее. В статье 1 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и в ст. 1 Международного пакта об экономиче-

ских, социальных и культурных правах 1966 г. говорится: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие. Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами... Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования».

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Конституции России земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях.

В связи с изложенным есть все правовые основания для признания народа России собственником своего имущества и установления в законодательстве категории общенародной собственности. Ну а то, что за российским народом, вопреки указанным выше международным документам, да и Конституции РФ, до настоящего времени не признано право собственности на землю, атмосферный воздух, воду и прочие природные ресурсы, а в законодательстве отсутствует такая категория, как общенародная собственность, и есть произвол.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Богданов Е. В. Договоры в сфере предпринимательства : монография. — М. : Проспект, 2018.
2. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). — М., 2009.
3. Дорофеева Ю. А. Национализация: аспект международного частного права. — Самара : Изд-во Самарск. гос. экон. акад., 2000.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой : в 3 т. — 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. — М., 2006. — Т. 1.
5. Право собственности в СССР (Проблемы, дискуссии, предложения) / под ред. Ю. К. Толстого, В. Ф. Яковлева. — М. : Юрид. лит., 1989.
6. Райхер В. К. Конфискационные последствия сделок, противных интересам социалистического государства и общества // Правоведение. — 1965. — № 1.
7. Яковлев В. Ф., Маковский А. Л. О четвертой части Гражданского кодекса России // Яковлев В. Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. — М., 2012. — Кн. 2. — Т. 2.
8. Экономико-правовые концепции национализации: Россия и зарубежный опыт : монография / под общ. ред. В. И. Гришина, Р. А. Курбанова. — М. : Проспект, 2019.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2019 г.

REFERENCES

1. Bogdanov EV. Dogovory v sfere predprinimatelstva : monografiya [Contracts in the field of entrepreneurship: A monograph]. Moscow: Prospekt Publishing; 2018. (In Russ.)
2. Gavrilov EP, Eremenko VI. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateynyy) [Commentary to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation (annotated)]. Moscow; 2009. (In Russ.)
3. Dorofeeva YuA. Natsionalizatsiya: aspekt mezhdunarodnogo chastnogo prava [Nationalization: An aspect of private international law]. Samara: Samara State Economic Academy Publishing; 2000. (In Russ.)
4. Abova TE, Kabalkin AYu, editors. Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii, chasti pervoy : v 3 t. [Commentary to the Civil Code of the Russian Federation, Part One: in 3 vol]. 3rd ed. Moscow; 2006. (In Russ.)
5. Tolstoy YK, Yakovlev VF, editors. Pravo sobstvennosti v SSSR (problemy, diskussii, predlozheniya) [Ownership in the USSR (Problems, discussions, proposals)]. Moscow: Yurid. lit. Publishing; 1989. (In Russ.)
6. Raykher VK. Konfiskatsionnye posledstviya sdelok, protivnykh interesam sotsialisticheskogo gosudarstva i obshchestva [Confiscation consequences of transactions contradicting the interests of the socialist state and society]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 1965;1. (In Russ.)
7. Yakovlev VF, Makovskiy AL. O chetvertoy chasti Grazhdanskogo kodeksa Rossii [On the fourth part of the Civil Code of Russia]. 2nd book, vol. 2. Selected works. Civil law: History and modernity. Moscow; 2012.
8. Grishin VI, Kurbanov RA, editors. Ekonomiko-pravovye kontseptsii natsionalizatsii: Rossiya i zarubezhnyy opyt : monografiya [Economic and legal concepts of nationalization: Russia and foreign experience: a monograph]. Moscow: Prospekt Publishing; 2019. (In Russ.)

Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий

Аннотация. В течение последних лет вопросы применения законодательства в области персональных данных стали предметом внимания ученых-юристов. С развитием цифровых технологий особую актуальность приобретает проблема защиты персональных данных. Значение персональных данных настолько велико, что некоторые ученые квалифицируют их как нематериальные блага.

В целях защиты интересов граждан наше государство принимает меры по локализации данных о гражданах путем законодательного регулирования российского сегмента Интернета. Применяются также и такие меры, как право на забвение и обезличивание персональных данных.

Однако, как показывает практика, в том числе и судебная, имеющиеся средства защиты персональных данных являются недостаточными в условиях использования новых технологий. Вместе с тем практика применения законодательства о персональных данных выявляет ряд проблем, которые требуют своего решения. Много вопросов вызывает в практике деятельности государственных органов отнесение к персональным данным конкретной информации о физических лицах. Согласно действующей редакции ст. 3 Федерального закона персональные данные представляют собой любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). При этом закон не определяет, какие конкретно данные о физическом лице относятся к персональным данным. В силу такого широкого понимания персональных данных и возникают вопросы об отнесении к ним той или иной информации о физическом лице. В связи с этим важной теоретической задачей представляется определение критериев отнесения конкретных сведений о лице к персональным данным.

Особенно актуальными являются усиление ответственности за нарушение законодательства о персональных данных, определение приоритетов в вопросе обеспечения нейтральности Интернета, решение проблемы соотношения открытого режима общедоступных данных и необходимости защиты персональных данных. По мнению автора, необходимо обеспечить с помощью комплекса мер приоритет обеспечения защиты персональных данных граждан. Эта проблема приобретает особое значение в связи с подготовкой новых законов о цифровом профиле гражданина.

Ключевые слова: персональные данные; согласие на обработку персональных данных; цифровая экономика; право на забвение; обезличивание персональных данных; категории персональных данных; биометрические персональные данные; Интернет; локализации баз с персональными данными; открытый режим общедоступных данных; цифровой профиль.

Для цитирования: Солдатова В. И. Защита персональных данных в условиях применения цифровых технологий // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 33—43. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.033-043.

© Солдатова В. И., 2020

* Солдатова Вера Ивановна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vera1038@yandex.ru

Protection of Personal Data in Digital Environment

Vera I. Soldatova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vera1038@yandex.ru

Abstract. In recent years, the application of legislation in the field of personal data has become the focus of attention of legal scholars. With the development of digital technologies, the problem of protection of personal data becomes especially urgent. The importance of personal data is so great that some scholars treat them as intangible goods.

In order to protect the interests of citizens, our State takes measures to localize citizens' personal data by statutory regulation of the Russian segment of the Internet. Such remedies as the right to be forgotten and personal data anonymization are also applied.

However, the practice, including judicial practice, shows that the available means of protection of personal data are insufficient in the context of new technologies. However, the practice of application of laws on personal data reveals a number of problems that need to be addressed. The attribution of specific information about natural persons to personal data leads to a number of questions with regard to the practice of the activities of state bodies. Under currently effective Article 3 of the Federal Law, the term personal data refers to any information relating directly or indirectly to a certain or definable natural person (subject of personal data). At the same time, the law does not specify which data about an individual refers to personal data. Due to this broad understanding of personal data, questions arise concerning the attribution of particular information about an individual to personal data. In this regard, the definition of criteria for the attribution of specific information about a person to personal data becomes an important theoretical task.

The issues of primary concern include: 1) strengthening of responsibility for violation of personal data legislation; 2) giving priority to the issue of neutrality of the Internet, 3) solving the problem of the balance between direct access to publicly available data and the need to protect personal data. In the author's opinion, it is necessary to ensure by means of comprehensive measures the priority of protection of personal data of citizens. This problem is of particular importance in connection with the elaboration of new laws on the digital profile of citizens.

Keywords: personal data; consent to the processing of personal data; digital economy; right to be forgotten; personal data anonymization; categories of personal data; biometric personal data; Internet; localization of databases with personal data; direct access to publicly available data; digital profile.

Cite as: Soldatova VI. Zashchita personalnykh dannykh v usloviyakh primeneniya tsifrovyykh tekhnologiy [Protection of Personal Data in Digital Environment]. *Lex russica*. 2020;73(2):33—43. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.033-043. (In Russ., abstract in Eng.).

В настоящее время практически во всех странах в экономической сфере широко используются цифровые технологии, и Россия не является исключением. Создание цифровой экономики является важной задачей нашего государства. Указом Президента РФ от 09.05.2017 № 203 была утверждена Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы¹ (далее — Стратегия).

В соответствии со Стратегией целью развития информационной и коммуникационной инфраструктуры Российской Федерации является обеспечение свободного доступа граждан и организаций, органов государственной власти Российской Федерации, органов местного са-

моуправления к информации на всех этапах ее создания и распространения (п. 27).

Указанная Стратегия определяет задачу по совершенствованию нормативно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасной обработки информации (включая ее поиск, сбор, анализ, использование, сохранение и распространение) и применения новых технологий, уровень которого должен соответствовать развитию этих технологий и интересам общества (п. 31). Однако на данном этапе в этой сфере возникают новые проблемы, требующие правового регулирования.

Несомненно, что широкое применение цифровых технологий в самых разных сферах деятельности государства уже сегодня создает

¹ СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

условия «прозрачности» различных отношений, в которых участвуют государственные органы, некоммерческие организации и граждане. В ряде сфер экономики государство осуществляет контроль за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности (например, банки контролируют финансовые операции юридических лиц и граждан). Многие банковские операции проводятся с использованием сети Интернет (открытие банком счетов юридическим и физическим лицам, зачисление и списание денежных средств со счетов). При этом, как обоснованно замечают некоторые авторы, доступность информации о субъектах и об объектах предпринимательских отношений в целом — это положительное явление, но возникает проблема защиты данных в сети Интернет².

Отношения по сбору, хранению, обработке и использованию информации регулируются различными нормативными актами, составляющими законодательство о персональных данных.

Говоря о законодательстве Российской Федерации о персональных данных, прежде всего следует назвать международный акт — Конвенцию Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, которую Россия ратифицировала еще до принятия Федерального закона «О персональных данных»³.

Защита персональных данных в нашей стране осуществляется в рамках Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (ред. от 31.12.2017)⁴. Статья 2 названного Закона прямо устанавливает, что его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Данной норме Федерального закона «О персональных данных» корреспондирует правило ст. 152.2 Гражданского кодекса РФ об охране частной жизни гражданина.

Защите прав граждан служит также и установленная Федеральным законом «О персональных данных» (ч. 5 ст. 18) обязанность оператора, осуществляющего сбор персональных данных, в том числе посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, а также обновление, изменение, извлечение персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации.

Значение Федерального закона «О персональных данных» состоит в том, что он является основой правового регулирования сбора, обработки и использования персональных данных. Вместе с тем возникающие сегодня проблемы защиты персональных данных обусловлены недостаточной правовой регламентацией данных отношений.

Так, много вопросов вызывает в практике деятельности государственных органов *отношение к персональным данным конкретной информации о физических лицах*. Согласно действующей редакции ст. 3 Закона персональные данные представляют собой любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). Закон не определяет, какие конкретно данные о физическом лице относятся к персональным данным.

Заметим, что такое широкое понимание персональных данных было закреплено Федеральным законом от 25.07.2011 № 261-ФЗ, которым были внесены изменения в Федеральный закон «О персональных данных»⁵. До внесения этих изменений пункт 1 ст. 3 Федерального закона «О персональных данных» определял персональные данные как любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное, соци-

² Михайлов А. В. Проблемы становления цифровой экономики и вопросы развития предпринимательского права // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 68—73.

³ Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // СЗ РФ. 2005. № 52 (ч. 1). Ст. 5573.

⁴ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных». // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

⁵ Федеральный закон от 25.07.2011 № 261-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О персональных данных”» // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4701.

альное, имущественное положение, образование, профессию, доходы, другую информацию. Таким образом, ранее действовавшая редакция Закона определяла неполный перечень информации, относящейся к персональным данным.

Внесение изменений в Федеральный закон «О персональных данных» и закрепление нового понятия персональных данных было вызвано необходимостью приведения Закона в соответствие с Конвенцией 1981 г.⁶, согласно ст. 2 (а) которой термин «персональные данные» означает любую информацию об определенном или поддающемся определению физическом лице. Следовательно, приведенная дефиниция понятия «персональные данные» появилась в результате имплементации в российское законодательство положений международного акта.

Федеральный закон «О персональных данных» выделяет несколько категорий персональных данных.

Специальные категории персональных данных, к которым относятся расовая, национальная принадлежность, политические взгляды, религиозные или философские убеждения, состояние здоровья, интимная жизнь (ч. 1 ст. 10). Эти данные имеют особый режим обработки: обработка специальных категорий персональных данных, касающихся расовой, национальной принадлежности, политических взглядов, религиозных или философских убеждений, состояния здоровья, интимной жизни, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 10 Закона.

Кроме того, Закон выделяет *биометрические персональные данные*. К ним относятся сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основе которых можно установить его личность и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных. Закон установил специальный режим

обработки этих данных — они могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных, за исключением установленных законом случаев (например, в связи с реализацией международных договоров Российской Федерации, в связи с осуществлением правосудия и др.).

Отметим, что в законодательстве отсутствует перечень биометрических персональных данных. Примерный перечень содержат разъяснения Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 30.08.2013⁷. Согласно названным Разъяснениям к биометрическим персональным данным относятся физиологические данные (дактилоскопические данные, радужная оболочка глаз, анализы ДНК, рост, вес и др.), а также иные физиологические или биологические характеристики человека, в том числе изображение человека (фотография и видеозапись), которые позволяют установить его личность и используются оператором для установления личности субъекта. Отметим, что названный акт по своей юридической силе не является нормативным. Полагаем, что перечень биометрических персональных данных должен содержаться не в ведомственном акте, а нормативном акте Правительства РФ.

Постановление Правительства РФ от 30 июня 2018 г. № 772 определяет следующие виды биометрических персональных данных физического лица — гражданина Российской Федерации:

- данные изображения лица человека, полученные с помощью фото-, видеоустройств;
- данные голоса человека, полученные с помощью звукозаписывающих устройств⁸.

В настоящее время некоторые российские банки осуществляют сбор биометрических данных клиентов в целях получения клиентами услуг любого банка дистанционно. В этом случае возможно открывать счета и вклады,

⁶ Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (заключена в г. Страсбурге 28.01.1981) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Разъяснения Роскомнадзора от 30.08.2013 «Разъяснения по вопросам отнесения фото-, видеоизображений, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенностей их обработки» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Правительства РФ от 30.06.2018 № 772 «Об определении состава сведений, размещаемых в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным гражданина Российской Федерации, включая вид биометрических персональных данных, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 28. Ст. 4234.

получать кредиты в удобное для клиентов время. Процедура сбора биометрических данных добровольная и бесплатная, осуществляется только с согласия клиента. В целях безопасности биометрические данные хранятся в Единой биометрической системе (ЕБС) отдельно от персональных данных. При желании клиентов эти данные можно удалить из базы через Портал госуслуг⁹.

Банк России направил банкам информационное письмо от 1 марта 2019 г., в котором разъяснил порядок регистрации клиента в Единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА) и сбора биометрических данных в Единую биометрическую систему. ЦБ РФ указал на необходимость четко разъяснять клиентам, в какую именно биометрическую систему передаются их данные — в ЕБС или собственную систему банка. Заметим, что названное письмо Банка России не носит нормативный характер.

Федеральный закон «О персональных данных» определяет также категорию *персональных данных общего характера* — это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному физическому лицу (ст. 3). Таким образом, Закон содержит основной признак персональных данных — информация относится к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, т.е. *возможна идентификация субъекта*. Заметим, что действующая редакция ст. 128 ГК РФ не предусматривает в числе объектов гражданских прав информацию, хотя ранее информация относилась к этим объектам.

В литературе справедливо отмечается, что персональные данные общего характера являются самыми сложными и запутанными для понимания и интерпретации... Точная идентификация лица будет иметь место в случае соотношения информации с фамилией, именем и отчеством (при наличии) лица. Именно данные сведения являются основным идентификатором гражданина в гражданском обороте, поскольку гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем (п. 1 ст. 19 ГК РФ)¹⁰.

Косвенная идентификация прямо не указывает на имя или фамилию конкретного лица, но с ее помощью можно отнести к персональным данным информацию, содержащую описание индивидуальных характеристик лица, позволяющих отличить его от других субъектов. К такой косвенной идентификации, по мнению А. И. Савельева, относятся, например, данные о трафике (метаданных), в частности, сведения об установленных соединениях с указанием времени и продолжительности соединения, номеров или IP-адресов устройств, участвующих в коммуникации, на основании которых лицо может быть косвенно идентифицировано. В некоторых случаях лицо может быть идентифицировано на основании таких косвенных данных, как его логин, используемый в различных интернет-сервисах; данных с камер видеонаблюдения, реквизитов банковской карты, сведений о принадлежащей лицу собственности и пр.¹¹

Таким образом, в законодательстве отсутствует даже примерный перечень персональных данных о лице, а также четкие критерии отнесения конкретных сведений о лице к персональным данным. Это порождает вопросы о возможности отнесения к персональным данным тех или иных сведений о лице, что особенно актуально в условиях использования цифровых технологий.

При отсутствии правовой определенности в вопросе отнесения к персональным данным конкретных сведений о лице представляет интерес позиция судов. Примером может служить спор между Управлением Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Центральному федеральному округу (далее — заявитель) и ПАО «МГТС» (далее — общество, ответчик)¹². Управление обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с требованием о привлечении ПАО «МГТС» к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ на основании протокола об административном правонарушении № 01-1-41-16-16 от 11.01.2016.

В соответствии с ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ осуществление предпринимательской деятель-

⁹ URL: https://news.rambler.ru/other/42629530/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink (дата обращения: 28.08.2019).

¹⁰ Савельев А. И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». М.: Статут, 2017.

¹¹ Савельев А. И. Указ. соч.

¹² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2016 № 09АП-17574/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией), влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от 30 тыс. до 40 тыс. руб.

ПАО «МГТС», по мнению заявителя, осуществляло лицензируемый вид деятельности — оказание телематических услуг связи с нарушением лицензионных условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией). По результатам проверки было установлено, что ответчик передает партнерам сведения об абоненте, включающие поисковые запросы абонентов, интернет-адреса веб-страниц, посещаемых абонентами, тематику информации, размещенной на посещаемых абонентами интернет-ресурсах, IP-адрес абонента, достаточные для формирования рекламного профиля абонента, необходимого для предоставления ему адресной рекламной информации, что подтвердилось в ходе проверки снятым скриншотом передаваемой информации.

Было установлено, что информация, получаемая от оператора связи, позволяет прямо или косвенно идентифицировать пользователя как определенное физическое лицо (субъект персональных данных).

Суд посчитал, что данными, позволяющими идентифицировать абонента или его конечное оборудование, являются: фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, адрес абонента (адрес установки оконечного оборудования), абонентские номера, другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента.

ПАО «МГТС» на основании договора предоставляло другому юридическому лицу (ООО «ОБМР») сведения об абонентах (пользователях): случайный идентификатор (Cookie «UID») в HTTP-запросе пользователя, позволяющий отличить трафик пользователя от трафика других пользователей для получения списка его предпочтений; IP-адрес из IP-пакета HTTP-запроса пользователя, позволяющий получить географическое положение пользователя с точностью определения до названия населенного пункта; User-Agent HTTP-запроса пользователя, позволяющий получить модель устройства или типа браузера, используемого пользователем;

время просмотра веб-страниц (HTTP-запроса пользователя), позволяющее оценить частоту, с которой пользователь проявляет те или иные предпочтения; URL-адрес и заголовок Referrer HTTP-запроса пользователя, позволяющие определить предпочтения пользователя; Hash-ID линии пользователя, позволяющий определить линии, абоненты которых выразили несогласие с обработкой данных.

По мнению суда, передаваемая информация является информацией о соединениях и трафике абонента, а следовательно, представляет собой сведения об абонентах.

Заявление было удовлетворено, ПАО «МГТС» привлечено к административной ответственности. Однако ответчик направил апелляционную жалобу об отмене решения суда. В итоге решение Арбитражного суда г. Москвы было оставлено без изменения.

Признание судами в качестве сведений об абоненте запросов абонента, интернет-адресов веб-страниц, посещаемых абонентом, IP-адресов абонента и др., которые позволяют идентифицировать абонента, имеет важное значение, поскольку оно является судебным толкованием норм закона. Это толкование позволяет восполнить пробел в правовом регулировании в части конкретизации данных, которые относятся к *персональным данным общего характера*.

Использование новых информационных технологий повлияло на развитие законодательства о персональных данных. Прежде всего следует назвать Федеральный закон от 13.07.2015 № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹³. Значение этого Закона состоит в том, что он ввел в российское законодательство «*право на забвение*». Нормы названного Закона обязывают операторов поисковых систем в Интернете прекращать выдавать ссылки на информацию о пользователях, обратившихся к ним с соответствующим требованием (ст. 10.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

Оператор поисковой системы, распространяющий в сети Интернет рекламу, направленную на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации, по требованию гражданина обязан прекратить

¹³ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4390.

выдачу сведений об указателе страницы сайта в Интернете, позволяющих получить доступ к информации о заявителе. Это относится к информации, распространяемой с нарушением законодательства, являющейся недостоверной, а также неактуальной, утратившей значение для заявителя в силу последующих событий или действий заявителя, за исключением информации о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, и информации о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость.

Важным средством защиты персональных данных является также *обезличивание данных о конкретном лице*. Обезличивание персональных данных — это действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных. Требование об обезличивании персональных данных устанавливает Федеральный закон «О персональных данных» (п. 9 ст. 3) и конкретизируют подзаконные акты¹⁴.

Несмотря на принятие новых законов, а также принятие государственными органами подзаконных актов, среди которых особое значение имеют акты Роскомнадзора, правовое регулирование отношений по использованию и защите персональных данных трудно признать удовлетворительным.

Основные проблемы в рассматриваемой сфере, на наш взгляд, состоят в следующем.

Во-первых, необходимо урегулировать *вопрос об ответственности* субъектов отношений по сбору, обработке, хранению и распространению персональных данных. Согласно ст. 24 Федерального закона «О персональных данных» лица, виновные в нарушении требований данного Закона, несут предусмотренную законодательством Российской Федерации ответственность.

Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливает административную

ответственность лиц за нарушение законодательства Российской Федерации в области персональных данных (ст. 13.11), за осуществление незаконной деятельности в области защиты информации (ст. 13.13), за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей (ст. 13.14).

Отметим, что размер административного штрафа за указанные административные правонарушения весьма мал. Так, обработка персональных данных без согласия в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных в случаях, когда такое согласие должно быть получено в соответствии с законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц — от 10 тыс. до 20 тыс. руб., а на юридических лиц — от 15 тыс. до 75 тыс. руб. (ч. 2 ст. 13.11 КоАП РФ). Разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом, лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 500 до 1 тыс. руб.; на должностных лиц — от 4 тыс. до 5 тыс. руб. Очевидно, что размер такой ответственности не соответствует материальным (и не только) последствиям разглашения персональных данных и информации с ограниченным доступом.

Об актуальности защиты персональных данных свидетельствуют и результаты плановых проверок, которые проводит Роскомнадзор, являющийся уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных. Роскомнадзор в 2018 г. провел 832 плановые проверки соблюдения законодательства о персональных данных, по результатам которых различные нарушения были выявлены в 80 % случаев¹⁵. В течение 2018 г. органами

¹⁴ Приказ Роскомнадзора от 05.09.2013 № 996 «Об утверждении требований и методов по обезличиванию персональных данных» (вместе с Требованиями и методами по обезличиванию персональных данных, обрабатываемых в информационных системах персональных данных, в том числе созданных и функционирующих в рамках реализации федеральных целевых программ) (зарегистрирован в Минюсте России 10.09.2013 № 29935) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ URL: https://rkn.gov.ru/docs/Otchet_o_deyatelnosti_Upolnomochennogo_organ.pdf (дата обращения: 28.08.2019).

Роскомнадзора было составлено и направлено в суды 156 протоколов об административных правонарушениях в отношении персональных данных за такие нарушения. Из них 67 протоколов об административных нарушениях было составлено по ч. 1 ст. 13.11 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за обработку персональных данных в случаях, не предусмотренных законодательством Российской Федерации в области персональных данных. Чуть меньше (31) было составлено протоколов об административных нарушениях по ч. 2 ст. 13.11 КоАП РФ за обработку персональных данных без получения согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Очевидно, что одной из причин многочисленных нарушений в сфере обработки персональных данных является мизерная сумма штрафа (максимальный размер составляет всего 75 тыс. руб.). Размер ответственности за нарушение правил обработки персональных данных, установленных Директивой ЕС, во много раз превышает размер штрафа, предусмотренного КоАП РФ.

С мая 2018 г. в Европе действуют новые правила обработки персональных данных, установленные Общим регламентом по защите данных (Регламент ЕС 2016/679 от 27.04.2016, GDPR — General Data Protection Regulation). Названный регламент имеет прямое действие в 28 странах ЕС. С его принятием утратила силу Директива о защите персональных данных 95/46/ЕС от 24.10.1995. Важной особенностью GDPR является экстерриториальный принцип действия новых европейских правил обработки персональных данных, а также усиление ответственности за нарушение правил обработки персональных данных: штрафы достигают 20 млн евро (около 1,5 млрд руб.).

Отсюда очевидна необходимость изменения российского законодательства в части значительного усиления ответственности за нарушение законодательства о персональных данных.

Кроме того, расширение сфер применения современных технологий значительно изменяет степень общественной опасности правонарушений, совершаемых в этих областях. Особенно это относится к распространению информации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

В этой связи заслуживает внимания законопроект № 729516-7 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (внесен в Госу-

дарственную Думу 13.06.2019). Он направлен на реализацию ч. 5 ст. 18 Федерального закона «О персональных данных», устанавливающей обязанность оператора при сборе персональных данных, в том числе посредством сети Интернет, обеспечить запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации. Неисполнение оператором обязанности по локализации баз с персональными данными создает угрозу безопасности граждан, препятствует эффективной борьбе с терроризмом и экстремизмом.

Законопроект предлагает усилить административную ответственность — дополнить ст. 13.11 КоАП РФ новой частью 8, предусматривающей ответственность за невыполнение оператором при сборе персональных данных, в том числе посредством сети Интернет, обязанности по обеспечению записи, систематизации, накопления, хранения, уточнения, извлечения персональных данных граждан Российской Федерации с использованием баз данных, находящихся на территории Российской Федерации. Предлагается наложение административного штрафа на граждан в размере от 30 тыс. до 50 тыс. руб.; на должностных лиц — от 200 тыс. до 500 тыс. руб.; на юридических лиц — от 2 млн до 6 млн руб. Повторное совершение данного деяния влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 50 тыс. до 100 тыс. руб.; на должностных лиц — от 500 тыс. до 1 млн руб.; на юридических лиц — от 6 млн до 18 млн руб.

Думается, что такое существенное усиление административной ответственности операторов за неисполнение обязанности по локализации баз с персональными данными послужит снижению уровня нарушений в сфере сбора и обработки персональных данных граждан.

Полагаем необходимым усилить ответственность операторов и за нарушение правил, установленных ч. 1 и 2 ст. 13.11 КоАП РФ. Нуждается в соответствующем изменении также и часть 6 ст. 13.11. КоАП, устанавливающая ответственность за невыполнение оператором при обработке персональных данных обязанности по обеспечению сохранности персональных данных при хранении материальных носителей персональных данных, недопущения несанкционированного к ним доступа (в том числе уничтожение, изменение, копирование, распространение данных). В настоящее вре-

мя часть 6 ст. 13.11 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа за неисполнение обязанности по обеспечению сохранности персональных данных на должностных лиц от 4 тыс. до 10 тыс. руб. Для юридических лиц максимальный размер штрафа составляет всего 50 тыс. руб. Несомненно, что такой мизерный размер штрафа не может препятствовать действиям по незаконному доступу к персональным данным, их копированию и распространению. С учетом того что основными обладателями персональных данных являются кредитные организации (банки, МФО), понятна необходимость существенного усиления ответственности операторов за нарушение законодательства о персональных данных.

Другой проблемой является соотношение *защиты персональных данных и публичного интереса*. По мнению Э. В. Талапиной, этот конфликт можно рассматривать как частный случай проявления общего конфликта публичного и частного права, поскольку публичный интерес предполагает специфическое видение проблемы глазами самого общества. Многие государства предусматривают специальные правила, регламентирующие хранение персональных данных своих граждан. И в этом контексте все чаще возникает вопрос о праве собственности на персональные данные или, как предусмотрено во французском Законе о цифровой Республике от 7 октября 2016 г., о свободе распоряжения собственными персональными данными. В этом случае частноправовым свободам «противостоят» публично-правовые интересы локализации персональных данных, в том числе интересы национальной безопасности¹⁶.

Весьма актуальным является решение вопроса о правах на персональные данные, которые содержатся в социальных сетях (Facebook, «ВКонтакте», LinkedIn). Это сведения о фамилиях пользователей сетей, об их месте работы или учебы, месте проживания и т.п. Понятно, что эти данные первоначально были предоставлены в сеть при регистрации самими пользователями. Проблема возникает при использовании персональных данных пользователей социальной сети третьими лицами (коммерческими организациями) в своих целях. При

этом разрешения на это использование данных коммерческие организации от пользователей и от социальной сети не получают и не платят за пользование данными. В некоторых случаях инициаторами рассмотрения в суде дел об использовании данных пользователей социальных сетей являются владельцы этих баз данных. Судебная практика по таким делам довольно обширна (например, определение Верховного Суда РФ от 29.01.2018 № 305-КГ17-21291 по делу № А40-5250/2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2017 № 09АП-31744/2017 по делу № А40-5250/17). Согласно позиции судов не являются общедоступными обрабатываемые организациями персональные данные, содержащиеся в открытых источниках (социальных сетях: «ВКонтакте», «Одноклассники», «Мой-Мир», Instagram, Twitter; интернет-порталов «Авито» и «Авто.ру»). Соответственно, необходимо получение согласия граждан на использование их данных.

На наш взгляд, законодательное закрепление указанной позиции судов по использованию персональных данных граждан, содержащихся в базах социальных сетей, восполнило бы этот пробел.

Любое государство заинтересовано в получении максимально полной информации о гражданах, в интересах же граждан обеспечить защиту своих персональных данных. Характер правового регулирования в сфере сбора, обработки и использования персональных данных определяется позицией государства в выборе приоритета интересов. На наш взгляд, необходимо юридически обеспечить «частноправовой» подход при подготовке новых нормативных правовых актов в рассматриваемой сфере. В литературе верно отмечалось, что в нашей стране защита интересов государства осуществляется успешно, в отличие от защиты интересов личности¹⁷.

В связи с этим возникает вопрос о возможности применения норм Закона РФ «О защите прав потребителей» для обеспечения интересов граждан — субъектов персональных данных. Граждане часто сталкиваются с утечкой их персональных данных и использованием последних различными организациями в своих

¹⁶ Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху. Российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 5. С. 137.

¹⁷ Петрыкина Н. И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. М. : Статут, 2011. С. 2.

целях. Это обусловлено практикой заключения с гражданами договоров на оказание услуг (медицинских услуг, на оказание услуг в банковской сфере и др.), в соответствии с которой граждане в обязательном порядке предоставляют согласие на обработку их персональных данных. При этом гражданам, как правило, не разъясняют необходимость получения от них такого согласия, а также возможность отозвать такое согласие.

Закон РФ «О защите прав потребителей» не содержит положений о предоставлении потребителями своих персональных данных при заключении договоров. Однако это, на наш взгляд, не является препятствием для применения норм данного Закона в отношении по сбору и обработке персональных данных граждан. Этот вывод подтверждается и судебной практикой: при рассмотрении дел об использовании персональных данных граждан суды применяют нормы Закона РФ «О защите прав потребителей».

Примером может служить постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 июля 2016 г. № Ф07-5537/2016 по делу № А44-9647/2015. Страховое акционерное общество ВСК (Нижегородский филиал) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным предписания Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Новгородской области. Предписание предусматривало устранение нарушений законодательства о защите прав потребителей: условия типовых форм договоров нарушают положения ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». Предписание Управления Роспотребнадзора обязало страховое акционерное общество ВСК изменить условия договоров страхования таким образом, чтобы гражданин обладал возможностью выбора: выразить согласие или отказаться от обработки, распространения, передачи персональных данных страхователя.

Представляет интерес мотивировочная часть решения кассационной судебной инстанции. Суд отмечает, что договор страхования относится к договорам присоединения, условия договора разработаны самим страховщиком, а подписание его страхователем не может служить безусловным выражением воли и личного согласия страхователя, данным свободно и в

своем интересе. При этом правовая природа договора присоединения лишает страхователя возможности до заключения договора изменить указанное условие, ограничив в той или иной мере распространение персональной информации так, как он сам это считает необходимым. Таким образом, отсутствие у потребителя права выбора возможности согласия или отказа в согласии на обработку персональных данных ущемляет права потребителей, что в силу ст. 16 Закона № 2300-1 свидетельствует об их недействительности в этой части.

Некоторые авторы выделяют и такие проблемы, требующие правового решения, как защита персональных данных и общедоступность данных, защита персональных данных и свобода и нейтральность Интернета, защита персональных данных работников и права работодателя на эти данные и др.¹⁸

На наш взгляд, проблема стоит несколько шире — *необходимо создать механизм, обеспечивающий комплексную защиту персональных данных граждан*, который мог бы противодействовать незаконным сбору, обработке, а также использованию персональных данных граждан. При этом полагаем необходимым обеспечить приоритет защиты прав гражданина как основополагающего принципа отношений в сфере сбора, обработки и использования персональных данных. Эта задача особенно актуальна в связи с реализацией задачи по созданию цифрового профиля.

В Государственную Думу в июле 2019 г. внесен соответствующий проект федерального закона № 747513-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты (в части уточнения процедур идентификации и аутентификации)». Законопроект предусматривает создание и использование цифрового профиля.

Цифровой профиль является совокупностью сведений о гражданах и юридических лицах, содержащихся в информационных системах государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в единой системе идентификации и аутентификации.

С помощью инфраструктуры цифрового профиля может обеспечиваться:

— идентификация и аутентификация физических и юридических лиц;

¹⁸ Талапина Э. В. Указ. соч. С. 139.

- доступ к цифровому профилю и предоставление сведений, входящих в цифровой профиль, в электронной форме физическим и юридическим лицам;
- предоставление и обновление по запросу государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, осуществляющих публичные полномочия, сведений о физическом или юридическом лице, содержащихся в цифровом профиле;
- хранение сведений о гражданах и юридических лицах, в том числе результатов предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

Важной новеллой законопроекта является положение, предусматривающее получение и отзыв согласия на обработку персональных данных граждан и сведений о юридических лицах в случаях, если эти сведения были получены с использованием инфраструктуры цифрового профиля. Действующее законодательство о персональных данных не регламентирует порядок получения и отзыва согласия на обработку персональных данных граждан, оно лишь предусматривает возможность отзыва согласия.

Согласно законопроекту субъект персональных данных отзывает такое согласие в инфраструктуре цифрового профиля в форме электронного документа, в том числе подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью или простой электронной подписью, ключ которой был получен при обращении за получением государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

Рассматриваемый законопроект устанавливает правила дистанционной идентификации и аутентификации лиц, носящей юридически значимый характер и порождающей правовые последствия, в случае если правоотношения складываются в сферах, не относящихся к предоставлению государственных услуг и осуществлению государственных функций. Законопроект содержит определения таких понятий, как «идентификация», «аутентификация», «цифровой профиль», вводит правовой институт цифрового профиля с его более детальным регулированием, а также предоставляет Правительству РФ полномочия по определению порядка получения и предоставления сведений с использованием цифрового профиля.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Михайлов А. В. Проблемы становления цифровой экономики и вопросы развития предпринимательского права // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 11.
2. Петрыкина Н. И. Правовое регулирование оборота персональных данных. Теория и практика. — М. : Статут, 2011.
3. Савельев А. И. Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». — М. : Статут, 2017.
4. Талапина Э. В. Защита персональных данных в цифровую эпоху. Российское право в европейском контексте // Труды Института государства и права РАН. — 2018. — Т. 13. — № 5.

Материал поступил в редакцию 29 августа 2019 г.

REFERENCES

1. Mikhailov AV. Problemy stanovleniya tsifrovoy ekonomiki i voprosy razvitiya predprinimatelskogo prava [Problems of formation of digital economy and issues of development of business law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2018;11. (In Russ.)
2. Petrykina NI. Pravovoe regulirovanie oborota personalnykh dannykh. Teoriya i praktika [Legal regulation of personal data turnover. Theory and practice]. Moscow: Statut Publishing; 2011. (In Russ.)
3. Saveliev AI. Nauchno-prakticheskiy postateynnyy kommentariy k Federalnomu zakonu «O personalnykh dannykh» [Scientific and practical annotated commentary to the Federal Law “On personal data”]. Moscow: Statut Publishing; 2017. (In Russ.)
4. Talapina EV. Zashchita personalnykh dannykh v tsifrovuyu epokhu. Rossiyskoe pravo v evropeyskom kontekste [Protecting personal data in the digital age. Russian Law in the European context]. *Proceedings of the RAS Institute of State and Law*. 2018;13(5). (In Russ.)

Метаморфозы состязательности уголовных производств по делам судебного контроля

Аннотация. Состязательный характер любого судебного разбирательства, свойственный правосудию и соответствующий его природе, проявляется в уголовном процессе при рассмотрении не только уголовных дел, но и так называемых дел судебного контроля, осуществляемого в досудебном производстве. В настоящей статье исследованы особенности состязательного построения судебно-контрольных производств в российском уголовном процессе, обусловленные назначением и предметом судебного контроля в досудебных стадиях. Автор анализирует специфику конфликтного отношения, сущность правового спора и субъектный состав процессуальных сторон по делам судебного контроля, а также особенности инициирования судебно-контрольных производств и распределения бремени доказывания между сторонами, раскрывает трансформацию процессуальных ролей основных участников состязательного судебного разбирательства при переносе спорного вопроса из основного производства по уголовному делу на рассмотрение в порядке судебного контроля в рамках обособленного производства. Рассмотрены также такие характерные для отдельных форм судебного контроля черты, как привлечение к участию в деле третьих лиц, имеющих в судебно-контрольном деле собственный интерес, и ограничение участия в судебном заседании заинтересованной стороны. Особо выделена проблема двусмысленного (с позиции принципа состязательности) процессуального положения прокурора в судебно-контрольных производствах, в которых самостоятельной стороной выступают следователь и (или) руководитель следственного органа, предложены альтернативные варианты ее устранения. Делается вывод о необходимости в ходе нормативного регулирования судебно-контрольных процедур и в практике правоприменения учитывать специфику дел судебного контроля и своеобразие проявления в них состязательного начала.

Ключевые слова: суд; прокурор; следователь; стороны; уголовный процесс; уголовное производство; судебный контроль; принцип состязательности; состязательность сторон; права и свободы личности.

Для цитирования: Бурмагин С. В. Метаморфозы состязательности уголовных производств по делам судебного контроля // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 44—62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.044-062.

Metamorphoses of an Adversarial Nature of Criminal Proceedings in Cases of Judicial Review

Sergey V. Burmagin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Researcher of the Northern Institute of Entrepreneurship, retired federal judge
ul. Suvorova, d. 2, Arkhangelsk, Russia, 163045
serburmagin@yandex.ru

Abstract. An adversarial nature of any judicial proceedings, which is characteristic of justice and corresponds to its nature, is revealed in criminal proceedings not only in criminal cases, but also in so called cases of judicial review exercised during pre-trial proceedings. In the present paper the features of adversarial construction of judicial

© Бурмагин С. В., 2020

* Бурмагин Сергей Викторович, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Северного института предпринимательства, федеральный судья в отставке
Ул. Суворова, д. 2, г. Архангельск, Россия, 163045
serburmagin@yandex.ru

review proceedings in the Russian criminal process are investigated in the context of the purpose and subject of judicial review at pre-trial stages. The author has analyzed the specifics of the conflict relationship, the essence of the legal dispute and the subject composition of the procedural parties in cases of judicial review, as well as the peculiarities of initiating the judicial review proceedings and distribution of the burden of proof between the parties; reveals the transformation of the procedural roles of the main participants of the adversarial proceedings when the disputed issue is transferred from the main proceedings in the criminal case for consideration in the procedure of judicial review within the framework of separate proceedings. The paper also elucidates such features characteristic for certain forms of judicial review as involvement of third parties having their own interest in the judicial review case and restriction of participation in the court session of the interested party. The paper focuses on the problem of ambiguous (from the standpoint of the principle of adversariality) procedural status of the prosecutor in judicial and review proceedings in which independent parties are the investigator and (or) the head of the investigative body. Alternative options for elimination of the problem discussed above are proposed. It is concluded that in the course of normative regulation of judicial review procedures and law enforcement, it is necessary to take into account the specifics of cases of judicial review and the originality of manifestation of adversarial foundation in such cases.

Keywords: court; prosecutor; investigator; parties; criminal process; criminal proceedings; judicial control; principle of adversarial nature of the trial; adversarial proceedings; rights and freedoms of the individual.

Cite as: Burmagin SV. *Metamorfozy sostyazatelnosti ugovolnykh proizvodstv po delam sudebnogo kontrolya* [Metamorphosis of an Adversarial Nature of Criminal Proceedings in Cases of Judicial Review]. *Lex russica*. 2020;73(2):44—62. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.044-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Состязательное начало российского судопроизводства провозглашено частью 3 ст. 123 Конституции РФ и закреплено в качестве принципа уголовного процесса в ст. 15 УПК РФ. Состязательность в уголовном судопроизводстве выступает в двух качествах: как системообразующая модель построения уголовных производств и как метод судебного познания фактических обстоятельств дела и юридических оснований его разрешения.

Состязательная модель судопроизводства базируется на признании наличия у субъектов общественных отношений разноплановых, зачастую противоположных интересов, которые неизбежно проявляются в каждом воплотившемся в юридическое дело правовом конфликте, и предполагает обусловленное столкновением интересов процессуальное противоборство сторон — носителей конфликтующих интересов при решающей роли независимого и не связанного интересами сторон суда, разрешающего правовой спор и тем самым нейтрализующего возникший конфликт. При этом состязательная конструкция процесса позволяет в равной степени учитывать противостоящие друг другу, нередко антагонистические интересы и находить между ними (например, между публичным и частным интересом) разумный баланс, предоставляет равные возможности в их отстаивании и, следовательно, обеспечивает справедливое разрешение конфликта.

Состязательность имманентно присуща судебному производству и во многом определяет содержание и направленность уголовно-процессуальной деятельности суда. Если состязательное начало удалить из судебной деятельности, она неизбежно меняет свою суть и трансформируется из правосудной в административную.

Как известно, деятельность уголовного суда не ограничивается разбирательством уголовных дел и, помимо их разрешения, направлена на выполнение иных задач судопроизводства, реализуемых в различных стадиях уголовного процесса. При этом судебное разбирательство по любому юридическому делу, в том числе по делам судебного контроля в досудебном производстве, встроено в состязательную процессуальную форму. В этой связи для дальнейшего развития теории состязательного правосудия представляется актуальным исследование всех форм и аспектов его осуществления. Кроме того, как верно отмечает В. П. Божьев, анализ действия принципа состязательности в разных стадиях уголовного процесса имеет и важное практическое значение. «Недостаточно четкое представление о сущности состязательности затрудняет уяснение задач уголовного судопроизводства и его отдельных стадий, полномочий участников уголовного судопроизводства»¹.

Несмотря на обширную научную литературу, посвященную началам состязательности уго-

¹ Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии // Избранные труды. М., 2010. С. 475.

ловного процесса, сущностные аспекты состязательности досудебного производства раскрыты недостаточно полно. Многочисленные работы по этой теме чаще касаются общетеоретических вопросов² или сводятся к обоснованию или отрицанию действия данного принципа на досудебных стадиях уголовного процесса³, либо к рассмотрению проблем процессуального противоборства органов предварительного расследования и стороны защиты, а также участия адвоката-защитника в доказывании⁴, либо к выявлению недостатков регламентации и практики применения отдельных процедур судебного контроля⁵. Особенности состязательного построения производств по рассмотрению судебно-контрольных дел становились предметом научного (теоретического) анализа значительно реже и, как правило, рассматривались

по отдельности⁶. В настоящей статье предпринимается попытка осветить в комплексе наиболее значимые из них, которые затрагивают конструктивные признаки состязательности.

Прежде всего отметим, что при значительном ограничении состязательности в отечественном досудебном производстве, вполне объяснимом с точки зрения действия иных принципов уголовного процесса, начало состязательности все же достаточно явно проявляется в пределах судебно-контрольных процедур, которые образуют на протяжении предварительного производства своеобразные «островки состязательности». Так, состязательный характер судебного разбирательства наиболее полно заложен в процессуальные порядки рассмотрения ходатайств о применении к обвиняемому (подозреваемому) мер

² См., например: *Трунов И. Л.* Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // *Российский судья*. 2002. № 3. С. 4—7 ; *Резепкин А. М.* Элементы состязательности в российском досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 16—17.

³ *Гришин А. И.* Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // *Правоведение*. 1998. № 1. С. 176—178 ; *Лукашевич В. З., Чичканов А. Б.* Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // *Правоведение*. 2002. № 2. С. 102—109 ; *Болташов Е. А.* К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России // *Российский судья*. 2001. № 10. С. 14—17 ; *Бахин В. П., Карпов Н. С.* Состязательность или ее видимость? // *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции*. М., 2004. С. 88—91 ; *Химичева Г. П.* Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // *Там же*. С. 91—94.

⁴ См., например: *Митрофанова Е. В.* Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 ; *Мельников В. Ю.* Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // *Адвокатская практика*. 2010. № 4. С. 30—33 ; *Муратова Н. Г.* Состязательность в досудебном производстве по уголовному делу // *Теория уголовного процесса: состязательность : монография / под ред. Н. А. Колоколова*. М., 2013. Ч. 1. С. 298—307.

⁵ См., например: *Резепкин А. М.* Указ. соч. С. 18—20 ; *Курохтин Ю. А.* Актуальные проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе // *Российская юстиция*. 2006. № 3. С. 22—25 ; *Кальницкий В. В.* «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // *Уголовное право*. 2004. № 1. С. 73—75 ; *Он же.* Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // *Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства*. Томск, 2004. С. 131—137 ; *Бурмагин С. В.* Судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (комментарий к обзору практики судов Архангельской области) // *Юридический мир*. 2004. № 10. С. 84—87 ; № 11. С. 81—86 ; № 12. С. 79—86 ; 2005. № 1. С. 80—87 ; № 2. С. 77—83 ; *Он же.* Рассмотрение судом ходатайств о производстве следственных действий и уведомлений об их проведении (комментарий к судебной практике) // *Российское правосудие*. 2006. № 2. С. 66—84 ; *Россинский С. Б.* Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 423. С. 225—235.

⁶ Некоторые особенности правового регулирования процедур судебного контроля и связанные с ними проблемы правоприменения ранее освещались нами в следующих работах: *Бурмагин С. В.* Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 182—213 ; *Он же.* Уголовный суд России : монография. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 215—249.

пресечения и продлении сроков их действия (ст. 106—109 УПК РФ), а также жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора и органов предварительного расследования (ст. 125 и 125.1 УПК РФ). Неслучайно Пленум Верховного Суда РФ применительно к этим категориям судебно-контрольных дел подчеркнул, что их рассмотрение «происходит по правилам состязательного судопроизводства»⁷, «осуществляется в условиях состязательности и равноправия сторон»⁸. Следует отметить, что многие другие дела судебного контроля рассматриваются с использованием этих процедур по прямому указанию закона либо по его аналогии.

Что означает состязательный характер судебно-контрольных производств? Прежде всего то, что инициатива в осуществлении контрольно-проверочной деятельности находится в руках сторон, суд «подключается» к предварительному производству по уголовному делу только на основании инициативного обращения одной из сторон. Сторона выдвигает правовое требование, суд привлекает к разбирательству противоположную сторону, имеющую иной интерес. Рассмотрение поступившего обращения происходит, как правило, в открытом судебном заседании, в котором стороны обладают равными процессуальными правами на заявление ходатайств, предоставление доказательств, участие в их исследовании, доведение до суда собственной позиции по рассматриваемому вопросу и обжалование завершающего (итогового) судебного решения. Суд исследует представленные доказательства и материалы, а также выслушивает мнения и позиции сторон в определенной последовательности: сначала исходящие от стороны, обратившейся к суду с просьбой (ходатайством, жалобой), затем — от стороны противоположной, возражающей. Данный порядок по ключевым моментам аналогичен рассмотрению уголовного дела, для которого состязательные процедуры прописаны в законе более детально.

Вместе с общими закономерностями, присущими любому судебному разбирательству,

состязательное построение судебно-контрольных производств, в отличие от традиционного порядка рассмотрения уголовных дел, имеет существенные особенности, обусловленные особым назначением судебного контроля в досудебном производстве (защита конституционных прав и свобод личности), специфическим предметом рассмотрения (обращение заинтересованного субъекта по поводу законности и обоснованности ограничения индивидуальных прав и свобод), а также предметом судебной проверки (действия и решения органов уголовного преследования).

Рассмотрим эти особенности подробнее.

1. Основная особенность судебно-контрольных производств, детерминирующая другие их специфические черты, — *характер и содержание конфликтного отношения*, лежащего в основе правового спора, вынесенного на решение суда. Правовой спор по судебно-контрольным делам ведется не по поводу выдвинутого обвинения, как в уголовном деле, а по вопросу законности и обоснованности ограничения конституционных прав и свобод личности органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование. Суть подлежащего судебному урегулированию конфликта заключается в противоречии (столкновении) «между публичным интересом, связанным с необходимостью обеспечить беспрепятственное движение уголовного дела и установление его юридически значимых обстоятельств, и частными интересами конкретных носителей конституционных прав и свобод»⁹. Таким образом, правовой спор возникает между государством в лице указанных властных субъектов и личностью, вовлеченной в уголовное судопроизводство, независимо от процессуального статуса индивидуума и его отношения к преступлению.

2. *Качественная характеристика сторон* (схема 1). Сторона обвинения и сторона защиты в привычном их понимании, характерном для уголовного дела, в судебно-контрольных производствах отсутствуют. По делам судебного контроля никто никого не обвиняет в соверше-

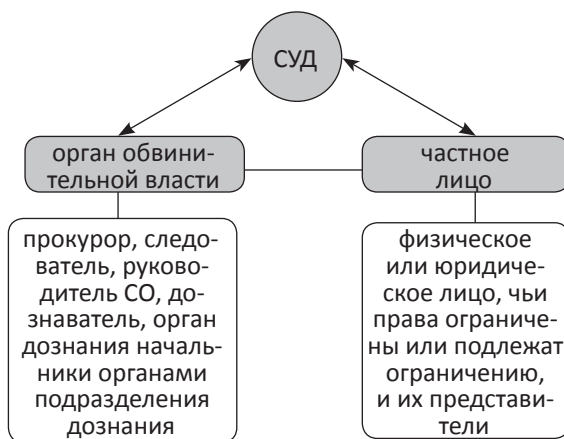
⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». П. 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

⁹ Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. М., 2013. С. 328—329.

нии преступления. Предъявленное обвинение или существующее подозрение в причастности к преступлению не являются основным предметом судебного рассмотрения и проверки. Специфический характер правового спора определяет и свойственный ему состав его участников и придает сторонам иное качественное состояние. В результате стороны в делах судебного контроля могут не совпадать со сторонами (обвинения и защиты) по основному уголовному делу, а субъекты уголовно-процессуальной деятельности — перемещаться на другую сторону, но в любом случае в данной категории судебных дел присутствуют и противоборствуют две стороны, как бы мы их ни называли.

Схема 1. Стороны в делах судебного контроля



Ввиду того что дела судебного контроля производны от основного уголовного дела, их участниками чаще всего являются одни и те же субъекты процесса: следователь, прокурор, обвиняемый, защитник, потерпевший и т.д., но при «переходе» в судебно-контрольное производство их процессуальный статус существенно изменяется.

Например, следователь в судебном заседании утрачивает все свои властные полномочия и наделяется равными процессуальными правами с обвиняемым и иными участниками судебного разбирательства. При этом следователь выступает в суде не столько как лицо, расследующее уголовное дело, сколько как субъект публичной власти, ограничивший или намерившийся ограничить конституционные

права и свободы частного лица и доказывающий суду правомерность своих действий и решений.

При рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ все лица, законность ограничения прав которых проверяется судом, приобретают процессуальный статус особого субъекта — заявителя, не относящегося ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты, и в рамках данного судебно-контрольного производства не пользуются тем статусом (обвиняемого, потерпевшего, истца и т.д.), которым наделены в связи с участием в уголовном деле.

По нашему мнению, спорящими сторонами в судебно-контрольных делах являются: орган обвинительной власти — государственный орган или должностное лицо, осуществляющее предварительное производство по уголовному делу, и частное лицо — физическое или юридическое лицо, чьи интересы существенным образом затрагиваются противной стороной.

Исходя из такого понимания состязательной сути судебно-контрольных производств, представляется лишненным каких-либо оснований встречающееся в научной литературе утверждение о том, что следователь «является участником правосудия», что в ходе судебного заседания он «действует совместно и согласованно с судом»¹⁰. Очевидно, что на следователя и на суд возложены различные задачи и в судебном контроле они выполняют присущие только им роли, обусловленные их функциональным назначением. Орган правосудия априори не может (и не должен) согласовывать свою деятельность с действиями следователя, являющегося стороной по делу, и их деятельность по определению не может быть «совместной».

Также несовместимыми с положением следователя как стороны в судебно-контрольном деле выглядят допущение о возможности его отвода в судебном заседании и предложение о возложении на суд обязанности разрешать такой отвод¹¹. Полагаем, что подобные взгляды наглядно демонстрируют возможные последствия непонимания истинной роли и положения следователя в судебно-контрольном производстве.

3. Изменение субъектного состава сторон. Состав сторон в делах судебного контроля заметно отличается от субъектного состава

¹⁰ Ерохина О. С. Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 14.

¹¹ Ерохина О. С. Указ. соч. С. 17.

стороны обвинения и стороны защиты по уголовным делам, и эта особенность состязательности судебно-контрольных производств непосредственно связана с предыдущей. Властные субъекты, осуществляющие производство по делу и отнесенные законодателем к стороне обвинения — прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания, начальники органа дознания и подразделения дознания, остаются в одной группе участников и образуют ту сторону в судебно-контрольных делах, которую мы обозначили как «орган обвинительной власти».

В то же время другие участники уголовного дела, выступающие в основном производстве на стороне обвинения (потерпевший, гражданский истец и их представители), при возникновении судебно-контрольного производства «перемещаются» на сторону, условно названную нами термином «частное лицо», если проверяемое судом процессуальное действие непосредственно затрагивает их конституционные права и свободы (ограничивает или создает угрозу нарушения), либо привлекаются к судебному разбирательству в качестве «третьего лица» — иного лица, чьи интересы могут быть затронуты завершающим судебно-контрольное производство судебным решением.

Для ясности разберем такой пример. В уголовном деле процессуальный интерес потерпевшего, желающего восстановить свои нарушенные преступлением права, заключается в изобличении, признании виновным и осуждении лица, совершившего преступление. Устремления следователя, исполняющего свой служебный долг по расследованию этого дела, выливаются в аналогичный процессуальный интерес. Потенциальное совпадение процессуальных интересов данных субъектов предопределяет выполнение ими общей функции обвинения и отнесение их к стороне обвинения. В ходе расследования дела между потерпевшим и следователем возможен правовой конфликт, связанный с принудительным ограничением конституционного права потерпевшего посредством выполнения какого-нибудь следственного действия, применения мер принуждения или в результате принятия процессуального решения. При обжаловании такого действия или решения следователя в суд в порядке ст. 125 УПК РФ потерпевший и следователь ввиду конфликта интересов «расходятся по разные стороны баррикад» и не могут выступать на одной стороне. Нельзя не признать,

что при судебном рассмотрении такой жалобы потерпевший и следователь — противоборствующие стороны, но уже принципиально иные, чем определено гл. 6 и 7 УПК РФ, в противном случае пришлось бы допустить парадоксальную с точки зрения привычного восприятия состязательности ситуацию — спор стороны обвинения со стороной обвинения.

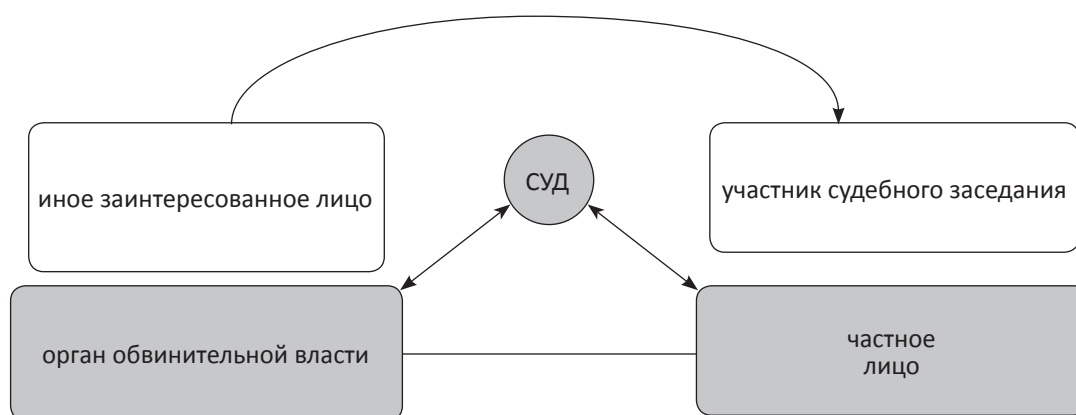
На стороне «частного лица» в делах судебного контроля могут также выступать (и выступают чаще других) субъекты, которые в рамках уголовного дела относятся к стороне защиты, а именно: обвиняемый, подозреваемый, защитник, законный представитель обвиняемого и подозреваемого, гражданский ответчик и его представитель. Кроме того, в качестве частного лица, чьи права и свободы являются объектом защиты посредством судебного контроля, может выступить любой иной субъект, не относящийся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты и (или) вовсе не привлеченный к производству по уголовному делу, но чьи права и свободы ставятся под угрозу нарушения. Наиболее характерные случаи — изъятие в качестве доказательств материальных объектов и арест имущества, принадлежащих не участникам производства по уголовному делу, а сторонним гражданам и организациям.

Таким образом, в судебно-контрольных производствах имеем отличные от уголовного дела спорящие стороны, формируемые вследствие и на основе не уголовно-правового, а процессуального конфликта по поводу ограничения индивидуальных прав и свобод в ходе досудебного производства по делу.

4. *Привлечение к участию в деле третьих лиц* (схема 2). Для классической схемы состязательного уголовного процесса характерно отнесение всех субъектов, имеющих в уголовном деле процессуальный интерес (личный или служебный) и заинтересованных в исходе дела, к той или иной процессуальной стороне, а присутствие в судебном процессе иного заинтересованного лица, не наделенного статусом стороны, не предусмотрено.

Иное наблюдаем в делах судебного контроля. Так, часть 3 ст. 125 УПК РФ прямо указывает на возможность участия в судебном разбирательстве по жалобе заявителя иных лиц (помимо сторон), чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением. Эти «иные лица», а ими могут быть как участники производства по уголовному делу, так и посторонние субъек-

Схема 2. Привлечение к участию в деле третьих лиц



екты, индифферентны к вопросу о нарушении (правомерности ограничения) прав заявителя, обычно согласны с обжалованным действием (бездействием) или решением и не предъявляют в судебном производстве по жалобе заявителя собственных требований, но итоговое решение суда по результатам рассмотрения жалобы может иметь для них значимые правовые последствия, что предопределяет наличие у них потенциального интереса в исходе данного судебно-контрольного дела.

При рассмотрении судом ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста на одной стороне (орган обвинительной власти) участвует прокурор, а также дознаватель или следователь и руководитель следственного органа, на другой (частное лицо) — подозреваемый или обвиняемый, а также его защитник и законный представитель (ч. 4 ст. 108 УПК РФ). Потерпевший, чьи конституционные права и свободы предстоящей мерой пресечения непосредственно не затрагиваются и, следовательно, не входят в предмет судебного разбирательства, стороной в этом деле не является. Однако результат рассмотрения судом вопроса о мере пресечения обвиняемому (подозреваемому) ввиду его прямой связи с уголовным делом может затрагивать интересы потерпевшего, и поэтому суды предоставляют ему право лично участвовать в судебном заседании или довести до суда свою позицию через представителя или законного представителя, а также право обжа-

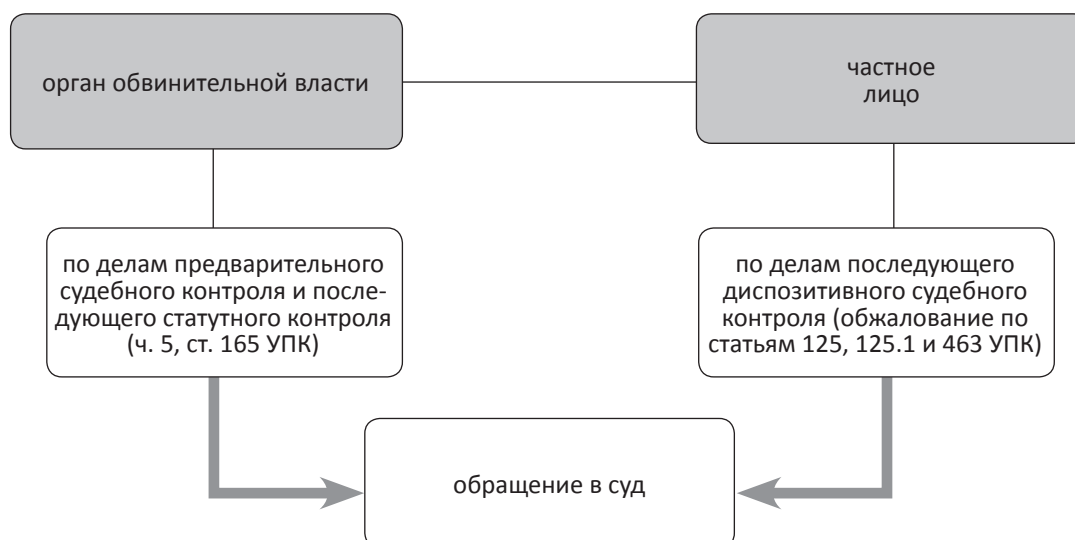
ловать судебное решение по мере пресечения (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41)¹².

5. Особенности инициирования судебно-контрольного производства (схема 3). Судебное производство по уголовному делу начинается исключительно по обращению в суд обвинителя (публичного или частного), и движителем судебного разбирательства является выдвинутое обвинение. Сторона защиты инициатором рассмотрения уголовного дела быть не может, т.к. предметом разбирательства уголовного дела является обвинение — односторонняя претензия, исходящая от стороны обвинения.

Судебно-контрольные производства, в зависимости от характера процессуального конфликта, возбуждаются и рассматриваются судом по инициативе обеих сторон, поскольку направляемые в суд требования-претензии могут быть обоюдными и исходить как от органа обвинительной власти, так и от частного лица. По делам предварительного и последующего статутного контроля (ч. 2 ст. 82, ст. 105.1—109, 114—118, 165, 203, 435 УПК РФ) судебный контроль иницируется следователем или дознавателем с согласия руководителя следственного органа или прокурора соответственно, а по делам последующего диспозитивного контроля (ст. 125, 125.1, 463 УПК РФ) — лицом, чьи конституционные права и интересы ограничены обжалуемым процессуальным действием или решением, либо его представителем, а в слу-

¹² В связи со сложившейся судебной практикой В. В. Рудич не без оснований заключает о формировании в российском правосудии правового стандарта участия потерпевшего в судебно-контрольных процедурах, связанных с принятием решений о применении мер пресечения (Рудич В. В. Участие потерпевшего в процедуре принятия судом решения об избрании меры пресечения // Уголовное право. 2016. № 5. С. 84—87).

Схема 3. Инициирование судебно-контрольного производства



чае если это лицо является одновременно обвиняемым или подозреваемым по уголовному делу — также и его защитником.

Данная особенность в совокупности с вышеописанными нюансами судебного порядка рассмотрения жалоб по ст. 125 УПК РФ приводит к возникновению в производстве конкретного уголовного дела любопытных метаморфоз, заключающихся в существенном изменении обычных процессуальных ролей, выполняемых сторонами в уголовном деле (сторона обвинения обвиняет, сторона защиты защищается), которые, в свою очередь, трансформируют привычный ход состязания сторон в уголовном процессе. В чем это выражается?

Во-первых, при подаче жалобы в суд инициатива в производстве по делу временно переходит от органа публичной власти к субъектам, привлеченным к участию в деле. Активность заявителя (жалобщика) на данном этапе задает направление уголовно-процессуальной деятельности и ее развитие. Должностное лицо, осуществляющее производство по делу, вынуждено отходить от своей линии процессуального поведения и следовать за заявителем в суд. Во-вторых, в судебном разбирательстве в порядке ст. 125 УПК РФ орган уголовного преследования из стороны обвинения (в уголовном деле), по сути, превращается в сторону, которая вынуждена защищаться от выдвинутых претензий и требований заявителя, «оправдываться» и доказывать суду законность своих действий. Таким образом, налицо изменение ролевых установок участников судопроизводства.

Смена процессуальных амплуа особенно очевидна и контрастна в тех случаях, когда заявителем (жалобщиком) выступают субъекты, относящиеся к стороне защиты, например, обвиняемый или его защитник. В обособившемся от уголовного дела судебном производстве по рассмотрению жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ стороны как бы меняются местами, и в роли «обвинителя» начинают выступать субъекты со стороны защиты, которые заявляют о незаконности действий должностных лиц органов уголовного преследования, стараются уличить их в этом и убедить суд принять решение, влекущее уголовно-процессуальные санкции.

6. Особенности распределения бремени доказывания. Общий порядок состязательного судебного процесса предполагает, что бремя доказывания обстоятельств, на которых основаны заявленные перед судом требования, возложено на сторону, обратившуюся в суд с этими требованиями. Так происходит и в основном производстве по уголовному делу: обязанность доказывать выдвинутое обвинение возложена на обвинителя.

В судебном контроле над досудебным производством имеется отступление от общего правила. При обжаловании процессуальной деятельности органов уголовного преследования в порядке ст. 125 УПК РФ бремя доказывания распределяется иначе. Физическое или юридическое лицо, обратившееся в суд с жалобой, доказывает только факт (в большинстве случаев очевидный) того, что оспариваемый акт затрагивает его конституционное право, а законность

и обоснованность процессуального действия (бездействия) или решения обязана доказать противная сторона — орган обвинительной власти, чьи действия подлежат судебной проверке¹³.

Данное правило было заложено в российский уголовный процесс установленной в 1992 г. процедурой судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей (ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР¹⁴), согласуется с общим порядком судебного рассмотрения жалоб на действия должностных лиц и органов власти, регламентируемым в настоящее время ст. 62 КАС РФ, и объяснимо спецификой предмета проверки, очевидным фактическим неравенством частного лица и властного субъекта, ведущего производство по делу, и необходимостью в связи с этим сглаживания этого неравенства в целях справедливого состязания и эффективного восстановления нарушенного права.

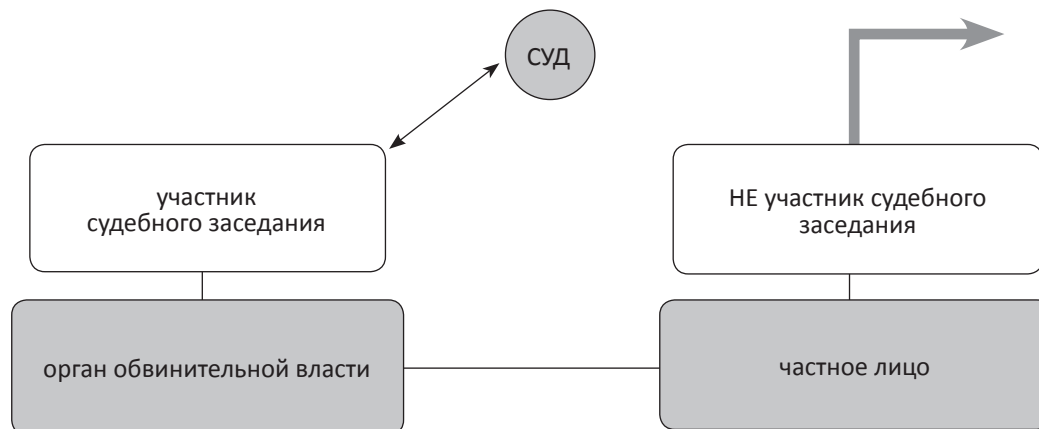
7. Допустимость ограничения участия в деле заинтересованной стороны (схема 4).

Такое существенное отступление от основополагающего правила состязательного производства присутствует в единственной, но самой востребованной и распространенной форме судебного контроля — рассмотрении судом ходатайства следователя, дознавателя о разрешении производства следственных и иных процессуальных действий в порядке ст. 165 УПК РФ, которое за исключением случаев, указанных в ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ, происходит без участия частного лица, чьи конституционные права и свободы предполагается ограничить испрашиваемым действием.

В этой коллизионной правовой ситуации, в которой сталкивается частный интерес индивидуума и публичный интерес эффективного и результативного расследования дела, законодатель отдал предпочтение второму, ограничив тем самым действие состязательного начала¹⁵.

Регламентируемый частями 2, 3 и 4 ст. 165 УПК РФ порядок указанных судебно-контрольных производств оправдан необходимостью сохранения конфиденциальности и обеспечения

Схема 4. Ограничение участия в деле заинтересованной стороны (ст. 165 УПК РФ)



¹³ Н. М. Чепурнова и Д. В. Белоусов полагают, что обязанность доказывания незаконности и необоснованности оспариваемых в порядке ст. 125 УПК РФ действий лежит на заявителе, его защитнике или представителе (Чепурнова Н. М., Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект: монография. М., 2010. С. 129), однако это утверждение не соответствует сложившейся правоприменительной практике.

¹⁴ Статьи 220.1 и 220.2 были введены в УПК РСФСР 1960 г. Законом РФ от 23.05.1992 № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1389). В соответствии с ч. 3 ст. 220.1 УПК РСФСР на лицо, производящее дознание, следователя, прокурора возлагалась обязанность представить в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения заключения под стражу или продления его срока, и в случае их непредоставления суд, согласно ч. 7 ст. 220.2 УПК РСФСР, выносил постановление об отмене этой меры пресечения и об освобождении лица из-под стражи.

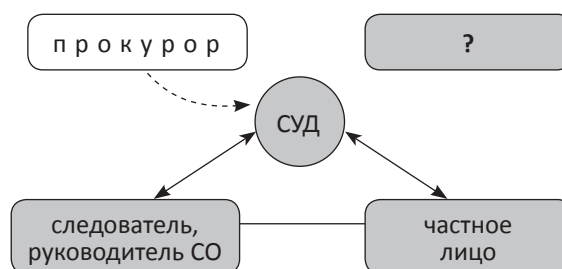
¹⁵ Такое специфическое построение процедуры рассмотрения ходатайств о разрешении процессуально-следственных действий (ст. 165 УПК РФ) породило острую дискуссию об эффективности данной формы

внезапности процессуально-следственных действий (в противном случае, при уведомлении заинтересованного лица о предстоящем проведении этих действий, они могут утратить всякий смысл), не противоречит Конституции РФ¹⁶ и не лишает заинтересованное лицо права обжаловать судебное решение.

В то же время нельзя не признать, что подобное ограничение действия принципа состязательности существенно снижает эффективность данной формы судебного контроля, поскольку не только лишает заинтересованное лицо превентивных средств защиты своего права, но и, устраняя его из судебного разбирательства, лишает суд преимуществ состязательного метода познания фактической основы для принятия решения, не стимулирует судебный орган к всесторонней и полной проверке наличия предусмотренных законом оснований и условий проведения процессуального действия, не позволяет в достаточной степени учесть частный интерес в рассматриваемом деле и объективно оценить обоснованность притязаний следователя (дознателя), что в конечном итоге может привести к судебной ошибке и неправомерному ограничению конституционных прав и свобод личности, для защиты которых судебный контроль, собственно, и введен в уголовный процесс.

8. *Неопределенная роль прокурора как участника судебного разбирательства по судебнo-контрольным делам, по которым проверка подлежат действия и решения следователя или руководителя следственного органа (схема 5).*

Схема 5. Двусмысленная роль прокурора



Прокурор в уголовном процессе — должностное лицо, осуществляющее от имени государства уголовное преследование (ч. 1 ст. 21 и ч. 1 ст. 37 УПК РФ) и участвующее в уголовном судопроизводстве со стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ). При разбирательстве уголовных дел в суде прокурор исполняет роль государственного обвинителя, без которого немыслимо функционирование состязательного уголовного правосудия, но его обязательное участие в судебном заседании предусмотрено и при рассмотрении судебнo-контрольных дел¹⁷.

Изначально, до принятия Федерального закона № 87-ФЗ от 05.06.2007¹⁸, существенно скорректировавшего полномочия прокурора в уголовном процессе, УПК РФ наделял прокурора процессуальным статусом, позволявшим ему занимать главенствующее место среди органов уголовного преследования, руководить их уголовно-процессуальной деятельностью и направлять ее по каждому уголовному делу. Такое положение накладывало и полную ответственность за законность, эффективность и качество всего досудебного производства,

судебного контроля и поставило под сомнение ее состязательный характер (см., например: *Кальницкий В. В.* «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны. С. 73—75 ; *Жеребятнев И.* Судебный порядок выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий // *Уголовное право.* 2005. № 2. С. 84—86 ; *Бородин В. В.* Невостребованный потенциал судебного контроля // *Российская юстиция.* 2006. № 5. С. 37—41 ; *Россинский С. Б.* Указ. соч. С. 225—235).

¹⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 25.03.2004 № 124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Обязательное — в смысле неотъемлемого права прокурора на участие в судебном заседании по любому делу судебного контроля, обязывающего суд обеспечить такое участие путем своевременного и надлежащего вызова прокурора в судебное заседание. При этом неявка прокурора в суд без уважительных причин не препятствует рассмотрению судебнo-контрольного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 108, ч. 3 ст. 125, ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ).

¹⁸ Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

которую прокурор испытывал морально и нес юридически.

Прокурор процессуально «возглавлял» деятельность следователя и дознавателя, в любой момент мог оперативно вмешаться в нее, отменить или изменить незаконное или необоснованное решение, побудить органы расследования к должным действиям и, соответственно, отвечал за состояние и результаты досудебного производства. В судебном заседании по делам судебного контроля прокурор каждый раз выступал как заинтересованный в их исходе субъект, как процессуальная сторона, чей процессуальный интерес заключался в отстаивании законности и обоснованности проверяемых судом действий и решений не только непосредственно подчиненных ему по службе работников прокуратуры, но и должностных лиц органов дознания и предварительного следствия.

При таком положении дел вполне логичным и оправданным являлось обязательное участие прокурора в судебном рассмотрении всех ходатайств органов предварительного расследования и жалоб на них, при этом участие следователя, дознавателя либо не было предусмотрено вовсе (ч. 3 ст. 125 УПК РФ в первоначальной редакции¹⁹), либо допускалось, но не было обязательным (в остальных формах судебного контроля) и осуществлялось на практике в субсидиарном порядке.

В настоящее время (после указанных изменений законодательства в 2007 г.) прокурор не имеет полномочий по процессуальному руководству органами предварительного следствия, а надзорные функции не позволяют ему в полной мере направлять их деятельность по проверке сообщения о преступлении и расследованию возбужденного дела. Данные изменения, по мнению И. С. Дикарева, коренным образом изменили модель взаимоотношений прокурора с органами расследования и сформировали «принципиально новый правовой статус про-

курора в досудебном производстве как нечастного к осуществлению уголовного преследования органа, чья процессуальная функция на протяжении всего расследования исчерпывается беспристрастным надзором за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»²⁰. В новых условиях, когда в рамках конкретного уголовного дела процессуальные интересы прокурора, с одной стороны, и следственного органа — с другой зачастую не совпадают, а нередко принимают и конфликтный характер, прокурор не может выступать в судебном процессе как представитель общих интересов органов уголовного преследования.

Воспринимая перемены во взаимоотношениях прокурора и органов следствия, законодатель расширил участие следователя в судебно-контрольных процедурах и дополнил их полноценным участием руководителя следственного органа (ч. 4 ст. 108 и ч. 3 ст. 125 УПК РФ в редакции Федерального закона от 02.12.2008²¹), что позволило органу следствия самостоятельно, вне зависимости от позиции прокурора, отстаивать перед судом собственную точку зрения по вопросам законности и обоснованности заявленных ходатайств об ограничении конституционных прав и свобод личности, а также обжалованных в суд процессуальных действий (бездействия) и решений. В результате этих изменений следователь и руководитель следственного органа заняли в судебно-контрольных производствах положение стороны, имеющей свой собственный процессуальный интерес, заключающийся в признании судом правомерности их деятельности, ставшей предметом судебной проверки, и в принципе способной его отстаивать в судебном заседании, хотя правомочие по обжалованию судебного решения по-прежнему принадлежит только прокурору.

Таким образом, получаем следующую картину. Процессуальный конфликт имеет место

¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4921.

²⁰ Дикарев И. С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 78.

Разделяя мнение автора о кардинальном изменении характера процессуальных взаимоотношений прокурора с органами следствия, не можем не заметить, что функция уголовного преследования в деятельности прокурора на стадиях досудебного производства все же не исчерпала себя полностью, поскольку прокурор сохранил полномочия по процессуальному руководству органами дознания и по-прежнему утверждает обвинительные заключения следователей.

²¹ Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

между следователем и участником производства по делу, чьи конституционные права ограничены следователем или могут быть ограничены по его ходатайству. Эти субъекты в судебно-контрольном производстве, безусловно, являются сторонами по делу (одна из них обращается в суд с соответствующим требованием, вторая добивается обратного). На стороне частного лица, как указывалось выше, могут выступать его представитель или защитник, на стороне следователя как органа обвинительной власти — руководитель следственного органа, который контролирует деятельность следователя, руководит ею и несет ответственность за ее результаты.

Встает резонный вопрос: в каком качестве в этой состязательной конструкции предстает прокурор? На наш взгляд, его процессуальное положение с точки зрения состязательного построения судебного разбирательства весьма двусмысленно и четко не определено²². В тех случаях, когда предметом судебной проверки является деятельность органа следствия, прокурора нельзя однозначно отнести ни к одной из сторон. У прокурора, если можно так выразиться, «плавающий» интерес. В одних случаях он на стороне следователя, в других — противостоит ему и возражает против заявленных им ходатайств. Если быть точнее, в этих делах у прокурора вообще нет собственного процессуального интереса, поскольку суд ни прямо,

ни косвенно не оценивает процессуальную деятельность прокурора.

Нам могут возразить, что прокурор выступает здесь как незаинтересованный орган надзора за законностью, который, не будучи связан собственным процессуальным интересом, объективно оценивает спорную правовую ситуацию и высказывает свое независимое суждение, «дает заключение» по вопросу правомерности ограничения прав личности²³.

Однако такое положение прокурора не вписывается в состязательную модель судебного разбирательства.

С позиции состязательности «подключение» к участию в деле незаинтересованного в его исходе субъекта — правовой нонсенс. Еще больше вопросов возникает, если считать, что прокурор в этом случае выполняет надзорные функции. Внешний надзор за судебной деятельностью в России упразднен еще в 90-х гг. прошлого столетия. За кем же тогда надзирает прокурор в судебном заседании по делам судебного контроля? Если за действиями и решениями органов предварительного следствия, то эту надзорную деятельность следует осуществлять своевременно, до начала судебно-контрольной проверки, и вне судебного заседания, в котором прокурору недоступны надзорные полномочия и специфические меры прокурорского реагирования.

Согласно п. 1.6 и 1.22 приказа Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826²⁴, прокуро-

²² Таким вопросом озадачены многие авторы, например: *Манова Н. С., Рыгалова К. А.* Роль прокурора при решении судом вопроса о применении мер пресечения // *Законность.* 2017. № 12. С. 6—10.

По мнению К. В. Андреева, «вопрос о роли, функциях (и полномочиях) прокурора в рамках оперативных судебно-контрольных производств» особенно актуален «в условиях намечающейся конфронтации между Следственным комитетом РФ и непосредственно Генеральной прокуратурой РФ» (*Андреев К. В.* Процессуальные полномочия следователя и прокурора в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 14).

²³ По традиции участие прокурора в судебно-контрольных производствах, инициированных органами следствия, большинством процессуалистов расценивается именно как выполнение им своих надзорных функций (см.: *Лазарева В. А.* Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу : монография. М., 2010. С. 155 ; *Ерохина О. С.* Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 17 ; *Щерба С. П., Попова А. В.* Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // *Законность.* 2016. № 1. С. 22—26 ; *Балакшин В. С., Спиринов А. В.* Участие прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования // *Законность.* 2016. № 10. С. 30—33 ; *Воскобойник И. О., Кузнецова О. Д.* Проблемы и перспективы судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ // *Российский судья.* 2016. № 8. С. 20—24).

²⁴ Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ру вменяется обязательное участие в судебных заседаниях по делам судебного контроля и дача суду заключения об обоснованности ходатайства следователя (в отношении мер пресечения — письменное) или по поводу действий следователя, обжалуемых в порядке ст. 125 УПК РФ, а в каждом случае установления предусмотренных законом оснований прокурор должен принимать меры к своевременному обжалованию решений суда, принятых по ходатайствам следователя²⁵. Указанными процессуальными формами «надзорные полномочия» прокурора, собственно, и исчерпываются. Судя по характеру и моменту реализации этих полномочий, взятых явно из набора процессуальных правомочий сторон в судебном заседании, можно заключить, что они используются не для предотвращения или исправления незаконных действий и решений органов следствия (эти действия и решения уже состоялись), а для влияния на результат контрольно-проверочной деятельности суда, т.е. на содержание итогового решения по судебному-контрольному делу.

Примечательно, что в п. 1.6 указанного приказа констатируется, что прокурор осуществляет «надзор за законностью применения в качестве меры пресечения заключения под стражу». А кто непосредственно применяет эту меру? Следователь? Нет, судья! Так не означают ли подобные формулировки ориентации прокуратуры на скрытую форму надзора за судебной деятельностью? Любопытным в развитие этого предположения представляется суждение С. П. Щербы и А. В. Поповой о том, что «прокурор, принимая участие в рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, как правило, выступает на стороне обвинения, выполняет прежде всего надзорную функцию, направленную на соблюдение требований закона при применении указанной меры пресечения (выделено нами. — С. Б.)»²⁶. Если вдуматься, выглядит по меньшей мере странно: сторона об-

винения надзирает за законностью применения судом меры пресечения.

Если же надзорная функция не суть прокурорских полномочий в рассматриваемой категории судебных производств, то возникает вопрос о значении и правовой сущности «заключения прокурора», которое, кстати, уголовно-процессуальными нормами, регулируемыми судебный контроль в досудебном производстве, не предусмотрено. Остается роль «независимого правового эксперта», высказывающего «квалифицированное мнение» и оказывающего тем самым суду правовую помощь в принятии решения. Но нуждается ли независимый, самостоятельный и наделенный полнотой власти орган правосудия в такой «помощи»? Думается, что нет. К тому же эта роль («консультанта по правовым вопросам») не согласуется с высоким назначением органов российской прокуратуры и их задачами, в нее не вписывается и правомочие обжаловать судебное решение, наличие которого является признаком процессуальной стороны.

В то же время реальная сторона судебного-контрольного производства — следователь и руководитель следственного органа — не наделена правом обжаловать решение суда первой инстанции, тем самым лишена важнейшего процессуального средства отстаивания своих притязаний в состязательном процессе. В отдельных регионах суды принимают к рассмотрению апелляционные жалобы следователя²⁷, но подобная практика не нашла распространения и не поддержана Верховным Судом РФ.

Вывод из всего сказанного напрашивается один: прокурор в судебном-контрольном деле может выступать только как орган уголовного преследования, как сторона обвинения. Только в этом качестве он может быть наделен правомочием обжаловать решение, вынесенное в рамках судебного контроля. А при таком варианте, очевидно, требуется четкое согласование позиций прокурора и следственного органа по поводу рассматриваемого судом ходатайства

²⁵ Аналогичные положения содержались в предшествующих, утративших силу приказах об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: приказе Генпрокуратуры России от 02.06.2011 № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» и приказе Генпрокуратуры РФ от 06.09.2007 № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

²⁶ Щерба С. П., Попова А. В. Указ. соч.

²⁷ См.: Кузьмина О. В. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. 2010. № 3. С. 85—89.

следователя либо жалобы на действия последнего, и такое согласование должно состояться до начала судебного-контрольного разбирательства и поддерживаться по его ходу с учетом возможного выявления новых юридически значимых для судебного решения обстоятельств.

При действующем порядке одновременное участие в делах судебного контроля должностных лиц органов следствия и надзирающего за их деятельностью прокурора, в силу противоречия их позиций по рассматриваемому судом вопросу, чревато втягиванием суда в процессуальный спор между властными субъектами уголовного процесса, относящимися к стороне обвинения²⁸. И. С. Дикарев видит в разрешении судебного-контрольного дела в условиях состязательной процедуры, когда судом учитываются несовпадающие позиции следственного органа и прокурора, положительный момент — проявление системы сдержек и противовесов в досудебном производстве²⁹. Но ведь состязание предполагается не между прокурором и следователем или руководителем следственного органа, а, как мы показали выше, между частным лицом и органом власти. Не возражая в принципе против необходимости и целесообразности установления в наших российских условиях системы сдержек и противовесов между органами государственной (обвинительной) власти, выскажем мнение, что в эту систему не должен включаться судебный контроль за соблюдением конституционных прав и свобод граждан. Судебно-контрольные процедуры в досудебном производстве имеют иное предназначение. Их состязательное построение предполагает рассмотрение спора между государством и личностью, а не отвлечение на разбирательство, кто прав — следственный орган или прокурор. Если посмотреть на судебный контроль в уголовном судопроизводстве шире — как на средство реализации судебной власти, то, конечно, он выполняет роль сдержек и противовесов, но только как фактор, сдержи-

вающий власть правоохранительных органов в их стремлении ограничить права и свободу личности и противостоящий их неправомерным устремлениям в противостоянии с личностью.

По нашему убеждению, «выяснение всех процессуальных отношений» между прокурором и поднадзорными ему органами предварительного расследования должно происходить вне судебного разбирательства. В противном случае амбиции должностных лиц органов власти могут затмить (оттенить) основной вопрос судебного-контрольного дела — наличие оснований для ограничения прав личности — и помешать суду правильно разрешить его.

В юридической литературе, помимо рассмотренных нами вопросов, также обозначена практическая проблема низкой эффективности участия прокурора в судебном рассмотрении ходатайств следователя, которая, как мы считаем, обусловлена прежде всего неясностью его процессуального статуса в этом виде судебных производств. Насущность данной проблемы побуждает некоторых авторов³⁰, в том числе из числа руководящего состава прокуратуры³¹, говорить о нецелесообразности сохранения за прокурором полномочий по участию в рассмотрении дел судебного контроля или их ограничения.

На наш взгляд, последовательное претворение правил состязательного судопроизводства в судебном контроле требует устранения из уголовно-процессуальной деятельности обозначенных нами коллизий и недостатков участия прокурора в судебно-контрольных производствах двумя (возможными в рамках действующей системы уголовного процесса) альтернативными способами:

- 1) восстановление прежней компетенции прокурора в уголовном процессе, благодаря которой все разногласия следователя и руководителя следственного органа с прокурором будут разрешаться (при решающем значении позиции прокурора) до обраще-

²⁸ Анализ этой проблемы и ее негативных проявлений см.: *Спирин А. В.* Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2013. № 4 (26). С. 63—69.

²⁹ *Дикарев И. С.* Указ. соч. С. 81.

³⁰ *Рябцева Е. В.* Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (О соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // *Российская юстиция.* 2008. № 8. С. 57—59.

³¹ *Наседкин В. А.* Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов — действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // *Законность.* 2016. № 3. С. 3—4.

ния органов уголовного преследования в суд, а участие следователя и руководителя следственного органа вновь становится необязательным, поскольку именно прокурор будет представлять в суде согласованную позицию и единые требования органов обвинительной власти³²;

- 2) освобождение прокурора от участия в рассмотрении судебно-контрольных дел по ходатайствам должностных лиц органов предварительного следствия и жалобам на их действия (бездействие) и решения и передача следователю или руководителю следственного органа правомочия обжаловать судебные решения по вопросам судебного контроля в вышестоящий суд³³.

Высказанные нами суждения и выводы не претендуют на безоговорочность и окончательность, вполне возможно заслуживают дальней-

шего обсуждения и критических отзывов, но, полагаем, позволяют пристальнее взглянуть на, казалось бы, уже привычные и «просвеченные» со всех сторон судебно-контрольные производства с позиции их состязательного построения.

Обозначенные в настоящей статье коллизии и нюансы состязательности не исчерпывают всех особенностей уголовных производств по делам судебного контроля, но наглядно демонстрируют их наличие и убеждают в необходимости учитывать специфику дел судебного контроля и своеобразие проявления состязательного начала в судебном разбирательстве по данной категории судебных дел в целях дальнейшего развития и повышения эффективности судебного контроля как на уровне законодательной регламентации судебно-контрольных процедур, так и в ходе их практической реализации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев К. В. Процессуальные полномочия следователя и прокурора в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 26 с.
2. Балакишин В. С., Спирин А. В. Участие прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования // Законность. — 2016. — № 10. — С. 30—33.
3. Бахин В. П., Карпов Н. С. Состязательность или ее видимость? // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. — М. : МГЮА, 2004. — С. 88—91.
4. Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии // Избранные труды. — М. : Юрайт, 2010. — 715 с.
5. Болташов Е. А. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России // Российский судья. — 2001. — № 10. — С. 14—17.
6. Бородин В. В. Невостребованный потенциал судебного контроля // Российская юстиция. — 2006. — № 5. — С. 37—41.
7. Бурмагин С. В. Рассмотрение судом ходатайств о производстве следственных действий и уведомлений об их проведении (комментарий к судебной практике) // Российское правосудие. — 2006. — № 2. — С. 66—84.
8. Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2009. — 263 с.
9. Бурмагин С. В. Совершенствование судебного контроля в свете реформирования досудебного производства по уголовным делам // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. — М. : Юрлитинформ, 2015. — С. 234—243.

³² Предпочтение такому варианту в указанных выше работах высказывают В. А. Спирин, С. П. Щерба и А. В. Попова.

³³ Признание за должностными лицами органов предварительного следствия права обжаловать судебные решения в рамках судебно-контрольных производств отстаивают О. В. Кузьмина и Ю. А. Цветков (Кузьмина О. В. Указ. соч. ; Цветков Ю. А. Следователь в апелляции // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 27—32).

10. Бурмагин С. В. Судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (комментарий к обзору практики судов Архангельской области) // Юридический мир. — 2004. — № 10. — С. 84—87 ; № 11. — С. 81—86 ; № 12. — С. 79—86 ; 2005. — № 1. — С. 80—87 ; № 2. — С. 77—83.
11. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : монография. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 392 с.
12. Воскобойник И. О., Кузнецова О. Д. Проблемы и перспективы судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ // Российский судья. — 2016. — № 8. — С. 20—24.
13. Гришин А. И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 176—178.
14. Дикарев И. С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. — 2018. — № 3. — С. 78.
15. Ерохина О. С. Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 23 с.
16. Жеребятьев И. Судебный порядок выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий // Уголовное право. — 2005. — № 2. — С. 84—86.
17. Кальницкий В. В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 73—75.
18. Кальницкий В. В. Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства. — Томск : Изд-во науч.-техн. лит., 2004. — С. 131—137.
19. Кузьмина О. В. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 85—89.
20. Курохтин Ю. А. Актуальные проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2006. — № 3. — С. 22—25.
21. Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу : монография. — М., 2010.
22. Лукашевич В. З., Чичканов А. Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 102—109.
23. Манова Н. С., Рыгалова К. А. Роль прокурора при решении судом вопроса о применении мер пресечения // Законность. — 2017. — № 12. — С. 6—10.
24. Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. — 2010. — № 4. — С. 30—33.
25. Теория уголовного процесса: состязательность : монография / под ред. Н. А. Колоколова. — М. : Юрлитинформ, 2013. — Ч. 1. — 368 с.
26. Митрофанова Е. В. Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2004. — 22 с.
27. Наседкин В. А. Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов — действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. — 2016. — № 3. — С. 3—4.
28. Резепкин А. М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2005. — 21 с.
29. Россинский С. Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 423. — С. 225—235.
30. Рудич В. В. Участие потерпевшего в процедуре принятия судом решения об избрании меры пресечения // Уголовное право. — 2016. — № 5. — С. 84—87.
31. Рябцева Е. В. Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (О соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // Российская юстиция. — 2008. — № 8. — С. 57—59.
32. Спирин А. В. Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2013. — № 4 (26). — С. 63—69.
33. Трунов И. Л. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // Российский судья. — 2002. — № 3. — С. 4—7.
34. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : учебник для магистров / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. — М. : Юрайт, 2013. — 476 с.

35. Химичева Г. П. Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. — М. : МГЮА, 2004. — С. 91—94.
36. Цветков Ю. А. Следователь в апелляции // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 4. — С. 27—32.
37. Чепурнова Н. М., Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект : монография. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2010. — 167 с.
38. Щерба С. П., Попова А. В. Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Законность. — 2016. — № 1. — С. 22—26.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Andreev KV. Protsessualnye polnomochiya sledovatelya i prokurora v ramkakh sudebno-kontrolnykh proizvodstv, realizuemykh na dosudebnom etape ugovnogo sudoproizvodstva Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Procedural powers of the investigator and the prosecutor within the framework of judicial control proceedings implemented at the pre-trial stage of criminal proceedings in Russia: Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladimir; 2012. (In Russ.)
2. Balakshin VS, Spirin AV. Uchastie prokurora v rassmotrenii sudom khodataystv organov predvaritel'nogo rassledovaniya [Participation of the prosecutor in court consideration of motions of bodies of preliminary investigation]. *Zakonnost*. 2016;10:30—33. (In Russ.)
3. Bakhin VP, Karpov NS. Sostyazatel'nost ili ee vidimost' [Adversariality or its visibility?] In: *Ugolovno-protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii : god pravoprimeneniya i prepodavaniya : materialy mezhdunar. nauch. prakt. konf.* [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: A Year of Law Enforcement and Teaching: Proceedings of International Scientific Practical Conference. Moscow: MGYuA Publishing; 2004. (In Russ.)
4. Bozhyev VP. Sostyazatel'nost na predvaritel'nom sledstvii [Adversability at the stage of preliminary investigation]. In: *Selected works*. Moscow: Yurait Publishing; 2010. (In Russ.)
5. Boltashov EA. K voprosu o sostyazatel'nosti v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo sudoproizvodstva Rossii [To the question of adversarial nature during the pre-trial stages of criminal proceedings in Russia]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2001;10:14—17. (In Russ.)
6. Borodinov VV. Nevostrebovannyi potentsial sudebnogo kontrolya [Unclaimed potential of judicial review]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;5:37—41. (In Russ.)
7. Burmagin SV. Rassmotrenie sudom khodataystv o proizvodstve sledstvennykh deystviy i uvedomleniy ob ikh provedenii (kommentariy k sudebnoy praktike) [Consideration by the court of petitions for the conduct of investigative actions and notifications on their performance (Commentaries to judicial practice)]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian Justice]*. 2006;2:66—84. (In Russ.)
8. Burmagin SV. Rol i pravovoe polozhenie suda v sovremennom rossiyskom ugovnom protsesse : dis. ... kand. yurid. nauk [The role and legal status of the court in the modern Russian criminal procedure: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladimir; 2009. (In Russ.)
9. Burmagin SV. Sovershenstvovanie sudebnogo kontrolya v svete reformirovaniya dosudebnogo proizvodstva po ugovnym delam [Improvement of judicial control in the light of reforming pre-trial proceedings in criminal cases]. In: *Aleksandrov SA, editor. Doktrinalnaya model ugovno-protsessualnogo dokazatel'stvennogo prava Rossiyskoy Federatsii i kommentarii k nej* [The doctrinal model of criminal procedural evidence law of the Russian Federation and comments to it]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2015. (In Russ.)
10. Burmagin SV. Sudebnoe rassmotrenie zhalob v poryadke st. 125 UPK RF (Kommentariy k obzoru praktiki sudov Arkhangel'skoy oblasti) [Judicial review of complaints in compliance with Art. 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (Commentary to the review of the practice of the courts of the Arkhangel'sk region)]. *Yuridicheskiiy mir [Legal World]*. 2004;10:84—87; 2004;11:81-86; 2004;12:79—86; 2005;1:80—87; 2005;2:77—83. (In Russ.)
11. Burmagin SV. Ugolovnyy sud Rossii : monografiya [The Criminal Court of Russia: A monograph]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2010. (In Russ.)

12. Voskoboynik IO, Kuznetsova OD. Problemy i perspektivy sudebnogo kontrolya pri rassmotrenii zhalob v poryadke, predusmotrennom statey 125 UPK RF [Problems and prospects of judicial review of complaints in the order determined under Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2016;8:20—24. (In Russ.)
13. Grishin AI. Sostyazatelnost ugolovnogo sudoproizvodstva i predvaritelnoe rassledovanie [Adversariality of criminal proceedings and preliminary investigation]. *Pravovedenie*. 1998;1:176—178. (In Russ.)
14. Dikarev IS. Sistema sderzhek i protivovesov v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam [The system of checks and balances in pre-trial proceedings in criminal cases]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2018;3:78. (In Russ.)
15. Erokhina OS. [Participation of the investigator in the court session during pre-trial proceedings on a criminal case : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2014. (In Russ.)
16. Zherebyatyev I. [Judicial order of issuance of permission for production of separate procedural actions]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2005;2:84—86. (In Russ.)
17. Kalnitskiy VV. «Sanktsionirovanie» i proverka sudom zakonnosti sledstvennykh deystviy v khode dosudebnogo proizvodstva ne effektivny ["Authorization" and verification by the court of legality of investigative actions during pre-trial proceedings are not effective]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2004;1:73—75. (In Russ.)
18. Kalnitskiy VV. Sudebnoe zasedanie kak protsessualnaya forma deyatel'nosti suda v dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu [Court session as a procedural form of court activity in pre-trial proceedings in a criminal case]. In: Problemy teorii i praktiki ugolovnogo protsessa, prokurorskogo nadzora i pravookhranitel'noy deyatel'nosti v svete novogo rossiyskogo zakonodatel'stva [Problems of theory and practice of criminal procedure, prosecutor's supervision and law enforcement activities in the context of the new Russian legislation]. Tomsk: Publishing House of Scientific and technical literature; 2004. (In Russ.)
19. Kuzmina OV. Sledovatel kak subekt obzhalovaniya sudebnykh resheniy na dosudebnoy stadii ugolovnogo protsessa [An investigator as a subject of appeal of court decisions at the pre-trial stage of criminal proceedings]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2010;3:85—89. (In Russ.)
20. Kurokhtin YuA. Aktualnye problemy realizatsii konstitutsionnogo printsipa sostyazatel'nosti v ugolovnom protsesse [Urgent issues of implementation of the constitutional principle of adversariality in criminal proceedings]. *Rossiyskaya Yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;3:22—25. (In Russ.)
21. Lazareva VA. Pravo na sudebnuyu zashchitu i problemy ego realizatsii v dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu : monografiya [The right to judicial protection and the problems of its implementation in pre-trial proceedings in a criminal case: A monograph]. Moscow; 2010. (In Russ.)
22. Lukashevich VZ, Chichkanov AB. Printsip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v novom UPK RF [The principle of adversariality and equality of parties in the new Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Pravovedeniye*. 2002;2:102—109. (In Russ.)
23. Manova NS, Rygalova KA. Rol prokurora pri reshenii sudom voprosa o primenении mer presecheniya [The role of the prosecutor in the decision by the court of the question of the application of preventive measures]. *Zakonnost*. 2017;12:6—10. (In Russ.)
24. Melnikov VYu. Advokatskoe rassledovanie v sostyazatel'nom ugolovnom protsesse [Legal investigation in adversarial criminal proceedings]. *Advokatskaya praktika [Legal Practice]*. 2010;4:30—33. (In Russ.)
25. Kolokolov NA, editor. Teoriya ugolovnogo protsessa: sostyazatenost : monografiya [The Theory of Criminal Procedure: Adversariality : A monograph]. Moscow: Yurлитinform Publishing; 2013;Part 1. (In Russ.)
26. Mitrofanova EV. Deystvie printsipa sostyazatel'nosti storon v dosudebnykh stadiyakh ugolovnogo protsessa : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [An effect of the principle of adversariality of parties at the pre-trial stages of criminal proceedings: Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2004. (In Russ.)
27. Nasedkin VA. Optimizatsiya protsedury podderzhaniya v sudakh khodataystv sledstvennykh organov — deystvennyy sposob povysheniya effektivnosti prokurorskogo nadzora na dosudebnoy stadii ugolovnogo sudoproizvodstva [Optimization of the procedure for maintaining petitions of investigative bodies in courts is an effective way to increase the effectiveness of prosecutor's supervision at the pre-trial stage of criminal proceedings]. *Zakonnost*. 2016;3:3—4. (In Russ.)
28. Rezepkin AM. Elementy sostyazatel'nosti v rossiyskom dosudebnom proizvodstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Elements of adversarial proceedings in Russian pre-trial proceedings : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Chelyabinsk; 2005. (In Russ.)
29. Rossinskiy SB. Razmyshleniya ob effektivnosti sudebnogo kontrolya za proizvodstvom sledstvennykh deystviy [Reflections on the effectiveness of judicial control over the production of investigative actions]. *Vestnik*

- Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal of Law]. 2017; 423:225—235 . (In Russ.)*
30. Rudich VV. Uchastie poterpevshego v protsedure prinyatiya sudom resheniya ob izbranii mery presecheniya [Participation of the victim in the procedure of the court deciding on a preventive measure]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]. 2016;5:84—87. (In Russ.)*
 31. Ryabtseva EV. Davayte budem posledovatelny v reformirovanii ugolovno sudoproizvodstva! (O sootnoshenii prokurorskogo nadzora i sudebnogo sanktsionirovaniya na predvaritelnom sledstvii) [Let's be consistent in reforming criminal proceedings! (On the balance between prosecutor's supervision and judicial authorization during preliminary investigation)]. *Rossiyskaya Yustitsiya [Russian Justitia]. 2008;8:57—59. (In Russ.)*
 32. Spirin AV. Spor mezhdru prokurorom i sledovatelem v sude nedopustim [A dispute between the prosecutor and the investigator in court is inadmissible]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal Science and Law Enforcement Practice]. 2013;4(26):63—69. (In Russ.)*
 33. Trunov IL. Rasshirenie sostyazatel'nosti ugolovno protsessa na stadii predvaritelnogo rassledovaniya v svete sudebnoy reformy [Expansion of adversarial criminal process at the stage of preliminary investigation in the context of judicial reform]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]. 2002;3:4—7. (In Russ.)*
 34. Lazareva VA, Tarasov AA, editors. Ugolovno-protsessualnoe pravo. Aktualnye problemy teorii i praktiki : uchebnik dlya magistrrov [Criminal Procedure Law. Actual problems of theory and practice: A textbook for Master's Students]. Moscow: Yurait, Publishing; 2013. (In Russ.)
 35. Khimicheva GP. Printsip sostyazatel'nosti storon i ego rol v sovershenstvovanii UPK Rossiyskoy Federatsii [The principle of adversariality of the parties and its role in improving the CPC of the Russian Federation]. In: *Procedure Code of the Russian Federation : A Year of Law Enforcement and Teaching: Proceedings of International Scientific Practical Conference]. Moscow: MGYuA Publishing; 2004. (In Russ.)*
 36. Tsvetkov YuA. Sledovatel v apellyatsii [An Investigator on appeal]. *Ugolovnoye sudoproizvodstvo [Criminal Proceedings]. 2014;4:27—32. (In Russ.)*
 37. Chepurnova NM , Belousov DV. Sudebnaya zashchita v mekhanizme garantirovaniya prav i svobod. Konstitutsionno-pravovoy aspekt : monografiya [Judicial protection in the mechanism of guaranteeing rights and freedoms. Constitutional and legal aspect: A monograph]. Moscow: Uniti-Dana & Zakon i pravo Publishing; 2010. (In Russ.)
 38. Shcherba SP, Popova AV. Diskretionnye polnomochiya prokurora pri primenenii mery presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu [Discretionary powers of the prosecutor when applying a measure of restraint in the form of remand in custody]. *Zakonnost. 2016;1:22—26. (In Russ.)*

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.063-074

Д. П. Великий*

Специально-юридический способ толкования норм уголовно-процессуального права

Аннотация. В статье обсуждается вопрос о специально-юридическом способе толкования норм уголовно-процессуального права. На примере уголовно-процессуального права автором обосновывается самостоятельный характер специально-юридического способа толкования, его отличия от грамматического и систематического (системного) способов толкования права, а также место данного способа среди других способов толкования. К предмету специально-юридического толкования относятся: специальные юридические термины, понятия, категории, юридические конструкции, типы (закономерности) правового регулирования, правила юридической техники, теоретические положения. Подавляющее большинство такого рода толкований осуществлены Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом РФ, что обусловлено необходимостью единого понимания уголовно-процессуальной терминологии. В отличие от грамматического толкования, где проводится лингвистический анализ текста закона систематического, где при толковании учитывается место нормы в системной взаимосвязи с другими нормами, при специально-юридическом толковании главным источником информации являются юридические знания — знания закона и юридическая теория. Если специально-юридическое толкование осуществляется официальным органом, то, как правило, оно является нормативным. Также, основываясь на правовых позициях Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, автором приводятся конкретные примеры «эволюции» правовых позиций от специально-юридического толкования до принятия и изменения правовых норм. Исследуется судебная практика, содержащая результаты специально-юридического толкования уголовно-процессуальных норм — юридические понятия и термины, определяющиеся одинаковыми словами, но имеющие разное значение в зависимости от отрасли права, в которой они используются. Приводятся также примеры определения отраслевой принадлежности нормы права посредством специально-юридического толкования.

Ключевые слова: интерпретация норм права; толкование норм права; специально-юридический способ толкования; грамматический способ толкования; систематический способ толкования; функциональное толкование; официальное толкование; нормативное толкование; юридические понятия; юридические термины; юридические категории.

Для цитирования: Великий Д. П. Специально-юридический способ толкования норм уголовно-процессуального права // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 63—74. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.063-074.

A Special Legal Approach to Interpretation of Norms of Criminal Procedure Law

Dmitry P. Velikiy, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Orenburg Institute (branch) of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Komsomolskaya, d. 50, Orenburg, Russia, 460000
dvugproc@yandex.ru

Abstract. The paper discusses the issue of a special legal approach to interpretation of norms of criminal procedure law. On the example of criminal procedural law the author substantiates the independent character of the special legal method of interpretation, its difference from the grammatical and systematic (systemic)

© Великий Д. П., 2020

* Великий Дмитрий Петрович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Комсомольская ул., д. 50, г. Оренбург, Россия, 460000
dvugproc@yandex.ru

methods of interpretation of law, as well as the place of this method among other means of interpretation. The subject of special legal interpretation include: special legal terms, concepts, categories, legal structures, types (regularities) of legal regulation, rules of legal technique, theoretical provisions. The vast majority of such interpretations were carried out by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation, which is predetermined by the need for a common understanding of criminal procedural terminology. Unlike grammatical interpretation, which provides a linguistic analysis of the text of the law, systematic interpretation in which interpretation takes into account the place of the norm in the systemic relationship with other norms, in special legal interpretation the main source of information is legal knowledge, i.e. the knowledge of law and legal theory. If a special legal interpretation is carried out by an official body, it is usually normative. Also, based on the legal stances of the Supreme Court of the Russian Federation and the Constitutional Court of the Russian Federation, the author gives examples of “evolution” of legal standings from special legal interpretation to adoption and amendment of legal norms. The article investigates the judicial practice containing the results of special legal interpretation of criminal procedural rules, e.g. legal concepts and terms defined by the same words, but having different meaning depending on the branch of law in which they are used. The author also gives examples of determination of the branch of law to which the norm belongs by means of special legal interpretation.

Keywords: interpretation of the rules of law; special-legal method of interpretation; grammatical method of interpretation; systematic method of interpretation; functional interpretation; official interpretation; normative interpretation; legal concepts; legal terms; legal categories.

Cite as: Velikiy DP. Spetsialno-yuridicheskiy sposob tolkovaniya norm ugovovno-protsessualnogo prava [Special legal way of interpretation of norms of criminal procedure law]. *Lex russica*. 2020;73(2):63—74. DOI : 10.17803/1729-5920.2020.159.2.063-074. (In Russ., abstract in Eng.).

Одним из дискуссионных вопросов теории права является вопрос о существовании самостоятельного специально-юридического способа толкования правовых норм. Выделять в качестве самостоятельного данный способ предложил С. С. Алексеев. По его мнению, предметом специально-юридического толкования являются «особые стороны права как объективной реальности»¹. Идея выделения специально-юридического толкования состоит в том, что приемы традиционных видов толкования — грамматического, логического, систематического и др. — не позволяют выявить точное значение нормы, то значение, которое вкладывал в нее законодатель. Указанные способы имеют свои предметы толкования. Например, никакие приемы грамматического, логического, систематического и других способов толкования не позволяют в полной мере раскрыть значение таких терминов, как «преюдиция», «тенденциозность», «вновь открывшиеся обстоятельства» и т.п. Более того, зачастую использование других способов приводит к противоположным результатам. Так, если проанализировать с точки зрения грамматики и логики термин «вновь открывшиеся

обстоятельства», то можно сделать вывод, что эти обстоятельства, во-первых, уже когда-то «открывались», во-вторых, с ними случилось нечто, что можно определить словом «закрылись», и, в-третьих, они «открылись» вновь. Известно, что УПК РФ придает этому термину иное значение. Также невозможно было логически истолковать норму, согласно которой под судом второй инстанции в уголовно-процессуальном праве до 2013 г. понимались одновременно и суды апелляционной, и суды кассационной инстанций, причем не исключая друг друга по конкретным делам.

Следует отметить, что специально-юридический способ толкования тяжело пробивал себе дорогу в юридической науке. В 60—80-х гг. XX в. толкование специальной терминологии безоговорочно относили к грамматическому способу², уяснение смысла юридических конструкций, связей — к систематическому и логическому способам толкования. Активным противником выделения специально-юридического способа толкования на протяжении нескольких десятилетий является А. Ф. Черданцев. По его мнению, «выделение технико-юридических средств выражения воли за-

¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 2. С. 303.

² См., например: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М. : Юрид. лит., 1967. С. 90—91 ; Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. М. : Юстицинформ, 2005. С. 61—63.

конодателя не есть толкование»³. Кроме того, А. Ф. Черданцев адресует С. С. Алексееву упрек в том, что последний не приводит ни одного примера специально-юридического толкования⁴. Следует отметить, что С. С. Алексеев действительно не проиллюстрировал свои теоретические разработки практическими примерами. Однако необходимо иметь в виду, что он и не настаивал на законченности своих выводов. Он прямо отмечал, что «...такое решение проблемы требует, по-видимому, известных уточнений. Необходимо с большей определенностью обрисовать автономию каждого способа толкования, их иерархию, очередность использования. Возможно, нуждается в уточнении и сам термин при обозначении рассматриваемого способа (не следует ли признать более удачным термин “техничко-юридическое толкование”)»⁵. В 90-х гг. XX в., а также в начале XXI в. специально-юридический способ толкования получил научное признание. По этой теме защищаются диссертации⁶, а в вузовских учебниках данный способ рассматривается даже без упоминаний о том, что о его существовании нет единого мнения⁷. Показательна для демонстрации становления специально-юридического способа толкования позиция Н. Н. Вопленко — одного из известнейших исследователей интерпретационной техники: «Следует признать, что в своих ранних работах я не выделял данный способ толкования права в качестве самостоятельного, полагая, что правовая сфера может быть познана и объяснена на основе традиционных способов: грамматического, систематического и т.д. Однако “червь сомнения” в правильно-

сти такой позиции сделал свое дело... Слишком уж велико и юридически значимо своеобразие языка права, правовых конструкций, терминов и приемов, используемых в правотворчестве, правоприменении, систематизации нормативного материала, которые могут быть поняты и объяснены только с помощью средств юридической науки»⁸.

Прежде чем анализировать особенности специально-юридического толкования в уголовно-процессуальном праве и процессе, необходимо выделить элементы предмета данного способа толкования. Так, по нашему мнению, основанному на анализе научных источников, указанных выше, и на собственных выводах, к предмету специально-юридического толкования относятся: специальные юридические термины, понятия, категории⁹, юридические конструкции, типы (закономерности) правового регулирования, правила юридической техники, теоретические положения.

Толкование специальных терминов и понятий — наиболее заметная часть специально-юридического толкования. Подавляющее большинство такого рода толкований осуществлены Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом РФ, что обусловлено необходимостью единого понимания уголовно-процессуальной терминологии. Как справедливо полагает Н. А. Власенко, «правовые понятия весьма неопределенные феномены и приобретают определенность лишь в случаях их конкретизации, результатом которой являются дефиниции. Таким образом, правовые дефиниции есть переход от неопределенности к определенности в праве»¹⁰.

³ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М. : Юнити-Дана, 2003. С. 124.

⁴ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 125—126.

⁵ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 306.

⁶ См., например: Слесарев А. В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003.

⁷ См., например: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Юристъ, 2001. С. 354 ; Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М. : Юрайт-М, 2001. С. 210 ; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2001. С. 484—485.

⁸ Вопленко Н. Н. Интерпретационная техника: понятие и содержание // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2007. № 9. С. 20.

⁹ Говоря о предмете специально-юридического толкования, следует иметь в виду, что «термин», «понятие» и «категория» не должны использоваться в качестве синонимов в научной дискуссии. Подробнее о различиях «термина», «понятия» и «категории» см.: Миролевич А. В. Рассуждения о природе оценочных понятий // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4. С. 19—20.

¹⁰ Власенко Н. А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 59.

Во-первых, специально-юридическое толкование осуществляется для уяснения и разъяснения терминов и понятий, значение которых в обыденном языке существенно отличается (как правило, оно шире) от значения в уголовно-процессуальном праве. Так, уже упоминавшийся термин «тенденциозность» применительно к коллегии присяжных заседателей истолкован Пленумом Верховного Суда РФ как «...случаи, когда при соблюдении положений закона о порядке ее формирования тем не менее имеются основания полагать, что образованная по конкретному уголовному делу коллегия вследствие особенностей этого дела не способна всесторонне и объективно оценить обстоятельства рассматриваемого уголовного дела и вынести справедливый вердикт (например, вследствие однородности состава коллегии присяжных заседателей с точки зрения возрастных, профессиональных, социальных и иных факторов)»¹¹. Перечислением примеров тенденциозности состава коллегии присяжных Пленум Верховного Суда РФ задает определенное направление пониманию содержания данного термина.

Во-вторых, без специально-юридического толкования не обойтись при выявлении и уяснении смысла терминов, используемых в разных отраслях права. Так, Конституционный Суд РФ достаточно обстоятельно разъяснил юридическое различие термина «свидание» в уголовно-исполнительном и уголовно-процессуальном законодательстве: «Как следует из ст. 89 УИК Российской Федерации, законодатель, предусматривая предоставление свиданий осужденным к лишению свободы, различает, с одной стороны, свидания, которые предоставляются им в целях сохранения социально-полезных связей с родственниками и иными лицами, и с другой — свидания с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, в целях реализации осужденными конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи. Именно с учетом различий в правовой природе и сущности этих видов свиданий законодатель хотя и использует для их

обозначения один и тот же термин, вместе с тем по-разному подходит к их регламентации, исходя из того, что, если режим свиданий осужденного с родственниками и иными лицами предполагает нормативную определенность в части, касающейся продолжительности, частоты, порядка их предоставления и проведения, а также возможных ограничений, то правовой режим свиданий с адвокатами, как обеспечиваемый непосредственным действием права, закрепленного в статье 48 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, не требует подобного урегулирования. Свидетельством нетождественности указанных видов свиданий является и то, что свидания с адвокатами и лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, не засчитываются в число свиданий с родственниками и иными лицами...»¹²

Похожая ситуация возникла с термином «конфискация», когда Конституционный Суд РФ, используя нормы международного права, проводил различие между конфискацией в уголовно-правовом смысле и конфискацией в уголовном судопроизводстве: «Норма, содержащаяся в пункте 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации (пункт 1 статьи 86 УПК РСФСР), будучи по своей природе и сущности нормой уголовно-процессуального законодательства как самостоятельной отрасли в системе законодательства Российской Федерации, имеет собственный предмет правового регулирования — институт вещественных доказательств в уголовном судопроизводстве. Как таковая данная норма, обеспечивая выполнение Российской Федерацией принятых на себя международно-правовых обязательств применительно к сфере уголовно-процессуального законодательства, не подменяет и не может подменять собой нормы уголовного закона, которыми и только которыми конфискация устанавливается в качестве уголовного наказания и, соответственно, не исключает урегулирование вопросов конфискации в сфере уголовного законодательства с учетом предписаний названных конвенций (Конвенция об отмывании, выявле-

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей» // Российская газета. № 272. 02.12.2005.

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 26.12.2003 № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича» // СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 160.

нии, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 8 ноября 1990 г. (ратифицирована Федеральным законом от 28.05.2001 № 62-ФЗ) и Конвенция против транснациональной организованной преступности 15 ноября 2000 г. (ратифицирована Федеральным законом от 26.04.2001 № 26-ФЗ). — Д. В.)»¹³.

Вполне приемлемы и обратные ситуации, когда интерпретатор, уясняя значение какого-либо термина в одной отрасли права, распространяет это же значение и на другие отрасли. Так, Пленум Верховного Суда РФ, отождествляя термин «*диффамация*», используемый в решениях Европейского Суда по правам человека, с распространением не соответствующих действительности порочащих сведений (ст. 152 ГК РФ), указывает, что «*если действия лица, распространившего не соответствующие действительности порочащие сведения, содержат признаки преступления, предусмотренного статьей 129 Уголовного кодекса Российской Федерации (клевета), потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства*»¹⁴. Таким образом, Пленум разъяснил, что термин «*диффамация*», используемый Европейским Судом, касается не только гражданско-правового, но и уголовно-правового способа защиты чести и достоинства личности.

В-третьих, специально-юридическое толкование может иметь место при проведении различий в терминологии не только разных отраслей права, но и разных стадий одной отрасли. На наш взгляд, данная ситуация абсолютно недопустима, поскольку, как правило, приводит к путанице и вынесению незаконных решений. Так, конструкция «*исследование доказательств*» в течение более 5 лет имела одно значение, если применялась на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции (ст. 274, 294 УПК РФ), и другое значение при производстве в кассационной инстанции. Пленум Верховного Суда РФ неоднократно указывал на это отличие в понимании данной конструкции: «*...применительно к части 4 статьи 377 УПК РФ под исследованием доказательств судом кассационной инстанции следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, исследованных судом первой инстанции. В связи с этим суд кассационной инстанции не вправе проводить допрос свидетелей, назначать судебные экспертизы и т.п.*»¹⁵. Однако впоследствии своим же решением Пленум Верховного Суда это положение отменил¹⁶.

Специально-юридическому толкованию подвергаются и категории, которые выглядят вполне понятными и для которых, на первый взгляд, достаточно грамматического толкования, однако при более детальном рассмотрении нуждающиеся в наполнении опреде-

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 08.07.2004 № 251-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Яковенко Андрея Федоровича пунктом 1 статьи 86 УПК РСФСР и гражданина Исмаилова Адила Юнус-оглы пунктом 1 части третьей статьи 81 УПК Российской Федерации, а также жалобы гражданина Кузьмина Владимира Клавдиевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 81 УПК Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3992.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». П. 6 // Российская газета. № 50. 15.03.2005.

В настоящий момент ст. 129 УК РФ «эволюционировала» в ст. 129.1 УК РФ.

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 № 28 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций». П. 14 (первоначальная редакция) // Российская газета. № 2. 14.01.2009. Аналогичное разъяснение давалось в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60, от 11.01.2007 № 1, от 09.12.2008 № 26, от 23.12.2008 № 28).

¹⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2009 № 12 «О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2008 г. № 28 “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9.

ленным юридическим смыслом. Так, в п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. установлено: *«Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны»*. Конституционный Суд РФ оказался перед необходимостью истолковать категорию *«окончательно»* применительно к решениям судов. От этого истолкования зависела судьба уголовных дел в отношении Р. В. Зелиба, которые в 2003—2005 гг. неоднократно возбуждались следственными органами Саратовской областной прокуратуры, прекращались судом, а затем вновь возбуждались по тому же факту, но по другим статьям УК РФ. Конституционный Суд РФ разъяснил, что: *«...под окончательными решениями суда понимаются такие судебные решения, которые после реализации осужденным или оправданным, а также другими участниками процесса права на рассмотрение его дела в вышестоящем суде вступили в законную силу и подлежат исполнению»*¹⁷. Неопределенность возникала и в понимании части первой ст. 412 УПК РФ, действовавшей до 31 декабря 2012 г., в которой было установлено, что не допускается внесение повторных надзорных жалоб или представлений в суд надзорной инстанции, ранее оставивший их без удовлетворения. Разъясняя категорию *«повторная надзорная жалоба»*, Конституционный Суд РФ указал, что *«...повторной надзорной жалобой (представлением) следует считать жалобу (представление), принесенную по тому же делу, в отношении того же осужденного и по тем же основаниям, что и жалоба (представление), ранее оставленная без удовлетворения»*¹⁸. Данная формулировка впоследствии была использована законодателем в ст. 401.17 УПК РФ. Еще одна, на

первый взгляд, четко определенная категория вызвала у правоприменителей разночтения. Так, статьей 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается, что запрос суда в Конституционный Суд РФ допустим, если закон применен или подлежит, по мнению суда, применению в рассматриваемом им конкретном деле. Центральный районный суд города Челябинска обратился в Конституционный Суд РФ с запросом по делу, которое было приостановлено производством. Конституционный Суд РФ отказал в принятии к рассмотрению данного запроса. В качестве одной из причин было указано, что данное дело нельзя отнести к делам, *рассматриваемым* Центральным районным судом города Челябинска. Конституционный Суд следующим образом истолковал категорию *«рассматриваемое дело»*: *«“Рассматриваемым делом” является такое дело, которое принято к производству, по которому проводятся процессуальные действия, причем возможность их проведения не утрачена и не блокируется процедурными нормами. Любое иное дело, находящееся в производстве суда, в том числе приостановленное производством, не может быть расценено как рассматриваемое»*¹⁹.

Во всех приведенных выше примерах законодатель не посчитал необходимым конкретизировать свои правовые предписания, что и повлекло необходимость толковать соответствующие нормы специально-юридическим способом. На наш взгляд, эти примеры красноречиво показывают, что грамматическое толкование и специально-юридическое являются различными способами толкования.

В большинстве случаев специально-юридическое толкование можно отнести к нормативному толкованию. Указанные определения могли бы быть нормативно закреплены путем включения в ст. 5 УПК РФ, поскольку обладают

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 20.10.2005 № 390-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зелиба Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 24 и пунктами 4 и 5 части первой статьи 27 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 403-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Матвеева Владислава Константиновича на нарушение его конституционных прав статьей 403 и частью первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 05.02.2004 № 134-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Центрального районного суда города Челябинска о проверке конституционности части второй статьи 238 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

той же природой, что и остальные определения понятий, содержащихся в этой статье.

Вместе с тем в уголовно-процессуальном законодательстве содержатся нормы, которые объективно не могут быть конкретизированы самим законодателем. Причин невозможности их четкой регламентации несколько: отсутствие практики применения новой нормы на момент принятия; оценочный характер нормы; многообразие случаев ее применения; традиции юридической техники и стилистики и др. Создавая такие нормы, законодатель осознанно «обрекает» их на специально-юридическое толкование. Как правило, такого рода толкование осуществляется путем обобщения судебной практики и издания официальных разъяснений в виде постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Такой прием специально-юридического толкования уголовно-процессуальных категорий, как перечисление случаев, примеров того, как надо понимать данную норму, — один из наиболее эффективных, а зачастую — единственно возможный прием. Перечисление может содержать как примерный перечень случаев, так и закрытый. Так, категорию *«иные расходы, понесенные в ходе производства по уголовному делу»*, установленную в п. 9 части второй ст. 131 УПК РФ, Пленум Верховного Суда РФ истолковал, как *«...расходы органов дознания, следствия и суда, понесенные при производстве по делу, непосредственно связанные с собиранием и исследованием доказательств и предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (например, расходы, связанные с участием педагога, психолога и иных лиц в производстве следственных действий)»*²⁰. С другой стороны, толкуя категорию *«согласие обвиняемого с предъявленным обвинением»* (гл. 40 УПК РФ), Пленум дал исчерпывающий перечень элементов обвинения, согласие с которыми и означает согласие с обвинением: *«...фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форма вины, мотивы совершения деяния, юридическая оценка содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого»*²¹.

По мнению А. Ф. Черданцева, который, в свою очередь, соглашается с Е. Врублевским, толкование оценочных терминов и выражений следует относить к особому способу толкования — функциональному²². Данная точка зрения не нашла широкого развития в научной литературе. Представляется, что это абсолютно справедливо, поскольку функциональный способ толкования в том виде, как он представлен в работах указанных авторов, выглядит достаточно искусственным и противоречивым. К примеру, раскрывая сущность функционального толкования, А. Ф. Черданцев, кроме интерпретации оценочных терминов и выражений, остановился на *«...значении правил общежития, морали, правосознания, политики, конкретных ситуаций и юридической практики в толковании»*²³. Безусловно, все указанные явления имеют определенное влияние на весь процесс правоприменения, однако этого недостаточно для того, чтобы объединять их в единый способ толкования. Во всяком случае, в уголовно-процессуальном праве, на наш взгляд, этому способу места нет.

Однако было бы ошибкой сводить специально-юридический способ толкования только к даче определений (дефиниций) терминов и понятий, раскрытию правового смысла различных юридических категорий и конструкций. Представляется, что предметом специально-юридического толкования являются различные правовые воззрения, теории, позиции, которые необязательно должны быть прямо зафиксированы в действующем законодательстве. Так, в науке достаточно давно идет спор о законности и справедливости такого термина, как *«нереабилитирующие основания»* для прекращения уголовного дела. Некоторые авторы считают, что если нет обвинительного приговора суда, то прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям сродни оставлению под подозрением — мрачной примете средневековых и современных антидемократических режимов. Поскольку данный термин не используется в УПК РФ, ни Пленум Верховного Суда РФ, ни Конституционный Суд РФ не имели

²⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 42 «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам» // Российская газета. № 294. 27.12.2013.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» // Российская газета. № 286. 20.12.2006.

²² См.: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 195—197.

²³ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 197.

формальных оснований для его разъяснения. Однако, проверяя конституционность положений ст. 133 УПК РФ, касающихся оснований реабилитации, Конституционный Суд РФ посчитал возможным и необходимым высказать свою правовую позицию по данной проблеме: *«Согласно статьям 133 и 134 УПК Российской Федерации применение реабилитации в конкретном деле является результатом принятия в рамках уголовного судопроизводства решения, снимающего с лица выдвинутые против него обвинения, — оправдательного приговора, постановления или определения о прекращении уголовного преследования в связи с отсутствием события или состава преступления, в связи с непричастностью лица к совершенному преступлению и др. Правила названных статей, однако, не распространяются на случаи прекращения уголовного преследования и отмены применяемых в отношении лица принудительных мер по так называемым нереабилитирующим основаниям <...>. Прекращение уголовного дела в подобных случаях само по себе не является свидетельством незаконности осуществлявшегося против лица уголовного преследования; оно означает не исправление ошибки или иного нарушения закона, а отказ от дальнейшего доказывания виновности лица несмотря на то, что основания для осуществления в отношении него уголовного преследования сохраняются»*²⁴. Таким образом, Конституционный Суд РФ разъяснил сущность толкуемого теоретического положения и фактически реабилитировал «нереабилитирующие основания». Такого рода решения не редкость

для Конституционного Суда РФ. Подобным способом он разъяснил публично-правовую сущность мер пресечения, когда потерпевшие просили признать неконституционной норму, не предусматривающую их участия в судебном рассмотрении вопроса о мере пресечения в виде заключения под стражу²⁵. Так же была установлена и разъяснена правовая природа указов Президента РФ о помиловании и их место в системе уголовно-процессуальных и уголовно-правовых правоотношений²⁶.

Порой при специально-юридическом толковании Конституционному Суду РФ удается создавать научно-практические мини-теории, оправдывающие конституционность оспариваемой нормы и определяющие тенденцию правоприменения на годы вперед. Так, известно, что Европейский Суд по правам человека не рассматривает российские кассационную и надзорную инстанции в том виде, в котором они регламентированы УПК РФ, как эффективное средство защиты прав человека. Однако Конституционный Суд РФ оправдывает существование процедуры единоличного рассмотрения судьей надзорной жалобы: *«...предусмотренное законом единоличное рассмотрение судьей надзорной жалобы представляет собой предварительную процедуру, введение которой обусловлено целью не допустить превращение суда надзорной инстанции в обычную (ординарную) судебную инстанцию и исключить передачу в суд надзорной инстанции явно необоснованных обращений; сама по себе указанная процедура рассмотрения надзорных жалоб (представлений), в рамках которой определяются правовые основания для*

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 18.07.2006 № 278-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ахундова Назима Фикрет-оглы на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Данная правовая позиция изложена также в определении Конституционного Суда РФ от 18.07.2006 № 279-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рысевой Нины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ См.: определение Конституционного Суда РФ от 17.10.2006 № 422-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Диденко Виктора Владимировича и Осадской Татьяны Михайловны на нарушение их конституционных прав положениями статей 42, 108 и главы 43 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 21.02.2008 № 111-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мокрушина Евгения Владимировича на нарушение его конституционных прав статьями 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, пунктом 16 части четвертой статьи 47, статьями 376, 397 и 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

дальнейшего движения дела и передачи его для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, отвечает правовой природе и предназначению надзорного производства в его конституционно-правовом смысле, выявленном в принятых Конституционным Судом Российской Федерации решениях; поскольку постановление судьи может быть обжаловано председателю соответствующего суда или (в установленных законом случаях) его заместителю и поскольку при рассмотрении дела по существу судом надзорной инстанции обеспечивается соблюдение в отношении сторон судопроизводства процессуальных принципов и гарантий, единоличное рассмотрение судьей надзорной жалобы не может расцениваться как ограничивающее право каждого на судебную защиту; единоличное разрешение вопроса о наличии (или отсутствии) оснований для возбуждения надзорного производства не освобождает судью от обязанности проанализировать все изложенные в жалобе доводы о допущенных при рассмотрении дела в судах нижестоящих инстанций нарушениях закона и принять обоснованное решение об удовлетворении надзорной жалобы либо об отказе в этом»²⁷. Специально-юридическое толкование, данное Конституционным Судом проверявшейся норме, наделяет процедуру предварительной проверки жалобы судьей надзорной инстанции новыми элементами, которых не было и нет в тексте УПК РФ. Здесь и цели, и сущность, и правовая природа предварительного единоличного рассмотрения судьей надзорной жалобы. Здесь же и возможность обжалования решения этого судьи, и необходимость проанализировать все доводы надзорной жалобы, обосновать свое решение. Конституционный Суд РФ в своих рассуждениях вышел далеко за пределы исследуемой нормы, создав довольно сложную и логично вписыва-

ющуюся в систему уголовно-процессуального законодательства процедуру²⁸.

Результатом специально-юридического толкования может стать формулирование и последующее законодательное закрепление новых принципов и презумпций в уголовно-процессуальном праве. Так, именно в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16.06.1978 № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому права на защиту» был впервые сформулирован принцип презумпции невиновности практически в том виде, в котором он закреплен в Конституции РФ и УПК РФ в настоящее время. В статье 160 Конституции СССР 1977 г. содержалось положение: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». Пленум Верховного Суда СССР посчитал возможным истолковать указанное конституционное положение следующим образом: «В целях обеспечения обвиняемому (подсудимому) права на защиту суды должны строго соблюдать конституционный принцип, согласно которому обвиняемый (подсудимый) считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»²⁹.

По вполне понятным причинам высшие судебные органы не могут слишком часто «создавать» новые презумпции и принципы. Однако время от времени в их решениях появляются формулировки, содержащие указанные категории. Так, Конституционный Суд РФ указал на «принцип разумности» как на критерий обоснованности отвержения следователем и дознавателем, а также судом доводов, приводимых в жалобе или заявлении участника уголовного судопроизводства³⁰. В другом ре-

²⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 21.10.2008 № 492-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Глотова Алексея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 412 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ В данном случае мы не вступаем в споры по существу данного решения Конституционного Суда РФ.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16.06.1978 № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М. : Спарк, 1995. С. 159.

³⁰ См.: определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 № 441-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Толстяковой Любови Андреевны на нарушение ее конституционных

шении Конституционный Суд, разъясняя значение термина «сторона защиты», указал: «Уголовно-процессуальное законодательство не может не исходить из той презумпции, что защитник (адвокат), которому обвиняемый доверяет осуществление своей защиты по уголовному делу, действует в пределах предоставленных ему полномочий и в интересах последнего»³¹. В определении Конституционного Суда от 08.12.2011 № 1616-О-О говорится о вытекающих из ст. 19 (ч. 2), 46 (ч. 1 и 2), 50, 52 и 55 (ч. 3) Конституции РФ принципах правовой стабильности и правовой безопасности³², а в определении от 17.11.2011 № 1560-О-О упоминается принцип объективности³³.

С. С. Алексеев в качестве одного из методов специально-юридического толкования выделяет отраслевую принадлежность норм³⁴. А. Ф. Черданцев, не соглашаясь с существованием самостоятельного способа специально-юридического толкования в принципе, считает, что определение отраслевой принадлежности нормы относится к систематическому способу толкования³⁵. На наш взгляд, по данному вопросу следует согласиться с точкой зрения С. С. Алексеева. О систематическом толковании можно говорить в том случае, если все элементы системы известны, то есть известны их свойства, содержание. Кроме того, все элементы системы должны обладать однородными признаками, объединяющими их в эту систему. В этом случае толкователю остается выяснить значение нормы в системе той или иной отрасли, нормативного акта или всего за-

конодательства, то есть истолковать норму посредством систематического способа. В случае же определения отраслевой принадлежности нормы толкователь (интерпретатор) первым делом изучает ее сущность, свойства, а уже потом «примеряет» ее к той или иной системе. На наш взгляд, достаточно ярко специально-юридическое толкование для определения отраслевой принадлежности нормы было применено Конституционным Судом РФ в деле о проверке конституционности некоторых положений Закона Республики Мордовия от 20.01.1996 «О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью». В данном Законе содержалась норма, предоставляющая Министерству внутренних дел Республики Мордовия право задержания в административном порядке по согласованию с прокурором членов организованных преступных групп сроком до 30 суток. Ссылка на административный порядок такого рода задержания была сделана местными законодателями исходя из того, что административное право находится в совместном ведении РФ и субъектов Федерации. Рассматривая дело о проверке конституционности данной нормы, Конституционный Суд РФ указал: «Задержание как мера воздействия, направленная на борьбу с преступностью и на пресечение преступлений, по существу, является задержанием не “в административном порядке”, как его называет законодатель Республики Мордовия, т.е. административным (административно-процессуальным), а уголовно-процессуальным». Отраслевая принадлежность данной

прав частями второй и третьей статьи 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 1684-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Буравлева Николая Ивановича на нарушение его конституционных прав положениями статей 7, 123, 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2008 № 414-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шейченко Владислава Игоревича на нарушение его конституционных прав положениями статей 327 и 328 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³² Определение Конституционного Суда РФ от 08.12.2011 № 1616-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Локотковой Ирины Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Определение Конституционного Суда РФ от 17.11.2011 № 1560-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скученкова Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 260 и частью первой статьи 378 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 303.

³⁵ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 125.

нормы была установлена посредством специально-юридического толкования, с использованием знаний о предмете и методе уголовно-процессуального и административного права, о задачах данных отраслей законодательства. Теперь, когда Конституционный Суд выяснил значимые свойства элемента (нормы), он может переходить к систематическому способу: «Следовательно, отношения, урегулированные пунктом “б” части первой статьи 1 Закона, регулированию посредством административного (административно-процессуального) законодательства не подлежат. Поэтому неосновательным является утверждение стороны, принявшей оспариваемый акт, о том, что в данном случае она действовала в рамках статьи 72 (пункт “к” части 1) Конституции Российской Федерации, согласно которой административное, административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, и что при отсутствии федерального закона она на основании статьи 76 (часть 2) Конституции Российской Федерации была вправе издать соответствующий закон»³⁶.

Таким образом, необходимо сделать выводы, касающиеся специально-юридического толкования в уголовном процессе и уголовно-процессуальном праве.

1. Специально-юридический способ является самостоятельным способом толкования.

2. При специально-юридическом толковании могут использоваться знания из различных областей науки, однако главным источником информации для данного способа толкования являются юридические знания — знания закона и юридическая теория.

3. Предметом специально-юридического толкования являются:

- а) специальные термины, понятия, категории, юридические конструкции, содержащиеся в нормативных актах, регулирующих уголовное судопроизводство;
- б) юридические категории, понятия, теории, не закрепленные в законодательстве, оказывающие влияние на правоприменение и законотворчество;
- в) отраслевая принадлежность нормы права.

4. Если специально-юридическое толкование осуществляется официальным органом, то, как правило, оно является нормативным.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. — М. : Юрид. лит., 1981. — 354 с.
2. Власенко Н. А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. — 2009. — № 12. — С. 58—67.
3. Вопленко Н. Н. Интерпретационная техника: понятие и содержание // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. — 2007. — № 9. — С. 5—22.
4. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М. : Юрист, 2001. — 512 с.
5. Миролевич А. В. Рассуждения о природе оценочных понятий // Сибирский юридический вестник. — 2006. — № 4. — С. 19—29.
6. Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — М. : Юстицинформ, 2005. — 144 с.
7. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. — М. : Юрайт-М, 2001. — 346 с.
8. Слесарев А. В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2003. — 198 с.
9. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — 776 с.
10. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. — М. : Юнити-Дана, 2003. — 381 с.
11. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М. : Юрид. лит., 1967. — 192 с.

Материал поступил в редакцию 17 июля 2019 г.

³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1997 № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта “б” части первой статьи 1 Закона Республики Мордовия от 20 января 1996 года “О временных чрезвычайных мерах по борьбе с преступностью” в связи с жалобой гражданина Р. К. Хайрова» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3498.

REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshchaya teoriya prava : v 2 t. [The General Theory of Law : in 2 volumes] Moscow: Yuridicheskaya literatura Publishing; 1981. (In Russ.)
2. Vlasenko NA. Sudebnye pravovye definitzii: priroda, funktsii, osnovaniya deleniya i vidy [Judicial legal definitions: Nature, functions, bases of division and types]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2009;12:58—67. (In Russ.)
3. Voplenko NN. Interpretatsionnaya tekhnika: ponyatie i sodержanie [Interpretation technique : The concept and content]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Volgograd State University]. Series 5: Jurisprudence*. 2007;9:5—22. (In Russ.)
4. Matuzov NI, Malko AV. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of the State and Law]. Moscow: Yurist Publishing; 2001. (In Russ.)
5. Mirolevich AV. Rassuzhdeniya o prirode otsenochnykh ponyatii [The discourse on the nature of evaluation notions]. *Sibirskiy yuridicheskiiy vestnik [Siberian Legal Bulletin]*. 2006;4:9—29. (In Russ.)
6. Pigolkin AS. Tolkovanie normativnykh aktov v SSSR [Interpretation of normative acts in the USSR]. Moscow: Yustitsinform Publishing; 2005. (In Russ.)
7. Protasov VN. Teoriya prava i gosudarstva. Problemy teorii prava i gosudarstva. [Theory of Law and the State. Problems of the theory of law and state]. Moscow: Yurayt-M Publishing; 2001. (In Russ.)
8. Slesarev AV. Spetsialno-yuridicheskoe tolkovanie norm grazhdanskogo prava : dis. ... kand. yurid. nauk [Special legal interpretation of the norms of civil law: Cand.Sci. (Law) Thesis]. Omsk; 2003. (In Russ.)
9. Matuzov NI, Malko AV, editors. Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsiy [Theory of the State and Law: Course of lectures]. 2nd ed., Moscow: Yurist Publishing; 2001. (In Russ.)
10. Cherdantsev AF. Tolkovanie prava i dogovora : uchebnoe posobie dlya vuzov [Interpretation of law and contract: A study-guide for higher schools]. Moscow: Uniti-Dana Publishing; 2003. (In Russ.)
11. Elkind PS. Tolkovanie i primeneniye norm ugovovno-protsessualnogo prava [Interpretation and application of norms of criminal procedure law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publishing; 1967. (In Russ.)

Конкуренция как объект уголовно-правовой охраны

Аннотация. Проблемы понимания уголовно-правовой охраны конкуренции являются весьма актуальной темой исследования. В доктрине уголовного права не существует единообразного мнения на этот счет. Однако появление общей концепции защиты конкуренции могло бы способствовать, в частности, более эффективному противодействию картелям, которые представляют угрозу экономической безопасности страны, а также иным противоправным формам ограничения конкуренции. Все имеющиеся позиции исследователей по вопросу необходимости самостоятельной уголовно-правовой охраны конкуренции можно разделить на две категории — одни авторы выделяют соответствующую группу преступлений против конкуренции, другие включают их в общую или специальную группу преступлений в сфере предпринимательской деятельности. В статье обосновывается авторская позиция относительно вопросов признания конкуренции самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны и складывающихся вокруг нее проблем. Ответы на существующие в уголовном праве вопросы охраны конкуренции автор попытался найти в других сферах знания и пришел к выводу о том, что они могут быть обоснованы экономическим подходом к анализу понятия «конкуренция», связанных с ней как экономических, так и правовых процессов и явлений. Посредством изучения научных экономических воззрений имеющие место в науке уголовного права взгляды могут быть как подтверждены, так и опровергнуты. Помимо этого способствовать решению отдельных вопросов может межотраслевой правовой подход. Так, наука конституционного, уголовного, гражданского и конкурентного права, а также правоприменение в этих сферах выработали и укрепили ряд идей регулирования экономических (предпринимательских) отношений и их защиты. Одна из них основывается на добросовестности поведения субъектов экономической деятельности, неотъемлемым элементом которой является конкуренция. Автор приходит к выводу, что необходимость уголовно-правовой охраны конкуренции предопределена как Конституцией РФ, так и иными нормативными правовыми актами, и предлагает понимать в качестве ее объекта добросовестные конкурентные отношения.

Ключевые слова: преступления в сфере экономической деятельности; конкуренция; картель; недобросовестная конкуренция; ограничение конкуренции; защита конкуренции; добросовестная конкуренция; экономические интересы; объект уголовно-правовой охраны; баланс интересов в уголовном праве.

Для цитирования: Даниловская А. В. Конкуренция как объект уголовно-правовой охраны // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 75—91. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.075-091.

Competition as an Object of Criminal Law Protection

Anna V. Danilovskaya, Cand. Sci (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Civil Procedure Law, Khabarovsk State University of Economics and Law
ul. Tikhookeanskaya, d. 134, Khabarovsk, Russia, 680042
d_a_v@list.ru

Abstract. Problems of understanding of criminal law protection of competition represent a very topical subject for research. There is no uniform opinion in the criminal law doctrine on this point. However, the emergence of a common concept of competition protection could contribute, inter alia, to a more effective response to cartels,

© Даниловская А. В., 2020

* Даниловская Анна Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и гражданского процессуального права Хабаровского государственного университета экономики и права

Тихоокеанская ул., д. 134, г. Хабаровск, Россия, 680042
d_a_v@list.ru

which pose a threat to the economic security of the country, other illegal forms of restricting competition. All available ideas of researchers concerning the need for independent criminal law protection of competition can be divided into two categories: 1) some authors differentiate a separate group of crimes against competition; 2) others include them in a general or specific group of business crimes. The article substantiates the author's opinion concerning the issues of recognition of competition as an independent object of criminal law protection and the problems arising due to it. The author has tried to find answers to existing in criminal law issues of protection of competition in other areas of knowledge and came to the conclusion that they can be justified by an economic approach to the analysis of concepts of "competition" and related to it both economic and legal processes and phenomena. By studying scientific economic views, the views that have been developed in the science of criminal law can be both confirmed and refuted. In addition, a cross-sectoral legal approach can help to address individual issues. Thus, the science of constitutional, criminal, civil and competition law, as well as law enforcement in these areas have developed and strengthened a number of ideas with regard to the regulation of economic (business) relations and their protection. One of them is based on the good faith of economic actors. An integral part of activities of such actors is competition. The author concludes that the necessity of criminal law protection of competition is predetermined by the Constitution of the Russian Federation and other normative legal acts, and suggests that we understand fair competitive relations as an object of criminal law protection.

Keywords: crimes in the field of economic activity; competition; cartel; unfair competition; restriction of competition; protection of competition; fair competition; economic interests; object of criminal law protection; balance of interests in criminal law.

Cite as: Danilovskaya AV. Konkurentsia kak obekt ugovorno-pravovoy okhrany [Competition as an Object of Criminal Law Protection]. *Lex russica*. 2020;73(2):75—91. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.075-091. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблемы понимания конкуренции как объекта уголовно-правовой охраны часто поднимаются в науке уголовного права, о чем свидетельствуют многочисленные научные труды. Сложность и многозначность понятия конкуренции, а также только начинающее свое становление антимонопольное законодательство пока практически исключают возможность точных ответов на эти вопросы. Между тем новые аспекты этих споров, а также перспективы развития уголовного законодательства в направлении защиты конкуренции с недавнего времени предопределены принятым 13.05.2017 Указом Президента РФ, утвердившим Стратегию экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года¹ (далее — Стратегия, Стратегия экономической безопасности), в которой среди других важных задач государство впервые установило предотвращение картельных сговоров.

Появление указанной задачи в Стратегии экономической безопасности свидетельствует о серьезном негативном воздействии картелей на экономику страны, а также о намерениях государства противодействовать им на основе принципиально нового подхода.

Основной целью, а затем и условием существования картеля является исключение между

его членами конкуренции. Именно ее стараются избежать хозяйствующие субъекты, заключая антиконкурентные соглашения и устанавливая в их рамках своеобразные правила поведения, призванные обеспечить отсутствие конкуренции.

На исключение или ограничение конкуренции направлены и иные формы противоправного поведения хозяйствующих субъектов, а также должностных лиц органов власти и местного самоуправления, признаки которых описаны Федеральным законом «О защите конкуренции», в частности главами 2, 2.1, 3, 4.

Как объект охраны конкуренция выступает элементом общественных отношений, имеющих экономическую характеристику, т.е. общественных отношений, складывающихся в сфере экономики по поводу производства, обмена, распределения и потребления материальных благ (как родового объекта), и общественных отношений, регламентирующих установленный порядок осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг (как видового объекта)², защите которых посвящена глава 22 УК РФ. Между тем, несмотря на закреп-

¹ Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // Официальные сетевые ресурсы Президента РФ. URL : <http://www.kremlin.ru/acts/bank/41921> (дата обращения: 04.01.2018).

пленную в Конституции РФ важность конкуренции для экономики, а также предусмотренные ею запреты на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 8 и 34), данная концепция пока не нашла своего отражения ни в структуре УК РФ, ни в доктрине уголовного права. Настоящее утверждение основано на анализе ряда экономических и уголовно-правовых аспектов, из которого следует следующее.

Во-первых, лишь одна статья УК РФ — ст. 178 «Ограничение конкуренции» — прямо направлена на противодействие одному, как считается, из наиболее опасных видов посягательств на конкуренцию — картелям. Как таковых иных составов преступлений, прямо предусматривающих признаки каких-либо посягательств на конкуренцию, в Особенной части УК РФ нет, а те, которые могут быть применены, разбросаны по разным главам Особенной части УК РФ и имеют различные недостатки. Безусловно, проблема заключается не в количестве составов преступлений, а в том, как сформированы уголовно-правовые запреты.

Во-вторых, в самой науке уголовного права не существует единого мнения о необходимости выделять в самостоятельную группу преступления, посягающие на конкуренцию. Если же ответ предполагается положительным, то дискуссию вызывает то, какие именно составы к ней относить и что называть объектом их посягательства.

В-третьих, вопрос о необходимости защиты конкуренции является общенаучным и обусловлен самой природой конкуренции, которая, несмотря на добросовестность поведения конкурентов, может быть достаточно жесткой, в результате чего всегда неизбежно страдают интересы как хозяйствующих субъектов, так и потребителей.

Помимо этого, в научных исследованиях проблем конкуренции отмечается, что значительная доля рассматриваемых антимонопольными органами дел связана с нарушениями, последствиями которых явилось ущемление

интересов отдельных субъектов, а не ограничение конкуренции на рынке³, что расценивается как подмена защиты конкуренции защитой конкурентов⁴, и доказывается, что законы о конкуренции должны защищать прежде всего конкуренцию⁵.

Вследствие последнего факта вопрос об уголовно-правовой охране конкуренции находится на стыке с другими: имеется ли необходимость в ее охране вообще или охранять следует интересы участников экономической деятельности? Если да, то какие именно интересы? Данный вопрос отнюдь не теоретический. Так, на одной из научных конференций начальник Следственного департамента МВД РФ, обращая внимание присутствующих на уголовно-правовой аспект конкуренции в бизнесе, отметил отсутствие комплексного понимания защищаемых интересов, результатом чего является недостаточная следственная и судебная практика по таким делам⁶.

Анализ многочисленных современных трудов, посвященных экономическим преступлениям, позволяет разделить взгляды исследователей на объект уголовно-правовой охраны в рассматриваемом контексте на две категории:

- 1) не выделяющие самостоятельную группу преступлений, посягающих на конкуренцию или совершаемых исключительно в ее сфере, но включающие традиционные в рассматриваемом смысле статьи в общую или отдельную категорию преступлений в сфере предпринимательской деятельности: Д. И. Аминов, А. А. Аслаханов, Н. Н. Афanasьев, И. Н. Бокова, А. А. Витвицкий, Л. Д. Гаухман, Г. А. Есаков, О. Г. Карпович, Л. Л. Кругликов, И. А. Кузнецова, В. Ф. Лапшин, Б. М. Леонтьев, С. Ф. Мазур, Е. В. Маслов, Г. М. Миньковский, С. И. Никулин, Н. И. Пикуров, Т. Ю. Погосян, В. П. Ревина, В. П. Степалин, В. И. Тюнин, С. И. Улезько, Т. Д. Устинова, П. С. Яни, Б. В. Яцеленко;
- 2) выделяющие самостоятельную группу преступлений против конкуренции или совер-

² Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб. : Юридический центр-Пресс, 1999. С. 35—36.

³ Гуляев Г. Ю. Особенности развития конкуренции в современной экономике России : дис. ... канд. эконом. наук. Пенза, 2014. С. 134.

⁴ Некрасова Е. А. Конкурентная ситуация в России и влияние сделок слияния и поглощений на ее экономику : дис. ... канд. эконом. наук. СПб., 2015. С. 18.

⁵ Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 13.

⁶ Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений (обзор XI ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся) // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 40.

шаемых в сфере конкуренции: И. В. Бацин, И. Н. Бокова, А. В. Бриллиантов, Б. В. Волженкин, Л. Д. Ермакова, А. Э. Жалинский, А. В. Иванчин, Л. В. Иногамова-Хегай, А. Н. Караханов, И. А. Клепицкий, С. М. Кочои, Н. А. Лопашенко, И. М. Мельников, А. Г. Корчагин, А. П. Кузнецов, Н. Н. Маршакова, Г. А. Русанов, И. Ю. Селивановская, Ю. Г. Следь, И. В. Серебруев, М. В. Талан, А. Ю. Улезько, М. Х. Хакулов, И. В. Шишко, А. М. Яковлев, В. Г. Ярыгин.

В первой группе основным критерием разделения преступлений на виды выступает объект посягательства, но есть и иные:

1) по объекту: общественные отношения, регулирующие предпринимательскую и иную экономическую деятельность юридических и физических лиц и других хозяйствующих субъектов (Н. Н. Афанасьев⁷), общественные отношения, обеспечивающие правомерное и гарантированное Конституцией РФ осуществление предпринимательской деятельности (Т. Д. Устинова⁸), порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (П. С. Яни⁹), свобода товарного

рынка (Л. Л. Кругликов¹⁰), отношения, поддерживающие конкурентоспособность хозяйствующих и иных субъектов, право свободного поведения их в рамках закона (В. И. Тюнин¹¹); частные экономические интересы (И. А. Кузнецова¹²); материальные и иные блага потребителей (Б. М. Леонтьев¹³);

2) по сфере, в которой совершаются преступления: сфера предпринимательства (Б. В. Яценко¹⁴), сфера предпринимательской и иной экономической деятельности (С. Ф. Мазур¹⁵), сфера распределения материальных благ (Л. Д. Гаухман¹⁶), сфера производства (А. А. Аслаханов¹⁷);

3) по типу противоправного поведения или способу совершения преступления: преступления, состоящие в недобросовестной конкуренции и ином посягательстве на законные интересы субъектов экономической деятельности (Н. И. Пикуров и С. И. Никулин¹⁸), преступления экономического доминирования (В. Ф. Лапшин¹⁹), преступления, совершаемые с использованием монопольного положения или с помощью принуждения (Т. Ю. Погосян²⁰).

⁷ Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 218.

⁸ Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 25.

⁹ Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник / под ред. профессора Л. В. Иногамовой-Хегай. М. : Инфра-М, 2005. С. 135.

¹⁰ Кругликов Л. Л., Соловьев О. Г., Грибов А. С. Экономические преступления в бюджетной и кредитно-финансовых сферах: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности : монография. Ярославль : ЯрГУ, 2008. С. 16.

¹¹ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ : монография : в 2 ч. М. : Юрлитинформ, 2015. Ч. 1. С. 137—152.

¹² Кузнецова И. А. Система преступлений в сфере экономической деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2012. № 3-2. С. 65—73.

¹³ Уголовное право России. Особенная часть : учебник для вузов / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г. Н. Борзенкова и д-ра юрид. наук, проф., В. С. Комиссарова. М. : ИКД Зерцало-М, 2005. П/т. 1. С. 315.

¹⁴ Уголовное право России. Части Общая и Особенная часть : учебник / М. П. Журавлева, А. В. Наумов, С. И. Никулин [и др.] ; под ред. А. И. Рарога. М. : Проспект, 2017. С. 489.

¹⁵ Мазур С. Ф. Уголовно-правовая охрана экономических отношений в сфере частного предпринимательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 17.

¹⁶ Уголовное право. Особенная часть : учебник / под общ. ред. проф. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. М. : Форум: Инфра-М, 2003. С. 140—152.

¹⁷ Аслаханов А. А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 27—28.

¹⁸ Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под общ. ред; М. П. Журавлева и С. И. Никулина. М. : Норма: Инфра-М, 2014. С. 468.

¹⁹ Лапшин В. Ф. Теоретические основы установления и дифференциации ответственности за финансовые преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2016. С. 95.

²⁰ Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 327—340.

Во второй группе также основной критерий классификации — объект, что соответствует сложившейся в доктрине уголовного права традиции. Следует отметить, что здесь мнения авторов расходятся лишь в отношении того, что следует считать объектом посягательства, а перечни составов преступлений, образующих интересующую группу преступлений, в основном включают одинаковые составы.

Так, Б. В. Волженкин называет отношения добросовестной конкуренции объектом посягательств в виде преступлений, предусмотренных ст. 178—180, 182—184 УК РФ²¹.

Н. А. Лопашенко групповым объектом предлагает считать общественные отношения, основанные на принципе добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности (ст. 178, 180, 182, 183, 184 УК РФ)²².

И. В. Шишко выделяет в качестве группового объекта добросовестные конкурентные отношения (ст. 178—180, 182—184 УК РФ)²³.

Л. В. Иногамова-Хегай в качестве объекта называет отношения по осуществлению добросовестной конкуренции и ограничению монополизма (ст. 178—180, 183, 184 УК РФ)²⁴.

А. В. Иванчин видит оптимальным, с учетом объекта, выделение группы преступлений против добросовестной конкуренции (ст. 178—181, 183, 184, 185.3 УК РФ)²⁵.

И. М. Мельников формулирует понятие преступлений в сфере антимонопольного законодательства (ст. 169, 178—184, включая утра-

тившие силу ст. 182 и 200 УК РФ), и понимает под объектом их посягательства общественные отношения, складывающиеся в сфере регулирования добросовестной конкуренции и деятельности хозяйствующих субъектов в условиях рыночной экономики²⁶.

А. Н. Караханов и А. В. Бриллиантов, указывая на условность классификации, поскольку ряд преступлений имеют несколько непосредственных объектов, один из которых основной, а другой факультативный, общим непосредственным объектом для группы преступлений (ст. 178—180, 183 и 184 УК РФ) считают свободную и добросовестную конкуренцию²⁷.

А. Э. Жалинский выделяет преступления, совершаемые против законной конкуренции на рынке (ст. 178—181, 183, 184)²⁸.

И. А. Клепицкий считает, что объект охраны от группы преступлений (ст. 178, 180, 183 УК РФ, а также исключенная из УК РФ ст. 182) характеризуется наличием свободной и честной конкуренции²⁹.

М. Х. Хакулов в результате своего исследования резюмирует, что преступления, предусмотренные ст. 178—180, 183 и 184 УК РФ, посягают на свободу и добросовестность конкуренции в предпринимательской сфере³⁰.

И. В. Бацин указывает на единство для всей группы преступлений непосредственного объекта, называя в качестве такового общественные отношения, которые складываются (обеспечивают), добросовестную конкуренцию

²¹ Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 39.

²² Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности : понятие, система, проблемы квалификации и наказания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 9.

²³ Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. И. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998. С. 6—7.

²⁴ Российское уголовное право : в 2 т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М. : Инфра-М, 2003. Т. 2 : Особенная часть. С. 263.

²⁵ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / отв. ред. Ю. В. Грачева. М. : Контракт: Инфра-М, 2013. С. 120.

²⁶ Мельников И. М. Криминологические проблемы противодействия преступности в сфере антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2002. С. 11—12.

²⁷ Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. М. : Проспект, 2009. С. 591.

²⁸ Уголовное право России : учебник для вузов : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Н. Игнатова и д-ра юрид. наук, проф. Ю. А. Красикова. М. : Норма, 2000. Т. 2 : Особенная часть. С. 136.

²⁹ Клепицкий И. А. Система норм о хозяйственных преступлениях: основные тенденции развития : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 157.

³⁰ Хакулов М. Х. Преступления, посягающие на свободу и добросовестность конкуренции в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 8.

в различных сферах экономической деятельности — конкурентных отношений (ст. 178, 179, 180, 183, 184 УК РФ)³¹.

А. П. Кузнецов, И. Н. Бокова и Н. Н. Маршакова предлагают выделять преступления (ст. 178, 180, 184 УК РФ), посягающие на общественные отношения в сфере добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности³².

И. В. Серебруев, акцентируя внимание на базовых принципах конкурентных отношений — принципах свободы и добросовестности — называет их основным объектом посягательства (ст. 178, 180 и 183 УК РФ)³³.

Отдельные исследователи отмечают иные критерии выделения рассматриваемой группы преступлений:

- 1) сфера совершения преступлений: сфера отношений, обеспечивающих свободную и добросовестную конкуренцию (Л. Д. Ермакова³⁴), сфера недобросовестной конкуренции (И. Ю. Селивановская³⁵);
- 2) способ совершения преступления: преступления, связанные с проявлением монополизма и недобросовестной конкуренции (М. В. Талан³⁶);
- 3) степень однородности посягательств: монополизация рынка и недобросовестная конкуренция (А. М. Яковлев³⁷).

Конкурентные отношения, безусловно, возникают в сфере экономической деятельности, однако эта сфера чрезвычайно разнообразна, для того чтобы можно было говорить о свойственности признака конкуренции всем ее направлениям. Неоспоримо и то, что конкуренция возникает по поводу производства, распределения, обмена и потребления, которые образуют суть экономической деятельности³⁸. Однако

ключевым моментом здесь является объединение этих сфер экономики одним товарным рынком, понимаемым согласно ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», на котором действует множество хозяйствующих субъектов — именно такой рынок подлежит контролю со стороны антимонопольных органов на предмет оценки состояния конкуренции на нем. Иная ситуация противоречила бы представлению о месте и роли конкуренции в экономике.

В зависимости от того, кем хозяйствующие субъекты являются относительно друг друга, можно выделить конкуренцию между производителями (сфера производства и распределения) и конкуренцию между покупателями (сфера обмена и потребления). Например, картели на товарных рынках являются тем противоправным деянием, когда ограничение конкуренции затрагивает деятельность в основном производителей (сферы производства и распределения материальных благ), в то время как сговоры на торгах могут охватывать все сферы экономической деятельности — от производства до потребления, так же как и недобросовестная конкуренция хозяйствующих субъектов.

Следовательно, конкуренция свойственна предпринимательской деятельности как виду экономической деятельности, возникающей по поводу производства, распределения, обмена и потребления товаров, при наличии множественности хозяйствующих субъектов на одном и том же товарном рынке. Только благодаря этому качеству конкуренции в предпринимательстве появляется категория «конкурентные отношения».

Почему следует выделять конкуренцию (конкурентные отношения) в качестве самостоятельного объекта охраны? Ответ на этот

³¹ Бацин И. В. Институт конкурентных отношений как объект уголовно-правовой охраны : теоретико-прикладное исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 46.

³² Кузнецов А. П., Бокова И. Н., Маршакова Н. Н. Преступления в сфере экономической деятельности // Бизнес в законе. 2006. № 1—2. С. 37.

³³ Серебруев И. В. Преступления, посягающие на добросовестность конкурентных отношений: генезис, система, уголовно-правовая характеристика : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 232.

³⁴ Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник для вузов / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М. : Контракт, Инфра-М, 2008. С. 128.

³⁵ Селивановская И. Ю. Классификация преступления в сфере экономической деятельности // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 129.

³⁶ Талан М. В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2002. С. 22.

³⁷ Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. М. : Юрист, 2005. С. 186.

³⁸ Экономика : учебник. М. : РИОР : Инфра-М, 2012. С. 5.

вопрос предопределен конституционными нормами, содержащими запрет на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, действием специального закона (Федерального закона «О защите конкуренции»), государственной конкурентной политикой, направленной на поддержку, развитие и защиту конкуренции. С уверенностью можно сказать, что государственная конкурентная политика является одним из актуальнейших направлений деятельности государства, о чем свидетельствуют ежегодно принимаемые правовые акты политико-правового характера. И пожалуй, ни одна деятельность органов государственной власти в сфере экономики не вызывает такой сильной реакции представителей бизнеса, как ее антимонопольные меры.

Исходя из сложившегося в науке уголовного права представления о критериях выделения той или иной группы общественных отношений в качестве объекта охраны, есть все основания полагать, что конкурентные отношения в сфере экономики — это особая группа экономических (предпринимательских) отношений, обладающих ценностью именно потому, что не всем этим отношениям свойственна конкуренция как важное условие благосостояния и отдельных хозяйствующих субъектов, и общества в целом. С другой стороны, в Федеральном законе «О защите конкуренции» перечислены четыре категории правонарушений, три из которых (монопольная деятельность, недобросовестная конкуренция и нарушения на торгах)³⁹, во-первых, выражают классическое представление в мире о посягательствах на конкуренцию, а во-вторых, являются общепризнанными как наиболее вредоносные для рыночной экономики, от которых и требуется защита.

Формулирование объекта охраны именно через конкуренцию (конкурентные отношения) можно осуществить путем анализа структуры общественного отношения, элементы которого предложены В. Филимоновым: 1) социальное благо — объект общественного отношения; 2) субъекты общественного отношения; 3) их потребности в социальном благе; 4) их взаимосвязь⁴⁰.

В качестве социального блага, способного существовать в виде социальной ценности, социальной функции субъектов общественных отношений, общественного отношения, имеющего частный характер⁴¹, в рассматриваемом контексте видится сама конкуренция. Конкуренция способна удовлетворять любые материальные и нематериальные потребности как самих хозяйствующих субъектов, так и отдельных потребителей, и общества в целом. Наличие конкуренции позволяет выбирать варианты путей удовлетворения потребностей исходя из различных предпочтений. Конкуренция как социальная функция важна в первую очередь для хозяйствующих субъектов. В экономической литературе отмечается, что конкуренция — это профессиональная функция повседневной экономической деятельности хозяйствующих субъектов, в реализации которой заинтересованы как они сами, так и остальные участники⁴². От того, как будет реализована эта функция и насколько профессионально, зависит оценка этой деятельности со стороны общества и государства.

И наконец, конкуренция как общественное отношение частного характера есть суть взаимодействия хозяйствующих субъектов между собой в целях удовлетворения своих частных интересов, включая субъективное право конкурировать, на принципах добросовестности, свободы экономической деятельности и справедливости, являющихся безусловной конституционной ценностью.

Субъектами общественного отношения являются: 1) хозяйствующие субъекты в понимании Федерального закона «О защите конкуренции», представленные как конкурентами, так и потребителями; 2) государство как субъект, обладающий публично-правовым статусом, но участвующий в рассматриваемых отношениях и как носитель этого статуса, и как равный иным участникам этих отношений субъект гражданских прав; 3) физические лица — потребители товаров (работ, услуг) хозяйствующих субъектов; 4) общество в целом, повышение благосостояния которого посредством конкуренции является задачей государства.

³⁹ Четвертая категория — антиконкурентная деятельность органов власти и управления — не свойственна иностранному опыту и является особенностью российского антимонопольного законодательства.

⁴⁰ Филимонов В. Объект преступления и последствия преступления // Уголовное право. 2010. № 3. С. 67.

⁴¹ Филимонов В. Указ. соч. С. 68.

⁴² Рубин Ю. Б. Дискуссионные вопросы современной теории конкуренции // Современная конкуренция. 2010. № 3 (21). С. 54.

Перечисленные субъекты обладают разными экономическими интересами, нередко противоположными, которые и являются мотивом, причиной их участия в экономической деятельности. Конкуренция для каждого из этих субъектов является необходимым условием удовлетворения их интересов, при этом неважно — осознают ли это сами субъекты или нет. Есть основания полагать, что и потребность в конкуренции у перечисленных субъектов разная. В обобщенном виде она может быть сформулирована в нескольких основных тезисах экономического, социального, психологического и философского содержания:

- потребность в эффективном распределении ресурсов, в реализации права предпринимательской инициативы, в возможности самостоятельно координировать экономическую деятельность;
- потребность в производстве тех товаров, в которых нуждаются потребители;
- потребность в конкурентном порядке, стабилизирующем рынок и сохраняющем общественное равновесие и благосостояние;
- потребность во взаимодействии ради достижения личных и общественных целей;
- потребность в разрешении противоречий, конфликтов.

Перечисленные аспекты потребности субъектов в конкуренции отражают общее представление о понятии справедливости в рассматриваемых отношениях, проявляющейся не в последнюю очередь в единстве индивидуальных и общественных интересов и разрешении существующих противоречий.

Здесь представляется важным обратить внимание на понятие «интерес», которое имеет разное содержание и значение. Интерес рассматривается как важный элемент общественного отношения в сфере экономической деятельности, способствующий ее развитию. Интерес — это и уголовно-правовая категория, имеющая значение для понимания объекта охраны.

В науке существует немало работ, посвященных проблеме интересов в обществе, в частности их баланса, который признан одним из условий достижения справедливости в обществе. В контексте исследуемой темы значимым представляется освещение понятия именно экономических интересов и их отражение в науке уголовного права.

Экономические интересы рассматриваются как социальная направленность жизненной активности субъектов на создание наиболее благоприятных общественных условий, необходимых для удовлетворения их материальных потребностей и нужд, обеспечения максимально возможной физической и социальной жизненности⁴³. В экономических научных исследованиях доминирует подход, основанный на приоритете частных (индивидуальных и групповых) экономических интересов как залоге социально-экономической эффективности и отдельных организаций, и экономики в целом. Рассматривая соотношение интересов и экономических отношений, авторы отмечают, что личный интерес стоит перед общественным и является формой его реализации, а сами экономические отношения проявляются прежде всего как интересы⁴⁴.

В то же время экономисты указывают, что при учете интересов всех сторон происходит возникновение «препятствий» в торговле, сама категория «экономический интерес» противоречит категории «справедливость», а баланс интересов никогда не будет достигнут из-за их рассогласованности и принадлежности разным субъектам⁴⁵. Решение этих и иных проблем другие исследователи видят в государственной политике согласования экономических интересов⁴⁶ и законодательном закреплении приоритета государственных интересов над интересами бизнеса⁴⁷.

Между тем защите конкуренции как таковой свойственен именно публично-правовой характер, это особенно хорошо видно при анализе Федерального закона «О защите конкуренции».

⁴³ Машенцева Н. Г. Гармонизация экономических интересов: сущность и проблемы обеспечения // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 7—8 (041—042). С. 102.

⁴⁴ Стомпелева Е. С. Развитие системы экономических интересов как фактор общественного воспроизводства : дис. ... канд. эконом. наук. М., 2017. С. 4, 21—23.

⁴⁵ Ефанова Е. М. Согласование экономических интересов хозяйствующих субъектов в целях повышения эффективности хозяйственной системы : дис. ... канд. эконом. наук. СПб., 2018. С. 17, 18, 34.

⁴⁶ Машенцева Н. Г. Указ. соч. С. 105

⁴⁷ Ефанова Е. М. Указ. соч. С. 28, 144.

Законодатель выделил публичный интерес государства в наличии конкуренции в экономике страны, хотя в структуре охраняемых отношений имеется и частный интерес хозяйствующих субъектов — добросовестных конкурентов и потребителей. В силу существования в системе мер защиты конкуренции мер уголовно-правового характера, тема баланса частных и публичных интересов не может остаться незамеченной, тем более что в уголовном праве она является одной из актуальнейших⁴⁸.

Попытка соблюсти баланс частных и публичных интересов отмечается, в частности, при анализе ст. 178 УК РФ, предусматривающей основания освобождения от уголовной ответственности за заключение картеля. Однако эту статью невозможно признать удачной из-за несовершенства конструкции правовой нормы, заключенной в примечании, вследствие чего интересы лиц не могут быть реализованы из-за невозможности реального ее применения.

Другим примером перекоса в сторону публичных интересов можно назвать перечисление всех участников экономической деятельности в качестве потенциальных потерпевших от картеля с указанием равного для всех размера причиненного им крупного (особо крупного) ущерба. Практика показывает, что, во-первых, размер ущерба возможно определить лишь при сговорах на торгах, во-вторых, содержащийся в статье размер крупного ущерба (10 млн руб.) несправедливо уравнивает разных субъектов в возможности быть ею защищенным, фактически исключая такую защиту для граждан.

В то же время в отношении ответственности за недобросовестную конкуренцию имеется прямо противоположная ситуация, свидетельствующая о нарушении баланса частных интересов при защите прав на разные объекты промышленной собственности. Так, анализ признаков преступлений, предусмотренных ст. 180, 183 УК РФ, по убеждению большинства ученых относящихся к группе преступлений против конкуренции, свидетельствует о том, что уголовная ответственность наступает за посягательства на субъективные права лиц, явля-

ющихся правообладателями соответствующих интеллектуальных (в основном исключительных) прав, с причинением им ущерба, размер которого необоснованно дифференцирован (в частности, в ст. 180, ч. 3 ст. 183 УК РФ предусмотрены разные размеры ущерба, причиняемого практически равноценным⁴⁹ для хозяйствующих субъектов исключительным правам на средство индивидуализации и коммерческую информацию — так называемые объекты промышленной собственности), либо имеется признак неоднократности деяния как альтернатива ущербу (ст. 180 УК РФ), либо состав преступления является формальным (ч. 1 и 2 ст. 183 УК РФ), в то время как основной состав смежного преступления — материальным (ч. 1 ст. 180 УК РФ). Причины указанной проблемы видятся как в отсутствии понимания того, какие интересы подлежат защите, так и в дифференциации составов преступлений, посягающих на конкуренцию.

Так или иначе, в результате преступлений происходит нарушение сложившегося конкурентного порядка, социального равновесия, образующих суть охраняемых отношений. Несправедливость сложившейся после преступления ситуации заключается в том, что, имея потребность конкурировать, хозяйствующий субъект утрачивает свое право на конкуренцию или оно нарушается из-за негативного воздействия конкурентов на его потенциальные конкурентные преимущества, а следовательно, страдают частные экономические интересы лица.

В уголовно-правовом значении «интерес» определяется в науке как охраняемое уголовным правом правовое благо физического или юридического лица, а равно общества или государства, объективно выражающееся в беспрепятственном их участии во всем многообразии социальных связей без нарушения соответствующих правовых благ иных субъектов общественной жизни⁵⁰.

Связь общественного отношения с интересом и значение последнего для понимания объекта уголовно-правовой охраны были подробно изучены и продолжают изучаться в на-

⁴⁸ Келина Т. О совместимости публичного и частного интересов в уголовном праве // Уголовное право. 2006. № 2. С. 41—45.

⁴⁹ Кинг К. Стоимость интеллектуальной собственности, нематериальные активы и их оценка // URL: https://www.wipo.int/sme/ru/documents/value_ip_intangible_assets.htm (дата обращения: 13.03.2019).

⁵⁰ Мотин О. А. Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 15—16.

⁵¹ Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960. С. 4.

уже уголовного права. Так, Б. С. Никифоров признавал интерес непосредственно объектом преступления⁵¹. В. К. Глистин указывал на то, что непосредственно посягнуть на «интерес», как и на право или правовое «благо», невозможно; интерес разрушается лишь посредством разрушения охраняемого отношения⁵². А. В. Кузнецов выделял интересы в качестве компонента в структуре объекта преступлений против личности⁵³. Н. И. Коржанский называл общественные отношения формой реализации общественных интересов⁵⁴. В. Н. Винокуров, устанавливая связь между общественным отношением и интересом и указывая на то, что первое является средством претворения второго в жизнь⁵⁵, предлагает рассматривать интерес как направленность деятельности и возможностей определенного поведения субъектов отношений, что позволит в первую очередь установить социальный характер последствий преступления и объект преступления. Ученый связывает «интерес» с возможностью конкретизировать предмет предвидения интеллектуального момента вины⁵⁶.

Таким образом, представляется, что интерес следует рассматривать как необходимый элемент охраняемого отношения, посредством анализа которого можно достаточно точно определить объект посягательства и, следовательно, потенциальный объект охраны.

Четвертый анализируемый элемент отношения, объясняющий необходимость охраны конкуренции, — взаимосвязь между субъектами экономической деятельности. Конкуренция является тем звеном, которое связывает, с одной стороны, хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке и потому являющихся по отношению друг к другу конкурентами, с другой стороны — хозяйствующих субъектов и потребителей их товаров (работ, услуг), а также государство. Третий аспект взаимосвязи заключается во взаимодействии хозяйствующих субъектов и государства, заинтересованного в конкуренции в первую очередь как регулятор этих отношений и контролер деятель-

ности хозяйствующих субъектов — конкурентов в целях соблюдения установленных им правил. Таким образом, конкуренция, объединяя всех субъектов экономической деятельности, делает эти связи взаимозависимыми: выбывание хотя бы одной категории участников из этой цепи отношений подрывает экономическую основу остальных, приводя к серьезной уязвимости их существования.

При исследовании проблемы объекта рассматриваемой группы преступлений обращает на себя внимание дискуссия вокруг предложения Н. А. Лопашенко признавать этим самым объектом общественные отношения, основанные на принципе добросовестной конкуренции субъектов экономической деятельности. Присоединяясь к данному спору и поддерживая в целом указанную авторскую позицию, отметим отсутствие в ней каких-либо противоречий. Во-первых, она основана на классическом понимании объекта как общественных отношений. Во-вторых, принцип добросовестной конкуренции вытекает из конституционного принципа добросовестности и сформированной на его основе Конституционным Судом РФ презумпции добросовестности субъектов экономической деятельности⁵⁷. Следовательно, отношения, основанные на принципе добросовестной конкуренции, — это качественное состояние конкурентных отношений с участием хозяйствующих субъектов, чья экономическая деятельность соответствует конституционному принципу добросовестности. Данный принцип создает определенный режим общественному отношению, в результате которого оно приобретает свойство, отвечающее требованиям справедливости, добропорядочности и разумности, отражающее баланс интересов в нем. Поэтому полагаем, что имеет место компромисс: добросовестные конкурентные отношения — это и есть суть общественных отношений, основанных на принципе добросовестной конкуренции. В-третьих, являясь экономической категорией, конкуренция понимается по-разному, и количество этих определений неисчислимо. Одно

⁵² Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. С. 82.

⁵³ Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М. : Юрид. лит., 1977.

⁵⁴ Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 41.

⁵⁵ Винокуров В. Н. Объект преступления: систематизация и квалификация : монография / В. Н. Винокуров. Красноярск : СибЮИ МВД России, 2011. С. 92.

⁵⁶ Винокуров В. Н. Указ. соч. С. 94.

⁵⁷ Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010. С. 62—63.

из них — конкуренция и есть принцип⁵⁸. Суть конкуренции как экономического принципа отмечается не только современными экономистами, в качестве таковой конкуренция была обозначена еще в конце XIX в. немецкими учеными⁵⁹. Поэтому рассмотрение конкуренции как принципа также имеет свое обоснование, несколько не противоречащее ее природе как вполне конкретного явления, а не абстракции.

Следует согласиться с авторами, включающими в понятие объекта указание на добросовестный вид конкурентных отношений (добросовестную конкуренцию), т.к. они фактически могут быть и недобросовестными, а значит, не подпадающими под охрану. Однако в законодательстве понятие «добросовестность» не раскрывается. Федеральный закон «О защите конкуренции» содержит определение недобросовестной конкуренции, признаки которой раскрываются через противоречие действий законодательству, обычаям делового оборота и нравственным категориям «добропорядочность», «разумность» и «справедливость», а также причинение убытков хозяйствующим субъектам — конкурентам и вреда их деловой репутации (п. 9 ст. 4). Понятие добросовестности раскрывается в основном в научных трудах гражданско-правовой направленности, в официальных разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ⁶⁰. Суть разнообразия предлагаемых признаков добросовестности можно обозна-

чить как отсутствие в действиях/бездействии участника гражданского оборота прямого умысла на злоупотребление правом, о наличии которого свидетельствует осознание того, что действие осуществляется во вред другим⁶¹.

Между тем экономисты определяют добросовестную конкуренцию как методы конкурентной борьбы, соответствующие принятым на рынке нормам и правилам конкуренции⁶².

Следовательно, понятие добросовестной конкуренции основано на подчинении поведения хозяйствующих субъектов специальным нормативным правовым актам и не противоречащим им правилам, принятым субъектами определенного товарного рынка, а также деловым обычаям, которые сложились на этом товарном рынке⁶³.

В научной литературе встречаются предложения о замене понятия «добросовестный» («добросовестность») на понятия «законный» или применительно к недобросовестной конкуренции — «незаконный»⁶⁴, или же вовсе об исключении его из употребления⁶⁵. Однако представляется целесообразным использовать уже устоявшийся и традиционный для теории права и правоприменения термин «добросовестность», который, несмотря на в основном гражданско-правовое значение, широко применяется как конституционный принцип, а также в уголовном, административном и конкурентном праве при описании конкурентных отно-

⁵⁸ Кравцевич С. В. Историко-экономические взгляды на формирование представлений о конкуренции : монография. Чита : ЧитГУ, 2011. С. 102, 140 ; Дегтярев К. С. Что такое конкуренция? // Современная конкуренция. 2009. № 4 (16). С. 74.

⁵⁹ Гольденберг В. А. Недобросовестная промышленная конкуренция // Вестник права. 1901. № 6. С. 52.

⁶⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

⁶¹ Сафонов А. В. Критерии добросовестности // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 4 (15). С. 32.

⁶² Рубин Ю. Б., Потапова О. Н. Конкуренция в экономике // Современная конкуренция. 2016. Т. 10. № 6 (60). С. 112.

⁶³ Например, Социальная хартия российского бизнеса, принятая Российским союзом промышленников и предпринимателей, кодексы этики, которые разрабатываются хозяйствующими субъектами для определения основных морально-нравственных критериев своей деятельности. Среди разделов таких кодексов есть раздел, посвященный тому, как в той или иной организации понимается добросовестная конкуренция. В основном эти критерии сводятся к воздержанию от промышленного шпионажа, клеветы, коммерческого подкупа, к избежанию иных незаконных форм экономической борьбы, к уважению конкурентов.

⁶⁴ Степанова М. М. Правовое регулирование конкуренции на современных товарных рынках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 11.

⁶⁵ Исайчева Е. А. Недобросовестная конкуренция как социально-правовое явление: историко-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 11.

шений как объекта охраны. Использование некоторыми авторами понятия «честная конкуренция» также представляется нецелесообразным по вышеназванной причине.

Вышеприведенные умозаключения приводят к необходимости рассмотреть еще один аспект проблемы определения объекта уголовно-правовой охраны, а именно имеющиеся в литературе позиции авторов об объекте охраны от недобросовестной конкуренции. Так, А. Г. Корчагин, А. М. Иванов, И. В. Серебруев указывают, что преступления, образующие группу деяний, называемых недобросовестной конкуренцией, посягают не на саму конкуренцию, а на ее правила и принципы, в частности на рассмотренный выше принцип добросовестности⁶⁶, на правила ведения конкурентной борьбы⁶⁷. Данная позиция представляется спорной. Правила и принципы конкурентной борьбы нельзя рассматривать отдельно от самого понятия добросовестной конкуренции, ведь именно благодаря соблюдению этих правил хозяйствующими субъектами конкуренция между ними является добросовестной. Добросовестность не существует сама по себе — она реализуется в отношениях, и только тогда, когда поведение субъекта проявляется вовне, можно судить о его характере. До того можно лишь предполагать, что субъект действует добросовестно, но в действительности это может быть не так. Тогда имеет место несоблюдение правил, а значит, недобросовестность в конкуренции. Действительно, при этом нет ограничения конкуренции и охраняемые отношения сохраняются, но в них, как отмечает В. Филимонов⁶⁸, появляется несправедливость. Следовательно, в случае недобросовестной конкуренции объектом уголовно-правовой охраны следует считать сами добросовестные конкурентные отношения.

Некорректным видится указание в объекте охраны на свободную конкуренцию. Конкуренция — изначально понятие экономическое,

имеющее множество видов. Свободная (чистая, совершенная) — один из них, характеризующийся своими особенностями и представляющий собой идеализированное состояние рынка, требованиям которого абсолютно точно не удовлетворяет ни одна из существующих отраслей экономики⁶⁹. Более того, сравнивая две категории — «совершенная конкуренция» и «монополия», некоторые экономисты приходят к выводу о примерной равнозначности негативного влияния на экономику как свободной (совершенной) конкуренции, так и монополии — «...экономика в состояниях “совершенная конкуренция” и “монополия” имеет определенные максимумы экономических потерь для экономической системы в целом»⁷⁰.

Экономисты исходят из того, что конкуренция на рынке постоянно меняется, переходя из одного состояния в другое. В случае вмешательства государства, которое имеет место в российской экономике, конкуренция становится регулируемой, т.е. несвободной. Но от этого она не утрачивает своей ценности, скорее наоборот — вмешательство государства, основанное на создании условий для развития конкуренции и правовых норм в целях ее регулирования и защиты, подчеркивает значимость конкуренции.

Резюмируя вышеизложенное, полагаем, что объектом уголовно-правовой охраны является добросовестная конкуренция. Учитывая существующий в науке уголовного права традиционный взгляд на объект уголовно-правовой охраны как на общественные отношения, следует рассматривать добросовестную конкуренцию через призму общественных отношений и, таким образом, определять объект охраны через одно из проявлений ее сути, т.е. добросовестные конкурентные отношения как вид экономических (предпринимательских) отношений, основанных на презумпции добросовестного соперничества хозяйствующих субъектов.

⁶⁶ Серебруев И. В. Указ. соч. С. 129.

⁶⁷ Корчагин А. Г., Иванов А. М. Конкурентная политика и правовое регулирование антимонопольных отношений в России // Право и политика. 2013. № 5 (161). С. 610.

⁶⁸ Филимонов В. Указ. соч. С. 71.

⁶⁹ Рубин Ю. Б., Потапова О. Н. Указ. соч. С. 117—118.

⁷⁰ Васильев Е. П., Воробьев И. Н. Совершенная конкуренция и монополия: теоретические пределы // Современная конкуренция. 2008. № 2 (8). С. 134.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аслаханов А. А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологические и уголовно-правовые аспекты) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997.
2. Бацин И. В. Институт конкурентных отношений как объект уголовно-правовой охраны: теоретико-прикладное исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2017. — 216 с.
3. Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2008. — 46 с.
4. Васильев Е. П., Воробьев И. Н. Совершенная конкуренция и монополия: теоретические пределы // Современная конкуренция. — 2008. — № 2 (8). — С. 130—135.
5. Винокуров В. Н. Объект преступления: систематизация и квалификация : монография. — Красноярск : СибЮИ МВД России, 2011. — 260 с.
6. Волженкин Б. В. Экономические преступления. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 1999. — 312 с.
7. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). — Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. — 128 с.
8. Гольденберг В. А. Недобросовестная промышленная конкуренция // Вестник права. — 1901. — № 6. — С. 48—81.
9. Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. И. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. — Красноярск, 1998. — 259 с.
10. Гуляев Г. Ю. Особенности развития конкуренции в современной экономике России : дис. ... канд. эконом. наук. — Пенза, 2014. — 195 с.
11. Дегтярев К. С. Что такое конкуренция? // Современная конкуренция. — 2009. — № 4 (16). — С. 64—74.
12. Ефанова Е. М. Согласование экономических интересов хозяйствующих субъектов в целях повышения эффективности хозяйственной системы : дис. ... канд. эконом. наук. — СПб., 2018. — 173 с.
13. Исайчева Е. А. Недобросовестная конкуренция как социально-правовое явление: историко-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2011. — 24 с.
14. Келина Т. О совместимости публичного и частного интересов в уголовном праве // Уголовное право. — 2006. — № 2. — С. 41—45.
15. Кинг К. Стоимость интеллектуальной собственности, нематериальные активы и их оценка // URL: https://www.wipo.int/sme/ru/documents/value_ip_intangible_assets.htm (дата обращения: 13.03.2019).
16. Клепицкий И. А. Система норм о хозяйственных преступлениях: основные тенденции развития : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 623 с.
17. Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений (обзор XI ежегодных научных чтений памяти профессора С. Н. Братуся) // Журнал российского права. — 2017. — № 1. — С. 38—51.
18. Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. — М. : Юстицинформ, 2010. — 256 с.
19. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. — М., 1980. — 268 с.
20. Корчагин А. Г., Иванов А. М. Конкурентная политика и правовое регулирование антимонопольных отношений в России // Право и политика. — 2013. — № 5 (161). — С. 608—615.
21. Кравцевич С. В. Историко-экономические взгляды на формирование представлений о конкуренции : монография. — Чита : ЧитГУ, 2011. — 146 с.
22. Кругликов Л. Л., Соловьев О. Г., Грибов А. С. Экономические преступления в бюджетной и кредитно-финансовых сферах: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности : монография. — Ярославль : ЯрГУ, 2008. — 232 с.
23. Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. — М. : Юрид. лит., 1977. — 168 с.
24. Кузнецов А. П., Бокова И. Н., Маршакова Н. Н. Преступления в сфере экономической деятельности // Бизнес в законе. — 2006. — № 1—2. — С. 29—38.
25. Кузнецова И. А. Система преступлений в сфере экономической деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. — 2012. — № 3-2. — С. 65—73.
26. Лапшин В. Ф. Теоретические основы установления и дифференциации ответственности за финансовые преступления : дис. ... д-ра юрид. наук. — Рязань, 2016. — 446 с.
27. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 1997. — 20 с.
28. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ : монография : в 2 ч. — М. : Юрлитинформ, 2015. — Ч. 1. — 336 с.
29. Мазур С. Ф. Уголовно-правовая охрана экономических отношений в сфере частного предпринимательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2004. — 52 с.

30. Машенцева Н. Г. Гармонизация экономических интересов: сущность и проблемы обеспечения // Социально-экономические явления и процессы. — 2012. — № 7—8 (041—042). — С. 102—105.
31. Мельников И. М. Криминологические проблемы противодействия преступности в сфере антимонопольного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Кисловодск, 2002. — 25 с.
32. Мотин О. А. Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2005. — 32 с.
33. Некрасова Е. А. Конкурентная ситуация в России и влияние сделок слияния и поглощений на ее экономику : автореф. дис. ... канд. эконом. наук. — СПб., 2015. — 27 с.
34. Никифоров Б. С. Объект преступления. — М., 1960. — 232 с.
35. Российское уголовное право : в 2 т. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. — М. : Инфра-М, 2003. — Т. 2 : Особенная часть. — 660 с.
36. Рубин Ю. Б. Дискуссионные вопросы современной теории конкуренции // Современная конкуренция. — 2010. — № 3 (21). — С. 38—67.
37. Рубин Ю. Б., Потапова О. Н. Конкуренция в экономике // Современная конкуренция. — 2016. — Т. 10. — № 6 (60). — С. 107—142.
38. Сафонов А. В. Критерии добросовестности // Правопорядок: история, теория, практика. — 2017. — № 4 (15). — С. 30—33.
39. Селивановская И. Ю. Классификация преступления в сфере экономической деятельности // Бизнес в законе. — 2009. — № 1. — С. 129—132.
40. Серебруев И. В. Преступления, посягающие на добросовестность конкурентных отношений: генезис, система, уголовно-правовая характеристика : дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2016. — 262 с.
41. Степанова М. М. Правовое регулирование конкуренции на современных товарных рынках : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 28 с.
42. Стомпелева Е. С. Развитие системы экономических интересов как фактор общественного воспроизводства : дис. ... канд. эконом. наук. — М., 2017. — 194 с.
43. Талан М. В. Преступления в сфере экономической деятельности : вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2002. — 40 с.
44. Уголовное право России : учебник для вузов : в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук проф. А. Н. Игнатова и д-ра юрид. наук проф. Ю. А. Красикова. — М. : Норма, 2000. — Т. 2 : Особенная часть. — 816 с.
45. Уголовное право России. Особенная часть : учебник для вузов / под ред. д-ра юрид. наук проф. Г. Н. Борзенкова и д-ра юрид. наук проф. В. С. Комиссарова. — М. : Зерцало-М, 2005. — П/т. 1. — 456 с.
46. Уголовное право России. Особенная часть : учебник / отв. ред. Ю. В. Грачева. — М. : Контракт : Инфра-М, 2013. — 368 с.
47. Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунеева, А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2005. — 543 с.
48. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / М. П. Журавлева, А. В. Наумов, С. И. Никулин [и др.] ; под ред. А. И. Рарога. — М. : Проспект, 2017. — 896 с.
49. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под ред. А. В. Бриллиантова. — М. : Проспект, 2009. — 1232 с.
50. Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник / под ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М. : Инфра-М, 2005. — 448 с.
51. Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник для вузов / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М. : Контракт, Инфра-М, 2008. — 800 с.
52. Уголовное право. Общая и Особенная части : учебник / под общ. ред. М. П. Журавлева и С. И. Никулина. — М. : Норма : Инфра-М, 2014. — 784 с.
53. Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. — М. : Норма : Инфра-М, 2013. — 912 с.
54. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под общ. ред. проф. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. — М. : Форум : Инфра-М, 2003. — 400 с.
55. Уголовное право. Особенная часть : учебник / под ред. В. Н. Петрашева. — М., 1999. — 608 с.
56. Устинова Т. Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 56 с.
57. Филимонов В. Объект преступления и последствия преступления // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 67—72.
58. Хакулов М. Х. Преступления, посягающие на свободу и добросовестность конкуренции в сфере предпринимательской деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 373 с.
59. Экономика : учебник. — М. : РИОР : Инфра-М, 2012. — 256 с.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2019 г.

REFERENCES

1. Aslakhonov AA. problemy borby s prestupnostyu v sfere ekonomiki (kriminologicheskie i ugolovno-pravovye aspekty) : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Problems of combating crime in the field of economy (criminological and criminal-legal aspects): Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 1997. (In Russ.)
2. Batsin IV. Institut konkurentnykh otnosheniy kak obekt ugolovno-pravovoy okhrany: teoretiko-prikladnoe issledovanie : dis. ... kand. yurid. nauk [Institute of competitive relations as an object of criminal law protection: A theoretical and applied study: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. N. Novgorod; 2017. (In Russ.)
3. Varlamova AN. Pravovoe sodeystvie razvitiyu konkurentsii na tovarnykh rynkakh : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. [Legal assistance to the development of competition in commodity markets : Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2008. (In Russ.)
4. Vasiliev EP, Vorobyov IN. Sovershennaya konkurentsia i monopoliya: teoreticheskie predely of perfect competition and monopoly : Theoretical limits]. *Sovremennaya konkurentsia [Modern Competition]*. 2008;2 (8):130—135. (In Russ.)
5. Vinokurov VN. Obyekt prestupleniya: sistematizatsiya i kvalifikatsiya : monografiya [An object of crime : Systematization and qualification: A monograph]. Krasnoyarsk: SibYul of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2011. (In Russ.)
6. Volzhenkin BV. Ekonomicheskie prestupleniya[Economic crimes]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-Press Publishing; 1999. (In Russ.)
7. Glistin VK. Problema ugolovno-pravovoy okhrany obshchestvennykh otnosheniy (obekt i kvalifikatsiya prestupleniy) [Problem of criminal-legal protection of public relations (object and qualification of crimes). Leningrad: Publishing House of Leningrad State University; 1979. (In Russ.)
8. Goldenberg VA. Nedobrosovestnaya promyshlennaya konkurentsia [Unfair industrial competition]. *Vestnik prava*. 1901;6:48—81. (In Russ.)
9. Gorelik AS, Shishko IV, Khlopina GI. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti i protiv interesov sluzhby v kommercheskikh i inykh organizatsiyakh [Crimes in the field of economic activity and against interests of service in commercial and other organizations]. Krasnoyarsk; 1998. (In Russ.)
10. Gulyaev GYu. Osobennosti razvitiya konkurentsii v sovremennoy ekonomike rossii : dis. ... kand. ekonom. nauk [Features of competition development in the modern economy of Russia: Cand. Sci. (Economics) Thesis]. Penza; 2014. (In Russ.)
11. Degtyarev KS. Chto takoe konkurentsia [What is competition?]. *Sovremennaya konkurentsia [Modern Competition]*. 2009;4(16):64—74. (In Russ.)
12. Efanova EM. Soglasovanie ekonomicheskikh interesov khozyaystvuyushchikh subektov v tselyakh povysheniya effektivnosti khozyaystvennoy sistemy : dis. ... kand. ekonom. nauk [Coordination of economic interests of economic entities in order to increase the efficiency of the economic system : Cand. Sci. (Economics) Thesis]. St. Petersburg; 2018. (In Russ.)
13. Isaicheva EA. Nedobrosovestnaya konkurentsia kak sotsialno-pravovoe yavlenie: nedobrosovestnaya konkurentsia kak sotsialno-pravovoe yavlenie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Unfair competition as a social and legal phenomenon: A historical and legal aspect: Author's Abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2011. (In Russ.)
14. Kelina T. O sovместимости publichnogo i chastnogo interesov v ugolovnom prave. *Ugolovnoe Pravo [Criminal Law]*. 2006;2:41-45 (In Russ.)
15. King K. Stoimost intellektual'noy sobstvennosti, nematerialnye aktivy i ikh otsenka [The value of intellectual property, intangible assets and their valuation]. Available from: https://www.wipo.int/sme/ru/documents/value_ip_intangible_assets.htm [cited 2019 March 19]. (In Russ.)
16. Klepitskiy IA. Sistema norm o khozyaystvennykh prestupleniyakh: osnovnye tendentsii razvitiya : dis. ... d-ra yurid. nauk [The system of norms on economic crimes: Main trends of development: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2006. (In Russ.)
17. Konkurentsia v rynochnoy ekonomike: predely svobody i ogranicheniy (obzor XI ezhegodnykh nauchnykh chteniy pamyati professora S.N.Bratusya) [Competition in a market economy: limits of freedom and restrictions (review of XI Annual Scientific Readings in Memory of Professor S. N. Bratus). *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2017;1:38—51. (In Russ.)

18. Gadzhiev GA, editor. Konstitutsionnaya ekonomika [Constitutional economy]. Moscow: Yustitsinform Publishing; 2010. (In Russ.)
19. Korzhanskiy NI. Obekt i predmet ugovovno-pravovoy okhrany [Object and subject of criminal law protection]. Moscow; 1980. (In Russ.)
20. Korchagin AG, Ivanov AM. Konkurentnaya politika i pravovoe regulirovanie antimonopolnykh otnosheniy v Rossii [Competition policy and legal regulation of antimonopoly relations in Russia]. *Pravo i politika [Law and Politics]*. 2013;5 (161):608—615. (In Russ.)
21. Kravtsevich SV. Istoriko-ekonomicheskie vzglyady na formirovanie predstavleniy o konkurentsii : monografiya [Historical and economic views on formation of ideas about competition: monograph]. Chita: Chita State University Publishing; 2011. (In Russ.)
22. Kruglikov LL, Solovyov OG, Gribov AS. Ekonomicheskie prestupleniya v byudzhetnoy i kreditno-finansovykh sferakh: voprosy zakonodatelnoy tekhniki i differentsiatsii otvetstvennosti : monografiya [Economic crimes in the fiscal and financial spheres : issues of legislative technique and differentiation of responsibility: monograph]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publishing; 2008. (In Russ.)
23. Kuznetsov AV. Ugolovnoye pravo i lichnost [Criminal law and personality.]. Moscow: Yurid. lit. Publishing; 1977. (In Russ.)
24. Kuznetsov AP, Bokova IN, Marshakova NN. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti [Crimes in the Field of Economic Activity]. *Business v zakone*. 2006;1—2:29-38. (In Russ.)
25. Kuznetsova IA. Sistema prestupleniy v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti [The system of crimes in the sphere of economic activity]. *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki [Izvestiya Tula State University]*. 2012;3-2:65—73. (In Russ.)
26. Lapshin VF. Teoreticheskie osnovy ustanovleniya i differentsiatsii otvetstvennosti za finansovye prestupleniya : dis. ... d-ra yurid. nauk. [Theoretical bases of establishment and differentiation of liability for financial crimes: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Ryazan; 2016. (In Russ.)
27. Lopashenko NA. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: eoreticheskiy i prikladnoy analiz : monografiya [Crimes in the field of economic activity: The concept, system, problems of qualification and punishment: Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertaation]. Saratov; 1997. (In Russ.)
28. Lopashenko NA. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti: eoreticheskiy i prikladnoy analiz : monografiya [Crimes in the field of economic activity: theoretical and applied analysis: monograph: in 2 volumes]. Moscow: YurLitinform Publishing, 2015. (In Russ.)
29. Mazur SF. Ugolovno-pravovaya okhrana ekonomicheskikh otnosheniy v sfere chastnogo predprinimatel'stva : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal-legal protection of economic relations in the field of private entrepreneurship: Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2004. (In Russ.)
30. Mashentseva NG. Garmonizatsiya ekonomicheskikh interesov: sushchnost i problemy obespecheniya [Harmonization of economic interests: The essence and problems of providing]. *Sotsialno-ekonomicheskie yavleniya i protsessy*. 2012;7—8 (041—042):102—105. (In Russ.)
31. Melnikov IM. Criminologicheskie problemy protivodeystviya prestupnosti v sfere antimonopol'nogo zakonodatel'stva : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Criminological problems of counteraction of crime in the field of antitrust legislation : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Kislovodsk; 2002. (In Russ.)
32. Motin OA. Chastnyy interes v sisteme obektov ugolovno-pravovoy okhrany : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Private interest in the system of objects of criminal law protection: Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2004. (In Russ.)
33. Nekrasova EA. Konkurentnaya situatsiya v Rossii i vliyaniye sdelok sliyaniya i pogloshcheniy na ee ekonomiku : avtoref. dis. ... kand. ekonom. nauk [Competitive situation in Russia and the impact of mergers and acquisitions on its economy: Author's Abstract of Cand. Sci. (Economics) Thesis]. St. Petersburg; 2015. (In Russ.)
34. Nikiforov BS. Obekt prestupleniya [Object of a crime]. Moscow; 1960. (In Russ.)
35. Inogamovoy-Khegay LV, Komissarov VS, Rarog AI, editors. Rossiyskoe ugolovnoye pravo : v 2 t. [Russian criminal law: in 2 parts]. Moscow: Infra-M Publishing; 2003:Vol. 2: Special part. (In Russ.)
36. Rubin YuB. Diskussionnye voprosy sovremennoy teorii konkurentsii [Discussion questions of modern theory of competition]. *Sovremennaya konkurentsia [Modern competition]*. 2010;3(21):38—67. (In Russ.)
37. Rubin YuB, Potapova ON. Konkurentsia v ekonomike [Competition in economy]. *Sovremennaya konkurentsia [Modern competition]*. 2016;10(6 (60)):107—142 . (In Russ.)
38. Safonov AV. kriterii dobrosovestnosti [Criteria of good faith]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika [Law and order: history, theory, practice]*. 2017;4(15):30—33. (In Russ.)

39. Selivanovskaya IYu. Klassifikatsiya prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti [Classification of Crime in the Field of Economic Activity]. *Business v zakone*. 2009;1:129—132. (In Russ.)
40. Serebruev IV. Prestupleniya, posyagayushchie na dobrosovestnost konkurentnykh otnosheniy: genezis, sistema, ugolovno-pravovaya kharakteristika : dis. ... kand. yurid. nauk [Offences that infringe on the integrity of competitive relations: Genesis, system, criminal legal characteristics : Cand. Sci. (Law) Thesis]. Yekaterinburg; 2016. (In Russ.)
41. Stepanova MM. Pravovoe regulirovanie konkurentsii na sovremennykh tovarnykh rynkakh : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Legal regulation of competition in modern commodity markets : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2010. (In Russ.)
42. Stompeleva ES. Razvitie sistemy ekonomicheskikh interesov kak faktor obshchestvennogo vosproizvodstva : dis. ... kand. ekonom. nauk [Development of the system of economic interests as a factor of social reproduction : Cand. Sci. (Economics) Thesis]. Moscow; 2017. (In Russ.)
43. Talan MV. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti : oprosy teorii, zakonodatel'nogo regulirovaniya i sudebnoy praktiki : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Crimes in the field of economic activity: questions of theory, legislative regulation and judicial practice: Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Kazan; 2002. (In Russ.)
44. Ignatov AN, Krasikov YuA, editors. Ugolovnoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov : v 2 t. [Criminal Law of Russia : A textbook for universities : in 2 vol.]. Moscow: Norma Publishing; 2000. (In Russ.)
45. Brilliantov AV, editor. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i Osobennaya : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Zertsalo-M Publishing; 2005. (In Russ.)
46. Brilliantov AV, editor. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i Osobennaya : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Kontrakt & Infra-M Publishing; 2013. (In Russ.)
47. Brilliantov AV, editor. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i Osobennaya : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Yurist Publishing; 2005. (In Russ.)
48. Brilliantov AV, editor. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i Osobennaya : uchebnik [Criminal Law of Russia. General and Special Parts : A textbook]. Moscow: Prospekt Publishing; 2017. (In Russ.)
49. Brilliantov AV, editor. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti obshchaya i Osobennaya : uchebnik [Criminal Law of Russia. General and Special Parts : A textbook]. Moscow: Prospekt Publishin; 2009. (In Russ.)
50. Inogamova-Khegai LV, Rarog AI, Chuchaev AI, editors. Ugolovnoe pravo Rossiyskoi Federatsii : Osobennaya chast : uchebnik dlya vuzov [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. A textbook]. Moscow: Infra-M Publishing; 2005. (In Russ.)
51. Inogamova-Khegai LV, Rarog AI, Chuchaev AI, editors. Ugolovnoe pravo Rossiyskoi Federatsii : Osobennaya chast : uchebnik dlya vuzov [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Kontrakt, Infra-M Publishing; 2008. (In Russ.)
52. Petrashev VN, editor. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chasti : uchebnik Criminal Law. General and Special Parts: A textbook]. Moscow: Norma & Infra-M Publishing; 2014. (In Russ.)
53. Petrashev VN, editor. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chasti : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Norma & Infra-M Publishing; 2013. (In Russ.)
54. Petrashev VN, editor. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chasti : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow: Forum & Infra-M Publishing; 2003. (In Russ.)
55. Petrashev VN, editor. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chasti : uchebnik [Criminal Law : Special Part : A textbook for higher schools]. Moscow; 1999. (In Russ.)
56. Ustinova TD. Aktualnye problemy ugolovnoy otvetstvennosti za prestupleniya, posyagayushchie na predprinimatelskuyu deyatel'nost : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Actual problems of criminal liability for crimes encroaching on business activity : Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2005. (In Russ.)
57. Filimonov V. Obekt prestupleniya i posledstviya prestupleniya [Object of crime and consequences of a crime]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2010;3:67—72. (In Russ.)
58. Khakulov MH. Prestupleniya, posyagayushchie na svobodu i dobrosovestnost konkurentsii v sfere predprinimatelskoy deyatel'nosti : dis. ... d-ra yurid. nauk [Offences that infringe the freedom and integrity of competition in business activities: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2009. (In Russ.)
59. Ekonomika : uchebnik [Economics : A textbook]. Moscow: RIOR & Infra-M Publishing; 2012. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.092-105

Ю. С. Караваева*

Место социального статуса и роли в механизме умышленного преступного поведения

Аннотация. Составы некоторых преступлений предполагают наличие у субъекта специальных признаков, указанных в диспозиции статьи Особенной части уголовного закона. Анализ этих признаков позволяет относить их к статусно-ролевым характеристикам личности, что обуславливает возможность использования социологической теории социальных статусов и ролей в целях криминологического изучения механизма умышленного преступного поведения и места в нем указанных характеристик. С учетом сложившегося представления об элементах механизма преступного поведения обосновывается влияние социального статуса и роли личности на ее нравственное формирование, возникновение и развитие криминальной мотивации, значение для конкретной жизненной ситуации и самого процесса совершения преступления. Вместе с тем автор воздерживается от вывода о наличии причинной связи между статусно-ролевым положением лица и совершением преступления, а взяв за основу социологические исследования, приходит к заключению о том, что социальный статус и роль определяют, с одной стороны, содержание и характер взаимодействий индивида с обществом, а с другой — оказывают влияние на личностные характеристики индивида, его потребности, систему ценностей, корректируя их. Иными словами, применительно к механизму умышленного преступного поведения социальный статус и роль имеют двоякое значение, поскольку выступают и внутренними условиями, и внешними факторами его совершения. Так, в качестве внутренних условий они обуславливают появление у личности таких особенностей, которые отражаются и на особенностях социальной перцепции, мотивообразования и целеполагания. А выступая в качестве внешних факторов, социальный статус и роль характеризуют конкретную жизненную ситуацию, в которой совершается преступление и которая, будучи осознанной виновным, также влияет на процессы мотивообразования и целеполагания.

Ключевые слова: социальный статус; социальная роль; механизм умышленного преступного поведения; мотивация; личность преступника; конкретная жизненная ситуация.

Для цитирования: Караваева Ю. С. Место социального статуса и роли в механизме умышленного преступного поведения // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 92—105. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.092-105.

The Place and Role of a Social Status in the Mechanism of Intentional Criminal Behaviour

Yulia S. Karavayeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil and Business Law, National Research University "Higher School of Economics" (HSE — Perm)
ul. Stencheskaya, d. 38, Perm, Russia, 614017
chimtarga2016@mail.ru

Abstract. Elements of some crimes suggest that the subject has special features specified in the disposition of the relevant article of the Special Part of the Criminal Law. The analysis of these features allows to attribute them to the status and role characteristics of the personality, which causes the possibility of using the sociological theory

© Караваева Ю. С., 2020

* Караваева Юлия Станиславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ — Пермь)

Студенческая ул., д. 38, г. Пермь, Россия, 614017
chimtarga2016@mail.ru

of social statuses and roles in order to carry out a criminological study of the mechanism of intentional criminal behavior and the place characteristics under consideration take. Taking into account the existing idea concerning the elements of the mechanism of criminal behavior, the author substantiates the influence of social status and role of the individual on its moral formation, emergence and development of criminal motivation, significance for the particular life situation and the process of committing the crime. At the same time, the author refrains from concluding that there is a causal link between the status and role of a person and the commission of a crime, and, relying on the results of sociological research, comes to the conclusion that the social status and role determine, on the one hand, the content and nature of interactions between the individual and the society, and, on the other hand, make an impact on personal characteristics of the individual, his needs and the system of values adjusting them to each other. In other words, with regard to the mechanism of intentional criminal conduct, the social status and role are of dual importance, as they amount to both internal conditions and external factors. Thus, as internal conditions, they cause the emergence of the personality of such features, which are implemented as the features of social perception, motivation and goal-setting. Acting as external factors, the social status and role characterize the specific life situation in which the crime is committed and which, as the offender is aware of them, also affect the motivation and goal-setting processes.

Keywords: social status; social role; mechanism of intentional criminal behavior; motivation; personality of the offender; specific life situation.

Cite as: Karavaeva YuS. Mesto sotsialnogo statusa i roli v mekhanizme umyshlennogo prestupnogo povedeniya [The Place of Social Status and role in the Mechanism of Premeditated Criminal Behavior. *Lex russica*. 2020;73(2):92—105. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.092-105. (In Russ., abstract in Eng.).

1. Понятие социального статуса и роли в социологических исследованиях

Теория социальных статусов и ролей возникла в рамках социологической науки в 30-е гг. прошлого века. Среди ученых, занимавшихся разработкой ее отдельных положений, можно назвать представителей школ структурного функционализма и символического интеракционизма — М. Вебера, Р. Линтона, Р. Мертона, Дж. Мида, Т. Парсонса, Т. Шибутани. В отечественной науке над этой теорией работали такие ученые, как И. С. Кон, В. Г. Немировский, Д. Д. Невирко, В. А. Ядов. Исходя из сложившихся подходов к понятиям социального статуса и роли личности, можно говорить об использовании их в целях объяснения сложившихся механизмов социального взаимодействия, изучения личности в контексте этого взаимодействия и определения места отдельного индивида в социальной системе.

В частности, в работах М. Вебера социальный статус понимается как «положение, место

человека или группы в обществе» и связывается с социальным признанием или престижем¹. Р. Линтон рассматривает социальный статус как определенную позицию индивида в структуре социальных отношений, обусловленную естественными и социальными характеристиками, и связанную с ней совокупность прав и обязанностей². Выполнение последних связано с социальной ролью как предписанным и ожидаемым поведением личности, которая занимает определенное положение в обществе³. Отсюда социальная роль есть то, «что должен делать индивид для подтверждения своего статуса»⁴.

Один из первых разработчиков теории, Т. Парсонс, признавая статус и роль элементарными единицами социальной системы, указывает на наличие прямой связи между конкретными статусом и ролью отдельного индивида и характером его взаимодействий с другими членами общества. При этом социальный статус, выступая характеристикой позиционного участия индивида в системе общественных взаимодействий, определяется как «...место

¹ Вебер М. Основные понятия стратификации // Социологические исследования. 1994. № 5. С. 171—173.

² Цит. по: Санникова О. О. Трансформация социальных статусов и ролей в обществе постмодерна : дис. ... канд. социол. наук. М., 2006. С. 90.

³ Цит. по: Романова Н. П. Социальный статус как интегративный показатель положения человека в обществе: гендерный аспект // Вестник Забайкальского государственного университета. 2009. № 3. С. 132—138.

⁴ Линтон Р. Культурные основания личности // Антология исследований культуры. Символическое поле культуры / сост. Л. А. Мостова ; пер. Е. М. Галахова [и др.]. М., 2011. С. 74—114.

в системе отношений... то, каким образом актор (деятель. — Ю. К.) размещен в социальной системе относительно других акторов»⁵. Что касается социальной роли, то она указывает на процессуальный аспект, то есть на функциональное значение индивида в рамках социальной системы. Ученый связывает реализацию роли с ожиданиями окружающих — экспектациями⁶, которые опосредуют процессы взаимодействия индивида с другими членами общества. При этом любое его социально значимое поведение понимается как соответствующее этим ожиданиям и одновременно обусловленное собственными субъективными ожиданиями конкретного поведения от других членов общества.

Американский социолог Р. Мертон в развитие идей Т. Парсонса определил социальную структуру как «...расположение социальных позиций, которые в форме ролей и статусов определяют индивидуальное поведение»⁷. Дж. Мид понимал социальную роль как систему предписаний, поставив ее в зависимость от статуса и связывая ее с понятием ожидаемого поведения⁸. Развивая эту идею, Т. Шибутани связывал значение социальной роли индивида как члена определенной социальной группы с тем, что в процессе многократного повторения определенных действий членами общества складываются взаимные ожидания-требования (экспектации) и процедуры для «приведения к порядку тех, кто отклоняется от норм»⁹.

Таким образом, социологи выделили характеристики социального статуса и роли, которые для настоящего исследования представляются имеющими ключевое значение. Речь идет о том, что содержание и характер поведения индивида, занимающего тот или иной социальный статус, должны строго соответствовать сложившемуся набору ролевых предписаний и ожиданий. Этот вывод ставит перед исследователем вопрос о роли личностного начала в реализации статусно-ролевых возможностей.

2. Использование статусно-ролевой теории для изучения механизма умышленного преступного поведения

В основе использования выводов социологической науки для целей криминологического объяснения преступного поведения лежит, во-первых, социальная природа преступления, которое является поведенческим актом, ставящим под угрозу охраняемые общественные отношения, блага и ценности. Во-вторых, часть деяний, находящихся под уголовно-правовым запретом, может быть совершена лишь лицами, обладающими, помимо общих признаков субъекта преступления, дополнительными, специально указанными в уголовно-правовой норме. В теории уголовного права указанные субъекты именуются специальными субъектами преступления, а обращение к содержанию этих дополнительных признаков позволяет говорить о возможности их отнесения к статусно-ролевым характеристикам лица, совершившего преступление¹⁰.

Важно, что мысль о взаимосвязи социального положения лица с особенностями его поведения высказывалась ранее. В частности, В. А. Номоконов отмечает следующее: «Как показывают специальные исследования, содержание и направленность поведения человека определяется прежде всего местом его в системе общественных отношений»¹¹. Однако представляется, что вопрос о криминологическом значении статусно-ролевых характеристик личности преступника изучен недостаточно, поскольку авторами это значение как бы презюмируется, но не исследуется подробно. Мы предполагаем, что привлечение возможностей междисциплинарного подхода, прежде всего — социологии и социальной психологии, в рамках которых была разработана теория социальных статусов и ролей, позволит объяснить специфику взаимосвязи статусно-ролевых характеристик личности преступника и его личностных

⁵ Парсонс Т. О социальных системах / под ред. С. А. Белановского, В. Ф. Чесноковой. М., 2002. С. 97.

⁶ Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2002. С. 121.

⁷ Желтов В. В. История западной социологии: этапы, идеи, школы : учеб. пособие. М., 2010. С. 722.

⁸ Мид Дж. От жеста к символу // Американская социологическая мысль / под ред. В. И. Добренкова. М., 1994. С. 217—218.

⁹ Шибутани Т. Социальная психология / пер. с англ. В. Б. Ольшанского. Ростов н/Д, 1999. С. 37.

¹⁰ Караваева Ю. С. Специальный субъект преступления: криминологическо-правовой анализ. Пермь, 2018. С. 18.

¹¹ Номоконов В. А. Преступное поведение: механизм детерминации, причины, ответственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 9.

нормативно-ценностных особенностей и тем самым определить место социального статуса и роли в механизме преступного поведения.

Последнее в криминологии понимается как «идеальная модель взаимодействия личности и внешней среды, реализуемого в совершении конкретного преступления»¹². К его основным элементам принято относить: условия нравственного формирования личности, мотивацию, конкретную жизненную ситуацию, решение о совершении преступления и сам процесс совершения преступления (поведенческий акт)¹³. Некоторыми авторами выделяется и такой элемент, как посткриминальное поведение¹⁴. С учетом обозначенной структуры очевидна связь механизма преступления с вопросами причин и детерминант преступного поведения, а также личности преступника. Однако исходя из тезиса о влиянии социального статуса индивида на его поведение интерес представляет вопрос о том, может ли это влияние иметь криминогенный характер, и если может, то какова степень такого влияния.

3. Социальный статус и роль личности как условия ее нравственного формирования

В учебнике по криминологии 1994 г. под авторством преподавателей Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова указанный элемент, обозначаемый как «формирование личностной позиции», выводится за рамки вопроса о механизме преступного поведения и связывается с изучением его глубинных причин и условий¹⁵. Мы не можем согласиться с указанным мнением хотя бы потому, что обойти вниманием особенности статусно-ролевого

влияния на формирование личностной позиции преступника означает ограничиться лишь толкованием ранее сложившихся подходов к механизму преступного поведения. При этом само понятие личностной позиции, охватывающее ориентации, интересы, эмоциональные состояния личности и потребности, лежащие в основе их формирования, представляется нам удачным.

Как отмечает В. Н. Кудрявцев, на процесс развития личности влияет среда ее обитания¹⁶. Отсюда условия нравственного формирования личности как элемент механизма преступного поведения следует связывать прежде всего с системой морально-нравственных представлений, сложившихся в обществе. На основе их усвоения индивид формирует собственную систему ценностей, которая как минимум не противоречит ей. Вместе с тем невозможно не согласиться с тем, что система ценностных ориентиров на уровне общества (общечеловеческие ценности) может видоизменяться применительно к уровню отдельных социальных групп, в том числе выделенных по признаку общих статусно-ролевых характеристик их членов.

Как отмечает А. В. Симоненко, «ценностное отношение формируется в процессе деятельности и реализуется через деятельность»¹⁷. В рамках советской психологической науки Б. Г. Ананьевым была высказана мысль о том, что «...доминантными структурными единицами в личности являются социальные качества, сформированные на основе статуса, социальных функций и опыта фактической деятельности»¹⁸. Обозначенные суждения объясняют природу явлений профессиональной деформации, корпоративной солидарности («круговой поруки»), выступающих результатом усвоения

¹² См., например: *Игнатов А. Н.* О категориях «механизм преступного поведения», «механизм преступления» и «механизм совершения преступления» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 6—7. С. 126—132.

¹³ *Игнатов А. Н.* О категориях «механизм преступного поведения», «механизм преступления» и «механизм совершения преступления». С. 126—132.

¹⁴ См., например: *Плешаков В. А.* Введение в криминологическую теорию ситуации, или в ситуационную криминологию // Человек: преступление и наказание. 2012. № 1 (76). С. 100—106.

¹⁵ Криминология. М. : Изд-во МГУ, 1994. С. 114—115.

¹⁶ *Кудрявцев В. Н.* Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). М. : Юрид. лит., 1968. С. 30—31.

¹⁷ *Симоненко А. В.* Система ценностных ориентаций в механизме преступного поведения личности // Вестник Волгоградской Академии МВД России. 2012. № 1 (20). С. 58—62.

¹⁸ *Ананьев Б. Г., Палей И. М.* О психологической структуре личности // Проблемы личности. М., 1969. С. 50.

¹⁹ *Варыгин А.* Особенности воздействия на преступность сотрудников органов внутренних дел // Уголовное право. 2003. № 3. С. 123—125.

индивидом системы ценностей, убеждений и взглядов, сопутствующих тому или иному профессиональному, должностному или служебному социальному статусу и роли. В этой связи актуально замечание А. Варыгина о том, что «...давно замечены различные воззрения на мораль, право, поступки у лиц с различным характером выполняемого труда. Род деятельности преступника часто определяет его потребности, интересы, круг общения...»¹⁹. В социальной психологии подобное явление объясняется тем, что «существуют такие личностные качества, которые особенно значимы для группы, для данных условий деятельности. Будучи закреплены в оценках, они в определенном смысле как бы “предписываются” членам группы»²⁰.

Таким образом, статусно-ролевые характеристики оказывают влияние на нравственно-нормативную составляющую структуры личности носителя этих характеристик. Этот вывод не является открытием для ученых, занимавшихся в разное время исследованиями детерминант преступного поведения, его механизма и особенностей личности преступника. Однако авторы, как правило, не рассматривают вопрос о степени этого влияния и возможностях определения указанной степени, хотя вопрос не может не вызывать интереса исследователя.

В этой связи представляется целесообразным обращение к работам социальных психологов — в частности, к идеям Т. Шибутани о том, что признание обществом статуса индивида настолько устойчиво, что даже в ситуации, не связанной с выполнением статусных обязанностей, окружающие продолжают относиться к нему так, как заслуживают представители данного статуса. Характерно, что исследователь прежде всего имеет в виду профессиональный статус. То, как социальный статус воспринимается индивидом и аудиторией — социальной группой, значимой для него, обуславливает особенности сознательного поведения данного индивида²¹. Это положение важно постольку, поскольку «в большинстве случаев основой

главного или интегрального статуса, который определяет положение человека в обществе, в группе, является профессионально-должностной статус»²². Иными словами, вступая в социальные взаимодействия, не связанные с реализацией «главного» статуса, индивид тем не менее продолжает восприниматься окружающими прежде всего как его носитель. Поскольку влияние окружающей среды опосредуется психикой индивида, он привыкает к подобному отношению и субъективно оценивает его как должное. Иначе можно сказать, что социальный статус неизбежно проявляется в различных сторонах социального бытия индивида и отражается на его внутренней позиции.

Сходные идеи были высказаны в рамках советской науки социальной психологии Г. А. Асмоловым и А. Н. Леонтьевым. Обосновывая вывод о социальной детерминированности личности, ученые ввели понятие иерархии ее деятельностей: «...если в основе личности лежат отношения соподчиненности видов человеческой деятельности, то основанием для выявления структуры личности должна быть иерархия этих деятельностей»²³. Очевидно, в подобной иерархии вполне можно выделить тот самый «главный» статус, о котором говорил Т. Шибутани. Важно отметить, что эта идея нашла свое отражение в кодексах профессиональной этики: например, регламентируя принципы поведения судьи во внесудебной деятельности и внеслужебных отношениях, законодатель призывает «избегать всего того, что могло бы умалить авторитет судебной власти, вызвать сомнения в ее беспристрастности и справедливости»²⁴.

Значение условий нравственного формирования личности как самостоятельного элемента механизма преступного поведения в теории объясняется тем, что именно личностные нравственные дефекты обуславливают совершение преступления, тогда как одного лишь «нахождения личности в условиях проблемно-конфликтной ситуации, представляющей угрозу ее ведущему мотиву»²⁵, недостаточно для этого.

²⁰ Андреева Г. М. Социальная психология : учебник для высших учебных заведений. М. : Аспект Пресс, 2001. С. 237.

²¹ Шибутани Т. Указ. соч. С. 185—187.

²² Санникова О. О. Указ. соч. С. 92.

²³ Андреева Г. М. Указ. соч. С. 208—209.

²⁴ Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) // Бюллетень актов по судебной системе. 2013. № 2.

²⁵ Тазин И. И. Роль нравственности в индивидуальном механизме преступного поведения // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2015. № 5 (158). С. 92—95.

4. Влияние социального статуса и роли личности на формирование криминальной мотивации

Однако более отчетливо социальный статус и роль лица проявляют себя применительно к криминальной мотивации. А. Н. Игнатов рассматривает сущность мотива человеческого поведения как одновременно «...побуждение, вызывающее активность организма и определяющее ее направленность, и субъективное отражение потребностей, обусловленное состоянием человека (в том числе и степенью удовлетворения самих потребностей) и сложившейся конкретной жизненной ситуацией»²⁶.

Действительно, если понимать поведение индивида как результат воздействия внешней среды, опосредованного его психикой, то социальные статус и роль следует относить, с одной стороны, к внешним факторам, поскольку их содержание, по сути, образовано совокупностью предписанных статусу правил поведения, и ожиданиями (экспектациями) окружающих, обусловленных статусом. Отсюда социальные взаимодействия индивида предопределяются в конечном итоге сложившимся отношением окружающих к нему как к носителю определенных статусно-ролевых характеристик. Однако такой вывод не объясняет, в частности, факты противоправного использования социального статуса, выходящие за пределы ролевого поведения. В данном случае необходимо понимать статусно-ролевые характеристики и как внутренний фактор, пребывающий в состоянии взаимовлияния с нормативно-ценностной структурной частью личности. Учитывая это, законодатель закрепляет в соответствующих кодексах профессиональной этики ту совокупность нравственных качеств, наличие которых презюмирует факт обладания индивидом конкретным социальным статусом и ролью, например

статусом государственного или муниципального служащего, аудитора, прокурорского работника, сотрудника внутренних дел, работника школы, адвоката, судьи, нотариуса и др.²⁷

В этой связи возникает необходимость исследования взаимосвязи между мотивацией и социальным статусом и ролью личности.

В социологии влияние статусно-ролевых характеристик на мотивационную сферу личности оценивается по-разному. В частности, представители школы символического интеракционизма, объясняя социально значимое поведение индивида, переносят акцент с личностного начала, представленного его потребностями и влечениями, на характер и содержание социального взаимодействия, участником которого он является. Как отмечается, в основе данной идеи «...лежит представление о социальной деятельности как совокупности социальных ролей, которая фиксируется в системе языковых и других символов»²⁸.

В то же время в рамках постнеклассического (универсального) подхода, разрабатываемого В. Г. Немировским и Д. Д. Невирко, использование понятий статуса и роли преследует цель рассмотрения социальной структуры личности как совокупности двух составляющих — субъективной и объективной. Субъективное начало понимается как направленность, характеризующая мотивационную сферу личности: «...отношение личности к окружающей действительности и к самой себе»²⁹. Имеются в виду личностные потребности, установки, ценностные ориентации, идеалы. Что касается объективной составляющей, то именно она представлена социальным статусом и ролью личности. Содержание социальной роли, раскрываясь в ролевых ожиданиях и ролевом поведении, связывается авторами с «...ценностными ориентациями личности и социальными

²⁶ Игнатов А. Н. Страсть как фундаментальная составляющая мотива преступного поведения // Общество и право. 2015. № 1 (51). С. 63—68.

²⁷ См., например: Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих (одобрен решением Президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г.) (протокол № 21) // Официальные документы в образовании. Декабрь 2011 г. № 36 ; Об утверждении и введении в действие Кодекса этики прокурорского работника Российской Федерации и Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры Российской Федерации : приказ Генеральной прокуратуры РФ от 17.03.2010 № 114 // Законность. № 6. 2010 ; Кодекс профессиональной этики нотариусов в Российской Федерации (утв. Минюстом России 19.01.2016) // URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 16.06.2019).

²⁸ Немировский В. Г., Невирко Д. Д. Социология человека: от классических к постнеклассическим подходам. М., 2008. С. 17.

²⁹ Немировский В. Г., Невирко Д. Д. Указ. соч. С. 118.

нормами, регулирующими ее деятельность в самых различных областях социальной жизни...»³⁰. Как видим, поведение индивида предполагается соответствующим как внутренней, субъективной составляющей структуры личности — потребностям и ценностным ориентирам, так и внешней, объективной — правилам различной степени формализованности. Подобного объяснения генезиса поведенческих актов индивида, в том числе преступных актов, придерживается большая часть исследователей проблемы преступного поведения, его детерминированности и механизма, о чем будет сказано ниже.

В литературе «истoki» формирования криминальной мотивации связываются, как правило, с потребностями личности³¹. Вместе с тем К. Корсаков предлагает рассматривать мотив преступного поведения как «одну из форм преломления факторов преступного поведения, являющихся объективными и коренящимися в сложившихся общественных отношениях, в сознании носителя данных отношений — индивида»³². Исследователем так же отмечается значение внешнего воздействия для формирования преступной цели³³.

Учитывая, что характер и содержание социальных взаимодействий, участником которых является индивид, предопределяются его социальным статусом и ролью, криминальная мотивация выступает результатом «преломления» этого воздействия в сознании индивида. Аналогичную мысль высказывает А. Н. Пастушеня, подчеркивающий влияние социальной роли, которую выполняет субъект в ситуации, связанной с совершением преступного деяния, на его поведение. Суть этого влияния сводится к актуализации «определенных поведенческих социально-ролевых установок», соответствующих

выполняемой социальной роли, которые «преломляют отражательно-регулятивные процессы». Именно «под их влиянием субъект оценивает внешние условия, испытывает побуждения и принимает решения, ориентируясь на свое ролевое положение и связанные с ним обязанности, ожидания присутствующих, усвоенные принципы и правила ролевого поведения»³⁴. Как отмечает В. В. Лунеев, «...мотивационная сфера, представляющая иерархическую структуру потребностей, сама является отражением иерархии объективных общественных отношений, связей и ролей субъекта»³⁵. Учитывая идеи А. Г. Асмолова и А. Н. Леонтьева об иерархии деятельностей личности и Т. Шибутани о «главном» статусе в иерархии статусов личности, можно сделать вывод о том, что ценности и убеждения, сопряженные с занятием данного статуса, имеют существенное влияние на формирование личности его носителя, на его ценностно-нормативную сферу, круг потребностей, что связывается с формированием криминальной мотивации. Определенную роль в этом процессе играет конкретная жизненная ситуация, используемая в криминологической теории для обозначения сегмента микросреды, в котором непосредственно происходит совершение преступления, — это «и очевидцы, и потерпевшие, и условия, в которых совершено преступление, и т.д.»³⁶.

5. Социальный статус и роль личности как характеристики конкретной жизненной ситуации

Значение конкретной жизненной ситуации в некоторых исследованиях определяется как решающее в силу влияния на формирование и последующую реализацию криминальной мо-

³⁰ Немировский В. Г., Невирко Д. Д. Указ. соч. С. 114.

³¹ См., например: Игнатов А. Н. О категориях «механизм преступного поведения», «механизм преступления» и «механизм совершения преступления» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2017. № 6—7. С. 126—132 ; Тазин И. И. Роль психической зависимости в индивидуальном механизме преступления // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2014. № 5 (146). С. 134—139.

³² Корсаков К. Новая эпистема в механизме индивидуального преступного поведения // Бизнес, менеджмент и право. 2014. № 1 (29). С. 82—84.

³³ Корсаков К. Новая эпистема в механизме индивидуального преступного поведения. С. 82—84.

³⁴ Пастушеня А. Н. Психологический механизм преступного поведения: системно-функциональный анализ // Прикладная юридическая психология. 2011. № 1. С. 27—38.

³⁵ Лунеев В. В. Мотивация преступного поведения. М. : Наука, 1991. С. 156.

³⁶ Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений. М., 1996. С. 8.

тивации личности. Так, В. А. Плешаков отмечает, что «...именно ситуация раскрывает основной механизм совершения преступления, выявляет факторы, которые способствовали принятию преступником решения о совершении данного преступления»³⁷. Вместе с тем другая часть авторов склонна в связке «личность — ситуация» ставить акцент именно на личности преступника. Так, согласно Г. А. Аванесову, «недопустимо видеть в человеке единственную причину преступления. Допустимо, однако, акцентировать внимание на человеке»³⁸. По мысли Ю. М. Антоняна и Г. Г. Беликовой, «поведение человека всегда порождается личностью, а не ситуацией... От личности зависит, как она отражает ситуацию и какие действия предпринимает; сама личность ответственна за тот вариант поведения, который избирает»³⁹.

Подчеркивая значение личностного начала для содержания и характера общественно значимой деятельности индивида, социальная психология использует понятие интернализации (усвоения) социальной роли, что «определяется целым рядом индивидуальных психологических особенностей каждого конкретного носителя данной роли. Поэтому общественные отношения хотя и являются по своей сущности ролевыми, безличными отношениями, в действительности, в своем конкретном проявлении приобретают определенную “личностную окраску”»⁴⁰.

Содержание конкретной жизненной ситуации в механизме преступного поведения в контексте статусно-ролевой теории представлено формализованными и неформализованными статусными возможностями лица, а также его социально значимыми взаимодействиями, регулируемые набором ролевых требований и экспектаций. «Неформальный» характер некоторых возможностей, которые вытекают из конкретного социального статуса, связан с тем, что их формализация невозможна ввиду тесной связи с личностными особенностями субъекта.

Проявляясь в деятельности индивида, данные возможности выходят из поля правового регулирования, однако влияют и на содержание, и на результат социальных взаимодействий. Примерами подобных неформализованных возможностей являются профессиональная солидарность, неформальные связи, способность воздействовать на правоприменительный процесс и его участников и т.д.

Понятием конкретной жизненной ситуации охватывается также и поведение жертвы, которое «часто служит поводом для совершения преступления, создает криминогенную ситуацию или является обстоятельством, облегчающим его совершение»⁴¹. Несмотря на разнообразие социальных статусов и ролей, выступающих признаками специального субъекта преступления, для абсолютного их большинства характерна возможность определенным образом влиять на поведение потерпевшего, обусловленная статусным положением лица. При этом данная возможность, как правило, является формализованной, поскольку реализуется на основе соответствующих нормативных актов — от законов до должностных инструкций. Вместе с тем обозначенные выше неформальные способы воздействия — авторитет, «нужные» знакомства («связи») — также следует учитывать, характеризуя взаимодействие преступника и потерпевшего в подобных преступлениях. В одной из своих работ автор для определения такого взаимодействия использовал термин «зависимость»⁴². Зависимое положение потерпевшего и возможность определяющим образом воздействовать на его поведение, вытекающая из социального статуса виновного, являются еще одним фактором, обуславливающим криминогенный характер конкретной жизненной ситуации, в которой совершается преступление.

Вместе с тем опасно переоценивать значение данного элемента в механизме преступного поведения. Авторы, занимавшиеся в разное

³⁷ Плешаков В. А. Указ. соч. С. 100—106.

³⁸ Аванесов Г. А. Криминологическая детерминация и причинность преступлений как взаимодействие личности преступника и социальной среды // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 12. С. 37—43.

³⁹ Антонян Ю. М., Беликова Г. Г. Криминологическая оценка взаимодействия личности и ситуации // Криминологический журнал. 2007. № 1. С. 19.

⁴⁰ Андреева Г. М. Указ. соч. С. 55.

⁴¹ Воронин Ю. А. Введение в криминологию : курс лекций. М., 2008. С. 92.

⁴² Караваева Ю. С. Об общественной опасности личности преступника // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2012. № 3 (50). С. 52—55.

время изучением вопросов детерминации преступности, механизма преступления и индивидуального преступного поведения, личности преступника, неизбежно приходили к выводу о взаимодействии и взаимовлиянии личностных особенностей и внешних факторов, вызывающих совершение преступления. Как верно обращает внимание В. А. Номоконов, «субъективное значение ситуации зависит от взглядов, установок, ценностных ориентаций человека, другими словами, от нравственного «ядра» личности»⁴³. К этому же выводу приходит А. Р. Ратинов: «Интегральная оценка личности и ситуации с точки зрения криминогенности позволяет представить их взаимодействие как взаимное подкрепление, усиление либо ослабление, погашение друг друга»⁴⁴. Аналогичной позиции придерживаются и другие ученые⁴⁵.

С учетом указанного и специфика ценностно-нормативной сферы личности (социально-психологической или мотивационной сферы⁴⁶), и конкретная жизненная ситуация, в том числе криминогенные социальные статус и роль, только во взаимодействии предопределяют факт совершения преступления и позволяют спрогнозировать продолжение преступной деятельности. Это также означает, что наличие у лица определенного социального статуса, роли и всех вытекающих из них возможностей не может однозначно предопределять их преступное использование лицом. Однако в любом случае необходимо выяснять степень обусловленности преступного деяния спецификой конкретной жизненной ситуации.

В этой связи интересен следующий пример из судебной практики: главный врач учреждения здравоохранения Б., используя служебное положение, израсходовал целевые средства государственного внебюджетного фонда обязательного медицинского страхования на ремонт помещений поликлиники, техническое обслуживание пожарной автосигнализации и другие

хозяйственные нужды учреждения. Обозначенные действия были квалифицированы по ч. 1 ст. 285.2 «Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов» УК РФ, однако на вынужденный характер допущенного должностного злоупотребления указал свидетель В., находящийся на должности заместителя директора Департамента здравоохранения городской администрации: «Главные врачи ввиду недостаточности финансирования используют средства обязательного медицинского страхования не по целевому назначению на свой страх и риск»⁴⁷.

Аналогичным представляется уголовное дело в отношении начальника домоуправления Г., злоупотребившего должностными полномочиями путем оформления фиктивного факта трудоустройства работников с последующим начислением заработной платы и выплатой ее сторонним лицам, которые фактически выполняли соответствующие трудовые обязанности. Вынужденный характер совершенных действий следует из того установленного в ходе расследования обстоятельства, что в результате указанных действий «была налажена работа в домоуправлении по обслуживанию вверенного Г. жилищного комплекса...»⁴⁸.

В каждом из приведенных примеров личность преступника, исходя из материалов уголовного дела, характеризуется положительно, чему по большому счету не противоречит цель, общая для совершенных преступлений, — выполнение возложенных в связи с занимаемой должностью задач. Конкретная жизненная ситуация в обоих случаях характеризуется, с одной стороны, нехваткой ресурсов для их правомерного выполнения, а с другой — наличием статусно-ролевых возможностей, позволяющих изыскивать необходимые средства и распоряжаться ими, в том числе — с нарушением закона. И хотя, как отмечает Г. А. Аванесов, «во взаимосвязи личности и среды трудно конкрет-

⁴³ Номоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. С. 26.

⁴⁴ Ратинов А. Р. Личность преступника как объект психологического исследования : сб. науч. тр. М., 1979. С. 3—33.

⁴⁵ См., например: Антонян Ю. М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973. С. 4 ; Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 39 ; Симоненко А. В. Указ. соч. С. 58—62 ; Пастушеня А. Н. Указ. соч. С. 27—38.

⁴⁶ Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. М., 2011. Т. 1 : Общая часть. С. 634—642.

⁴⁷ Архив Центрального районного суда г. Омска за 2010 г. Уголовное дело № 1-396/2010.

⁴⁸ Архив Центрального районного суда г. Омска за 2011 г. Уголовное дело № 1-20/2011.

но определить сугубо личностное, так же и то, что касается конкретно среды»⁴⁹, отсутствие у виновных социального статуса, сопряженного с административно-распорядительными полномочиями, исключает саму возможность посягательства на охраняемые общественные отношения, участниками которых они в силу этого статуса являются⁵⁰. Этот же автор подчеркивает, что «преступление есть в конечном счете результат реагирования личности на соответствующую ситуацию»⁵¹, что еще раз подтверждает тезис о возможности криминогенного влияния статусно-ролевых характеристик на поведение личности, но не умаляет справедливости суждения о взаимодействии ее искаженной ценностно-нормативной сферы и среды. Вместе с тем автору хочется акцентировать внимание именно на статусно-ролевых характеристиках личности, которые оказывают влияние на формирование дефектов нормативно-ценностной сферы и одновременно создают возможности для реализации возникающих «дефективных» потребностей.

С учетом указанного взаимовлияние дефективной ценностно-нормативной сферы личности и ее уголовно значимых статусно-ролевых признаков лежит в основе принятия субъектом решения о совершении преступления. Специфика же самого преступного поведенческого акта как последнего элемента механизма преступного поведения раскрыта в работах С. С. Аветисяна, А. А. Тер-Акопова и В. Н. Кудрявцева, в которых нарушение общественных отношений их участником рассматривается как способ посягательства на уголовно охраняемый объект⁵².

6. Выводы

Таким образом, использование статусно-ролевой теории, разработанной в социологии, для целей изучения механизма умышленного преступного поведения позволяет представить его как совершение субъектом, занимающим

определенный уголовно значимый социальный статус, таких действий (бездействия), которые не соответствуют ролевым требованиям — как формализованным, так и неформализованным, и ожиданиям — ролевым ожиданиям. Действительно, зачастую статусно-ролевые возможности лица как участника определенных социальных взаимодействий позволяют ему на эти общественные отношения посягать — в этом заключается механизм преступления со специальным субъектом. Место социального статуса и роли в этом механизме характеризуется тем, что они выступают необходимыми условиями (факторами) совершения такого деяния, поскольку оказывают влияние на ценностно-нормативную сферу личности, на формирование криминальной мотивации, характеризуют конкретную жизненную ситуацию и сам процесс совершения преступления. Однако при всем своем значении статусно-ролевые особенности личности, естественно, не могут быть признаны причиной преступного поведения и наступивших противоправных последствий. Наступление последних требует наличия у специального субъекта таких личностных характеристик, которые бы позволили ему совершить это деяние. Интересен тот факт, что эти личностные характеристики формируются в том числе с учетом занятия какого-либо социального статуса и выполнения соответствующей социальной роли (попытка обоснования чего была предпринята автором работы). Иными словами, сам по себе механизм преступного поведения лица, использующего свой социальный статус и роль в противоправных целях, отражает сложную природу взаимосвязей и взаимовлияния указанных характеристик с ценностно-нормативной сферой личности. Так, с одной стороны, формирование последней испытывает на себе влияние той деятельности, которую осуществляет индивид в рамках занимаемого «главного» социального статуса и роли, а с другой — особенности ценностно-нормативной сферы отражаются на личностном отношении к указанной деятельности и ее осуществлению.

⁴⁹ Аванесов Г. А. Указ. соч. С. 37—43.

⁵⁰ Аванесов Г. А. Указ. соч. С. 37—43.

⁵¹ Аванесов Г. А. Указ. соч. С. 37—43.

⁵² Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом: теория и практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005 ; Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003 ; Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 149.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аванесов Г. А. Криминологическая детерминация и причинность преступлений как взаимодействие личности преступника и социальной среды // Вестник Московского университета МВД России. — 2009. — № 12. — С. 37—43.
2. Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом: теория и практика правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — 498 с.
3. Ананьев Б. Г., Палей И. М. О психологической структуре личности // Проблемы личности. — М., 1969. — С. 39—50.
4. Андреева Г. М. Социальная психология : учебник для высших учебных заведений. — М. : Аспект Пресс, 2001. — 290 с.
5. Антонян Ю. М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. — М., 1973. — 71 с.
6. Антонян Ю. М., Беликова Г. Г. Криминологическая оценка взаимодействия личности и ситуации // Криминологический журнал. — 2007. — № 1.
7. Антонян Ю. М., Еникеев М. И., Эминов В. Е. Психология преступника и расследования преступлений. — М., 1996. — 336 с.
8. Варыгин А. Особенности воздействия на преступность сотрудников органов внутренних дел // Уголовное право. — 2003. — № 3. — С. 123—125.
9. Вебер М. Основные понятия стратификации // Социологические исследования. — 1994. — № 5. — С. 171—173.
10. Воронин Ю. А. Введение в криминологию : курс лекций. — М., 2008. — 250 с.
11. Желтов В. В. История западной социологии: этапы, идеи, школы : учеб. пособие. — М., 2010. — 862 с.
12. Игнатов А. Н. Страсть как фундаментальная составляющая мотива преступного поведения // Общество и право. — 2015. — № 1 (51). — С. 63—68.
13. Игнатов А. Н. О категориях «механизм преступного поведения», «механизм преступления» и «механизм совершения преступления» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2017. — № 6—7. — С. 126—132.
14. Караваяева Ю. С. Об общественной опасности личности преступника // Психопедагогика в правоохранительных органах. — 2012. — № 3 (50). — С. 52—55.
15. Караваяева Ю. С. Специальный субъект преступления: криминологический правовой анализ. — Пермь, 2018. — 193 с.
16. Корсаков К. Новая эпистема в механизме индивидуального преступного поведения // Бизнес, менеджмент и право. — 2014. — № 1 (29). — С. 82—84.
17. Криминология. — М. : Изд-во МГУ, 1994. — 415 с.
18. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. — М., 1960. — 244 с.
19. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). — М. : Юрид. лит., 1968. — 176 с.
20. Линтон Р. Культурные основания личности // Антология исследований культуры. Символическое поле культуры / сост. Л. А. Мостова; пер. Е. М. Галахова [и др.] — М., 2011. — 381 с.
21. Лунеев В. В. Мотивация преступного поведения. — М. : Наука, 1991. — 382 с.
22. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. Т. I: Общая часть. — М., 2011. — 1002 с.
23. Мид Дж. От жеста к символу // Американская социологическая мысль / под ред. В. И. Добренькова. — М., 1994. — С. 217—218.
24. Немировский В. Г., Невирко Д. Д. Социология человека: от классических к постнеклассическим подходам. — М., 2008. — 304 с.
25. Номоконов В. А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. — Владивосток, 1989. — 160 с.
26. Номоконов В. А. Преступное поведение: механизм детерминации, причины, ответственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1991. — 36 с.
27. Парсонс Т. О социальных системах / под ред. С. А. Белановского, В. Ф. Чесноковой. — М., 2002. — 830 с.
28. Парсонс Т. О структуре социального действия. — М., 2002. — 880 с.
29. Пастушеня А. Н. Психологический механизм преступного поведения: системно-функциональный анализ // Прикладная юридическая психология. — 2011. — № 1. — С. 27—38.

30. Плешаков В. А. Введение в криминологическую теорию ситуацию, или в ситуационную криминологию // Человек: преступление и наказание. — 2012. — № 1 (76). — С. 100—106.
31. Ратинов А. Р. Личность преступника как объект психологического исследования : сб. науч. трудов. — М., 1979. — С. 3—33.
32. Романова Н. П. Социальный статус как интегративный показатель положения человека в обществе: гендерный аспект // Вестник Забайкальского государственного университета. — 2009. — № 3. — С. 132—138.
33. Санникова О. О. Трансформация социальных статусов и ролей в обществе постмодерна : дис. ... канд. социол. наук. — М., 2006. — 173 с.
34. Симоненко А. В. Система ценностных ориентаций в механизме преступного поведения личности // Вестник Волгоградской Академии МВД России. — 2012. — № 1 (20). — С. 58—62.
35. Тазин И. И. Роль нравственности в индивидуальном механизме преступного поведения // Вестник Томского государственного педагогического университета. — 2015. — № 5 (158). — С. 92—95.
36. Тазин И. И. Роль психической зависимости в индивидуальном механизме преступления // Вестник Томского государственного педагогического университета. — 2014. — № 5 (146). — С. 134—139.
37. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. — М., 2003. — 480 с.
38. Шибутани Т. Социальная психология / пер. с англ. В. Б. Ольшанского. — Ростов н/Д, 1999. — 544 с.

Материал поступил в редакцию 19 февраля 2019 г.

REFERENCES

1. Avanesov GA. Kriminologicheskaya determinatsiya i prichinnost prestupleniy kak vzaimodeystvie lichnosti prestupnika i sotsialnoy sredy [Criminological determination and causality of crimes as interaction of criminal personality and social environment]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2009;12:37—43. (In Russ.)
2. Avetisyan SS. Souchastie v prestupleniyakh so spetsialnym sostavom: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya : teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya :dis. ... d-ra yurid. nauk [Complicity in crimes with specific elements : The theory and practice of legal regulation: Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2005. (In Russ.)
3. Ananiev BG, Paley IM. O psikhologicheskoy strukture lichnosti [About psychological structure of personality]. In: *Problemy lichnosti [Problems of personality]*. Moscow; 1969 . (In Russ.)
4. Andreeva GM. Sotsialnaya psikhologiya : uchebnik dlya vysshikh uchebnykh zavedeniy [Social psychology : A textbook for higher educational institutions]. Moscow: Aspekt Press Publishing; 2001. (In Russ.)
5. Antonyan YuM. Rol konkretnoy zhiznennoy situatsii v sovershenii prestupleniya [The role of a specific life situation in the commission of a crime]. Moscow; 1973. (In Russ.)
6. Antonyan YuM, Belikova GG. kriminologicheskaya otsenka vzaimodeystviya lichnosti i situatsii [Criminological assessment of interaction between personality and situation] . *Kriminologicheskii zhurnal [Criminological Journal]*. 2007;1. (In Russ.)
7. Antonyan YuM, Enikeev MI, Eminov VE. Psikhologiya prestupnika i rassledovaniya prestupleniy [Psychology of the criminal and investigation of crimes]. Moscow; 1996. (In Russ.)
8. Varygin A. Osobennosti vozdeystviya na prestupnost sotrudnikov organov vnutrennikh del [Peculiarities of influence on crime of officers of law-enforcement bodies]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2003;3:123—125. (In Russ.)
9. Weber M. Osnovnye ponyatiya stratifikatsii [Basic concepts of stratification]. *Sotsiologicheskie issledovaniya [Sociological Studies]*. 1994;5:171—173 . (In Russ.)
10. Voronin YuA. Vvedenie v kriminologiyu : kurs lektsiy [Introduction to Criminology: A lecture course]. Moscow; 2008. (In Russ.)
11. Zheltov VV. Istoriya zapadnoy sotsiologii: etapy, idei, shkoly : ucheb. posobie [History of Western Sociology: stages, ideas, schools: A study guide]. Moscow; 2010. (In Russ.)
12. Ignatov AN. Strast kak fundamentalnaya sostavlyayushchaya motiva prestupnogo povedeniya [Passion as a fundamental component of the motive of criminal behavior]. *Obshchestvo i pravo [Society and Law]*. 2015;1(51): 63—68 (In Russ.).

13. Ignatov AN. O kategoriakh «mekhanizm prestupnogo povedeniya», «mekhanizm prestupleniya» i «mekhanizm soversheniya prestupleniya» [On the categories of “mechanism of criminal behavior”, “mechanism of crime” and “mechanism of commission of crime”]. *Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki* [Humanities, Social-Economic and Social Sciences]. 2017;6—7:126—132. (In Russ.)
14. Karavaeva YuS. Ob obshchestvennoy opasnosti lichnosti prestupnika [About social danger of the personality of the criminal]. *Psihopedagogika v pravookhranitel'nykh organakh* [Psychopedagogics in Law Enforcement]. 2012;3(50):52—55. (In Russ.)
15. Karavaeva YuS. Spetsialnyy subekt prestupleniya: kriminologo-pravovoy analiz [The Special Subject of the Crime : criminological-legal analysis]. Perm; 2018. (In Russ.)
16. Korsakov K. Novaya epistema v mekhanizme individualnogo prestupnogo povedeniya [A new episteme in the mechanism of individual criminal behaviour]. *Biznes, menedzhment i pravo* [Business, Management and Law]. 2014;1(29):82—84. (In Russ.)
17. Kriminologiya [Criminology]. Moscow: Moscow State University Publishing House; 1994. (In Russ.)
18. Kudryavtsev VN. Obektivnaya storona prestupleniya [Mens rea [sic] (the objective side) of the crime]. Moscow; 1960. (In Russ.)
19. Kudryavtsev VN. Prichinnost v kriminologii (o strukture individualnogo prestupnogo povedeniya) [Causality in criminology (On the structure of individual criminal behavior)]. Moscow: Yurid. lit. Publishing; 1968. (In Russ.)
20. Linton R. Kulturnye osnovaniya lichnosti [Cultural Foundations of Personality]. In: Mostova LA. Antologiya issledovaniy kultury. Simvolicheskoe pole kultury [Anthology of Cultural Research. A symbolic field of culture]. Trans. by Galakhova EM, et al. Moscow; 2011. (In Russ.)
21. Luneev VV. Motivatsiya prestupnogo povedeniya [Motivation of criminal behavior]. Moscow: Nauka Publishing; 1991. (In Russ.)
22. Luneev VV. Kurs mirovoy i rossiyskoy kriminologii : uchebnik : v 2 t. t. I: obshchaya chast [A Course of World and Russian Criminology: A textbook: in 2 vols. Vol. I. General part]. Moscow; 2011. (In Russ.)
23. Mid J. Ot zhesta k simvolu [From gesture to symbol]. In: Dobrenkov VI. Amerikanskaya sotsiologicheskaya mysl [American sociological thought.]. Moscow; 1994. (In Russ.)
24. Nemirovsky VG, Nevirko DD. Sotsiologiya cheloveka: ot klassicheskikh k postneklassicheskim podkhodam [Human Sociology : from classical to postnonclassical approaches]. Moscow; 2008. (In Russ.)
25. Nomokononov VA. Prestupnoe povedenie: mekhanizm determinatsii, prichiny, otvetstvennost : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal conduct: determinism and responsibility]. Vladivostok; 1989. (In Russ.)
26. Nomokononov VA. Prestupnoe povedenie: mekhanizm determinatsii, prichiny, otvetstvennost : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Criminal conduct: determination mechanism, causes, responsibility: Author's Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 1991. (In Russ.)
27. Parsons T. O sotsialnykh sistemakh [On social systems]. Belanovskiy SA, Chesnokova VF, editors. Moscow; 2002. (In Russ.)
28. Parsons T. o strukture sotsialnogo deystviya [On the structure of social action]. Moscow; 2002. (In Russ.)
29. Pastushenya AN. Psikhologicheskii mekhanizm prestupnogo povedeniya: sistemno-funktsionalnyy analiz [Psychological mechanism of criminal behavior : A system-functional analysis]. *Prikladnaya yuridicheskaya psikhologiya* [Applied legal psychology]. 2011;1:27—38. (In Russ.)
30. Pleshakov VA. Vvedenie v kriminologicheskuyu teoriyu situatsiyu, ili v situatsionnuyu kriminologiyu [Introduction to criminological theory of the situation, or to situational criminology]. *Chelovek: prestuplenie i nakazanie*. 2012;1(76):100—106. (In Russ.)
31. Ratinov AR. Lichnost prestupnika kak obekt psikhologicheskogo issledovaniya : sb. nauch. trudov [Personality of the offender as an object of psychological research : collection of scientific works]. Moscow; 1979. (In Russ.)
32. Romanova NP. Sotsialnyy status kak integrativnyy pokazatel polozheniya cheloveka v obshchestve: gendernyy aspekt [Social status as an integrative indicator of a person's position in society : A gender aspect]. *Vestnik zabaykalskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2009;3:132—138. (in Russ.)
33. Sannikova OO. Transformatsiya sotsialnykh statusov i roley v obshchestve postmoderna : dis. ... kand. sotsiol. nauk [Transformation of social statuses and roles in postmodern society : Cand. Sci. (Sociology) Thesis]. Moscow; 2006. (In Russ.)
34. Simonenko AV. Sistema tsennostnykh orientatsiy v mekhanizme prestupnogo povedeniya lichnosti [A system of value orientations in the mechanism of criminal behavior of the individual]. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii*. 2012;1(20):58—62. (In Russ.)

35. Tazin II. Rol npravstvennosti v individualnom mekhanizme prestupnogo povedeniya [The role of morality in the individual mechanism of criminal behavior]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta* [Bulletin of Tomsk State Pedagogical University]. 2015;5(158):92—95. (In Russ.)
36. Tazin II. Rol psikhicheskoy zavisimosti v individualnom mekhanizme prestupleniya [The role of mental dependence in individual mechanism of crime]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta* [Bulletin of Tomsk State Pedagogical University]. 2014;5(146):34—139. (In Russ.)
37. Ter-Akopov AA. Prestuplenie i problemy nefizicheskoy prichinnosti v ugovnom prave [A crime and problems of non-physical causation in criminal law]. Moscow; 2003. (In Russ.)
38. Shibutani T. Sotsialnaya psikhologiya [Social psychology]. Transl. from English by Olshanskiy VB. Rostov-on-Don; 1999. (In Russ.)

Социальная сфера как объект правового регулирования и юридического прогнозирования

Аннотация. Значение юридического прогнозирования заключается в исследовании правовых явлений и процессов, происходящих в них под влиянием экономических, политических, демографических, идеологических, международных факторов изменений, и в выработке предложений по оптимальному развитию законодательства для их последующего включения в планы законотворческих работ. Главная методологическая проблема юридического прогнозирования состоит в раскрытии сущности категории «правовая система и будущее», динамика которой предопределяет качество прогностических исследований на всех уровнях: стратегии развития российского законодательства; правовых учреждений; правообразования и правотворчества; правового поведения личности (социологический аспект прогнозирования). Представляя собой систему определенных теоретических принципов, форм и способов, а также гносеологических закономерностей получения вероятностных суждений о будущем состоянии правовых и государственных явлений и процессов, методология юридического прогнозирования направлена на повышение эффективности нормативных актов во всех отраслях права и обуславливает наиболее рациональные пути развития правовой системы в целом. В статье подвергается анализу состояние нормативно-правового регулирования в сфере охраны материнства, детства и семьи, социального обеспечения, трудовых правоотношений и некоторых других областях социальной действительности. Используя методы юридического прогнозирования, автор выстраивает социально-правовые институционально-отраслевые модели, основанные на учете политико-правовых, социально-экономических и духовных факторов, которые являются важными ориентирами совершенствования социальных правоотношений, правовых институтов и норм, и предлагает конкретные меры по модернизации законодательных установлений в социально-правовой среде, соответствующих происходящим в обществе социокультурным процессам и предполагаемым изменениям социокультурных условий в будущем на основе имеющих место либо предвосхищаемых социальных потребностей. Вывод: современный этап и социальная динамика общественного развития требуют неотложных законодательных мер по обеспечению достойного существования человека и реализации положения ст. 2 Конституции РФ о его правах и свободах в качестве высшей ценности.

Ключевые слова: юридическое прогнозирование; законодательство; социальное развитие; материнство; детство; семья; социальное обеспечение; труд; самозанятость; увольнение; отпуск; обращение.

Для цитирования: Агамиров К. В. Социальная сфера как объект правового регулирования и юридического прогнозирования // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 106—124. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.106-124.

© Агамиров К. В., 2020

* Агамиров Карэн Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук

Ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019

agamirow@yandex.ru

Social Sphere as an Object of Legal Regulation and Legal Forecasting

Karen V. Agamirov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Researcher of the Department of Philosophy of Law, History and Theory of State and Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019
agamirov@yandex.ru

Abstract. The importance of legal forecasting lies in the study of legal phenomena and processes that occur under the influence of economic, political, demographic, ideological, and international factors of change, and in the development of proposals for the optimal development of legislation for their subsequent inclusion in legislative work plans. The main methodological problem of legal forecasting is to reveal the essence of the category "legal system and the future", the dynamics of which determines the quality of predictive research at all levels: strategies for the development of Russian legislation; legal institutions; legal education and law making; legal behavior of the individual (sociological aspect of forecasting). Representing a system of certain theoretical principles, forms and methods, as well as epistemological regularities for obtaining probabilistic judgments about the future state of legal and state phenomena and processes, the methodology of legal forecasting is aimed at improving the effectiveness of normative acts in all branches of law. It determines the most rational ways of developing the legal system as a whole. The paper analyzes the state of legal regulation in the field of maternal, child and family protection, social security, labor relations and some other areas of social reality. Using legal methods of forecasting, the author sketches the socio-legal institutional and industry models based on political-legal, socio-economic and spiritual factors, which are important landmarks to improve social relations, legal institutions and standards. The author proposes specific measures for the modernization of the legislative institutions in the socio-legal environment corresponding to the socio-cultural processes taking place in society and expected changes in the socio-cultural conditions in the future based on experienced or anticipated social needs. Conclusion: the current stage and social dynamics of social development require urgent legislative measures to ensure a decent human existence and implement the provision of article 2 of the Constitution of the Russian Federation on his rights and freedoms as the highest value.

Keywords: legal forecasting; legislation; social development; motherhood; childhood; family; social security; labor; self-employment; dismissal; vacation; treatment.

Cite as: Agamirov KV. Sotsialnaya sfera kak obekt pravovogo regulirovaniya i yuridicheskogo prognozirovaniya [Social sphere as an object of legal regulation and legal forecasting]. *Lex russica*. 2020;73(2):106-124. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.106-124. (In Russ., abstract in Eng.).

Юридическое прогнозирование представляет собой теоретическую и практическую деятельность в социально-правовой сфере, которая имеет своей целью установление тенденций развития правовой системы на определенную перспективу для выработки предложений по ее совершенствованию¹. Данный вид деятельности обеспечивает непрерывное или по меньшей мере оперативное реагирование на социальные изменения со стороны тех субъектов, которые стремятся установить контроль над этими изменениями (или фактически обладают им). Без прогнозирования трудно вообразить себе осмысленные управляющие воздействия на ту или иную систему. Чем больше такая система имеет критически

значимых для своего функционирования параметров, тем важнее оказывается проблема выработки своевременных и точных прогнозов, что мы видим и на примере правового развития.

Как справедливо отмечает Д. А. Керимов, социальные прогнозы можно считать фундаментально прочными лишь в условиях их экономической обоснованности². Нам представляется, что это необходимое, хотя и не достаточное условие их адекватности. Обоснованность и мотивированность прогноза может быть и иной, не хозяйственной, а, к примеру, чисто политической. Вообще, проблема вероятностного распределения детерминант будущего состояния какой-либо системы редко

¹ См.: Агамиров К. В. Юридическое прогнозирование как фактор совершенствования российской правовой системы // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 25—36.

² Керимов Д. А. Социальное планирование и право // Советское государство и право. 1969. № 1. С. 34.

может быть решена раз и навсегда. Следовательно, целесообразным является всестороннее исследование взаимосвязи социального прогнозирования и правовой системы, что обусловлено необходимостью использования результатов и выводов прогнозирования для изучения проблемы идентификации будущих состояний правовой системы. Это, в свою очередь, позволит открыть путь к установлению аналогичных взаимосвязей иных социальных явлений (событий или процессов) с правовой системой.

С другой стороны, имеет смысл показать возможности прагматического использования правовой системы как инструмента достижения общесоциальных целей и приоритетов. В данном контексте важно говорить о государственном (в широком смысле) или публичном назначении юридического прогнозирования. С позиции А. Бауэра и его соавторов всякий прогноз обособленного социального процесса вынужденным образом опирается на абстракцию, ибо в реальности все переплетено и необходимо учитывать огромное число взаимосвязей³. Это предопределяется комплексностью любого из существующих видов прогнозирования, в том числе и юридического. Частные прогнозы, как отмечают авторы, в условиях разработки прогноза общественного развития, являющего собой единый процесс, способствуют переориентации исследователя на прогнозирование общественной системы в ее движении, поскольку общество — это непрерывно развивающаяся, а отнюдь не «застывшая» динамическая система различных по своей сути и содержанию общественных отношений⁴.

Среди общественных отношений, регулируемых правом, приоритетное место занимает защита семьи, материнства и детства. Феномены «материнство» и «детство» являются объектами защиты государства, что регламентировано ст. 38 Конституции РФ. Но от декларации до реального правового механизма всегда лежит долгий и непростой путь⁵. Далее

мы скажем о нескольких трудностях, обнаруживаемых на данном пути.

Развивая доктринальное исследование проблематики правовой защиты семьи, следует акцентировать внимание на таком институте, как материнский (семейный) капитал. Как и любая другая социально-экономическая мера поддержки, он имеет свои особенности применения и ограничения, далеко не все из них имеют внятное социально-экономическое обоснование. Не стоит и говорить о том, что отсутствие реального обоснования того или иного правового режима делает проблемным его реализацию: она всегда либо неполна, либо самопротиворечива.

Размер материнского (семейного) капитала, а также перечень лиц, имеющих право на его получение, содержится в Федеральном законе от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»⁶. К основным целям, на которые может быть направлена данная мера государственной поддержки, относятся: получение образования, улучшение жилищных условий, повышение уровня пенсионного обеспечения, приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов, и др. (ч. 3 ст. 7 Федерального закона № 256-ФЗ). Важный момент: закон предусматривает направление средств материнского (семейного) капитала на формирование накопительной пенсии матери. У отца (усыновителя), воспитывающего детей без участия матери и получившего право на приобретение данной меры государственной поддержки, отсутствует право на финансирование накопительной части своей трудовой пенсии. Отец (усыновитель) может воспользоваться правом получения материнского (семейного) капитала только в том случае, если он является единственным усыновителем второго и последующего ребенка и это право перешло к нему от матери второго и последующих детей (ч. 4 ст. 3 Федерального закона № 256-ФЗ).

³ См.: Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Шульце Г., Сегет В., Вюстнек К.-Д. *Философия и прогностика* / пер. с нем. К. Ф. Старцева и Г. В. Колшанского. М., 1971. С. 137.

⁴ Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Шульце Г., Сегет В., Вюстнек К.-Д. *Указ. соч.* С. 144.

⁵ См.: Агамиров К. В. Проблемы правовой защиты семьи // *Современные концепции научных исследований* : сборник научных статей по материалам XVI Международной научно-практической конференции 24—25 июля 2015 г. М., 2015. Ч. 5. С. 84—86.

⁶ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей : Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // *СЗ РФ*. 2007. № 1 (ч. I—II). Ст. 19.

В определении Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 1518-О⁷ была (впервые в отечественном правопорядке) провозглашена вторичность права мужчины на дополнительные меры государственной поддержки по случаю рождения ребенка. Реализация этого субъективного права, как полагает КС РФ, зависит от соответствующего права женщины и осуществления этого права. Показательна аргументация Суда: во-первых, он исходил из того, что предписания закона о материнском капитале лежат за пределами собственно содержания Конституции РФ, следовательно, проверка их конституционности должна учитывать и ту целесообразность, которую имел в виду законодатель. Во-вторых, данная мера поддержки является, по мнению Суда, не только дополнительной, но и временной, а значит, область ее назначения может быть определена законодателем как угодно — отсюда и вторичность правомочий отцов по сравнению с материнскими.

О расстановке государством приоритетов в области поддержки населения, т.е. об отходе от принципа формального равенства, когда такое отклонение обусловлено «особой, связанной с материнством, социальной ролью в обществе», Конституционный Суд РФ высказался еще в одном своем определении⁸. Данное обстоятельство, по мнению Конституционного Суда РФ, связано с неодинаковостью социальных рисков, которым подвержены мужчины и женщины. Так что здесь мы имеем отсылки к принципу справедливости, который оказывается «сильнее» равенства.

Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев высказал свое мнение по данному вопросу. Он посчитал, что нормы ст. 3 Федерального закона № 256-ФЗ противоречат Конституции РФ, а именно принципу всеобщего равенства перед

законом и судом, провозглашенному в ней. По его мнению, оспариваемые положения Закона в определенной степени провоцируют дискриминацию.

Базовые принципы права находят свое отражение не только в конкретных диспозициях норм, объективированных в многочисленных нормативных актах, но и в документах программного характера, не предполагающих прямого регулятивного воздействия. К примеру, в 2007 г. была утверждена Концепция государственной политики в отношении молодой семьи⁹, определявшая систему взглядов, исходных положений, принципов, приоритетных направлений, основных понятий и мер в сфере регулирования отношений государства и молодых семей. Данный документ основан на положениях Указа Президента РФ от 14 мая 1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики»¹⁰. Аналогичной по смыслу и предназначению является Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации до 2025 года¹¹. Названные документы фиксируют стратегические приоритеты, среди которых — поддержка молодой семьи, но одновременно с этим эффективность их остается декларативной. Причем это характерно и для прочих многолетних планов экономической поддержки молодых семей, например связанной с улучшением жилищных условий. Безусловно, авторам подобного рода программно-целевых документов необходимо задуматься о реальных мерах поддержки молодых семей, об их систематичности, осуществимости и воспроизводимости.

Вышесказанное актуально в связи с тем, что институт семьи самым непосредственным образом обеспечивает физическое и культурное воспроизводство общества. Следовательно,

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лукьяницы Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав и конституционных прав его несовершеннолетних детей Лукьяницы Владимира Александровича и Лукьяницы Николая Александровича положениями статьи 3 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» : определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 № 1518-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кубанова Виктора Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части 1 статьи 3 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» : определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1085-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: О Концепции государственной политики в отношении молодой семьи : письмо Минобрнауки РФ от 08.05.2007 № АФ-163/06 // Вестник образования России. № 17, 18. сентябрь 2007 г.

¹⁰ СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2460.

¹¹ Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. : утверждена распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р г. // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.

программирование деятельности по поддержке данного института представляет собой своеобразную форму заботы народа о себе самом, трудовых ресурсах, возможностях всестороннего развития как в индивидуальном, так и в коллективном измерениях.

С точки зрения современных исследователей, ключевыми проблемами, характеризующими современное демографическое развитие семьи, являются низкая рождаемость, рост процента разводов и количества неполных семей¹². Так, рождаемость по итогам января — марта 2019 г. выросла только в трех российских регионах из 85 — в Магаданской области, Москве и Республике Карачаево-Черкесия. Как следует из данных Росстата, рождаемость по итогам первого квартала 2019 г. по сравнению с аналогичным периодом прошлого года в целом по стране сократилась на 9,1 %. В январе — марте текущего года родилось 355,2 тыс. человек против 390,9 тыс. в том же периоде 2018 г. Сильнее всего рождаемость упала в Московской области (-19,2 %), Орловской области (-17,9 %), Краснодарском крае (-16,7 %), Чукотском АО (-16,7 %) и Амурской области (-15,8 %)¹³. Что касается динамики разводов, то в 2018—2019 гг. имеет место тенденция к стабилизации данного показателя, однако цифра по-прежнему чрезвычайно велика. Так, число зарегистрированных разводов по итогам 2018 г. снизилось на 4,5 % и составило 584 тыс. Общий коэффициент разводимости сократился по сравнению с 2017 г. до четырех разводов на 1 000 населения. Это минимальное значение показателя с 1990 г. Коэффициент соотношения разводов и браков (количество разводов на 1 000 браков) из-за более резкого сокращения числа браков вырос до 637, что является максимумом с 2004 г. В январе 2019 г. количество разводов составило всего 40,3 % от января 2018 г.¹⁴ Прирост количества неполных семей в России в последние годы характеризуется аналогичной тенденцией: по

данным Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка А. Кузнецовой, около 5 млн из 17 млн российских семей приходится на матерей-одиночек с детьми. В 600 тыс. семей воспитанием детей занимаются отцы-одиночки. Эксперт сделала акцент на том, что в России полных семей с детьми 11 млн 600 тыс., детей на опеку взяли 237 тыс. семей, а усыновили — 115 тыс.¹⁵

Стабильность как характеристика семейной формы человеческого существования отнюдь не может быть сведена к формальным правилам и их выполнению со стороны членов семьи. Сама по себе неизменяемость связей еще ни о чем не говорит: важно то, насколько эффективно семья выполняет те функции, которые существуют у нее по отношению к обществу в целом, а также к собственным членам. И здесь особое значение приобретают многочисленные моральные и психологические обстоятельства, в которых существуют и функционируют семьи. Движение к общечеловеческой культуре с необходимостью влечет за собой понимание семьи как первичной сферы взаимного признания индивидами друг друга с ролевой и личностной (надрольной) перспективами¹⁶, так что если мы скажем, что сегодня эффективно функционируют только семьи с прочными внутрисемейными связями, глубокой заинтересованностью в них и удовлетворенностью супружеством, отцовством и материнством, то будем абсолютно правы. Следовательно, особую актуальность сохраняет задача создания и поддержания благоприятной морально-психологической атмосферы в каждой семье, хотя здесь мы, естественно, выходим за пределы любых формальных правил, поскольку ни одна инстанция к такому поведению принуждать не может и не станет.

Системный взгляд на то, по каким законам живет семья, подсказывает нам, что ей, как и любой органической целостности, требуют-

¹² Подробный анализ проблем народонаселения Российской Федерации с ретроспективными оценками и прогностическими выводами содержится в монографии: Жуков В. И. Социально-демографический НАБАТ. М., 2017.

¹³ Рождаемость в начале 2019 г. выросла только в трех регионах России // URL: <https://www.rbc.ru/economics/08/05/2019/5cd2d5399a79475a79899e11> (дата обращения: 03.06.2019).

¹⁴ Число браков в России опустилось до минимума с начала века // URL: <https://www.rbc.ru/economics/08/04/2019/5cab45349a7947d0d969ec7c> (дата обращения: 03.06.2019).

¹⁵ В России на матерей-одиночек приходится треть семей с детьми // URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5899c3949a7947cd04125cc5> (дата обращения: 03.06.2019).

¹⁶ О правовом значении признания см.: Принцип формального равенства и взаимное признание права / под общ. ред. В. В. Лапаевой, А. В. Полякова, В. В. Денисенко. М., 2016.

ся и пространство для развития, и время. При обсуждении данной тематики проблема социального времени становится не просто важной, а злободневной. Для семьи совершенно необходимо некоторое количество свободного (от всех форм экономической занятости) времени, в течение которого мог бы быть организован тем или иным образом общий досуг. Не всегда его организация отличается рациональностью. Эффективность семейного тайм-менеджмента остается крайне низкой по причине того, что ощутимая часть времени, как правило у женщин, тратится на решение исключительно бытовых вопросов, в том числе по причине отсутствия возможности оплачивать наемные бытовые услуги.

Однако на логику распределения свободного времени в семьях сегодня оказывают влияние не только сугубо рыночные факторы. Важную роль играет также техносфера и ее наиболее популярная часть — телекоммуникационные сети. Глобальная сеть — неотъемлемая часть нашей жизни, и с этим сегодня не поспоришь. Однако бездумное использование виртуального пространства, в частности социальных сетей, отнюдь не благоприятно сказывается на внутрисемейных отношениях. Безусловно, данный вопрос лишь косвенно относится к сфере права, однако прививание гражданам культуры использования Интернета являет собой одну из существенных задач государства и институтов гражданского общества. Это же касается и подрастающего поколения. Автор выступает за принятие государственной программы «О культуре использования Интернета», и хотя данная проблема скорее нравственная, это не исключает возможности ее правового регулирования. Здесь важны не безусловные запреты и технические ограничения трафика, а хорошо проработанные рекомендации. Но апелляции к здравому смыслу срабатывают лишь в отношении взрослых людей, что же касается подростков, то автор предлагает в законодательном акте о культуре использования Интернета установить в том числе ответственность родителей за бесконтрольное использование сетевых коммуникаций детьми. Способы для этого существуют (наиболее эффективен «родитель-

ский контроль»), и пренебрежение родителями имеющимися возможностями должно рассматриваться как уклонение от надлежащего воспитания детей (ст. 5.35. КоАП РФ¹⁷). Если социальные нормы морали и правила обычаев строятся на авторитете и подлежат постоянному обновлению, то реализация закона основана первым делом на существовании санкций¹⁸.

Еще одной проблемой является совмещение женщиной семейных ролей. Несмотря на то что за последние 20 лет уровень жизни россиян заметно вырос, это не отразилось положительно на состоянии семьи. Как было отмечено ранее, статистика показывает рост разводов в последние годы и, как следствие, появление большого количества неполных семей. По данным социальных служб, почти половина российских детей растет без отцов: вся тяжесть по их воспитанию ложится на плечи женщины. Современная женщина вынуждена становиться экономически более активной и независимой, она все чаще занимает руководящие посты, открывает свой бизнес и в целом берет на себя роли, скорее свойственные мужчине. Одним из показателей трансформации гендерных моделей служит стремительное увеличение числа российских женщин, севших за руль. Сегодня соотношение женщин и мужчин — водителей на дорогах России — 1 к 10, и разрыв этот продолжает неуклонно сокращаться. Женская половина российского общества не просто теснит мужчин с традиционных социально-экономических позиций, она становится похожа на мужчин ментально и психически. Сегодня женщина с твердым характером и железной выдержкой, владеющая стилем делового общения и мыслящая стратегически — уже не редкость. Она научилась сдерживать эмоции и выстраивать отношения с противоположным полом с позиции силы. Конечно, юридические инструменты здесь не могут в корне выправить положение, но принимать в расчет данное обстоятельство, безусловно, необходимо (в том числе и при разработке соответствующих прогнозов).

С. В. Поленина справедливо считает дискриминационной практику в отношении женщин, исполняющих, наряду с трудовыми, еще и семейные обязанности. Их зачастую либо

¹⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 1.

¹⁸ См.: *Беляев М. А., Денисенко В. В.* Законность и целесообразность: рациональные основания правопорядка // *Принцип законности: современные интерпретации* / под общ. ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко, А. А. Малиновского. М., 2019. С. 81.

увольняют без всяких законных оснований, либо отказывают в приеме на работу под любым благовидным предлогом, что также лежит вне правового поля. К сожалению, уровень правовой грамотности подобных подвергшихся дискриминации лиц оказывается невысоким, в противном случае женщины гораздо чаще бы обращались в комиссии по трудовым спорам, прокуратуру, суды за защитой нарушенных прав. Ситуация усугубляется еще и тем, что большинство судей чрезвычайно редко трактуют отказ нанимателя принять на работу молодую женщину на основании гипотетически возможного ухода в декрет как дискриминацию в контексте положений ст. 136 УК РФ¹⁹. С. В. Поленина отмечает серьезный разрыв между провозглашенным в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ равенством прав и свобод мужчин и женщин и возможностями для их реализации. Проект федерального закона «Об обеспечении равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» был принят Государственной Думой в первом чтении 16 апреля 2003 г., и с тех пор ждет своего часа. А ведь он содержит такие принципиальные положения, как учет гендерной составляющей в основных профессиональных образовательных программах различного уровня, обязательность периодического обновления гендерной статистики в различных отраслях хозяйства, ведение обязательной гендерной экспертизы проектов законодательства различного уровня (наподобие антикоррупционной экспертизы) и т.п.²⁰

Из социально-философских доктрин XX в. нам известно, что социальная роль — это совокупность образцов поведения, воплощенных в индивидууме и выступающих объектом ожидания со стороны его окружения. Личность функционирует как обладатель множества взаимопересекающихся ролей. С точки зрения социологии роли делятся на относящиеся к «естественному статусу» (пол, возраст и в целом все то, что относится к биологической сущности человека), и те, которые относятся к его «приобретенному статусу» (например, профессия,

членство в каком-либо клубе и пр.). Проблема гармоничного сочетания женщиной функций труженицы, жены, матери сегодня выглядит острее, нежели во все предыдущие эпохи. Традиционное распределение обязанностей между женщиной и мужчиной ушло в прошлое, их ролевые стратегии претерпели заметную трансформацию. Женщины гораздо чаще теперь стремятся наравне с мужчинами заниматься зарабатыванием денег (как посредством наемного труда, так и в бизнесе), тогда как мужчины берут на себя ряд домашних обязанностей. Есть все основания полагать, что эта тенденция сохранится и далее, так что ее необходимо учитывать при разработке тех или иных мер социальной политики.

Поддержка семьи и демографии со стороны публичной власти должна выступать предметом системного регулирования. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 606 «О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации»²¹, как и принятая еще в 2007 г. Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года²², представляют собой некоторое количество отвлеченных рекомендаций, материальная часть которых привязана к установленной федеральным законом величине прожиточного минимума, а ведь он, как хорошо известно, не предполагает удовлетворения всех важных потребностей человека (отсюда и его название — «минимум»). В таких весьма стесненных условиях трудно говорить о скором достижении каких-либо социально позитивных целей.

Автор полагает, что гражданин, осуществляющий уход за ребенком в возрасте до 3 лет, должен получать пособие в размере не менее 80 % от его среднего месячного заработка (или, соответственно, минимальной заработной платы в регионе, если он до этого не работал по причинам, признанным уважительными), а до достижения ребенком возраста 10 лет пользоваться правом на неполный рабочий день при сохранении его полной оплаты либо выплате достойного пособия (при условии, что власть

¹⁹ Поленина С. В. Правовая политика Российской Федерации в сфере гендерных отношений // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 1. С. 70.

²⁰ См.: Поленина С. В. Указ. соч. С. 63—64.

²¹ См.: О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации : Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 606 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2343.

²² См.: Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года : Указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 // URL: <http://base.garant.ru/191961/> (дата обращения: 03.06.2019).

не определит меру достоинства, как обычно, по одной ей ведомой логике). Время воспитания несовершеннолетних детей, находящихся на иждивении у вынужденно неработающего (т.н. безработица ожидания, при которой человек может и хочет выполнять трудовую функцию при данном уровне заработной платы, но не имеет возможности это осуществить по причинам, от него не зависящим), следует, по мнению автора, включать в трудовой стаж, приравнивая это воспитание к работе на дому в качестве самозанятого гражданина с выплатой пособия из федерального демографического фонда. В настоящее время такой структуры в нашей стране нет, но ее создание пошло бы на пользу социальной политике как таковой.

Определенные меры правового воздействия должны быть внедрены и в семейное законодательство в связи с формальным и во многом безответственным отношением к институту брака, о чем красноречиво свидетельствуют статистика разводов и количество одиноких матерей (об этом мы уже упоминали выше). При этом ценность семейных отношений и противодействие необдуманному заключению брака настоятельно требуют грамотного нормативного обеспечения, имеющего воспитательное значение. Так, несомненное воспитательное воздействие могло бы оказать расширение перечня обстоятельств, влекущих установление отцовства, закрепленное на уровне закона. Аналогичный смысл имеет уточнение в законе оснований усыновления детей. По мнению автора, из числа потенциальных усыновителей должны быть исключены лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию за любые преступления, а не только за те, которые перечислены в п. 9 ч. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ, и без каких-либо исключений, установленных в п. 10 ч. 1 данной статьи. Это же правило следует распространить и на опекунов (попечителей) (ч. 1 ст. 146). Кроме того, сегодняшняя ситуация оправдывает создание за счет средств бюджетов РФ и субъектов РФ государственного алиментного фонда, из которого могут выплачиваться пособия на детей, чьи родители уклоняются от уплаты алиментов, с последующим взысканием выплаченных средств с должников в судебном порядке.

Важно конкретизировать задачу изменения законодательных норм по охране труда, в той или иной степени оказывающих влияние на демографию. В первую очередь это предписания

об охране труда женщин. Автор убежден, что целесообразно запретить труд женщин в ночные часы, причем не только беременных, как это обозначено в ст. 250 Трудового кодекса РФ. Обосновать эту позицию несложно, если помнить о той роли, которую женщина продолжает играть в создании и поддержании нужного эмоционального и духовного климата в семье. Очевидно, что работа по ночам будет отрицательно сказываться и на ее здоровье, и на ее психологическом самоощущении, а от него очень многое зависит.

Отдельная тема — правовое регулирование личных неимущественных отношений супругов. Не секрет, что значительное количество разводов происходит из-за неравномерного вклада супругов в совместную собственность и возникающих отсюда разногласий. И если брачный договор (гл. 8 «Договорный режим имущества супругов» СК РФ) предоставляет возможность каждому из них сохранить в случае расторжения брака приобретенное в нем на собственные средства имущество, выводя его из режима совместной собственности и неизбежного раздела, то, в отличие от многих других стран, правовой режим брачного договора по российскому законодательству не предусматривает регулирования личных неимущественных отношений (супружеская верность; права и обязанности интимного характера; семейная тайна; защита чести и доброго имени; неприкосновенность частной жизни каждого из супругов и т.д.), что приводит зачастую к серьезным семейно-правовым конфликтам (например, обвинение в изнасиловании мужем жены). В целях реализации конституционных гарантий личных неимущественных прав автор предлагает включить в предмет регулирования брачного договора (ст. 40 СК РФ) личные неимущественные отношения супругов. Это, конечно, потребует глубокой доктринальной проработки, так что законодатель не сможет обойтись без помощи экспертного сообщества.

Важное место среди установленных в законе субъективных прав занимает право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности и потери кормильца, что обусловлено нормами ст. 39 Конституции РФ. Реализация этого права всегда (и сегодня, и ранее) сталкивалась с рядом трудностей. Достаточно долгое время на государственном уровне прорабатывался вопрос об увеличении пенсионного возраста (который в итоге был увеличен с 2019 г.), в частности для сотрудни-

ков силовых структур²³ (в отношении военнослужащих и чиновников — в 2014 г.²⁴), что было обозначено в соответствующем законопроекте, подготовленном Правительством РФ²⁵. Права граждан по начислению им пенсий справедливо относят к социальным правам, и эти права подвергаются ущемлению. Странно, что власть не замечает подобного рода фактов, ведь выполнение политических обязательств, тем более в интересах народа, напрямую зависит от экономической ситуации в стране. Следовательно, как соотносится данная законодательная мера с ч. 2 ст. 55 Основного закона, согласно которой не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина²⁶, — остается большим вопросом. Следует не забывать и о том, что повышение пенсионного возраста неизбежно связано с изменением жизненных планов лиц предпенсионного возраста, которые рассчитывали на реализацию права на пенсию в соответствии с ранее действовавшим правовым регулированием. Этим предопределяется необходимость установления переходного периода для адаптации к вносимым изменениям и применения иных законодательных мер, призванных смягчить последствия введения нового правового регулирования.

Согласно ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Тем временем ситуация в здра-

воохранении также вызывает серьезное беспокойство. Общероссийская общественная организация «Лига защиты пациентов» подготовила коллективное обращение — Декларацию о сохранении государственной системы здравоохранения и бесплатной медицинской помощи в России²⁷, главной задачей которой является призыв к противодействию растущим препятствиям в оказании гражданам гарантированных Конституцией социальных услуг. Составители документа открыто заявляют, что обеспокоены политикой государства в сфере здравоохранения, целостность которой, как им представляется, в значительной степени сегодня подорвана. Это проблема национального значения, и Правительство РФ готовится представить главе государства ряд правовых новелл, касающихся расширения возможностей для государственно-частного партнерства, заключения концессионных соглашений в области здравоохранения. Реализация предлагаемых мер повлечет за собой приток ресурсов, эквивалентных сумме в 400 млрд руб. Но резкое сокращение доли участия государственного бюджета в поддержке медицины, как подчеркивается в Декларации, может иметь неблагоприятные последствия для общества в целом, так что доминирование частного капитала здесь оценивается нейтрально лишь с точки зрения права, но не морали. Противопоставлять же право и мораль государство не должно, тем более оно не

²³ См., например: Путин затронул вопрос о повышении пенсионного возраста // URL: http://www.topnews.ru/news_id_75341.html (дата обращения: 03.06.2019); Полицейским накинут срок // URL: <http://rbcdaily.ru/society/562949988920373> (дата обращения: 03.06.2019); Российским силовикам придется служить дольше. Правительство запустило реформу военной пенсии // URL: <https://ura.news/news/1052293416> (дата обращения: 03.06.2019).

²⁴ См.: О внесении изменений в статьи 49 и 53 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»: Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 64-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 1556; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части увеличения пенсионного возраста отдельным категориям граждан: Федеральный закон от 23 мая 2016 г. № 143-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 22. Ст. 3091.

²⁵ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий (в части повышения нормативного пенсионного возраста): законопроект № 489161-7 от 16 июня 2018 г. // URL: <http://sozd.parliament.gov.ru/bill/489161-7> (дата обращения: 03.06.2019).

²⁶ О прогностических направлениях совершенствования трудового права и права социального обеспечения, научном прогнозировании как основе планирования развития законодательства в этих сферах правового регулирования см.: Международная научно-практическая конференция «История и научное прогнозирование развития трудового права и права социального обеспечения» (Третьи Гусовские чтения): материалы конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой; сост. Н. Л. Лютов, Ф. О. Сулейманова. М., 2018. URL: <https://rucont.ru/efd/672971> (дата обращения: 03.06.2019).

²⁷ См.: Лига защитников пациентов // URL: <http://ligap.ru/articles/zayavlenia/dec/> (дата обращения: 03.06.2019).

должно основываться на этом противостоянии какие-либо долгосрочные планы действий.

Сказанным не исчерпывается перечень социально-экономических проблем. *Недавно новую волну дискуссий о социальном государстве, в том числе в кругу видных представителей «Единой России», вызвала пенсионная реформа.* Наблюдение за этими спорами вызывает к жизни два важных вопроса: уходит ли социальная функция государства в прошлое окончательно и безвозвратно? Как восстановить веру людей в социальную справедливость? Пока на эти вопросы нет системного ответа. Член Высшего совета партии «Единая Россия» и советник Председателя Государственной Думы, заслуженный юрист РФ В. Н. Плигин признает, что сами представители элиты очень часто провоцируют или обостряют несправедливость и решение вопросов в обход системы права, хотя в отношении себя они хотели бы ненарушимой справедливости. Вместе с тем абстрактно полагаться на социальное государство нельзя; какой бы привлекательной ни была эта концепция, до ее полного воплощения в России еще далеко. Человек сам должен бороться и проявлять активность, отстаивая свои законные интересы (а в социальной сфере все справедливые интересы должны быть законными априори). При этом государство не имеет права отказываться от ответственности и относиться к социальной политике как к бизнесу²⁸.

Социальная политика складывается из мероприятий, направленных на обретение личностью достойного положения в обществе, и императивная проблема законодательной регламентации в этом случае — это оптимизация социальной структуры общества, сглаживание резкой неоднородности. Одновременно с этим отнюдь не отрицается имманентная разница в образе жизни людей, содержании их трудовой деятельности, а также степени социальной активности. Речь идет о минимальной гарантии различным социальным группам, которая

может обеспечить им достойную жизнь. Безусловно, законодательство должно содействовать данному процессу — и в части темпов его протекания, и применительно к достижению запланированных результатов.

Принимаемые на микро- и макроуровнях планы социального развития способствуют решению названных проблем²⁹. Особую роль в деле оптимизации законодательного базиса играет Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года³⁰, в соответствии с положениями которой уровень доходов и качество жизни россиян к определенному документом сроку достигнет показателей, характерных для развитых экономик. Помимо указанной Концепции, Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»³¹ Правительству РФ предписано обеспечить устойчивый естественный рост численности населения государства, устойчивый рост реальных доходов граждан, а также пенсионного обеспечения выше уровня инфляции, повышение ожидаемой продолжительности жизни до 78 лет (и до 80 лет к 2030 г.), улучшение жилищных условий не менее чем для 5 млн семей каждый год и к 2024 г. обеспечение доступного жилья для семей со средним достатком, в частности создание условий для строительства или приобретения ими жилья с использованием системы ипотечного кредитования со ставкой менее 8 %.

В связи с этим встает вопрос о принятии единого нормативного правового акта о социальном планировании, в котором могут быть закреплены его основополагающие принципы и критерии оценки эффективности социального развития. Следует сделать акцент на том, что кроме названной выше Концепции долгосрочного социально-экономического развития до 2020 года, а также Указа Президента № 204 был принят Федеральный закон от 28 июня

²⁸ См.: «Абстрактно полагаться на социальное государство нельзя». Т. Гурова // Эксперт. 2018. № 30—33 (1084). URL: <http://www.igpran.ru/news/4703/> (дата обращения: 03.06.2019).

²⁹ С учетом возрастающей роли социальной сферы современного общества заслуживает внимания следующая работа: Сафронова В. М. Прогнозирование, проектирование и моделирование в социальной работе : учебное пособие. М., 2007.

³⁰ См.: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // URL: <http://base.garant.ru/194365/> (дата обращения: 03.06.2019).

³¹ См.: О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года : Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»³². В данном документе определяются основные приоритеты и задачи социально-экономической политики на долгосрочный период, которые направлены на достижение целей социально-экономического развития страны и обеспечение ее национальной безопасности (ст. 16).

Однако в условиях уже сформированного нормативно-правового базиса, регламентирующего долгосрочные проекты социально-экономического развития государства, с учетом активно продолжающегося финансово-экономического кризиса, часто ставящего людей на грань выживания, законодателю целесообразно сделать акцент непосредственно на системе социального планирования, которая будет определять главные направления защиты населения от обездоленности и нищеты. С учетом общественной значимости проблемы и постепенного отпочкования социального права в самостоятельную отрасль следует подумать о разработке и принятии социального кодекса Российской Федерации (в ряде субъектов такие кодексы уже действуют³³). Он мог бы стать нормативно-правовым воплощением закрепленного в ч. 1 ст. 7 Основного закона декларативного права на достойную жизнь и свободное развитие человека.

Проблема оптимизации законодательства о правах и свободах человека и гражданина, связанная с ней задача социальной защиты населения и совершенствования социальной структуры общества существуют в неразрывном единстве с необходимостью строгой соблюдения принципа социальной справедливости. Конституционное закрепление ключевых целей и ценностей, обеспечение которых составляет сущность конституционного идеала, стало общемировой конституционной традицией и сформировало новое направление исследований — конституционную аксио-

логию³⁴. Среди ключевых целей и ценностей называются как широко применяемые конституционно-правовые понятия и принципы (свобода, права человека, демократия, равноправие, гражданский мир, безопасность, суверенная государственность, правосудие, верховенство права, государственное единство, разделение властей, парламентаризм и др.), так и социально-нравственные категории, гуманитарный смысл которых конституционализируется благодаря их включению в текст конституции (счастье, любовь, добро, справедливость, солидарность, уважение, преданность, верность, общая судьба, единство народа, согласие, долг и др.). Многие из данных оценочных по своей природе понятий приобретают содержание в процессе конституционного судебного толкования³⁵. В частности, в решениях, касающихся защиты конституционных прав и свобод, Конституционный Суд РФ нередко прибегает к применению принципов достоинства, справедливости (социальной справедливости), равноправия и недискриминации. При этом итоговые выводы Суда бывают направлены лишь на устранение определенных несоответствий в несовершенной по своей сущности системе распределения ресурсов, благ и ответственности, порождающей существование таких слоев населения, как малоимущие, бездомные, проживающие в аварийных домах, в зонах экологического бедствия и пр.³⁶

Равная оплата за одинаково эффективный, а не за равный труд — это принцип, который отражает прямо пропорциональную зависимость заработной платы от его качественных, а не количественных характеристик, и он должен стать базисом, «скелетом» механизма оплаты труда. В «Критике Готской программы» К. Маркс писал о том, что каждый отдельный производитель получает от общества с учетом всех вычетов ровно столько, сколько сам ему дает, и объем труда, данный обществу в одной форме, он

³² СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I—II). Ст. 3378.

³³ См., например: Социальный кодекс Санкт-Петербурга (с изменениями на 7 марта 2019 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/891859785> (дата обращения: 03.06.2019) ; Социальный кодекс Ярославской области // URL: http://www.duma.yar.ru/service/acts/z_08_065.html (дата обращения: 03.06.2019) ; Социальный кодекс Белгородской области (с изменениями на 26 февраля 2019 г.) // URL: <http://docs.cntd.ru/document/469022331> (дата обращения: 03.06.2019).

³⁴ См.: Бондарь Н. С. Российское конституционное право в ценностном измерении как правовой отрасли, юридической науки, учебной дисциплины // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 6.

³⁵ См.: Garlicki L. «Constitutional Values» and the Strasbourg Court // Acta Societatis Martensis. 2009/2010. P. 13.

³⁶ См.: Умнова-Конюхова И. А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. 2018. № 11. С. 23—39.

получает обратно в другой³⁷. В данном случае очевидно, что речь все же идет о количественном элементе труда, отнюдь не являющемся решающим для его оценки, и фактически отсутствует акцент на том вкладе, который сделан или не сделан производителем. Если его функции носят интеллектуально-творческий, а не монотонный характер и если он испытывает удовлетворение от труда, следовательно, и отдача от такого производителя будет соответствующая.

К. Замфир, исследовав внешние и внутренние мотивы удовлетворения трудовой деятельностью, обособила возможность участия индивидов в организации и руководстве коллективной деятельностью, изобретательстве, творчестве, профессиональной коммуникации, с одной стороны, и стремление избегать осуждающего отношения со стороны локального сообщества, достойный уровень заработной платы, занятие престижными видами деятельности — с другой³⁸. На координацию внутренних и внешних мотивов применительно ко всякой трудовой деятельности обращает внимание Т. Н. Лобанова, подчеркивая, что снижению мотивационного потенциала способствуют как ослабление социальных связей между людьми, так и нарастание индивидуализма и эгоцентризма. Мечта и идеи, творчество и самореализация, убежденность и любопытство с одной стороны и профессиональная среда, в которой происходят столкновение взглядов и позиций, борьба концепций, особенности профессиональных мотивов и достижений, организационно-управленческая, политическая и этнокультурная среда, миграционные потоки с другой — два полюса мотивации, взаимопроникновение которых определяет и формирует модель поведения человека в трудовом коллективе³⁹.

Статья 37 Конституции, утверждающая право на труд, гарантирует также право на защиту от безработицы. Основы построения

системы социальной защиты от безработицы были заложены в ряде Конвенций МОТ, в том числе № 2 «О безработице», № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения», № 122 «О политике в области занятости», № 168 «О содействии занятости и защите от безработицы» и др. Названные конвенции предполагают создание бесплатных государственных органов (служб занятости), помогающих гражданам в трудоустройстве, а работодателям — в поиске подходящих работников, а также системы материальной поддержки безработных граждан в период поиска работы. Однако на сегодня универсальной модели социальной защиты от безработицы нет, по крайней мере в рыночной экономике⁴⁰.

Закон РФ от 09.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»⁴¹ во многом уже архаичен, не отвечает требованиям времени и не обеспечивает защиту права на труд. Государству следует активнее противодействовать распространению безработицы, которая является одной из ведущих причин социальной напряженности. Важной законодательной мерой поддержки лишившихся рабочих мест может стать внесение изменения в ст. 178 Трудового кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым при расторжении трудового договора в связи с ликвидацией организации либо сокращением численности или штата работников организации за увольняемым работником сохраняется средний месячный заработок на период трудоустройства в течение шести месяцев со дня увольнения, а не двух, как установлено сейчас. Следует также увеличить размер выходного пособия до четырехкратного среднего месячного заработка, исключив его из суммы, выплачиваемой на период трудоустройства. В качестве ориентира можно взять французское трудовое законодательство, предусматривающее базовый минимум при увольнении в связи с сокращением штатов по формуле: пятая часть оклада (20 %) за год стажа работы на

³⁷ См.: Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 19. С. 20.

³⁸ Замфир К. Удовлетворенность трудом / пер. с рум. А. Д. Мазылу. М., 1983. С. 68—69.

³⁹ Лобанова Т. Н. Социально-правовые механизмы трудовой мотивации // Журнал российского права. 2017. № 2. С. 82 и сл.

⁴⁰ См.: Чиканова Л. А., Серегина Л. В. Правовая защита граждан от безработицы в условиях информационных технологических новаций в сфере труда и занятости // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 3. С. 149—171.

⁴¹ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60/ (дата обращения: 03.06.2019) ; <http://ivo.garant.ru/#/document/10164333:0> (дата обращения: 03.06.2019) ; <http://docs.cntd.ru/document/9005389> (дата обращения: 03.06.2019).

предприятия. Таким образом, за год стажа начисляется 25 % месячной зарплаты и работник, зарабатывавший, например, 2 000 евро и проработавший 10 лет на предприятии, получит не менее 5 000 евро выходного пособия⁴².

Значимый шаг в этом направлении — установление правового статуса самозанятых граждан. В соответствии с изменениями, внесенными в Гражданский кодекс РФ, законодательством предусматриваются условия осуществления гражданами ряда видов деятельности без необходимости государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя⁴³. Следовательно, водители такси, няни, фотографы, репетиторы и пр., которые не зарегистрированы как индивидуальные предприниматели и у которых нет сотрудников, потенциально подпадающих под статус самозанятых, могут быть выведены из «теневое» частного сектора и наделены правом самостоятельного осуществления деятельности по оказанию услуг и выполнению работ физическим лицам с целью получения прибыли. Одновременно с этим самозанятым гражданам, вставшим на учет в налоговых органах, предоставляются налоговые каникулы с последующей уплатой налогов по упрощенной схеме.

Данная правовая новелла дает самозанятому гражданину законный статус предпринимателя по определенному виду избранной им коммерческой деятельности, позволяет пользоваться банковскими продуктами, заключать договоры, давать рекламу своей деятельности, выступать в суде с целью защиты прав и законных интересов, производить пенсионные накопления, фиксировать трудовой стаж, подпадать под действие программ поддержки малого и среднего бизнеса⁴⁴.

Однако трудиться на свой страх и риск в качестве самозанятого — это удел или призвание

определенной категории граждан, большинство же предпочитает стабильную заработную плату за выполненную работу, поэтому развитие рынка труда остается для публичной власти в числе самых приоритетных задач⁴⁵.

Вернемся к вопросам о гарантированном уровне потребления для лиц, неспособных по той или иной причине обеспечить себя достаточным объемом благ, о социальной поддержке и защите, в частности оптимизации материального положения, малоимущих, о социальной реабилитации безработных, людей с ОВЗ и иных граждан, в силу физических, интеллектуальных особенностей и прочих обстоятельств неспособных к активному осуществлению своих прав и законных интересов. Здесь, как представляется, настоятельно требуется возрождение общественных фондов потребления, весьма положительно зарекомендовавших себя в социалистическом прошлом.

Подобные учреждения вполне могли бы стать практическим воплощением заявленного в ч. 3 ст. 39 Конституции поощрения дополнительных форм социального обеспечения и благотворительности, гарантом дополнительного источника финансирования с целью совместного удовлетворения социально-экономических потребностей (получения субсидий на защиту от безденежья в условиях безработицы и под влиянием иных объективных обстоятельств, медицинской помощи, приобретения путевок в санатории и дома отдыха, поддержки ветеранов, образования, содержания детей в дошкольных и школьных образовательных организациях и пр.). В данном контексте возможно повторное и более «прицельное» использование права как стимулятора всех видов благотворительности, поддержки и дополнения государственной обязанности помогать людям в трудных жизненных ситуациях⁴⁶.

⁴² См.: Что президент Макрон изменил в Трудовом кодексе Франции // URL: <http://ru.rfi.fr/frantsiya/20170912-cto-prezident-makron-izmenil-v-trudovom-kodekse-frantsii> (дата обращения: 03.06.2019).

⁴³ См.: О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 199-ФЗ // Российская газета. Федеральный выпуск № 7333. 31.07.2017.

⁴⁴ См.: Определен правовой статус самозанятых граждан // URL: <http://adi19.ru/2017/08/03/opredelen-pravovoj-status-samozanyatyh-grazhdan/> (дата обращения: 03.06.2019).

⁴⁵ См.: Агамиров К. В. Право на труд: мифы и реальность // Евразийский юридический журнал. 2017. № 3. С. 172—174.

⁴⁶ См.: Колотова Н. В. Взаимодополнительность права и морали в правах человека // Философия и психология права: современные проблемы : сборник научных трудов / под общ. ред. В. И. Жукова ; отв. ред. А. Б. Дидикин. М., 2018. С. 247.

Бесспорен тот факт, что сфера распределения общественных фондов потребления нуждается в прочной нормативно-правовой базе. Федеральные законы от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»⁴⁷, от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»⁴⁸ и Закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁴⁹ носят весьма общий характер, а применяемый на государственном уровне программно-целевой подход не столь эффективен. В этой связи специальный нормативный правовой акт об общественных фондах потребления смог бы восполнить пробелы, связанные преимущественно со справедливым распределением социальных благ среди индивидуумов, которые испытывают реальную необходимость в них, а именно многодетные семьи и семьи с низким доходов, пенсионеры-инвалиды и ветераны труда, пенсии которых ниже доходов трудящихся, и т.п.

Одна из самых сложных проблем в применении трудового законодательства — расторжение трудового договора по инициативе работодателя. Статья 71 Трудового кодекса РФ регламентирует право работодателя расторгнуть трудовой договор с сотрудником, который не выдержал испытания при приеме на работу. Ключевые нюансы, которыми сопровождается доказывание причин для увольнения, следующие: 1) в ТК РФ указан перечень случаев, когда для одностороннего увольнения достаточно единичного нарушения трудовой дисциплины или должностных обязанностей — прогул, появление на работе в пьяном виде, совершение виновного хищения или растраты, разглашение конфиденциальных сведений, нарушение правил охраны труда с наступлением тяжких последствий; 2) менее значительные нарушения дисциплины могут являться основанием для увольнения при неоднократном выявлении — опоздания на работу, отказы от направления в командировку, регулярные нарушения должностных обязанностей и т.д.; 3) для увольнения по утрате доверия причинами могут являться обвинительные приговоры или административные постановления за экономические правонарушения, результаты ревизии или инвентаризации и т.д. Решение по итогам служебного расследования принимается с учетом

объяснений сотрудника. Если он подтвердил уважительность причин для прогула либо совершения иного дисциплинарного проступка, то оснований для увольнения не возникает. Если работником не доказано наличие уважительных обстоятельств либо он уклонился от дачи объяснений, тогда руководитель организации вправе издать соответствующий приказ, и дополнительное уведомление в этом случае не требуется. В иных случаях прекращения трудового договора по инициативе руководства причины такого решения должны быть подтверждены документально. Для ликвидации или сокращения штата/численности таким основанием будет решение собственников (учредителей). При увольнении по несоответствию должности руководитель должен сослаться на результаты проведенной аттестации. Все перечисленные причины будут исследоваться судом, если сотрудник примет решение об оспаривании оснований и формулировки для расторжения трудового договора.

Норма об увольнении в связи с непрохождением испытательного срока подрывает этические аспекты трудового взаимодействия руководства и нового сотрудника, так как дает возможность первому, в частности, по причине личной неприязни уволить второго, пусть и с обоснованием в документах причин своих действий, и далее расторгнуть трудовой договор без выплаты выходного пособия и без учета позиции соответствующего профсоюзного органа. Есть все основания информировать законодателя, что данная норма должна быть исключена из трудового законодательства, так как высока вероятность крайне субъективной оценки работодателем результатов испытаний сотрудника.

Вызывает сомнение также зафиксированное в п. 7 и 7.1 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса такое основание для расторжения трудового договора по инициативе работодателя, как «утрата доверия», ибо и сама эта категория, и прописанное в диспозиции указание среди прочего на «заведомость» непредставления или представления неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах и пр. носят субъективный оценочный характер, оставляющие возможность для злоупотребления со стороны работодателя. То же самое можно сказать о п. 2 ч. 1 ст. 59.2 Федерального закона «О государ-

⁴⁷ СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340.

⁴⁸ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁴⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

ственной гражданской службе Российской Федерации», которая также рассматривает утрату доверия как основание для увольнения гражданского служащего, указывая в том числе опять же заведомость представления недостоверных или неполных сведений.

Невнятно звучит также формулировка «конфликт интересов», прописанная в п. 7.1 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса и п. 1 ч. 1 ст. 59.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», непринятие мер по предотвращению или урегулированию которого служит основанием для увольнения работника в связи с той же утратой доверия. Согласно ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁵⁰ конфликт интересов представляет собой ситуацию, в соответствии с которой возможна личная, прямая или косвенная заинтересованность лица, замещающего должность, которая позволяет принимать управленческие решения, влияя на надлежащее, беспристрастное, объективное исполнение им своих служебных обязанностей в рамках предоставленных полномочий.

Очевидна непроработанность данной формулировки, ведь о личной заинтересованности уместно говорить везде и всегда, в том числе при принятии решений, и установить причинную связь между этой заинтересованностью и принятым решением без судебного разбирательства, основанного на тщательном исследовании доказательств, практически невозможно. Здесь опять же остаются широкие возможности для субъективизма работодателя. Пробельность правового регулирования и в этом вопросе очевидна.

Важным был и остается вопрос о компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно в пределах террито-

рии Российской Федерации для работающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях. Право на компенсацию расходов на оплату проезда возникает в сроки, которые предусмотрены трудовым или коллективным договорами либо локальными актами работодателя. Коммерческие организации самостоятельно устанавливают порядок компенсации расходов на проезд «северным» сотрудникам. Можно использовать механизм, введенный для госучреждений федерального уровня из постановления Правительства РФ от 12.06.2008 № 455⁵¹, согласно которому за первый и второй годы работы право на компенсацию расходов возникает одновременно с правом на ежегодный оплачиваемый отпуск за первый год работы, за третий и четвертый годы непрерывной работы у данного работодателя — начиная с третьего года работы, за пятый и шестой годы — начиная с пятого года работы и т. д. Данными правилами в настоящее время должны руководствоваться только бюджетные организации (ч. 8 ст. 325 ТК РФ). Например, сотрудник использовал свое право на оплату стоимости проезда за два рабочих года (2017—2018 гг.) в 2018 г. В таком случае его субъективное право распространяется на следующие два рабочих года непрерывной работы начиная с 2019 г. Соответственно, коммерческие организации могут не принимать данные предписания в расчет, т.к. законодатель не имеет их в виду, когда устанавливает данный правовой режим. Очевидно, что унификация правового регулирования в этом случае пошла бы на пользу, тем более что готовая работоспособная модель регулирования уже имеется.

При этом положения приведенной выше статьи признаны правоприменителем противоречивыми, о чем свидетельствует судебная практика⁵². К сожалению, на современном этапе федеральный законодатель не реагирует на

⁵⁰ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁵¹ См.: О порядке компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно для лиц, работающих в федеральных государственных органах, государственных внебюджетных фондах Российской Федерации, федеральных государственных учреждениях, расположенных в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, и членов их семей : постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 455 (ред. от 07.03.2016) // СЗ РФ. 2008. № 25. Ст. 2986.

⁵² См.: По делу о проверке конституционности положения части восьмой статьи 325 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Г. Труновой : постановление Конституционного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 2-П // URL: <http://doc.ksrff.ru/decision/KSRFFDecision91067.pdf> (дата обращения: 03.06.2019).

сигналы со стороны судебной власти, а между тем труженики Крайнего Севера продолжают подвергаться дискриминации, и не только в отмеченной сфере⁵³, что подтверждает предупреждение судьи КС РФ К. В. Арановского (постановление КС РФ от 9 февраля 2012 г. № 2-П) о том, что неисполнимый и несправедливый закон вреден для правопорядка и способен ослабить положение России на Крайнем Севере. С нашей точки зрения, федеральному законодателю следует реализовать возможность, указанную Конституционным Судом, и принять меры к установлению равенства между лицами, работающими на Крайнем Севере, в части компенсации расходов на оплату стоимости проезда и провоза багажа к месту использования отпуска и обратно.

Среди важнейших конституционных прав человека и гражданина — зафиксированное в ст. 33 Основного закона право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Это конституционное установление конкретизирует Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁵⁴.

В. Е. Чиркин относит право на обращение к институтам непосредственной демократии, способствующим совершенствованию государственного аппарата⁵⁵. Т. Я. Хабриева отмечает значение этого права в качестве важного ресурса административной реформы, способствующего укреплению связи государства и граждан⁵⁶.

Поток обращений год от года увеличивается, и абсолютное их большинство поступает в органы исполнительной власти, органы прокуратуры и Президенту РФ. Значительное число обращений связано с противодействием коррупции. Таким образом граждане реализуют

заложенную в п. 10 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции» возможность влиять на совершенствование организации деятельности правоохранительных и контролирующих органов по противодействию коррупции⁵⁷.

Между тем эффективность рассмотрения жалоб остается крайне низкой. По мнению А. А. Гришкова, основная причина кроется в фактическом отсутствии общественного контроля за рассмотрением обращений. Ученый убедился в этом, ведя длительную переписку с многочисленными государственными структурами, и пришел к выводу о неэффективности существующего организационно-правового механизма рассмотрения жалоб, который в нынешнем своем виде сводит на нет реализацию конституционного права гражданина Российской Федерации на обращение. А. А. Гришковец, определяя данную ситуацию как административный произвол, предлагает дополнительно установить ответственность лиц, принимавших участие в подготовке проекта ответа на обращения граждан, визировании и отправке адресату. Только так можно будет реально обеспечить полноту юридической ответственности за нарушение конституционного права граждан на обращение⁵⁸.

На сегодняшний день за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан установлена административная ответственность должностных лиц в виде административного штрафа в размере от 5 тыс. до 10 тыс. руб. (ст. 5.59 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Указом Президента РФ от 17 апреля 2017 г. № 171 «О мониторинге и анализе результатов рассмотрения обращений граждан и организаций»⁵⁹ организациям, осуществляющим публичные функции, предписана обязанность ежемесячно представлять в Администрацию Президента РФ в электронной форме информацию о результатах рассмотрения обращений

⁵³ См.: Заявление «О недопустимости дискриминации трудовых прав трудящихся, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» // URL: <http://pandia.ru/text/77/375/16767.php> (дата обращения: 03.06.2019).

⁵⁴ СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

⁵⁵ Чиркин В. Е. Основы публично-правового управления : учебное пособие. М., 2016. С. 191.

⁵⁶ Хабриева Т. Я. Право граждан на обращение: проблемы правового регулирования // Права человека в России и правозащитная деятельность государства / под ред. В. Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 54.

⁵⁷ См.: Гришковец А. А. Конституционное право гражданина Российской Федерации на обращение и организационно-правовые проблемы реализации в сфере государственного управления // URL: [http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20\(1\).pdf](http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20(1).pdf) (дата обращения: 03.06.2019).

⁵⁸ Гришковец А. А. Указ. соч.

⁵⁹ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2545.

граждан и организаций, а также о мерах, принятых по таким обращениям. На уполномоченную некоммерческую организацию, осуществляющую мониторинг и анализ результатов рассмотрения обращений граждан и организаций, возложена обязанность ежемесячно представлять в Администрацию Президента РФ, Правительство РФ, высшим должностным лицам (руководителям высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации обобщенные результаты данного мониторинга, а также аналитические документы, касающиеся мер, принятых по таким обращениям и общественным инициативам.

Отдавая дань попыткам государства навести порядок в этом важном деле, следует задать вопрос: если за махинации должностных лиц на выборах введена уголовная ответственность (ст. 142.2 «Незаконные выдача и получение избирательного бюллетеня, бюллетеня для голосования на референдуме» УК РФ с максимальным наказанием до пяти лет лишения свободы), то не пора ли то же самое сделать и по отношению к нарушению порядка рассмотрения обращений граждан? Конечно, ужесточение ответственности отнюдь не коррелирует с ее неотвратимостью, но если субъективное

право избирать и быть избранным получило свою охрану и посредством уголовного права, то неясно, почему этот режим не может распространяться на право граждан направлять обращения, жалобы и запросы в органы государственной власти и иные инстанции. По крайней мере избирательные права реализуются не так уж и часто, а право на обращение может быть актуализировано чуть ли не ежедневно.

Подведем итоги. Законодателю следует иметь в виду, что сфера социальных субъективных прав и законных интересов — это объект особой охраны и ответственности. Здесь менее всего уместны популистские заявления, яркие, но ничем не обеспеченные декларации, хаотическое и поспешное правовое регулирование. Обоснованная действиями, а не словами забота о достойных условиях образования, труда, отдыха, быта, медицинского обслуживания, социального обеспечения по инвалидности, по возрасту, в случае болезни, потери кормильца и пр., а также о культуре человека и духовном богатстве общества есть непосредственная реализация постулата ст. 2 Конституции РФ о правах и свободах человека и гражданина как высшей ценности, которую государство обязано признавать, соблюдать и защищать.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамиров К. В. Поступательное развитие законодательства о труде как важнейшее условие социальной справедливости // Человеческий капитал. — 2015. — № 7. — С. 83—87.
2. Агамиров К. В. Право на труд: мифы и реальность // Евразийский юридический журнал. — 2017. — № 3. — С. 172—174.
3. Агамиров К. В. Проблемы правовой защиты семьи // Современные концепции научных исследований : сборник научных статей по материалам XVI Международной научно-практической конференции 24—25 июля 2015 г. — М., 2015. — Ч. 5. — С. 84—86.
4. Агамиров К. В. Юридическое прогнозирование как фактор совершенствования российской правовой системы // Журнал российского права. — 2018. — № 9. — С. 25—36.
5. Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Шульце Г., Сегет В., Вюстнек К.-Д. Философия и прогностика / пер. с нем. К. Ф. Старцева и Г. В. Колшанского. — М. : Прогресс. — 1971. — 423 с.
6. Беляев М. А., Денисенко В. В. Законность и целесообразность: рациональные основания правопорядка // Принцип законности: современные интерпретации / под общ. ред. М. А. Беляева, В. В. Денисенко, А. А. Малиновского. — М. : Проспект, 2019. — С. 72—88.
7. Бондарь Н. С. Российское конституционное право в ценностном измерении как правовой отрасли, юридической науки, учебной дисциплины // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 11. — С. 4—13.
8. Гришковец А. А. Конституционное право гражданина Российской Федерации на обращение и организационно-правовые проблемы реализации в сфере государственного управления // URL: [http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20\(1\).pdf](http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20(1).pdf) (дата обращения: 03.06.2019).
9. Жуков В. И. Социально-демографический НАБАТ. — М. : ВИПО, 2017. — 380 с.
10. Замфир К. Удовлетворенность трудом / пер. с рум. А. Д. Мазылу. — М. : Политиздат, 1983. — 142 с.

11. Керимов Д. А. Социальное планирование и право // Советское государство и право. — 1969. — № 1. — С. 29—36.
12. Колотова Н. В. Взаимодополнительность права и морали в правах человека // Философия и психология права: современные проблемы : сборник научных трудов / под общ. ред. В. И. Жукова ; отв. ред. А. Б. Дидикин. — М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 2018. — С. 241—249.
13. Лобанова Т. Н. Социально-правовые механизмы трудовой мотивации // Журнал российского права. — 2017. — № 2. — С. 80—91.
14. Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — М. : Политиздат, 1961. — Т. 19. — С. 9—32.
15. Международная научно-практическая конференция «История и научное прогнозирование развития трудового права и права социального обеспечения» (Третьи Гусовские чтения) : материалы конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой ; сост. Н. Л. Лютов, Ф. О. Сулейманова. — М. : РФ-Пресс, 2018. — 424 с. — URL: <https://rucont.ru/efd/672971> (дата обращения: 03.06.2019).
16. Поленина С. В. Правовая политика Российской Федерации в сфере гендерных отношений // Труды Института государства и права РАН. — 2016. — № 1. — С. 62—80.
17. Принцип формального равенства и взаимное признание права / под общ. ред. В. В. Лапаевой, А. В. Полякова, В. В. Денисенко. — М. : Проспект, 2016. — 208 с.
18. Сафронова В. М. Прогнозирование, проектирование и моделирование в социальной работе : учебное пособие. — М. : Академия, 2007. — 236 с.
19. Умнова-Конюхова И. А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russica. — 2018. — № 11. — С. 23—39.
20. Хабриева Т. Я. Право граждан на обращение: проблемы правового регулирования // Права человека в России и правозащитная деятельность государства / под ред. В. Н. Лопатина. — СПб., 2003. — С. 54—61.
21. Чиканова Л. А., Серегина Л. В. Правовая защита граждан от безработицы в условиях информационных технологических новаций в сфере труда и занятости // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2018. — № 3. — С. 149—171.
22. Чиркин В. Е. Основы публично-правового управления : учебное пособие. — М. : Изд-во Моск. психол.-соц. ун-та ; Воронеж : Модэк, 2016. — 488 с.
23. Garlicki L. «Constitutional Values» and the Strasbourg Court // Acta Societatis Martensis. — 2009/2010. — P. 13—21.

Материал поступил в редакцию 7 июня 2019 г.

REFERENCES

1. Agamirov KV. Postupatelnoe razvitie zakonodatelstva o trude kak vazhneyshee uslovie sotsialnoy spravedlivosti [Progressive development of labor legislation as the most important condition for social justice]. *Chelovecheskiy kapital*. 2015;7:83-87. (In Russ.).
2. Agamirov KV. Pravo na trud: mify i realnost [Right to work: myths and reality]. *Evrasiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Eurasian Law Journal]*. 2017;3:172-174. (In Russ.).
3. Agamirov KV. Problemy pravovoy zashchity semi [Problems of legal protection of the family]. In: *Sovremennye kontseptsii nauchnykh issledovaniy: sbornik nauchnykh statey po materialam XVI Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii 24-25 iyulya 2015 g. [Modern concepts of scientific research: Proceedings of the 26th International scientific and practical conference held on July 24-25, 2015 in Moscow. Part 5]*. Moscow; 2015. P. 84-86. (In Russ.).
4. Agamirov KV. Yuridicheskoe prognozirovanie kak faktor sovershenstvovaniya rossiyskoy pravovoy sistemy [Legal forecasting as a factor of improving the Russian legal system]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2018;9:25-36. (In Russ.).
5. Bauer A, Eichhorn V, Kreber G, Schulze G, Seget V, Vustnek KD. *Filosofiya i prognostika [Philosophy and prognostics]*. Transl. from German: Startsev KF, Kolshanskiy GV. Moscow: Progress; 1971. (In Russ.).
6. Belyaev MA, Denisenko VV, Malinovskiy AA, editors. Zakonnost i tselesoobraznost: ratsionalnye osnovaniya pravoporyadka. [The legality and appropriateness: rational grounds for law and order]. In: *Printsip zakonnosti: sovremennye interpretatsii [The principle of legality: modern twist]*. Moscow: Prospekt; 2019. P. 72—88.

7. Bondar NS. Rossiyskoe konstitutsionnoe pravo v tsennostnom izmerenii kak pravovoy otrasli, yuridicheskoy nauki, uchebnoy distsipliny [Russian constitutional law in the value dimension as a legal branch, legal science, and academic discipline]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2013;11:4-13. (In Russ.).
8. Grishkovets AA. *Konstitutsionnoe pravo grazhdanina Rossiyskoy Federatsii na obrashchenie i organizatsionno-pravovye problemy realizatsii v sfere gosudarstvennogo upravleniya [Constitutional right of a citizen of the Russian Federation to appeal and organizational and legal problems of implementation in the sphere of public administration]*. Available from: [http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20\(1\).pdf](http://www.igpran.ru/public/UchSovet/GriskovetzAA_thesises%20(1).pdf) [cited 2019 June 03]. (In Russ.).
9. Zhukov VI. *Sotsialno-demograficheskiy NABAT [Socio-demographic ALARM]*. Moscow: VIPO; 2017. (In Russ.).
10. Zamfir K. *Udovletvorennost' trudom [Job satisfaction]*. Transl. from the Romanian by Mazylu AD. Moscow: Politizdat; 1983. (In Russ.).
11. Kerimov DA. *Sotsialnoe planirovanie i pravo [Social planning and law]*. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1969;1:29-36. (In Russ.).
12. Kolotova NV. Vzaimodopolnitelnost' prava i morali v pravakh cheloveka [Complementarity of law and morality in human rights]. In: *Filosofiya i psikhologiya prava: sovremennye problemy: sbornik nauchnykh trudov [Philosophy and psychology of law: modern problems: collection of papers]*. Zhukov VI, Didikin AB, editors. Moscow: In-t gos-va i prava RAN; 2018. P. 241-49. (In Russ.).
13. Lobanova TN. *Sotsialno-pravovye mekhanizmy trudovoy motivatsii [Social and legal mechanisms of labor motivation]*. *Zhurnal Rossiiskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2017;2:80-91. (In Russ.).
14. Marx K. *Kritika Gotskoy programmy [Critique of the Gotha Program]*. In: Marx K, Engels F. Works. 2nd ed. Vol. 19. Moscow: Politizdat; 1961. P. 9-32. (In Russ.).
15. Lyutov NL, Suleymanova FO, editors. *Mezhdunarodnaya nauchno-prakticheskaya konferentsiya «Istoriya i nauchnoe prognozirovanie razvitiya trudovogo prava i prava sotsialnogo obespecheniya» (Treti Gusovskie chteniya): materialy konferentsii [International scientific and practical conference "History and scientific forecasting of the development of labor law and social security law" (Third Gusov readings): Procs. of the conference]*. Moscow: RG-Press; 2018. Available from: <https://rucont.ru/efd/672971> [cited 2019 June 03]. (In Russ.).
16. Polenina SV. *Pravovaya politika Rossiyskoy Federatsii v sfere gendernykh otnosheniy [Legal policy of the Russian Federation in the field of gender relations]*. *Trudy instituta gosudarstva i prava RAN*. 2016;1:62-80. (In Russ.).
17. Lapaeva VV, Polyakov AV, Denisenko VV, editors. *Printsip formalnogo ravenstva i vzaimnoe priznanie prava [The principle of formal equality and mutual recognition of rights]*. Moscow: Prospekt; 2016. (In Russ.).
18. Safronova VM. *Prognozirovanie, proektirovanie i modelirovanie v sotsialnoy rabote: uchebnoe posobie [Forecasting, design and modeling in social work: A study guide]*. Moscow: Akademiya; 2007. (In Russ.).
19. Umnova-Konyukhova IA. *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii 1993 goda: otsenka konstitutsionnogo ideala i ego realizatsii skvoz prizmu mirovogo opyta [The 1993 Constitution of the Russian Federation: the constitutional ideal evaluation and its implementation in light of international experience]*. *Lex russica*. 2018;11:23-39. (In Russ.).
20. Khabrieva TYa. *Pravo grazhdan na obrashchenie: problemy pravovogo regulirovaniya [Citizens' right to appeal: problems of legal regulation]*. In: *Prava cheloveka v Rossii i pravozashchitnaya deyatel'nost' gosudarstva [Human rights in Russia and human rights activities of the state]*. Lopatin VN, editor. St.Petersburg; 2003. P. 54-61. (In Russ.).
21. Chikanova LA, Seregina LV. *Pravovaya zashchita grazhdan ot bezrabotitsy v usloviyakh informatsionnykh tekhnologicheskikh novatsiy v sfere truda i zanyatosti [Legal protection of citizens from unemployment in the context of information technology innovations in the field of labor and employment]*. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki [Law. Journal of the Higher school of Economics]*. 2018;3:149-71. (In Russ.).
22. Chirkin VE. *Osnovy publichno-pravovogo upravleniya: uchebnoe posobie [Fundamentals of public law management: A study guide]*. Moscow: Izd-vo Mosk. psikh.-sots. un-ta. Voronezh: Modek; 2016. (In Russ.).
23. Garlicki L. "Constitutional Values" and the Strasbourg Court. In: *Acta Societatis Martensis*. 2009/2010. P. 13—21.

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.125-132

Д. С. Миц*

Антитеррористическая функция государства: поиск новых форм осуществления

Аннотация. В статье рассмотрена значимость антитеррористической функции государства, которая заключается в возможности нейтрализации основных угрожающих факторов противоправных посягательств на конституционный строй: 1) радикализм; 2) вражда и ненависть; 3) экстремизм; 4) терроризм. Целью статьи является поиск эффективного обеспечения всех направлений антитеррористической функции государства: 1) профилактика; 2) борьба; 3) ликвидация вредных последствий; 4) самообеспечение. Анализ категории «антитеррористическая функция государства» осуществляется в совокупности диалектического и системного методов исследования, а также путем концептуального подхода выделения новых форм осуществления. В ходе анализа в статье сформулирована и научно обоснована авторская позиция: обеспечение антитеррористической функции государства определяет социальное назначение и социальную значимость профилактики терроризма как первостепенного направления антитеррористической деятельности. В статье отражена актуальная особенность рассматриваемой функции — социально-политическая составляющая противодействия терроризму как точка соприкосновения противоборствующих субъектов. Трансформация проявлений терроризма, создающая угрозы индивидуальной, общественной, государственной, коллективной, региональной, международной безопасности, требует от антитеррористических субъектов действовать на опережение. Гражданин, защищенный от террористического воздействия, будет ожидать от государства продолжения такого безопасного состояния. При этом среднестатистический гражданин далек от возможности участия в укреплении антитеррористической функции государства. Обособленная совокупность государственных мероприятий представляет интерес в ходе систематизации функций современного российского государства. Современные террористы, используя достижения человечества, встраиваются в неустойчивый актор планетарного уровня. Попытки снижения данных проявлений до приемлемого уровня только лишь антикриминальными методами правоохранительных органов сравнимы с провалом и началом воспроизводства терроризма. Без комплексного подхода в антитеррористической сфере невозможно создать устойчивое развитие и условия для реализации национальных интересов. Данная система формируется, реализуется, оптимизируется, совершенствуется и гармонизируется под влиянием многих социально-политических факторов. Устойчивость изучаемой системы является условной в связи с изменчивостью воздействующих на ее процессы различных внешних и внутренних источников государственного управления.

Ключевые слова: антитеррористическая функция; оптимизация; комплекс; безопасность; реагирование; обеспечение; государство; общество; механизмы; управление.

Для цитирования: Миц Д. С. Антитеррористическая функция государства: поиск новых форм осуществления // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 125—132. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.125-132.

© Миц Д. С., 2020

* Миц Денис Сергеевич, кандидат юридических наук, эксперт Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ)
Шпалерная ул., д. 47, г. Санкт-Петербург, Россия, 191015
a-83@bk.ru

Anti-terrorist Function of the State: Search for New Forms of Implementation

Denis S. Mits, Cand. Sci. (Law), Expert of the Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty Organization (CSTO)
ul. Shpalernaya, d. 47, Saint Petersburg, Russia, 191015
a-83@bk.ru

Abstract. The paper considers the importance of the anti-terrorist function of the state, which consists in the possibility of neutralizing the main threat-forming factors of illegal encroachments on the constitutional system: 1) radicalism; 2) enmity and hatred; 3) extremism; 4) terrorism. The purpose of the paper is to search for effective support of all areas of the state's antiterrorist function: 1) prevention; 2) struggle; 3) elimination of harmful consequences; 4) self-sufficiency. The analysis of the category "anti-terrorist function of the state" is carried out in the combination of dialectical and systemic research methods, as well as by a conceptual approach to identifying new forms of implementation. In the course of the analysis, the author formulates and scientifically substantiates his position: the support of the anti-terrorist function of the state determines the social purpose and social significance of the prevention of terrorism as the primary direction of anti-terrorist activities. The paper reflects the currently important feature of the considered function — the socio-political component of countering terrorism as a point of contact between the opposing entities. The transformation of manifestations of terrorism, which creates threats to individual, public, state, collective, regional, and international security, requires anti-terrorist actors to act ahead of the curve. A citizen protected from terrorist influence will expect the state to maintain such a safe state. At the same time, the average citizen is far from being able to participate in strengthening the anti-terrorist function of the state. A separate set of state measures is of interest in the course of systematizing the functions of the modern Russian state. Modern terrorists, using the achievements of humanity, are embedded in an invulnerable actor of the planetary level. Attempts to reduce these manifestations to an acceptable level only by anti-criminal methods of law enforcement agencies are comparable to the failure and beginning of the reproduction of terrorism. Without a comprehensive approach in the anti-terrorist sphere, it is impossible to create sustainable development and conditions for the implementation of national interests. This system is formed, implemented, optimized, improved and harmonized under the influence of many socio-political factors. The stability of the system under study is conditional due to the variability of various external and internal sources of government that affect its processes.

Keywords: anti-terrorist function; optimization; complex; security; response; provision; state; society; mechanisms; management.

Cite as: Mits DS. Antiterroristicheskaya funktsiya gosudarstva: poisk novykh form osushchestvleniya [Anti-terrorist function of the state: search for new forms of implementation]. *Lex russica*. 2020;73(2):125-132. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.125-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Динамика потребностей человека связана с обеспечением национальной безопасности:

- 1) человеческие интересы;
- 2) устойчивое социально-экономическое развитие.

Наиболее остро в системе угроз безопасности выделяется терроризм. Негативные последствия результатов антитеррористической функции государства во многом связаны с ошибками прогнозирования профилактической модели.

От политико-правовой системы зависит активность антитеррористической политики. Модернизация национальной правовой системы осуществляется в том числе в интересах антитеррористической функции государства. Правовое воздействие в системе антитеррористической функции государства позволяет путем оценки правовых положений, правопримени-

тельной практики и правоотношений выделить особенности для подготовки правовых новаций и внедрить их через аппараты парламентов, Межпарламентской Ассамблеи СНГ и Парламентской Ассамблеи ОДКБ.

Функция государства на правовой карте мира естественно зависит от зон террористической активности. Политико-правовое учение сформировало базу антитеррористической функции государства. Для правового обеспечения ведутся оценки затрат разных категорий (социальных, экономических и др.) слабоэффективных правоотношений.

Обновление правовой реальности влияет на антитеррористическую функцию государства. Механизмы самоорганизации антитеррористических субъектов выставили на новый уровень оперативно-техническую и оперативно-разыскную деятельность.

При этом антитеррористическая функция государства по-прежнему нуждается в новых формах ее осуществления.

Защита антитеррористической функции государства должна осуществляться в первую очередь в отношении социального мира. Отсутствие правового обеспечения данной категории рассматриваемой функции оставляет без должного внимания духовную и психологическую безопасность.

От деструктивной деятельности в том числе так называемых тоталитарных сект под угрозой оказывается психика и духовная составляющая человека, которые недостаточно защищены уголовным законодательством.

Информационное противодействие терроризму и экстремизму особенно выражено своими профилактическими мероприятиями.

Российская Федерация конституционно стремится к формированию социального государства, в этой связи социальный мир находится в стадии развития юридически и фактически.

Социальный мир существует в ситуации стабильности и находится всегда под угрозой оспаривания и до проявлений экстремизма и терроризма. В этой связи потенциалом устойчивости правовой системы является ее стабильность¹.

Объективных проблем, отражающих естественную природу вещей, не существует. Настоящая проблема, в том числе социально значимая, в будущем может оказаться псевдопроблемой².

Достичь социально значимой антитеррористической функции государства представляется сложно реализуемым в связи с зависимостью от государственной экономической функции. В условиях антироссийских экономических санкций социальное обеспечение имеет дополнительные организационно-правовые ресурсы.

Без комплексного механизма подавления террористических угроз есть необходимость в модернизации иных форм осуществления рассматриваемой функции.

С учетом устойчивого процесса нормообразования, в том числе в условиях модернизации

национальной правовой системы и четкого внедрения новаций правового регулирования, право как катализатор развития общества нацелено на регулярное воспроизводство стандартов правового поведения и апробированных способов разрешения социальных конфликтов³.

Автономность групп разработчиков, обеспечивающих модернизацию, связана с экспертно-консультативным кругом вопросов, но данный процесс, как правило, обезличен или его возглавляет ответственный представитель парламента, который фактически не принимает участие в разработке проектов.

При этом единый список возможных разработчиков на национальном и международном уровне отсутствует. Для модернизации требуются кадровые ресурсы в области научно-правового обеспечения, но в связи с материальной непривлекательностью данной деятельности для специалистов, а также отсутствием возможности для авторов «подписать» под своим трудом в этой связи участники научного сообщества не повышают уровень правового обеспечения. Сегодня востребованы меры поощрения в рассматриваемой сфере.

Правовая карта мира становится полицентричной. Возрастает взаимозависимость в мире, а также масштаб проблем, которые могут быть решены в рамках совместных усилий различных стран и международных организаций⁴. Отложенная национальная антитеррористическая нормативная правовая база имеет превентивный потенциал при возможном террористическом проявлении.

При этом наступательное антитеррористическое реагирование международного уровня преждевременно для участников формирования и реализации геополитики, а также распространителей технологий «цветных революций» и провокаций, в том числе для обострения «информационной войны» или «политических хайпов».

Национальный и международный уровень взаимосвязаны по законам геополитики. Поэтому, как по сообщающимся сосудам, различ-

¹ Честнов И. Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия : Юриспруденция. 2018. № 3. С. 77.

² Честнов И. Л. Культурное измерение права: общая характеристика // Российское государственное управление. 2018. № 3. С. 12.

³ Сравнительное правоведение : учебное пособие / Е. Е. Амплеева, А. В. Еремин, Л. А. Харитонов, И. Л. Честнов ; под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. СПб., 2017. С. 5.

⁴ Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : Институт государства и права РАН, 2017. С. 9.

ные негативные процессы легко перемещаются в современных условиях.

Профессор Р. А. Ромашов утверждает, что государство воспринимается простыми гражданами не столько в качестве структуры, призванной обеспечивать и защищать личную свободу и безопасность, сколько в качестве угрозы, столкновение с которой обуславливает наступление негативных последствий, по своей социальной значимости сходных с теми, которые наступают в результате противоправных посягательств криминального характера⁵.

Подобные негативные последствия также связаны с недостаточным функционированием международной общественности и трансформацией терроризма. Антитеррористическая политика должна учитывать данные обстоятельства, в частности формы социальной системы и государственного реагирования, а также социальные противоречия и противоречия гражданского общества, нравственно-правовое измерение, субъектное восприятие, процессы правового регулирования.

Негативные последствия от антитеррористической политики являются предметом мониторинга в рамках оптимизации антитеррористической функции государства. В научном сообществе изучают негативные последствия политико-правовых учений, реализация которых может нарушить механизм оптимизации антитеррористической функции государства.

Современное общество осуществляет переоценку устоявшихся канонов и ценностей. Поиск нового смысла или его отвержение в политико-правовых учениях имеют положительные оценки среди популярных в западных странах ученых. Или поддерживается целесообразность оптимизации государства как элемента современного мироустройства⁶.

При этом, по оценкам зарубежных экспертов, решительный настрой руководства КНР на

борьбу с терроризмом только усилился после того, как в конце февраля 2017 г. в адрес Китая прозвучали прямые угрозы со стороны международных экстремистских структур. Как прогнозируется, руководство КНР воспользуется данным предложением для дальнейшего «закручивания гаек», в первую очередь в особенно проблемном Синьцзян-Уйгурском автономном районе (СУАР), поддержание стабильности в котором, помимо прочего, имеет принципиальное значение для успешной реализации масштабного проекта «Один пояс — один путь»⁷.

Инструктор департамента стратегических исследований Университета национальной обороны (National Defence University) Народно-освободительной армии Китая подполковник Юань Ма отмечает, что китайские власти на всех уровнях прилагают значительные усилия к активизации борьбы с терроризмом как внутри страны, так и за ее пределами. В планировании этой работы Китай опирается на весь арсенал доступной информации об имевших место атаках экстремистов или их иных действиях и стремится исключить возможность осуществления нападений⁸.

На международной арене КНР регулярно заявляет о террористических угрозах и необходимости объединения усилий всех государств для совместной работы на антитеррористическом направлении. Так, постоянный представитель КНР при ООН Лю Цзэи в ходе обсуждения резолюции 2341 (2017) Совета Безопасности ООН призвал мировое сообщество оказать помощь в защите объектов инфраструктуры, создающих в рамках проекта «Один пояс — один путь»⁹.

Политическое обеспечение правового противодействия террористическим проявлениям находится в зависимости от следующих особенностей:

- 1) согласованный подход всех ветвей власти и иных государственных структур;

⁵ Ромашов Р. А. Легальный государственный террор как средство противодействия преступлениям террористической направленности // Юридическая наука и практика : альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России. Самара, 2017. С. 258.

⁶ Романовская О. В. Теория сервисного государства и обеспечение национальной безопасности: проблемы соотношения // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности : материалы Международной научно-практической конференции. Иркутск, 2018. С. 153.

⁷ Soliev N. How Serious Is the Islamic State Threat to China? // The Diplomat. 2017. March 14. Pp. 15—26.

⁸ Sandhu J. China's Response to Terrorism: An Interview with GGF 2027 Fellow Yuan Ma // Global Policy Journal. 2017. March 20. Pp. 44—53.

⁹ Cane J. China's Belt and Road Initiative Needs to be Protected From Terror Threats // China Topix. 2017. February 15. Pp. 62—74.

- 2) персональная и коллективная ответственность, а также их функциональные обязанности;
- 3) актуальность, теоретическая и практическая значимость;
- 4) мониторинг правоприменительной практики.

Данные особенности выделены по основным направлениям обеспечения антитеррористической функции государства:

- 1) учет национальных интересов;
- 2) устойчивое развитие;
- 3) система сдержек и противовесов (в отношении противоречий вышеуказанных).

Динамика потребностей человека в условиях террористической активности учитывается в ходе политико-правового обеспечения антитеррористической функции государства. Заслуживает внимания в современных условиях политико-правовое обеспечение профилактики террористических проявлений.

Средством обеспечения свободы личности является формирование гражданского общества. Важным является при данном формировании наличие способности обеспечения динамики потребностей и интересов человека¹⁰.

Зачастую организационно-правовое обеспечение антитеррористической функции государства выстраивается по аналогии с антикриминальной функцией государства без учета сущности и содержания террористических проявлений.

В современных условиях противодействие терроризму строится через динамику потребностей человека и их защиты от распространения радикализма и экстремизма.

Теория государства и права выделяет данные социально-политические явления и особенности обновления правовой реальности. Социальное обеспечение антитеррористической деятельности в современных условиях воспроизводства проявлений социальных конфликтов является главной задачей антитеррористической политики.

Теория права способствует обновлению правовой реальности исходя из необходимости сочетания различных средств и методов¹¹. Антитеррористическая нормативная правовая база зависит от современных правовых тенденций

и перспектив. Возложенная на правовое обеспечение цель — поиск комплексного подхода к правовому противодействию терроризму.

Правовое противодействие терроризму традиционно определяется по следующим направлениям:

- 1) профилактика правовых последствий;
- 2) активные мероприятия (выявление и пресечение негативных факторов);
- 3) ликвидация негативных правовых последствий;
- 4) совершенствование и (или) оптимизация правового регулирования.

Правовая профилактика формирует мероприятия правового воздействия.

Активные мероприятия направлены на привлечение к правовой ответственности и защиту прав и свобод человека.

Ликвидация негативных правовых последствий — правовая экспертиза и мониторинг правоприменительной практики.

Совершенствование и (или) оптимизация правового регулирования — модернизация правовых отношений и укрепление правовых антитеррористических позиций.

При этом правовое воздействие в системе антитеррористической функции государства не до конца раскрытая тема для многих исследователей.

Правовое воздействие — это юридическое, психологическое и идеологическое влияние права в обществе¹². При этом правовое антитеррористическое сознание имеет важное значение.

При состоянии роста правового нигилизма антитеррористская правовая пропаганда должна сосуществовать с действующей антикоррупционной правовой пропагандой. Особым образом в качестве головной структуры в этих вопросах проявляют себя органы прокуратуры, которые не включены в представительский состав Национального антитеррористического комитета.

На международном уровне от политико-правовой системы зависят наработки, позволяющие сблизить национальное законодательство заинтересованных государств в целях повышения противодействия воспроизводству террористических проявлений.

¹⁰ Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касаевой. Саратов, 2018. С. 116.

¹¹ Общая теория государства и права : учебник. С. 322—323.

¹² Общая теория государства и права : учебник. С. 89.

Предположительно система мер политико-правовых систем в современных условиях единая. Однако, по мнению профессора О. И. Цыбулевской, возникает необходимость защиты государства от разрушительного поведения членов социума, в том числе отдельных структур гражданского общества¹³.

Важными остаются вопросы правоприменительной практики, в частности мониторинг организационно-правовых недостатков и конфликтов.

Совершенствование политико-правовой системы общества влияет на антитеррористическую функцию государства, которая реализуется в зонах ведомственных интересов. Данная особенность выступает главным стратегическим направлением современной государственной политики¹⁴.

Постоянные пертурбации руководящего и кадрового состава антитеррористических сил позволяют освещать данную тенденцию как проигрышную для правового обеспечения. Отсутствие интереса государственных корпораций к повышению эффективности антитеррористической функции государства вынуждает погружать антитеррористическую деятельность в стагнацию. При этом через человеческое измерение института самозащиты от террористических угроз в контексте процесса правового обеспечения антитеррористической функции государства следует учитывать поведенческую активность¹⁵. Без работы на перспективу в антитеррористической деятельности не получится окончательно выбить «землю из-под ног» террористов.

Сегодня видны результаты по нейтрализации любой материальной инфраструктуры этого бандподполья. При этом статистическая особенность учета результатов для антитеррористических субъектов вынуждает их применять узконаправленные методы борьбы с террористами по аналогии с криминальными группами в рамках уголовного процессуального права с его плюсами и минусами.

В ходе планирования, формирования, реализации, развития, оптимизации и совершенствования содержательного взаимодействия гражданского общества и государства важными остаются механизмы самоорганизации антитеррористической деятельности¹⁶.

Отсутствие устойчивой практики стажировок сил разных министерств и ведомств, составляющих антитеррористические субъекты, а также корпоративная закрытость создают управленческую ситуацию, лишенную понимания оперативного замысла выработанной другими представителями в ходе реализации антитеррористической политики.

Аппарату Национального антитеррористического комитета следует учитывать практику рабочего аппарата Координационного совещания по борьбе с преступностью для повышения качества ведомственного антитеррористического диалога.

Модернизация правового обеспечения антитеррористической функции государства учитывает трансформацию террористических угроз, в частности ухищрения террористического бандподполья и его пособников. Соразмерность политики и права показывает, что в ходе совершенствования и (или) оптимизации антитеррористической деятельности особым образом выделяется комплекс оснований для проведения мониторинга на предмет политико-правового становления антитеррористического потенциала на уровне личности, общества и государства.

Политико-правовые закономерности взаимосвязаны. Страны, которые не развивают систему обеспечения национальной безопасности, в том числе от вероятных террористических актов, имеют достаточно управленческих ресурсов для переноса свободной антитеррористической организационной составляющей в антитеррористическую правовую составляющую, в том числе пропаганду. Правовая пропаганда антитеррористического сознания позволит должным образом оказывать в привязке с информационным противодействием

¹³ Цыбулевская О. И. Государство и гражданское общество: нравственно-правовой аспект // Региональная власть, местное самоуправление и гражданское общество: механизмы взаимодействия : сборник научных трудов. Саратов, 2017. С. 59.

¹⁴ Рыбаков О. Ю., Цыбулевская О. И. Модернизация государства, власти, права и общества: человеческое измерение / под общ. ред. К. А. Ишекова. М., 2014. 292 с.

¹⁵ Цыбулевская О. И. К вопросу о методологических основаниях правовых исследований // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1. С. 137.

¹⁶ Цыбулевская О. И., Милушева Т. В. Ценности правовой культуры и российская государственность // Правовая культура. 2016. № 4 (27). С. 15.

терроризму и экстремизму существенный профилактический вклад.

Обновление правоотношений — серьезная проблема стран в переходный период их развития. Ошибки прогнозирования не всегда оцениваются антитеррористическими субъектами как дополнительный фактор роста террористических намерений. Антитеррористическая функция государства учитывает динамику потребностей человека. В рамках функции целе-

сообразен механизм социальной профилактики, который будет положительно влиять на устойчивое развитие социума.

Сортировка полученных знаний прикладной науки и апробация в антитеррористической деятельности повышает эффективность снижения террористической активности. Однако силы, задействованные в соответствующих мероприятиях, не равны по внутриведомственному и межведомственному показателю.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. — М. : Институт государства и права РАН, 2017. — 224 с.
2. Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касеевой. — Саратов : Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2018. — 392 с.
3. Романовская О. В. Теория сервисного государства и обеспечение национальной безопасности: проблемы соотношения // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности : материалы Международной научно-практической конференции. — Иркутск : Байкальский государственный университет, 2018. — С. 152—158.
4. Ромашов Р. А. Легальный государственный террор как средство противодействия преступлениям террористической направленности // Юридическая наука и практика : альманах научных трудов Самарского юридического института ФСИН России. — Самара, 2017. — С. 255—259.
5. Рыбаков О. Ю., Цыбулевская О. И. Модернизация государства, власти, права и общества: человеческое измерение / под общ. ред. К. А. Ишекова. — М. : РПА Минюста России, 2014. — 292 с.
6. Сравнительное правоведение : учебное пособие / Е. Е. Амплеева, А. В. Еремин, Л. А. Харитонов, И. Л. Честнов ; под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. — СПб. : С.-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2017. — 104 с.
7. Цыбулевская О. И. К вопросу о методологических основаниях правовых исследований // Правовая политика и правовая жизнь. — 2016. — № 1. — С. 135—137.
8. Цыбулевская О. И., Милушева Т. В. Ценности правовой культуры и Российская государственность // Правовая культура. Саратов. Поволжский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). — 2016. — № 4 (27). — С. 8—16.
9. Цыбулевская О. И. Государство и гражданское общество: нравственно-правовой аспект // Региональная власть, местное самоуправление и гражданское общество: механизмы взаимодействия : сборник научных трудов. — Саратов : Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина — филиал РАНХиГС при Президенте России, 2017. — С. 59—62.
10. Честнов И. Л. Культурное измерение права: общая характеристика // Российское государственное управление. — 2018. — № 3. — С. 5—15.
11. Честнов И. Л. Легитимность как признак права // Вестник Московского государственного областного университета. Серия : Юриспруденция. — 2018. — № 3. — С. 71—78.
12. Cane J. China's Belt and Road Initiative Needs to be Protected From Terror Threats // China Topix. — 2017. February 15. — Pp. 62—74.
13. Sandhu J. China's Response to Terrorism: An Interview with GGF 2027 Fellow Yuan Ma // Global Policy Journal. — 2017. March 20. — Pp. 44—53.
14. Soliev N. How Serious Is the Islamic State Threat to China? // The Diplomat. — 2017. March 14. — Pp. 15—26.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2019 г.

REFERENCES

1. Varlamova NV, Vasileva TA, editors. *Internatsionalizatsiya konstitutsionnogo prava: sovremennye tendentsii: monografiya* [Internationalization of constitutional law: Current trends: monograph]. Moscow: Institut gosudarstva i prava RAN; 2017. (In Russ.).
2. Naumova SYu, Mordovets AS, Kasaeva TV, editors. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava: uchebnik* [General theory of state and law: A textbook]. Saratov: Saratovskiy sotsialno-ekonomicheskiy institut (filial) REU im. G.V. Plekhanova; 2018. (In Russ.).
3. Romanovskaya OV. Teoriya servisnogo gosudarstva i obespechenie natsionalnoy bezopasnosti: problemy sootnosheniya [Theory service of the state and the national security: problems of correlation]. In: *Osnovnye napravleniya gosudarstvennoy politiki Rossii v sfere obespecheniya natsionalnoy bezopasnosti: materialy mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii* [Main directions of Russian state policy in the sphere of national security: Proceedings of the International scientific and practical conference]. Irkutsk: Baykalskiy gosudarstvennyy universitet; 2018. p.152-58. (In Russ.).
4. Romashov RA. Legalnyy gosudarstvennyy terror kak sredstvo protivodeystviya prestupleniyam terroristicheskoy napravlenosti [Legal state terror as a means of countering terrorist crimes]. In: *Yuridicheskaya nauka i praktika: almanakh nauchnykh trudov Samarskogo yuridicheskogo instituta FSIN Rossii* [Legal science and practice: almanac of scientific works of the Samara law Institute of the Federal penitentiary service of Russia]. Samara; 2017. P. 255—259.
5. Rybakov OYu, Tsybulevskaya OI. *Modernizatsiya gosudarstva, vlasti, prava i obshchestva: chelovecheskoe izmerenie* [Modernization of the state, power, law and society: the human dimension]. Isakova KA, editor. Moscow; RPA Minyusta Rossii; 2014. (In Russ.).
6. Ampleeva AV, Eremin AV, Kharitonov LA, Chestnov IL. *Sravnitelnoe provedenie: uchebnoe posobie* [Comparative law: A study guide]. St.Petersburg: S.-Peterburgskiy yuridicheskoy institut (filial) Akademii Generalnoy prokuratury RF; 2017. (In Russ.).
7. Tsybulevskaya OI. K voprosu o metodologicheskikh osnovaniyakh pravovykh issledovaniy [On the issue of methodological foundations of legal research]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn*. 2016;1:135-37. (In Russ.).
8. Tsybulevskaya OI, Milusheva TV. Tsennosti pravovoy kultury i Rossiyskaya gosudarstvennost [Values of legal culture and Russian statehood]. *Pravovaya kultura*. Saratov: Povolzhskiy institut (filial) VGUYu (RPA Minyusta Rossii). 2016;4 (27):8-16. (In Russ.).
9. Tsybulevskaya OI. Gosudarstvo i grazhdanskoe obshchestvo: нравственно-правовой аспект [State and civil society: moral and legal aspect]. In: *Regionalnaya vlast, mestnoe samoupravlenie i grazhdanskoe obshchestvo: mekhanizmy vzaimodeystviya: sbornik nauchnykh trudov* [Regional power, local self-government and civil society: mechanism of interaction: collection of papers]. Saratov: Povolzhskiy institut upravleniya imeni P.A. Stolypina — filial RANKhiGS pri Prezidente Rossii; 2017. P. 59-62. (In Russ.).
10. Chestnov IL. Kulturnoe izmerenie prava: obshchaya kharakteristika [Cultural dimension of law: General characteristics]. *Rossiyskoe gosudarstvovedenie*. 2018;3:5-15. (In Russ.).
11. Chestnov IL. Legitimnost kak priznak prava [Legitimacy as a sign of law]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Yurisprudentsiya* [Bulletin of the Moscow State Region University. Series: Jurisprudence]. 2018;3:71—78.
12. Cane J. China's Belt and Road Initiative Needs to be Protected From Terror Threats. *China Topix*. [cited 2017 February 15]. p. 62—74.
13. Sandhu J. China's Response to Terrorism: An Interview with GGF Fellow 2027 Yuan Ma. *Global Policy Journal*. 2017 March 20. p. 44—53.
14. Soliev N. How Serious Is the Islamic State There to China? *The Diplomat*. 2017 March 14. p. 15—26.

Правовое регулирование отношений по трансграничной морской перевозке опасных грузов в условиях цифровизации

Аннотация. Автор исследует юридические аспекты возникновения рисков сетевых пространств, когда закладываются правовые императивы перевозки и пребывания партии опасных грузов на борту судна. Делается вывод о сложности выбора права, подлежащего применению, в этой связи ориентиром могут послужить те материальные нормы, что составляют пространство операционного риска. Выбор их часто предшествует начислению активов чистой операционной прибыли. В то время как многообразие юридических фактов, с которыми приобретатель имущества по прибытии связывает свое право на подачу владельческого иска, формулируется либо в договоре подключения, либо присоединения. Поэтому выделены отдельные предпосылки возникновения предпринимательских, а также юридических рисков на стадии отказа от потребительского страхования в пользу имущественной его квалификации. Показано, какие обременения сопутствуют проблемам оптимизации расходов страхования от киберрисков, если страховые компании хотя и находят свое предложение выгодным для клиентов, однако основу риска финансовой потери все равно составляет восстановление утраченных данных. Страховщик вынужден распорядиться передовыми аналитическими разработками, такими как, предположим, блокчейн или очень распространенные сегодня смарт-контракты. Страхователи, в свою очередь, пользуются цифровой дистрибуцией, иными моделями виртуального сервиса, чтобы не только сократить до минимума затраты, но и получить конкурентные преимущества. Автор проанализировал нормы конвенционных актов о трансграничной морской перевозке опасных грузов. Исследованы Международные стандарты теле- и радиокommunikаций ISO/IEC 11801 и ISO/IEC 27001 (ISMS — 2018 г.), делается вывод об отождествлении угрозы технологическим ресурсам и комплексной правовой стратегии владельческой защиты.

Ключевые слова: риски сетевых пространств; морская перевозка опасных грузов; оборотный коносамент; программные продукты; лицензионный договор; интернет-сервис; отчуждаемое страховое покрытие; протокол программирования; владельческая защита.

Для цитирования: Скачков Н. Г. Правовое регулирование отношений по трансграничной морской перевозке опасных грузов в условиях цифровизации // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 133—140. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.133-140.

© Скачков Н. Г., 2020

* Скачков Никита Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
skanic@mail.ru

Legal Regulation of Cross-Border Shipping of Dangerous Goods in the Conditions of Digitalization

Nikita G. Skachkov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of International Private Law at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
skanic@mail.ru

Abstract. The author explores the legal aspects of network space risks, when legal imperatives are laid for the transportation and stay of a consignment of dangerous goods on board a ship. It is concluded that it is difficult to choose the law to be applied. In this regard, the material norms that make up the operational risk space can serve as a guide. Their selection is often a precursor to earning assets net operating profit. At the same time, the variety of legal facts with which the acquirer on arrival of property associates his right to file an ownership claim is formulated either in the contract of connection or accession. Therefore, separate prerequisites for the emergence of business and legal risks at the stage of abandoning consumer insurance in favor of its property qualification are highlighted. The paper shows types of encumbrances that accompany the problems of optimizing the costs of insurance against cyber risks. Even if insurance companies find their offer profitable for customers, the basis of the risk of financial loss is still the recovery of lost data. The insurer is forced to dispose of advanced analytical developments, such as, for example, blockchain or smart contracts that are very common today. Policyholders, in turn, use digital distribution and other virtual service models to not only reduce costs to a minimum, but also gain competitive advantages. The author analyzes the norms of the Convention acts on the transboundary shipping of dangerous goods. The International standards of TV and radio communications ISO/IEC 11801 and ISO/IEC 27001 (ISMS — 2018) are studied, and the conclusion is made that the threat to technological resources is identified with a comprehensive legal strategy for owner protection.

Keywords: risks of network spaces; shipping of dangerous goods; negotiable bill of lading; software products; license agreement; Internet service; alienable insurance coverage; programming Protocol; owner protection.

Cite as: Skachkov NG. Pravovoe regulirovanie otnosheniy po transgranichnoy morskoy perevozke opasnykh gruzov v usloviyakh tsifrovizatsii [Legal regulation of cross-border shipping of dangerous goods in the conditions of digitalization]. *Lex russica*. 2020;73(2):133-140. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.133-140. (In Russ., abstract in Eng.).

Многочисленные технические инновации морской перевозки активно формируются на фоне мировой глобализации. Современное ведение бизнеса характеризуется подчас жесткой конкурентной борьбой за клиента, которую ведут субъекты хозяйствования. Появление каких-либо барьеров интеграционным процессам чреваты для них утратой эффективности в продвижении товаров, а следовательно, потерей миллиардов долларов чистой и операционной прибыли экспортного, импортного проекта. Стоит, бесспорно, упомянуть и о нарастании темпов внешнеторговых операций, неотъемлемой частью которых является трансграничная морская перевозка. Наконец, выскажемся в пользу непреложного социально-экономического, правового потенциала обеспечения морской безопасности.

По состоянию на сегодняшний день в мире насчитывается свыше 50 000 судов, не менее половины из общего их числа предназначается для перевозки продуктов переработки нефти, сжиженного природного газа, иных опасных материалов. Вместе с тем правоотношения по

перевозке продолжают восприниматься сугубо прагматично: выдача коносаментов или принятие страхового полиса, сертификата рассматриваются в функционально узком методологическом контексте. Транспортная операция рентабельна, если только фрахтовые ставки закладываются как постоянные. В то же время нарушается причинно-следственная связь между прозрачностью положений заключаемого контракта и, казалось бы, вытекающей из этого пригодностью судна. Особо данное обстоятельство заметно в сфере перевозки опасных грузов, где формально довлеющим императивом должно выступать адресованное судовладельцу требование о проявлении осторожности, осмотрительности, контроле за поступлением товарной партии на борт до отплытия либо ее принятием уже напрямую в пути. Соответственно, предпосылки для возникновения, по меткому определению Ю. Базедова, «серых зон» правоприменения и правового регулирования в целом¹ должны быть исключены полностью¹.

На деле выделение в сфере морской транспортировки опасных материалов таких кате-

горий цивилистики, как, скажем, оказание услуг или возмездный характер обязательства, буквально изобилует подобными пробелами правового регулирования. Контрагенту, следуя логике Конвенции ООН от 11 декабря 2008 г. о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, удастся определить разве что издержки, сопряженные с предоставлением оборотного коносамента, который всегда может быть заменен на свою именную классификацию.

Преобладание столь противоречивых норм, очевидно, побуждают того же перевозчика либо судовладельца воздержаться от урегулирования коллизии в пользу материального права, достаточного для признания целесообразным того или иного правового порядка. Выбор права, стоит заметить, делается в так называемом пространстве операционного риска и опосредуется его глубиной, когда быстрота идентификации рисков составляет один из юридических приемов защиты от них, наряду с качественной оценкой материальных активов. Здесь стоит пояснить, что операционный (управленческий) риск формируется в результате слияния IT и операционных технологий, когда любая из цифровых платформ, где бы она ни была установлена, крайне уязвима перед различными манипуляциями. В этой связи достаточно хорошо известно исследование *Paradigm Shifts: Trend Micro Security Predictions for 2018* (Изменения парадигмы: прогнозы по информационной безопасности 2018), выполненное под эгидой японской компании Trend Micro. Продиктовано ли намерение воспользоваться изъянами в механизме защиты правом или одними только отраслевыми стандартами, не принципиально; в данном документе такое явление прямо обозначено внешне далеким от коммерческой практики термином «нападение»².

Явно свободное толкование данного понятия приводит к неопределенности формулировок, что, как следствие, выливается в заключение отдельного лицензионного договора.

Нормы его ограничены перспективами правообладателя создать локальное сетевое пространство на судне. Однако привязки к статуту так называемой сложной вещи еще менее состоятельны: конструктивно судно продолжает рассматриваться как единообразие видов имущества в рамках родовой и видовой квалификации. Сетевые компоненты включаются в его инженерную инфраструктуру, хотя каждый из подобных узлов еще и самодостаточный объект правоотношений. При таком подходе, пишет М. В. Патрушев, «любая из телекоммуникационных сетей выстраивается *de facto*, тогда как надо создать для нее правовое поле *de jure*»³.

Выбор компетентного правового порядка осуществляется на основании территориальной привязки к законодательству той страны, где контрагенты подписали договор технологического присоединения к цифровой транспортной системе. Альтернативным вариантом признается подлежащее применению право, содержащееся в договоре об оказании услуг, хотя оно и не позволяет определить, в какой последовательности соотносятся между собой процессы присоединения и подключения. Договорное условие, которое наделяло бы, например, инфраструктурную сеть признаками главной вещи, а абонентское оборудование — связанной с ней по назначению принадлежности зачастую просто не сформулировано. Сфера применения сервитута или залога также едва ли определена. В то время как киберриски успевают сформироваться. Надо признать, что современное судоходство все более интегрируется в пресловутый виртуальный мир: те же системы автоматической идентификации (AIS) используются повсеместно на нефтеналивных судах, при перевозке танк-контейнеров, для любого из существующих сегодня комплексов грузообработки⁴.

Киберпространство, или цифровая среда, будучи продуктом информационных технологий, позволяет создавать многоаспектные схемы управления ими. В этой новой уникальной, по определению Верховного суда США, среде, ко-

¹ Базедов Ю. Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений : Общий курс международного частного права : пер. с англ. Ю. М. Юмашева. М. : Норма, 2016.

² См.: Ференц В. Все совершенно иначе // Банковское обозрение. 2018. № 1.

³ Патрушев М. В. Правовой режим сооружений связи. Современное состояние и перспективы развития российского и международного законодательства : сборник статей Международной научно-практической конференции (13 января 2017 г., г. Казань). Уфа : Аэтерна, 2017. С. 157.

⁴ Cyber Risks and Insurance In The Marine Industry. 2016 // URL: <http://www.cambiasorisso.com/cyber-risks-and-insurance-in-the-marine-industry> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

торая не расположена в привычном нам географическом пространстве, но доступна каждому в любой точке мира посредством ординарного доступа к Интернету, создается глобальная система коммерческого взаимодействия, предоставляющая широкую возможность по-новому использовать все востребованные в этой связи ресурсы⁵.

Киберпространство как поле функционирования правовых институтов тесно соотносится с сетевым пространством (по принципу «часть и целое»). Оно, как неизменный атрибут коммуникативных обществ XXI в., обладает тем не менее рядом особенностей, к которым относятся виртуальность, возможность одновременного приобретения публичных и частных признаков, многомерность, с какой обычно конструируются сетевые идентичности. Как следствие, не только открываются новые возможности, но и возникают риски, чаще всего одноименные с понятием кибербезопасности. В современной цифровой экономике они воспринимаются особенно остро.

Такие риски сразу становятся многосоставной правовой категорией, в прикладном отношении от них не застраховано даже оснащенное по последнему слову техники судно. Согласно материалам Allied Market Research, подготовленным американским сообществом регуляторов и рейтинговых агентств Deloitte, морское страхование рассматривается в качестве инструмента возмещения, ввиду чего возникает вопрос о том, насколько отчуждаемое покрытие способно сыграть решающую роль при последующем восстановлении нематериальных активов, а также основных средств. В исследовании WSJ говорится, что по состоянию на 2022 г. глобальный рынок страхования киберрисков достигнет впечатляющих 14 млрд долл., а к 2025 г. он будет составлять уже 20 млрд⁶.

При этом упрочнение юридического, а также финансового режимов, как правило, означает переход от страхования непотребительского к имущественному. Потери тем не менее могут оказаться очень специфическими. Первыми в их списке несостоявшиеся услуги по программному обеспечению. В то же время возмещение

убытков на фоне особенного имущественного интереса, при котором прибыль обычно распределяется среди держателей полиса по киберрискам для резервирования ресурсов на период расходов, зависит от условий получения доступа по цепочке посредников к облачному сервису, начиная с веб-хостинга, в пределах которого могла быть оформлена лицензия, и завершая почтовыми серверами SAAB.

Между тем разъяснения природы киберрисков существенным образом различаются между собой. Вряд ли в этом случае можно говорить о серьезном нарушении цельности корпуса судна, его механизмов. Вместе с тем та же неограниченная передача коммерческих данных или использование мобильных приложений, где абсолютно подробно сведения о геолокации судна с партией опасных грузов на борту несут в себе угрозу причинения ущерба, поскольку ими может воспользоваться любое третье лицо. В конечном итоге нельзя исключать и пресловутую кибератаку. Так, предположим, что прекращение экспортной транзитной сделки, а следовательно, значительные потери были вызваны длительной остановкой на дистанции движения судна. Причиной тому послужили нарушения в функционировании компонентов оборудования навигации, обусловленные внешними факторами — поступлением вредоносных сведений через удаленный USB-порт с последующей интеграцией его электронных систем в периферийную нейронную сеть, которая в конечном счете и отнесла их к разряду нераспознаваемых объектов. Так же предвидимы дополнительные репутационные риски: сомнения одного из контрагентов в компетентности другого лица.

В этом плане весьма показательны слушания по делу *Glencoe International AG v. Mediterranean Shipping Co SA*, которые состоялись в Высоком суде Правосудия Англии и Уэльса 8 июня 2017 г.⁷. По фабуле искового требования судно ответчика прибыло в порт г. Антверпен, где перевозчик предложил агентам, ожидающим груз, сразу ввести в считывающее устройство предложенные им PIN-коды выпуска контейнеров. Вместе с тем согласно договору рассылка электронных уведомлений,

⁵ *Reno v. ACLU*, 117 S.Ct. 2329 (1997) (casebook at 932—53) // URL: http://www.ciec.org/SC_appeal/opinion.shtml (дата обращения: 19 апреля 2019).

⁶ URL: <https://www.vedomosti.ru>. (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

⁷ *Glencore International AG v Mediterranean Shipping Co SA* (2017) // URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=382056#LLR:2017020186> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

в которых и содержались данные средства идентификации товара, а также права на их распоряжение, предусматривалась лишь после предоставления коносамента. Кроме того, PIN-коды по инициативе перевозчика ранее были размещены на сайте открытым списком, хотя это следовало сделать лишь после того, как агенты отправятся за грузом, а не просто проследуют на борт судна. Как уверял истец, здесь налицо нарушение контракта, в то же время разъяснил свою позицию и ответчик: он восстановил подлинные PIN-коды вместо тех, что приведены во всех спецификациях, однако они не соответствовали действительности.

Отсюда следует обобщающее суждение о непреходящей функции резервных копий при нейтрализации киберрисков. Гарантии доступности, но одновременно и конфиденциальности, заключены в авторизированном запросе правомочного лица. Обращение к стандартам телекоммуникационной инфраструктуры ISO/IEC 11801, как сформулировано в Международном кодексе по охране судов и портовых средств (ISPS-Code в редакции от 25 июля 2018 г.), представляется юридически обязательным условием, если иные количественные оценки рисков по каким-либо причинам оказываются затруднены⁸.

Вместе с тем в системных положениях другого стандарта функционирования теле- и радиокommunikаций ISO/IEC 27001 (ISMS — 2018 г.) закрепляется необходимость удостовериться, в чем заключаются утрата или компрометация информации: поскольку она содержится непосредственно в профиле риска, то и едва ли подлежит разглашению. Управление таким риском лишь отчасти корреспондирует корпоративной правовой стратегии, но возлагается на субъекта обязательства, желающего разделить данный риск⁹.

Соответственно, сохраняется возможность оказывать влияние на организацию морской перевозки партии опасных грузов, в том числе

и не уполномоченным к тому лицом, пользующимся так называемым контекстным меню программного обеспечения и анонимно рассылающим коммерческие сообщения. Отсюда возникает необходимость использования проверенных каналов связи как крайне обособленного сегмента единого сетевого пространства, поскольку в силу именно этого признака они считаются наиболее защищенными.

Вопрос о взаимообусловленности собственно информации и киберриска остается пока открытым, так как еще явно не сформированы устойчивые дефиниции. Тем не менее можно выделить несколько подходов к данной проблеме. Так, согласно Программному руководству по кибербезопасности на борту судна, выпущенному 7 июля 2017 г. под патронатом BIMCO, CLIA, ICS, InterCargo, InterTanko OCIMF и IUMI, первоэлементом идентификации киберрисков должна стать такая внеправовая категория, как угроза, которой придается самостоятельное значение¹⁰. Подобным образом целеполагающие признаки риска включают в себя удаление, уничтожение данных, безосновательное признание их недоступными, одновременно распространение заведомо искаженных сведений, предназначенных для последующей обработки вне судна.

Напротив, в Циркуляре лучшей практики управления киберрисками Комитета Международной морской организации по безопасности на море MSC-FAL.1 / Circ.3 от 5 июля 2017 г. закрепляется, что квалификация индикаторов данного риска призвана определить источник опасности, когда разглашение тех или иных сведений приводит к неопределенности результатов приобретения рисков свойств правореализующего юридического факта¹¹.

В таком случае нежелательное событие рассматривается только как предполагаемое: нельзя исключать, что оно едва ли осуществится. В то же время согласно Резолюции Комитета ИМО по безопасности на море MSC.428 (98) от

⁸ AS-XI-2%20ISPS%20Code.aspx; ISO/IEC 11801-1:2017 — Information technology — Generic cabling for customer premises // URL: <https://www.iso.org/ru/standard/66182.html> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

⁹ ISO/IEC 27000 Family — Information Security Management Systems.2018 // URL: <https://www.iso.org/isoiec-27001-information-security.html> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

¹⁰ The Guidelines on Cyber Security Onboard Ships. 2017 // URL: <http://www.ics-shipping.org/docs/default-source/resources/safety-security-and-operations/guidelines-on-cyber-security-onboard-ships.pdf?sfvrsn=16> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

¹¹ MSC-FAL.1/Circ.3 5 July 2017 Guidelines on Maritime Cyber // URL: <http://www.imo.org/.../MSC-FAL.1-Circ.3%20-%20Guidelines%2> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.)

16 июня 2017 г. основу киберриска составляет отождествление угрозы и ущерба за пределами строго определенных правовых рамок для каждого из страховых случаев. Поэтому явление событийности, насколько оно присуще той или иной коммуникации, опосредует ее информационный потенциал¹².

Очевидно, что возникают также риски информационных обменов. По мнению О. Ю. Рыбакова и С. В. Тихонова, одни только предположения таковых свидетельствуют о полнейшем провале так называемой трансдисциплинарности, когда недостаточно адекватным было не столько получение, сколько оперирование информацией. Информационные риски, как утверждает исследователь, классифицируются на три группы: «риски ошибки в идентификации субъектов, риски выбора модели взаимодействия, риски снижения качественных характеристик информации»¹³.

Дополним данный перечень внесением изменений в протоколы программирования, что также способно привести к появлению рисков цифровой информации. Замещение тех или иных параметров технологического ресурса, структуры данных иными системными характеристиками не менее прогнозируемо. Должным образом учитывается и инсталляция заведомо неэффективных операционных программных продуктов. Пользовательское соглашение заключается строго в интересах правообладателя, а не ординарного потребителя услуг, хотя последнему и предоставляется возможность распорядиться интернет-сервисом.

Стоит отметить, что логика ответных действий может даже предшествовать возникновению риска, но чаще сопутствует ему: как сформулировано в последней редакции Международного кодекса по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращению загрязнения (ISM Code от 1 июля 2018 г.), риск-ориентированное событие не просто предвосхищает либо детализирует их возникновение,

оно становится свершившимся фактом, так как риски сетевых пространств практически невозможно опровергнуть юридически¹⁴.

Процедуры управления киберрисками воплощают чуть ли не весь предусматриваемый в этой связи инструментарий сетевых пространств, начиная с эффекта дополненной реальности (AR, «компьютерное зрение») и завершая искусственным интеллектом. Например, система глобального позиционирования наливного танкера, GPS или ECDIS, испытывает на себе некую форму деструктивного воздействия, результатом которого становится появление на электронных картах перечня отметей или подводных препятствий, досконально известных одному лишь лоцману.

Квалификация киберрисков зачастую сопровождается обоснованием владельческой защиты, поскольку любое из вмешательств или ограничивает пользование имуществом, или, напротив, нивелирует границы хозяйственного господства. Ввиду этого справедливо суждение Р. С. Бевзенко о том, что «каким бы ни было распределение наличных благ, имущественная сфера участников гражданского оборота неизменно предусматривает фактическую связь с определенной вещью»¹⁵.

Конечно, лицо, которое по заблуждению выдает имущество за свое, лишь пользуется им. Проявление воли к владению вполне возможно, но далеко не всегда обязательно. Кроме того, титул владения вряд ли настолько абстрактен. Так, в доктрине, практике и традициях англо-американской правовой семьи владельческая защита предусматривается лишь применительно к конкретной ситуации (estates). Предоставление иска о защите субъективных прав, аналогичного владельческим, вещным искам, получившим широкое признание в национальных правовых системах континентальной семьи, является маловероятным.

Таким образом, уместно предположить, что если допущенная ошибка в процессе об-

¹² Resolution MSC.428(98) — Maritime Cyber Risk Management in Safety Management Systems. (2017) // URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/WestAfrica/Documents/Resolution%20MSC.428%2898%29%20-%20Maritime%20Cyber%20Risk%20Management%20in%20Safety%20Management%20Systems.pdf> (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

¹³ Рыбаков О. Ю., Тихонова С. В. Информационные риски и эффективность правовой политики // Журнал российского права. 2016. № 3.

¹⁴ SOLAS XI-2 and the ISPS Code. (2018) // URL: http://www.imo.org/en/OurWork/Security/Guide_to_Maritime_Security/Pages/SOLAS%20XI-2%20and%20the%20ISPS%20Code.pdf (дата обращения: 19 апреля 2019 г.).

¹⁵ Бевзенко Р. С. Очерк 14. Проблема владения и держания // Гражданское право : Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 75.

мена информацией обусловила наступление киберриска, то выбор фактического владения в порядке юрисдикции, предположим, англо-американского права создает основания и для владельческого титула до того момента, пока не будет доказано обратное. В то время как выбор в пользу континентального права призван удостоверить фактическое владение *per se* (как таковое — лат.), так как оно традиционно отделено от права собственности. Юридическая конструкция владения предполагает не столько институциональную среду вещных прав, сколько ограничения, закрепляемые в контрактах по усмотрению непосредственно самих выгодоприобретателей.

К их числу относятся сразу несколько групп хозяйствующих субъектов. Одни из них длительное время находятся на судне, поскольку распоряжаются им на протяжении всего рейса. В то время как другие ограничивают свое пребывание периодом, достаточным для заключения, предположим, чартерного договора. Наконец, нельзя не упомянуть поставщиков, которые благодаря быстрому развитию спутникового Интернета пользуются бизнес-контентом и вовсе посредством удаленного доступа. Вместе с тем в таком случае трудно опровержимо применение принципа наиболее тесной связи между страховым событием и риском. Не является принципиальным, обуславливает ли страховой случай лишь некоторые предпосылки возникновения киберриска, или согласно римской максиме *causa proxima non remota spectatur*, сформулированной еще в Законе о морском страховании Великобритании 1906 г., опосредованно подводит к нему. Однако даже если страховое событие и явилось

прямым следствием сетевого риска (сравнительно нового страхового продукта), то предварительно необходимо определить объемы именно традиционного полисного покрытия, установив, когда они ограничены либо крайне малы.

Страховщики, отчуждая пул киберрисков в интересах страхователей, отчетливо осознают, что оплата абсолютно всех убытков просто нереальна. Онлайн-риски легко переходят в офлайн, что в целом свойственно такому феномену нашего времени, как интернет вещей. При этом границы между институциональной онлайн-средой, где возникновение киберриска еще можно предотвратить, и, соответственно, офлайн-полем, где предвидим разве что страховой случай, постепенно размываются. Тот же страховой полис все чаще включает в себя риски потери учетных данных. Превалируют также нарушения, но далеко не убытки, сопряженные с наступлением сетевого риска. Они обычно начисляются в процентном соотношении от оборота и от лимита того же полиса, когда ставка оборота определяет один лишь только брутто-доход. Кроме того, неизвестно, оплатит ли страховщик далеко непервоочередные расходы, например на восстановление утраченных сведений. Проще отнести киберриски к числу так называемых исключений из страхования, согласно той же оговорке *paramount clause*, тем более что в комплексном полисе киберстрахования содержатся базисные составляющие тарификации и андеррайтинга. Однако если учитывать, что очень немногие судовладельцы регулярно обновляют свои операционные системы, то кибератака может оказаться катастрофической для всей судоходной отрасли.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бевзенко Р. С. Очерк 14. Проблема владения и держания // Гражданское право : Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. — М., 2007.
2. Базедов Ю. Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений : общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. — М. : Норма, 2016.
3. Патрушев М. В. Правовой режим сооружений связи. Современное состояние и перспективы развития российского и международного законодательства : сборник статей Международной научно-практической конференции (13 января 2017 г., г. Казань). — Уфа : Аэтерна, 2017.
4. Рыбаков О. Ю., Тихонова С. В. Информационные риски и эффективность правовой политики // Журнал российского права. — 2016. — № 3.
5. Ференц В. Все совершенно иначе // Банковское обозрение. — 2018. — № 1.

Материал поступил в редакцию 25 апреля 2019 г.

REFERENCES

1. Bevzenko RS. Ocherk 14. Problema vladeniya i derzhaniya [Work 14. The problem of ownership and holding]. In: *Grazhdanskoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki* [Civil law: Current problems of theory and practice]. Belov VA, editor. Moscow; 2007. (In Russ.).
2. Bazedov Yu. *Pravo otkrytykh obshchestv — chastnoe i gosudarstvennoe regulirovanie mezhdunarodnykh otnosheniy: obshchiy kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava* [The right of open societies — private and public regulation of international relations: General course of private international law]. Transl. from Eng.: Yumashev YuM. Moscow: Norma; 2016. (In Russ.).
3. Patrushev MV. Pravovoy rezhim sooruzheniy svyazi [Legal regime of communication facilities]. In: *Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya rossiyskogo i mezhdunarodnogo zakonodatelstva: Sbornik statey mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii (13 yanvarya 2017 g., g. Kazan)* [Current state and prospects of development of Russian and international legislation: Proceedings of the International scientific and practical conference (2017 January 13, Kazan)]. Ufa: Aeterna; 2017. (In Russ.).
4. Rybakov OYu, Tikhonova SV. Informatsionnye riski i effektivnost pravovoy politiki [Information risks and the efficiency of legal policy]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava* [Journal of Russian law]. 2016;3:88-95. (In Russ.).
5. Ferentsc V. Vse sovershenno inache [Everything is completely different]. *Bankovskoe obozrenie*. 2018;1. (In Russ.).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.141-152

Э. Б. Аблаева*,
А. Р. Енсебаева**,
М. А. Утанов***

Обеспечение верховенства закона в сфере государственного управления и местного самоуправления

Аннотация. В статье рассматриваются полномочия судебной власти по обеспечению верховенства закона в сфере государственного управления и местного самоуправления, которые, по мнению авторов, заключаются в осуществлении судами функции судебного контроля. Наделение судебной власти функцией судебного контроля и расширение сферы его осуществления являются одним из механизмов, которые в условиях обеспечения верховенства закона необходимы для того, чтобы каждый мог реализовать свою конституционную свободу обжалования в суде незаконных актов, решений, действий либо бездействия органов государственной власти, их должностных лиц, государственных служащих. Очевидно, что в реализации второй институциональной реформы по обеспечению верховенства закона значительно усиливается роль судебной власти. На сегодняшний день верховенство закона в сфере государственного и местного самоуправления обеспечивается осуществлением судебного контроля судами общей, специальной и высшей юрисдикции, а также специализированными составами судов Республики Казахстан, в соответствии с законодательством РК о гражданском и уголовном судопроизводстве и об административных правонарушениях. Однако, как показало исследование, параллельно проводимые в Республике Казахстан административно-правовые и судебно-правовые реформы повлекли за собой, с одной стороны, усиление судебного контроля в сфере государственного управления и местного самоуправления, а с другой стороны, ограничение конституционного права на судебную защиту и свободу обжалования в суде. По мнению авторов, шаги по оптимизации судебных инстанций, заключающиеся в переходе от пятиуровневой судебной инстанции к трехуровневой судебной инстанции, не достигли своей основной цели — упрощение доступа к правосудию.

© Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А., 2020

* *Аблаева Эльвира Бекболатовна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин Университета «Астана»

Просп. Абая, д. 13, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000
Ablaeva_1981@mail.ru

** *Енсебаева Анель Рахметжановна*, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Научного центра изучения проблем административного и уголовного правосудия Научно-исследовательского института судебно-правовых и инновационных проектов Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

Ул. Бейбитшилик, д. 46, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000
eablayeva@inbox.ru

*** *Утанов Мухтархан Айдарханович*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института послевузовского образования Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

Ул. Бейбитшилик, д. 46, г. Нур-Султан, Республика Казахстан, 010000
mau_25@mail.ru

Ключевые слова: административная юстиция; публичные споры; особое исковое производство; судебный контроль; верховенство закона; верховенство права; оспаривание правовых актов; специализированные суды; судебная система Казахстана; право.

Для цитирования: Аблаева Э. Б., Енсебаева А. Р., Утанов М. А. Обеспечение верховенства закона в сфере государственного управления и местного самоуправления // *Lex russica*. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 141—152. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.141-152.

Ensuring the Rule of Law in Public Administration and Local Self-Government

Elvira B. Ablaeva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Legal Disciplines at Astana University
prosp. Abaya, d. 13, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
Ablaeva_1981@mail.ru

Anel R. Ensebaeva, Cand. Sci. (Law), Leading Researcher at the Research Center for the Study of Administrative and Criminal Justice Problems of the Research Institute of Judicial and Innovative Projects of the Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan
ul. Beybitshilik, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
eablayeva@inbox.ru

Mukhtarkhan A. Utanov, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Law and Procedure of the Institute of Postgraduate Education of the Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan
ul. Beybitshilik, Nur-Sultan, Republic of Kazakhstan, 010000
mau_25@mail.ru

Abstract. The paper examines the powers of the judiciary to ensure the rule of law in the sphere of public administration and local self-government, which, according to the authors, consist in the implementation of the judicial control function by the courts. Granting the judicial power with the function of judicial control and expanding the scope of its implementation is one of the mechanisms that, in conditions of ensuring the rule of law, are necessary in order for everyone to exercise their constitutional freedom to appeal to the court against illegal acts, decisions, actions or omissions of public authorities, their officials, and civil servants.

It is obvious that the role of the judiciary is significantly enhanced in the implementation of the second institutional reform to ensure the rule of law. Today, the rule of law in the sphere of state and local government is ensured the implementation of judicial control by courts of general, specialized and higher jurisdiction, as well as specialized formulations courts of the Republic of Kazakhstan in accordance with the RK legislation on civil and criminal procedure and administrative offences.

However, according to the study, administrative and judicial reforms carried out in parallel in the Republic of Kazakhstan have resulted, on the one hand, in strengthening judicial control in the sphere of state administration and local self-government, and, on the other hand, in restricting the constitutional right to judicial protection and freedom of appeal in court. According to the authors, the steps to optimize the courts, consisting in the transition from a five-level court to a three-level court, have not achieved their main goal-to simplify access to justice.

Keywords: administrative justice; public disputes; special claim proceedings; judicial control; rule by law; rule of law; challenging legal acts; specialized courts; judicial system of Kazakhstan; law.

Cite as: Ablaeva EB, Ensebaeva AR, Utanov MA. Obespechenie verkhoventstva zakona v sfere gosudarstvennogo upravleniya i mestnogo samoupravleniya [Ensuring the rule of law in public administration and local self-government]. *Lex russica*. 2020;73(2):141-152. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.141-152. (In Russ., abstract in Eng.).

Одними из основных мероприятий, проводимых в Республике Казахстан по инициативе экс-главы государства Н. А. Назарбаева в рамках программы «Современное государство для

всех», являются мероприятия, направленные на реализацию пяти институциональных реформ, заложенных в основе программы первого Президента РК «План нации — 100 конкретных ша-

гов». В частности, лидер нации на расширенном заседании Правительства РК, прошедшем в г. Нур-Султан (ранее — Астана) 6 мая 2015 г., предложил комплекс из пяти институциональных реформ, включающий в себя 100 конкретных шагов, которые должна пройти страна:

1. Формирование современного государственного аппарата.

2. Обеспечение верховенства закона.

3. Индустриализация и экономический рост. 4. Нация единого будущего.

5. Транспарентное подотчетное государство¹.

В обозначенных рамках особую актуальность приобретает реализация второй институциональной реформы, направленной на обеспечение одного из приоритетных принципов правового государства — верховенства закона. Стоит заранее оговорить, что наряду с верховенством закона широко действует официально признанный казахстанской стороной принцип ответственности государства перед личностью и личности перед государством.

Изучение свежей научной литературы, обзор последних законодательных актов и данные мониторинга международных стандартов в области верховенства закона показывают, что в реализации второй институциональной реформы значительную роль выполняет судебная власть, на которую и возлагаются вопросы ее обеспечения.

В управленческой сфере деятельности судебная власть осуществляет судебный контроль над соблюдением принципа верховенства закона органами центральной и местной исполнительной власти, а также местного самоуправления. В рассматриваемой сфере правоотношений верховенство закона обеспечивается реализацией конституционной свободы обжалования в суде любых незаконно принятых решений, совершенных действий либо бездействия органов государственной власти, местной исполнительной и представительной власти, общественных объединений, организаций, предприятий, должностных лиц и государственных служащих.

Если опереться на исторические сведения, то по отношению к современному Казахстану судебный контроль над обеспечением принци-

па верховенства закона, а равно право обжалования решений, действий либо бездействия управляющих субъектов, впервые появился в пореформенный период. Нелишне будет упомянуть о том, что на последующем этапе развития, несмотря на все реформы, проводимые Временным Правительством, судебный контроль в сфере государственного управления и местного самоуправления, в том числе права и свободы граждан, должным образом не обеспечивался. Такая черта присуща начальному и срединному этапам советского периода. Суть в том, что согласно тем представлениям передача судебной власти полномочий по рассмотрению заявлений об оспаривании коллегиальных и единоличных решений, действий либо бездействия органов государственного управления и должностных лиц, разрешаемых ранее непосредственно органами исполнительной власти, некоторое время признавалась вмешательством в их самостоятельную деятельность. По данному вопросу уже проводились широкие дискуссии, которые имеют место и сегодня. Конституционно-правовой статус граждан, их объединений, а также судей РК приобретает изменчивый характер только к моменту распада Советского Союза. Со временем советская доктрина незыблемости демократических свобод, неотчуждаемости субъективных прав и всемерной охраны законных интересов способствовала созданию их общих и специальных юридических гарантий, а именно установлению судебного контроля в сфере государственного управления и местного самоуправления. Судебный контроль над законностью действий управляющих субъектов устанавливается Законами СССР о судебном контроле от 30 июня 1987 г., а позже от 2 ноября 1989 г.

Последний закон о судебном контроле, по признанию В. М. Савицкого, приоткрыл людям путь к судебной защите от произвола и волокиты, но только приоткрыл². Нельзя исключать недостатки в силу того, что неправомерные действия и решения некоторых субъектов оставались вне судебного контроля. Отсутствовала возможность для обжалования актов некоторых структур политической системы общества, например политической партии во главе с КПСС. Безусловно, это было связано в первую

¹ Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100> (дата обращения: 17.05.2019).

² Савицкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации : учебное пособие для вузов. М. : Бек, 1996. С. 47.

очередь с отсутствием устойчивых идей о правовом государстве и неразвитостью гражданского общества советской эпохи.

Проблема, на взгляд Н. М. Чепурновой, кроется в том, что закон не только устанавливал достаточно широкий перечень изъятий из сферы судебного контроля, но и допускал установление новых изъятий в будущем, причем не только законами, но и подзаконными актами, которые подпадали под понятие «законодательство» Союза ССР и союзных республик³.

Все же именно этот закон В. М. Лебедев признает особо значительным законодательным актом из числа тех, которые предоставляли право на судебную защиту в общей форме, то есть безотносительно к каким-либо определенным правоотношениям, поскольку он наделил граждан правом обжаловать в суд и коллегиальные действия⁴.

С принятием Конституции РК от 28 января 1993 г., в ст. 40 было продиктовано, что любые решения и действия государственных органов, общественных объединений, должностных и иных лиц, ущемляющие или ограничивающие права граждан, могут быть обжалованы в суд. Вторым абзацем указывалось, что не допускается обращение жалобы во вред лицу, подавшему жалобу или в интересах которого она была подана⁵.

Озвученные положения легли в основу конструкции ст. 13 Конституции РК от 30 августа 1995 г., гласящей, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод⁶. Но право на свободу обжалования в суде решений, действий либо бездействия управляющих субъектов не было выделено. Последнее в раз-

вернутом виде представлено в ч. 2 ст. 1 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей РК».

Кроме того, теория и практика дают основания для различения права на судебную защиту и права на судебное обжалование, на что, собственно, указала профессор Н. М. Чепурнова. Судебная защита, по ее мнению, это самостоятельное конституционное право гражданина, а возможность судебного обжалования является конституционно установленным механизмом его реализации через осуществление судебного контроля⁷.

В этой части орган конституционной юстиции в своем нормативном постановлении⁸ указал на то, что в содержание конституционной нормы, предусмотренной п. 2 ст. 13 Конституции РК, входит также право на судебное обжалование действий, решений органов государственной власти и должностных лиц. Однако, по нашим наблюдениям, наличие конституционно закрепленного права на защиту в суде не во всех случаях предоставляет человеку, гражданину и юридическому лицу свободу обжалования в суде, что дает основания для их различения. Например, постановление суда апелляционной инстанции по заявлениям о защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, республиканском референдуме, обжалованию и опротестованию не подлежит по нормам Гражданского процессуального кодекса РК (ч. 2 ст. 288 ГПК РК). Дела, связанные с имущественными интересами физических лиц, при сумме иска менее 2 000 месячных расчетных показателей, а юридических лиц менее 30 000

³ Чепурнова Н. М. Конституционные основы судебной власти // Конституционные основы, формы и методы государственного управления : науч. издание / под общ. ред. Н. М. Чепурновой. М. : Юнити-Дана, 2012. С. 183.

⁴ Лебедев В. М. Судебная власть в современной России. Проблемы становления и развития. СПб. : Лань, 2001. С. 68.

⁵ Конституция Республики Казахстан. Принята на IX сессии Верховного Совета РК XII созыва от 28.01.1993. Утратила силу в связи с принятием новой Конституции от 30.08.1995 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K930001000> (дата обращения: 17.05.2019).

⁶ Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30.08.1995 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения: 17.05.2019).

⁷ Чепурнова Н. М. Указ. соч. С. 226.

⁸ О проверке конституционности части первой статьи 109 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан по обращению Западно-Казахстанского областного суда : постановление Конституционного Совета РК от 24.01.2007 № 1 // Сайт Конституционного Совета РК. URL: <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya/?cid=9&rid=263> (дата обращения: 17.05.2019).

месячных расчетных показателей не подлежат пересмотру в кассационном порядке (п. 3 ч. 2 ст. 434 ГПК РК). Напомним, что с 1 января 2019 г. месячный расчетный показатель установлен в размере 2 525 тенге, то есть около 420 российских рублей.

Становится довольно ясным, несмотря на конституционные утверждения о том, что право на судебное обжалование является составляющим права на судебную защиту, что право апелляционного и кассационного обжалования судебных актов по некоторым делам может быть ограничено отдельными правовыми актами. Отдельные шаги, а именно шестнадцатый шаг по реализации второй институциональной реформы, есть прямое доказательство и причинно-следственная связь тому. Преследуя оптимизацию инстанций и разгрузку судов, законодатель сделал казахстанское правосудие практически недоступным для некоторых граждан РК и юридических лиц, действующих на территории РК. В таких условиях, где национальное правосудие, в особенности обращение в высшие судебные инстанции, является недоступным, невозможно вести речь о доступности для них наднационального правосудия. Невольно перед глазами всплывают те случаи, когда судебная власть становится предметом политики государства, имевшие место при авторитарно-тоталитарном режиме. Таким образом, шестнадцатый шаг, направленный на оптимизацию судебных инстанций, в рамках второй институциональной реформы по обеспечению верховенства закона не достиг своей главной цели — упрощения доступа граждан и их объединений к казахстанскому правосудию.

Необходимо подчеркнуть, что конституционная свобода обжалования в суде отражается в принципах осуществления судопроизводства по уголовным и гражданским делам, а также по делам об административных правонарушениях. Эти принципы определяют содержание норм, регламентирующих порядок обжалования решений и процессуальных действий в различных стадиях или видах судопроизводства. Применительно к раскрываемой теме конституционная свобода обжалования в суде предполагает реализацию возможности выразить неудовлетворенность на поведенческие акты тех или иных субъектов. Во-первых, на решения, действия либо бездействия управляющих субъектов, наделенных исполнительной властью. Здесь имеются в виду субъекты, которые осуществляют управленческие, организационные,

распорядительные, контрольные, надзорные функции в сфере государственного управления и местного самоуправления. Во-вторых, на акты по конкретным делам, вынесенные судами, образующими единую систему судов РК. Тут предполагается возможность обжаловать не только акты нижестоящих судов в вышестоящие суды, но и акты вышестоящих судов в наднациональные суды. Отсюда вытекает возможность выразить неудовлетворенность судебными актами у широкого круга лиц, чьи права и законные интересы прямо или косвенно затронуты этими актами.

Из вышесказанного следует, что регламентация конституционного права на защиту в суде означает установление процессуальных механизмов его реализации в каждой из стадий или видах судопроизводства. В этом плане судебный контроль представляется одним из тех действенных механизмов, с помощью которого реализуется конституционная свобода обжалования в суде.

Преимущество судебного контроля при рассмотрении и разрешении дел, вытекающих из публичных правоотношений, в сравнении с ведомственным контролем, состоит в том, что физическое и юридическое лицо, а также орган государственной власти и местного самоуправления, между которыми возник спор, в суде занимают одинаковое процессуальное положение. При судебном порядке рассмотрения и разрешения заявлений физических и юридических лиц об оспаривании решений, действий либо бездействия управляющих субъектов отсутствует заинтересованность в исходе дела. Можно сказать и о бремени ответственности, лежащей на стороне органа публичной власти, его должностных лиц, служащих. Судебное разбирательство публично-правовых споров обеспечивает максимум гарантий для защиты конституционных прав и свобод граждан, а также законных интересов юридических лиц.

Итак, полномочия судебной власти по обеспечению верховенства закона в сфере государственного управления и местного самоуправления состоят в функции судебного контроля и нормоконтроля. Суды общей юрисдикции, рассматривая и разрешая в порядке особого искового производства заявления по следующим категориям дел, предусмотренных гл. 27—30 ГПК РК, обеспечивают свободу обжалования в суде:

1) решений, действий либо бездействия управляющих субъектов, нарушающих конститу-

ционное право каждого избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления;

- 2) решений, действий либо бездействия управляющих субъектов, нарушающих право гражданина участвовать в осуществлении правосудия;
- 3) решений, действий либо бездействия, а также ненормативных правовых актов управляющих субъектов, нарушающих конституционные права граждан, создающих препятствия к их реализации либо устанавливающих дополнительные ограничения;
- 4) нормативных правовых актов управляющих субъектов, нарушающих права и свободы граждан, а также законные интересы юридических лиц.

Вместе с тем конституционная свобода обжалования решений, действий либо бездействия органов государственной власти реализуется посредством обращения с заявлением в специализированные межрайонные и приравненные к ним суды РК. Критерием для разграничения подсудности дел судов общей и специальной юрисдикции в основном служит субъектный состав лиц, участвующих в деле, и специфика области правоотношений.

Военнослужащие защищают свои права посредством обжалования в суде решений призывных комиссий (городских и республиканских), связанных с призывом, отсрочкой, освобождением от призыва на воинскую службу либо от исполнения воинской обязанности, а также с увольнением с воинской службы. Судебный контроль осуществляется военными судами при рассмотрении и разрешении ими указанных заявлений в порядке особого искового производства, по итогам которого права военнослужащих восстанавливаются. Военнослужащими являются граждане РК, проходящие в Вооруженных силах, других войсках и воинских формированиях РК воинскую службу по призыву, по контракту, занимающие воинские должности, а также обучающиеся в военных учебных заведениях⁹.

Несовершеннолетние защищают свои права посредством обжалования в суде действий

опекунов или попечителей, а также решений органов опеки или попечительства. Например, обжалованию в суде подлежат решения органа опеки и попечительства о психиатрическом освидетельствовании или о госпитализации несовершеннолетнего в психиатрический стационар. Судебный контроль осуществляется специализированными межрайонными судами РК по делам несовершеннолетних при рассмотрении и разрешении указанных заявлений в порядке особого искового производства, по итогам которого нарушенные права несовершеннолетних восстанавливаются.

Физические и юридические лица защищают свои права посредством обжалования в суде действий (бездействия) и решений органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении. Судебный контроль осуществляется специализированными межрайонными административными и приравненными к ним судами при рассмотрении и разрешении ими заявлений в порядке, установленном Кодексом РК об административных правонарушениях, по итогам которого нарушенные права физических и юридических лиц восстанавливаются.

Предметом судебного обжалования по данной категории дел, как вытекает из ч. 1 ст. 827 КоАП РК от 2015 г., являются:

- 1) нарушение порядка составления протокола об административном правонарушении;
- 2) нарушение закона о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении;
- 3) нарушение закона о назначении и порядке производства экспертизы;
- 4) иные действия (бездействие) и принятие решений, нарушающие законодательство РК об административных правонарушениях¹⁰.

Исключение составляют решения, принимаемые по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении, а также по жалобе или протесту на постановление по делу об административном правонарушении. Введение таких правил связано с тем, что судебный контроль не затрагивает вопросы административной ответственности, которые имели место

⁹ О воинской службе и статусе военнослужащих : Закон РК 16.02.2012 № 561-IV // Информационно-правовая система нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000561> (дата обращения: 17.05.2019).

¹⁰ Об административных правонарушениях : Кодекс РК от 05.07.2014 № 235-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235> (дата обращения: 17.05.2019).

до принятия нового КоАП РК от 2014 г. и нового ГПК РК от 2015 г.

А. Т. Боннер, В. Т. Квиткин обращают внимание на отличие судебного контроля, осуществляемого при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из административных правоотношений, а также гражданских или уголовных дел. Авторы различают судебный контроль в узком смысле, под которым понимается отмена судом незаконных административных актов, а также судебный контроль в широком смысле, что означает признание судом таких актов недействующими. В частности, по мнению данных авторов, отмена судом незаконных административных актов в основном является результатом рассмотрения и разрешения дел, возникающих из административных правоотношений¹¹.

Кроме того, авторы различают прямой судебный контроль, осуществляемый только в порядке гражданского судопроизводства, а также косвенный судебный контроль, имеющий место при том или ином порядке судопроизводства. Несмотря на различные процессуальные последствия, во всех рассматриваемых нами случаях имеет место судебный контроль, осуществляемый в сфере государственного управления и местного самоуправления.

Аналогичное мнение высказано известным казахстанским ученым Е. О. Алаухановым, в соответствии с которым судебный контроль в той или иной мере присутствует во всех формах реализации государственной правовой политики. Однако контроль, осуществляемый судом в ходе досудебного производства, наиболее специфичен¹². Автором выделяются две специфические формы осуществления судебного контроля:

- 1) рассмотрение жалоб участников уголовного судопроизводства на процессуальные решения, действия либо бездействие органов дознания, следствия и прокуратуры;
- 2) разрешение отдельных процессуальных актов органов дознания, следствия и прокуратуры.

В первом случае автор ведет речь о некоторых категориях уголовных дел, относимых к публично-правовым спорам, которые рассматриваются и разрешаются судами в рамках института административной юстиции. Во втором случае имеется в виду санкционирование специализированными следственными судами, специализированными межрайонными следственными судами, следственными судьями мер процессуального принуждения и пресечения, а также следственных действий.

Другие авторы, с одной стороны, поддерживая мнение Н. Н. Ковтуна, пишут, что судебный контроль в уголовном процессе является самостоятельной и особой формой осуществления правосудия в сфере уголовного судопроизводства. С другой стороны, авторы пишут, что судебный контроль в досудебном производстве является факультативной функцией реализации судебной власти. При этом авторы различают такие функции судебной власти, как правосудие и судебный контроль¹³.

Специфику судебного контроля, осуществляемого в ходе досудебного производства, несколько по-иному в своем диссертационном исследовании раскрывает Н. Г. Муратова. По ее мнению, особенность судебного контроля при открытом состязательном процессе заключается в рассмотрении жалоб и ходатайств, а при закрытом состязательном процессе — в получении решения суда о применении различных мер пресечения¹⁴.

Так, лица, участвующие в уголовном судопроизводстве, защищают свои права посредством обжалования в суде действий (бездействия) и решений дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора, осуществляющих досудебное производство по уголовным делам. Судебный контроль осуществляется специализированными следственными судами, специализированными межрайонными следственными судами, следственными судьями при рассмотрении и разрешении ими дел по заявлениям не только лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, но и других лиц

¹¹ Судебный контроль в области государственного управления : учебное пособие / А. Т. Боннер, В. Т. Квиткин. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1973. С. 24.

¹² Алауханов Е. О. Проблемы применения судебного контроля в уголовно-процессуальном законе // Право и государство. 2011. № 3 (52). С. 5.

¹³ См.: Ахпанов А. Н., Амиргалиев А. А. Функции судебного контроля над досудебным уголовным судопроизводством в Республике Казахстан : монография. Караганда, 2016. С. 26—27.

¹⁴ Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 17.

и организаций, не привлеченных к участию в уголовном деле, если процессуальными решениями, действиями (бездействием) органов уголовного преследования затронуты их права. По итогам судебного контроля нарушенные права лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, а также не являющихся таковыми, восстанавливаются.

Специализированные следственные суды РК — явление не случайное, им предшествует состоятельность и эффективность следственных судей по осуществлению контроля над ходом досудебного производства. В этой части следует сказать, что мнение российского профессора Л. М. Головки о том, что Украина и Казахстан не добились успехов в строительстве правового государства, в том числе в создании института следственных судей¹⁵, нам представляется неверным. К тому же сегодня в России вновь оживляются бурные дискуссии вокруг вопроса, необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи. Задаваясь аналогичным вопросом, Т. К. Рябина не дает точного ответа на него, ограничиваясь лишь указанием на то, что решение данного вопроса предполагает проведение больших работ. Автор имеет в виду, что изначально следует обосновать необходимость существования в России следственно-судебных структур, определить их организацию и функционирование, убедиться в профессиональной и психологической готовности российских судей или следователей к выполнению возлагаемых на них реформами новых полномочий¹⁶.

Озвученные российскими коллегами злободневные вопросы для Казахстана уже не представляют существенность, так как они в свое время были решены на уровне высших должностных лиц государства. Решение этих вопросов нашло поддержку в кругу ученых и практиков. Поэтому все споры, касающиеся несостоятельности казахстанского института следственных судей и судов в осуществлении судебного контроля над законностью досудебного производства, признаются нами необоснованными.

Итак, если обратиться к содержанию п. 1 ст. 106 УПК РК, то обжалованию подлежат:

- 1) отказ в приеме заявления об уголовном правонарушении;
- 2) нарушение закона при начале досудебного расследования;
- 3) нарушение закона при прерывании сроков расследования;
- 4) нарушение закона при прекращении уголовного дела;
- 5) нарушение закона при принудительном помещении в медицинскую организацию для производства судебно-медицинской экспертизы;
- 6) нарушение закона при производстве обыска и (или) выемки;
- 7) нарушение закона при совершении иных действий (бездействия) и принятии решений¹⁷.

В пункте 1 ст. 106 УПК РК (аналогично п. 1 ст. 827 КоАП РК) указано, что при рассмотрении жалобы в порядке настоящей статьи суд не должен предрешать вопросы, которые в соответствии с УПК РК могут являться предметом судебного рассмотрения при разрешении уголовного дела по существу. Следовательно, обжалованию в указанном порядке подлежат принятые решения или действия (бездействие), совершенные с нарушением начал и условий досудебного расследования, порядка проведения следственных или иных процессуальных действий, а также оснований прекращения досудебного расследования, за исключением вопросов уголовной ответственности.

Отметим, что в силу положений нового УПК РК судебный контроль осуществляется специализированными следственными судами, специализированными межрайонными следственными судами, следственными судьями не только в стадии досудебного расследования, но и в стадии исполнения приговора суда. В частности, вопрос о рассмотрении жалоб осужденных на действия и решения лиц учреждения уголовно-исполнительной системы, прокурора по вопросам, связанным с исполнением приговора, установленный п. 19 ст. 476 УПК РК, указан

¹⁵ Головка Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? // URL: <http://www.iuaj.net/node/1740> (дата обращения: 17.05.2019).

¹⁶ Рябина Т. К. Необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи? // Lex russica. 2017. № 12 (133). С. 209.

¹⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Кодекс РК от 04.07.2014 № 231-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 17.05.2019).

в числе вопросов, подлежащих рассмотрению судом при исполнении приговора.

Специализированным межрайонным экономическим судам подсудны дела по имущественным и неимущественным спорам, сторонами в которых являются физические лица, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридические лица, а также дела по корпоративным спорам, за исключением дел, подсудность которых определена законом другому суду. Казахстанское гражданское судопроизводство под корпоративными спорами подразумевает все распри, связанные с обжалованием или оспариванием решений, действий либо бездействия органов управления юридических лиц.

Оспариванию в специализированных межрайонных экономических судах подлежат решения, действия либо бездействие органов управления государственного предприятия, государственного учреждения, хозяйственного товарищества, акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественного объединения, фонда. В частности, обжалуются решения общего собрания участников товарищества, акционеров общества, членов кооператива, коллегиального и (или) единоличного исполнительного органа, руководителя государственного предприятия или учреждения, съезда (конференции) или общего собрания общественного объединения.

Решения, действия либо бездействие органов управления перечисленных юридических лиц рассматриваются и разрешаются в порядке особого искового производства, то есть с применением к ним некоторых изъятий или отдельных добавлений, если они выполняют функции органа государственной власти или местного самоуправления. Например, исполнение судебных актов государственными и частными судебными исполнителями, а также совершение нотариальных действий государственными и частными нотариусами. В иных случаях категория этих дел подлежит рассмотрению и разрешению в порядке искового производства.

К таким субъектам Закон РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»¹⁸ относит также юридических лиц со стопроцентным участием государства либо предоставляющих товары (работы, услуги) в соответствии с условиями государственного заказа и (или) государственного закупа, субъектов крупного предпринимательства, с которыми заключен договор на поставку (выполнение, оказание) товаров (работ, услуг), их должностных лиц.

А. Габбасов, рассматривая реформу законодательства об административных процедурах с позиции принципа системности¹⁹, считает, что названным выше субъектам не делегированы полномочия органа государственного управления или местного представительного либо исполнительного органа. В частности, на его взгляд, заключение с субъектами крупного предпринимательства договора на поставку (выполнение, оказание) ими товаров (работ, услуг) нельзя признавать делегированным полномочием. Ввиду того что договор поставки, в соответствии с законодательством РК, признается гражданско-правовым договором, смешение частноправовых и публично-правовых отношений с позиции системности казахстанского права признается ошибочным. Представляется, что данный автор упускает из виду то обстоятельство, что как таковой четкой грани между публично-правовыми и частноправовыми отношениями, соответственно между публично-правовыми и частноправовыми способами защиты прав, как и самого понятия административного акта, нет. К тому же противоречивость во взглядах обнаруживается в том, что во вступлении автор описывает свой системный подход вкратце как рассмотрение объекта в целостности, при котором отдельные его элементы взаимосвязаны между собой. Вслед за этим, рассматривая данный подход в первой плоскости, а именно на нормативном уровне, автор пишет о том, что движение по принципу «одна сфера — один закон» или «одно разрешение — один порядок» не может обеспечить единообразие в практике²⁰.

¹⁸ О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц : Закон РК от 12.01.2007 № 221 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000221> (дата обращения: 17.05.2019).

¹⁹ Габбасов А. Принцип системности в реформировании законодательства об административных процедурах // Ежегодник публичного права 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 262.

²⁰ Габбасов А. Указ. соч. С. 257—258.

Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, перейдем к полномочиям судов общей и высшей юрисдикции, а также специализированных составов судов РК по обеспечению верховенства закона в сфере публично-правовых отношений. Итак, обеспечение верховенства закона осуществляется судом г. Нур-Султан и Верховным судом РК при рассмотрении и разрешении заявлений инвесторов об оспаривании решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного государственного управления и самоуправления, а также должностных лиц и государственных служащих. Критериями разграничения подсудности дел служат статус инвестора, определяемый исходя из объема вложенных им инвестиций, характер спора, который может вытекать из договорных или публичных правоотношений, а также состав лиц, участвующих в деле.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 274 Предпринимательского кодекса РК под инвестором понимаются физические и юридические лица, осуществляющие инвестиции в РК. В соответствии с ч. 4 этой же статьи под крупным инвестором понимается физическое или юридическое лицо, осуществляющее инвестиции в РК в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя²¹.

Подсудность дел, связанных с инвестиционными спорами, с инвестиционной деятельностью, с участием инвестора, суду г. Нур-Султан определена ч. 4 ст. 27 ГПК РК. Суд г. Нур-Султан действует в качестве суда первой инстанции при рассмотрении и разрешении споров, стороной которых являются физические или юридические лица, осуществляющие инвестиции в РК в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя.

Подсудность дел Верховному суду РК определена ст. 28 ГПК РК. Верховный суд РК действует в качестве суда первой инстанции при рассмотрении и разрешении инвестиционных споров, стороной которых являются физические или юридические лица, осуществляющие инвестиции в РК в размере не менее двухмиллионнократного размера месячного расчетного показателя, то есть крупные инвесторы. Здесь

стоит оговорить, что по правилам суда первой инстанции, установленным п. 1 ст. 28 ГПК РК, Верховный суд РК также рассматривает и разрешает споры по заявлениям физических и юридических лиц об оспаривании решений, действий (бездействия) избирательных комиссий по проведению выборов или референдума.

Авторский коллектив, разъясняя подсудность дел специализированным судам, специализированным составам суда и суду г. Нур-Султан, отмечает: «Если спор инвестора с государственным органом связан с инвестиционной деятельностью инвестора, но при этом не вытекает из договорных отношений с государственным органом, то его рассмотрение относится к подсудности специализированного состава суда города Нур-Султан независимо от величины инвестора»²². К этой категории дел авторы относят споры об обжаловании действий налоговых и иных контролирующих органов по доначислению налогов и иных платежей по результатам осуществления инвестиционной деятельности²³.

Перечисленные авторами споры, как правило, должны рассматриваться и разрешаться судом г. Нур-Султан в порядке особого искового производства по основаниям, указанным в гл. 29 ГПК РК. Иные споры, то есть споры, не связанные с инвестиционной деятельностью либо возникшие между инвесторами и другими лицами, за исключением государственного органа, рассматриваются и разрешаются судами общей или экономической юрисдикции в порядке искового, приказного или упрощенного (письменного) производства.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 293 ГПК РК юридические лица, в уставном капитале которых имеется доля государства, не могут оспорить в суде по основаниям гл. 29 ГПК РК решения, действия (бездействие) управляющих субъектов. В этой связи в порядке особого искового производства не могут быть оспорены дела, одной стороной которого является инвестор, в уставном капитале которого имеется доля государства, а второй стороной — государственный орган, заключивший от имени государства РК инвестиционный контракт (договор). При этом если имеет место спор между крупными инвесторами, связанный

²¹ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан : Кодекс РК от 29.10.2015 № 375-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000375> (дата обращения: 17.05.2019).

²² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана : Библиотека Верховного суда РК, 2016. С. 69.

²³ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. С. 69.

с инвестиционной деятельностью и вытекающий из договорных правоотношений, то, как было отмечено выше, он относится к подсудности Верховного суда РК. С учетом изложенного обеспечение верховенства закона осуществляется судом г. Нур-Султан при рассмотрении и разрешении дел по заявлениям крупных инвесторов и не являющихся таковыми об оспаривании правовых актов органов государственной власти или местного самоуправления нормативного и ненормативного вида.

Исходя из вышеизложенного, в управленческой сфере деятельности принцип верховенства закона обеспечивается осуществлением судами общей, специальной и высшей юрисдикции, специализированными составами судов функций судебного контроля и нормоконтроля. Судебный контроль осуществляется в порядке, установленном законодательством о гражданском или об уголовном судопроизводстве либо об административных правонарушениях, при рассмотрении или разрешении судами дел об оспаривании или обжаловании управляемыми субъектами решений, действий либо бездействия управляющих субъектов. В настоящее время судебный нормоконтроль за законностью правовых актов также осуществляется в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве.

Судебная власть, в силу пассивности ее правовой и социальной природы, не допускает со своей стороны вторжения в деятельность органов государственной, местной представительной и исполнительной власти или самоуправления, а также иных субъектов. Суды в пределах своей компетенции осуществляют свои конституционные полномочия в сфере государственного управления и местного самоуправления, которые состоят именно в реализации ими функции судебного контроля.

Суды осуществляют контроль только в связи с поступившим письменным заявлением об оспаривании управляемыми субъектами решений, действий либо бездействия управляющих субъектов. И даже в тех случаях, когда поступило заявление от управляемых субъектов, суды не сразу приступают к его рассмотрению и разрешению. В предварительном судебном заседании по гражданским делам, вытекающим из публичных правоотношений, суд проверяет соблюдение заявителями досудебного порядка, а именно административного порядка обжалования решений, действий либо бездействия управляющих субъектов. Однако для обжалования законности процессуальных решений, действий либо бездействия органов дознания, следствия и прокуратуры соблюдение досудебного порядка лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве, не обязательно.

Проведенное исследование показало, что судебному контролю и нормоконтролю подвергаются только принятые нормативные, ненормативные правовые и процессуальные акты или совершенные действия либо проявленное бездействие управляющих субъектов, которыми нарушаются, ограничиваются, ущемляются конституционные права и свободы граждан, а также законные интересы юридических лиц.

Подводя итоги, следует сказать, что судебная власть, осуществляя судебный контроль, содействует, с одной стороны, установлению в сфере государственного управления и местного самоуправления режима законности, а с другой — поиску оптимального баланса между гражданским обществом и органами власти, их должностными лицами. Во всех рассмотренных случаях суд воздействует на выработку в них правомерного поведения и вынесение ими законных решений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алауханов Е. О. Проблемы применения судебного контроля в уголовно-процессуальном законе // Право и государство. — 2011. — № 3 (52). — С. 5—10.
2. Ахпанов А. Н., Амиргалиев А. А. Функции судебного контроля над досудебным уголовным судопроизводством в Республике Казахстан : монография. — Караганда, 2016. — 166 с.
3. Габбасов А. Принцип системности в реформировании законодательства об административных процедурах // Ежегодник публичного права 2018 : Принципы административных процедур и административного судопроизводства. — М. : Инфотропик Медиа, 2018. — С. 257—266.
4. Головки Л. В. Следственные судьи или очередной раунд «американизации» российского уголовного процесса? // Международная ассоциация содействия правосудию. URL: <http://www.iauaj.net/node/1740> (дата обращения: 17.05.2019).

5. Лебедев В. М. Судебная власть в современной России. Проблемы становления и развития. — СПб. : Лань, 2001. — 384 с.
6. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 2004. — 595 с.
7. Рябинина Т. К. Необходим ли российскому уголовному процессу институт следственного судьи? // Lex russica. — 2017. — № 12 (133). — С. 200—213.
8. Савицкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации : учебное пособие для вузов. — М. : Бек, 1996. — 320 с.
9. Судебный контроль в области государственного управления : учебное пособие / А. Т. Боннер, В. Т. Квиткин. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1973. — 112 с.
10. Чепурнова Н. М. Конституционные основы судебной власти // Конституционные основы, формы и методы государственного управления: науч. издание / под общ. ред. Н. М. Чепурновой. — М. : Юнити-Дана, 2012. — С. 9—324.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. — Астана : Библиотека Верховного Суда РК, 2016. — 808 с.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Alaukhanov EO. Problemy primeneniya sudebnogo kontrolya v ugovno-protsessualnom zakone [Problems of application of judicial control in the criminal procedure law]. *Pravo i gosudarstvo*. 2011;3(52):5-10. (In Russ.).
2. Ahpanov AN, Amirgaliev AA. *Funktsii sudebnogo kontrolya nad dosudebnym ugovnym sudoproizvodstvom v respublike kazakhstan: monografiya* [Functions of judicial control over pre-trial criminal proceedings in the Republic of Kazakhstan: monograph]. Karaganda; 2016. (In Russ.).
3. Gabbasov A. Printsip sistemnosti v reformirovanii zakonodatelstva ob administrativnykh protsedurakh [The principle of consistency in reforming legislation on administrative procedures]. In: *Ezhegodnik publichnogo prava 2018: Printsipy administrativnykh protsedur i administrativnogo sudoproizvodstva*. Moscow: Infotropik Media; 2018. P. 257-66. (In Russ.).
4. Golovko LV. Sledstvennye sudi ili ocherednoy raund «amerikanizatsii» rossiyskogo ugovnogo protsesssa? [Investigative judges or another round of "Americanization" of the Russian criminal process?]. *Mezhdunarodnaya assotsiatsiya sodeystviya pravosudiya*. Available from: <http://www.iuaj.net/node/1740> [cited 2019 May 17]. (In Russ.).
5. Lebedev VM. *Sudebnaya vlast v sovremennoy Rossii. Problemy stanovleniya i razvitiya* [Judicial power in modern Russia. Problems of formation and development]. St.Petersburg: Lan; 2001. (In Russ.).
6. Muratova NG. *Sistema sudebnogo kontrolya v ugovnom sudoproizvodstve: voprosy teorii, zakonodatel'nogo regulirovaniya i praktiki: dis. ... d-ra yurid. nauk* [System of judicial control in criminal proceedings: issues of theory, legislative regulation and practice: Dr. Sci. (Law) Degree Dissertation]. Kazan; 2004. (In Russ.).
7. Ryabinina TK. Neobkhodim li rossiyskomu ugovnomu protsessu institut sledstvennogo sudi? [On whether the Russian criminal Procedure Requires Institute of Investigating Judge]. *Lex russica*. 2017;12 (133).200-13. (In Russ.).
8. Savitskiy VM. *Organizatsiya sudebnoy vlasti v Rossiyskoy Federatsii: uchebnoe posobie dlya vuzov* [Organization of judicial power in the Russian Federation: A study guide]. Moscow: Bek; 1996. (In Russ.).
9. Bonner AT, Kvitkin VT. *Sudebnyy kontrol v oblasti gosudarstvennogo upravleniya: uchebnoe posobie* [Judicial control in the field of public administration: A study guide]. Moscow: izd-vo mosk. un-ta; 1973. (In Russ.).
10. Chepurnova NM. *Konstitutsionnye osnovy sudebnoy vlasti* [Constitutional bases of judicial power]. In: *Konstitutsionnye osnovy, formy i metody gosudarstvennogo upravleniya: nauch. izd. [Constitutional bases, forms and methods of state administration: scientific papers]*. Chepurnova NM, editor. Moscow: Yunity-Dana, 2012. P. 9-324. (In Russ.).
11. *Kommentariy k Grazhdanskomu protsessualnomu kodeksu Respubliki Kazakhstan* [Comment to the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. Astana: Biblioteka Verkhovnogo Suda Respubliki Kazakhstan; 2016. (In Russ.).

Сравнительно-правовой анализ института соучастия в преступлении в Китае и России¹

Аннотация. Институт соучастия в преступлении в целом представляет собой одну из наиболее проблемных сфер для уголовно-правовой доктрины и правоприменительной практики. Проблема соучастия в преступлении, которое выступает в качестве одного из фундаментальных институтов уголовного права разных стран, уделяется повышенное внимание в юридической науке Китая и России, что объясняется в первую очередь важным значением данного института.

В китайском уголовном законодательстве вопросам соучастия в преступлении посвящены всего пять статей Общей части (ст. 25—29 УК КНР). Кроме того, во многих статьях Особенной части УК КНР подстрекательство, пособничество, а также приготовление, создание, руководство, участие в какой-либо преступной группе образуют оконченное преступление. Это такие составы преступления, как: подстрекательство к расколу государства (ч. 2 ст. 103), подстрекательство к свержению государственной власти (ч. 2 ст. 105), подстрекательство к осуществлению террористической деятельности (ст. 120), оказание финансовой помощи террористической деятельности (ст. 120.1), оказание помощи информационно-сетевой преступной деятельности (ст. 287.2), подготовительные действия к террористической деятельности (ст. 120.2), организация, руководство, участие в террористической организации (ст. 120), организация, руководство и активное участие в организациях мафиозного характера (ст. 294) и т.п.

В действующем УК РФ семь статей Общей части (ст. 32—36, ст. 63, 67 УК РФ) посвящены институту соучастия. Кроме того, групповое совершение преступления рассматривается в качестве квалифицированного или особо квалифицированного вида конкретных преступлений (например, ст. 105, 117, 158, 164 УК РФ) либо образует конститутивный признак отдельных преступлений (например, ст. 208, 209, 210 УК РФ, которые предусматривают уголовную ответственность за само создание формирования, банды или сообщества или участие в них).

В статье рассматривается китайское и российское уголовное законодательство в части нормативной регламентации института соучастия в преступлении, значительное внимание уделяется анализу уголовного законодательства Китая и России в сфере правовой регламентации понятия, формы соучастия, видов соучастников и принципов привлечения их к уголовной ответственности. В ходе исследования автор также предпринимает попытку проанализировать некоторые спорные вопросы, связанные с институтом соучастия в преступлении, такие как соучастие в неосторожном преступлении, опосредованное исполнительство, юридическая природа соучастия в преступлении.

Ключевые слова: соучастие в преступлении; формы соучастия; виды соучастников; уголовная ответственность и наказание за соучастие в преступлении; спорные вопросы.

Для цитирования: Пан Дунмэй. Сравнительно-правовой анализ института соучастия в преступлении в Китае и России // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 153—164. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.153-164.

¹ Данная статья подготовлена в рамках ключевого проекта Национального фонда общественных наук КНР «Институты Общей части российского уголовного права» (номер проекта: 16AFX008).

© Пан Дунмэй, 2020

* Пан Дунмэй, доктор юридических наук, профессор Юридического института, Института интеллектуальной собственности, заведующий Китайско-российским центром сравнительного правоведения, почетный ученый «Хуанхэ» Хэнаньского университета
Ул. Минлунь, д. 85, г. Кайфун, КНР, 475001
pangnaja@mail.ru

Comparative Legal Analysis of the Institute of Complicity in Crime in China and Russia²

Pan Dongmei, Dr. Sci. (Law), Professor of the Law Institute, Institute of Intellectual Property, Head of the Chinese-Russian Center for Comparative Law, «Huang He» Merited Scholar of Henan Daxue
ul. Min long, d. 85, Kaifun, China, 475001
pangnajia@mail.ru

Abstract. The institution of complicity in crime as a whole is one of the most problematic areas for criminal law doctrine and law enforcement practice. The problem of complicity in crime, which acts as one of the fundamental institutions of criminal law in different countries, is given increased attention in the legal science of China and Russia, which is primarily due to the importance of this institution.

In the Chinese criminal law, only five articles of the General part (articles 25-29 of the criminal code of the People's Republic of China) are devoted to complicity in a crime. In addition, in many articles of the special part of the criminal code of the People's Republic of China, incitement, aiding and abetting, as well as preparing, creating, directing, or participating in a criminal group, constitute a complete crime. These are such elements of a crime as: incitement to split the state (part 2 of article 103), incitement to overthrow the state power (part 2 of article 105), incitement to carry out terrorist activities (article 120), financial assistance to terrorist activities (article 120.1), assistance to information network criminal activities (article 287.2), preparatory actions for terrorist activities (article 120.2), organization, leadership, participation in a terrorist organization (article 120), organization, leadership and active participation in organizations of a mafia nature (article 294), etc.

In the current Criminal Code of the Russian Federation, seven articles of the General part (articles 32-36, articles 63, 67 of the Criminal Code) are devoted to the institution of complicity. In addition, the group committing a crime is as qualified or very qualified type of specific crimes (for example, article 105, 117, 158, 164 of the Criminal Code), or forms a constitutive characteristic of certain types of crime (for example, article 208, 209, 210 of the Criminal Code, which criminalize the creation of formations, gangs or communities or participate in them). The paper deals with Chinese and Russian criminal law in part of the normative regulation of the Institute of complicity in a crime, considerable attention is given to the analysis of criminal legislation of China and Russia in the sphere of legal regulation of concepts, forms of participation, types of participation and the principles of bringing them to criminal liability. In the course of the study, the author also attempts to analyze some controversial issues related to the institution of complicity in crime, such as complicity in careless crime, indirect execution, and the legal nature of complicity in crime.

Keywords: complicity in a crime; forms of complicity; types of accomplices; criminal liability and punishment for complicity in a crime; controversial issues.

Cite as: Pan Dongmei. *Sravnitel'no-pravovoy analiz instituta souchastiya v prestuplenii v Kitae i Rossii* [Comparative legal analysis of the institute of complicity in crime in China and Russia]. *Lex russica*. 2020;73(2).153-164. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.153-164. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Преступление, которое признается одним из сложных социальных явлений, может быть совершено отдельными лицом либо несколькими лицами. Проблема соучастия является одной из ключевых в китайском и российском уголовном праве. Необходимость реформирования уголовно-правовой регламентации на фоне происходящих в последние годы политических, культурных, социальных и экономических изменений

не вызывает сомнений и в Китае, и в России. При этом имеется в виду не только введение в действующий УК новых норм, устанавливающих уголовную ответственность, криминализация и декриминализация отдельных деяний, совершенствование некоторых существующих составов преступлений, но и глубокое изучение и совершенствование ряда уголовно-правовых институтов, имеющих важное значение в сфере уголовного права Китая и России, как, например, институт соучастия в преступлении.

² This paper was prepared within the framework of the key project of the National Foundation of Social Sciences of the PRC "Institutes of the General part of Russian criminal law" (project number: 16AFX008).

Понятие и признаки соучастия в преступлении

Статья 25 УК КНР определяет соучастие как совместное умышленное участие двух и более лиц в совершении преступления. Одновременно часть 2 данной статьи предусматривает «неосторожное сопричинение», когда «двое и более лиц, совместно совершившие преступление по неосторожности, не рассматриваются как соучастники преступления. При наступлении уголовной ответственности они наказываются дифференцированно в соответствии с совершенным преступлением». Этим отмечается, что по действующему китайскому уголовному законодательству соучастие возможно только в умышленном преступлении.

Следует отметить, что регламентация ст. 25 действующего китайского кодекса о понятии соучастия в преступлении полностью продолжает норму ст. 22 УК КНР 1979 г. В ходе разработки поправок в УК КНР в науке уголовного права и судебной практике Китая возникли споры о регламентации ч. 2 настоящей статьи: некоторые органы отмечали, что в судебной практике разбирательство некоторых дел о совместном совершении преступления по неосторожности (к примеру, халатность, крупный инцидент и т.п.) сложнее, чем разрешение уголовного дела о совместном совершении умышленных преступлений. Регламентация привлечения к уголовной ответственности при совместном совершении преступления по неосторожности не соответствует реалиям, так как в реальных уголовных делах по совместному совершению преступления по неосторожности невозможно точно дифференцировать деяния всех лиц, а также определить их уголовную ответственность и назначить им наказание. В отношении совместного совершения преступления по неосторожности при назначении наказания следует учитывать, что каждый из них играет роль в совместном совершении преступления. Следовательно, было предложено изменить данную часть таким образом: «Двое и более лиц, совместно совершивших преступление по неосторожности, не рассматриваются как соучастники преступления. Следует отдельно

назначить им наказание с учетом характера выполняемой каждым из них роли при причинении опасных последствий»³. Данное предложение не было принято законодателем. Кроме того, в некоторых проектах Уголовного кодекса была отменена норма ч. 2 настоящей статьи, таких как Проект Общей части УК от 24 июня 1996 г., Проект Общей части УК от 8 и 31 августа 1996 г.⁴

Исходя из определения соучастия в преступлении, установленного в ст. 25 УК КНР, следует выделить объективные и субъективные признаки соучастия. К числу объективных признаков относятся: участие в совершении преступления каждого отдельного соучастника; их совместные преступные действия, каждое из которых играет определенную роль для наступления опасных последствий; они взаимодействуют друг с другом, а также взаимосвязаны между собой, т.е. наличие причинной связи между совместным деянием всех участников и общим преступным результатом. К числу субъективных признаков следует отнести совместность умысла соучастников, т.е. каждый из них знает, что он не один, а совместно с другими лицами совершает определенное преступление, тем более у любого из соучастников наличествует умышленное отношение к общему преступному результату. Именно в сочетании предыдущих умышленных признаков сложилось органическое единство из совершенной соучастниками преступной деятельности, которое признается соучастием в преступлении, характеризующимся повышенной общественной опасностью. Совместное совершение преступления по неосторожности двумя и более лицами не признается соучастием в преступлении, так как в таких случаях наличествует лишь объективная связь, но отсутствует совместность преступного умысла.

Статья 32 УК РФ определяет соучастие как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Российские ученые, исходя этой законодательной дефиниции, выделяют объективные и субъективные признаки соучастия. К числу объективных признаков относятся участие в совершении

³ См.: Тезисы исследовательского доклада (12 октября 1989 г.), представленные Группой по разработке поправок в Уголовный кодекс Верховной народной прокуратуры // Обзор документов по уголовному законодательству в новой КНР. Т. 2 / под ред. Гао Минсюаня, Чжао Бинчжи. Изд-во Китайского народного университета общественной безопасности, 1998. С. 2527.

⁴ Гао Минсюнь. Зарождение, становление и развитие, совершенствование уголовного законодательства в Китайской Народной Республике. Издательство Пекинского университета, 2011. С. 205.

преступления двух или более лиц, совершение соучастниками совместных преступных действий. По общему мнению круга представителей науки российского уголовного права, «участие двух или более лиц» в совершении одного преступления означает, что каждое из этих лиц должно быть субъектом преступления, т.е. физическим лицом, достигшим возраста уголовной ответственности ко времени совершения преступления, вменяемым в момент его совершения; «совершение соучастниками совместных преступных действий» подразумевает достижение совместного преступного результата объединенными усилиями соучастников. Указанный признак означает: 1) объединение усилий указанных лиц и разделение между ними функций в процессе совершения общего преступления; 2) наличие общего для всех соучастников преступного результата; 3) наличие причинной связи между действиями каждого из соучастников и общим преступным результатом⁵.

Форма соучастия в уголовном праве Китая и России

В действующем уголовном законодательстве Китая и России отсутствует понятие формы соучастия, следовательно, вопросы о том, каковы формы соучастия, а также что является критерием их классификации, являются одними из наиболее дискуссионных в теории китайского и российского уголовного права.

В научных исследованиях Китая и России соучастие в преступлении классифицируют по разным критериям в разных аспектах, что в основном проявляется в следующем.

1. Произвольное соучастие и необходимое соучастие. Произвольное соучастие в преступлении предполагает те составы преступления, предусмотренные в Особенной части, субъектами которых могут выступать либо отдельное единичное лицо, либо два и более лица. Подавляющее большинство составов преступления, предусмотренных в Особенной части УК КНР и РФ, относятся к этой категории, например убийство, грабеж, разбой и др. Необходимым соучастием признаются те составы преступления, предусмотренные в Особенной части, субъектами которых выступают лишь два и бо-

лее лица. В него в основном включают такие составы преступления, как преступления в сборе людей (например, ст. 290, 291, 292, 371 УК КНР; ст. 212 УК РФ) и групповые преступления (например, ст. 120, 294 и другие УК КНР; ст. 209, 210, 282.1 и другие УК РФ).

2. Простое соучастие и сложное соучастие. Простое соучастие характеризуется тем, что каждый участник преступления непосредственно участвует в совершении преступления, являясь его исполнителем, т.е. выполняет деяние, определенное в конкретной норме Особенной части УК (речь идет об объективной стороне преступления). В данном случае налицо соисполнительство, так как действия обоих соучастников взаимообусловлены и направлены непосредственно на достижение единого преступного результата. При этом необходимо учитывать, что действия соисполнителей происходят одновременно и находятся в прямой зависимости друг от друга. Сложное соучастие характеризуется тем, что не все соучастники непосредственно участвуют в действиях, образующих объективную сторону преступления, а лишь тем или иным способом содействуют его совершению. В сложном соучастии, в отличие от простого, имеет место разделение функций между соучастниками. Данная классификация соучастия в преступлении существует в теории уголовного права и Китая, и России.

3. Общее соучастие и особенное соучастие. Общее соучастие представляет собой умышленное совместное преступление без организационной структуры, включая соучастие в преступлении с предварительным сговором либо без него, а также простое соучастие либо сложное соучастие; а особенное соучастие — это соучастие в преступлении с организационной структурой, например преступная группа (преступное сообщество), предусмотренная частью 2 ст. 26 УК КНР, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация), предусмотренные ч. 3, 4 ст. 35 УК РФ.

Виды соучастников и наказание за их деяния по уголовному законодательству Китая и России

Классификация соучастников и принципы назначения наказания за их деяния установлены

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный). 2-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. канд. юрид. наук В. В. Малиновский; науч. ред. проф. А. И. Чучаев. М.: Контракт, 2015. С. 96—97.

в ст. 26—29 УК КНР. В зависимости от разделения ролей и степени, характера действий каждого лица, совместно участвующего в совершении преступления, выделяются главный соучастник, второстепенный соучастник⁶, принудительный соучастник и подстрекатель.

В статье 26 УК КНР всего в четырех частях содержатся нормы о главных соучастниках и принципах наказания за их деяния. Так, часть 1 гласит: «Главным соучастником признается лицо, организующее преступную группу, а также руководящее преступной группой по осуществлению преступных деяний, либо лицо, играющее главную роль в совместном преступлении»; часть 2 предусматривает: «Преступной группой признается относительно устойчивая преступная организация, созданная тремя и более лицами для совместного совершения преступления»; часть 3 устанавливает: «Главарь в организации и руководстве преступной группой наказывается за все преступления, совершенные преступной группой»; часть 4 гласит: «Главный соучастник, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, несет уголовную ответственность за все преступления, в которых он участвовал или организовывал, направлял».

В соответствии с ч. 1 ст. 27 УК КНР «второстепенными соучастниками признаются лица, выполняющие в групповых преступлениях второстепенные или вспомогательные роли»; часть 2 настоящей статьи предусматривает: «Второстепенным соучастникам назначается более мягкое наказание, наказание ниже низшего предела либо они освобождаются от наказания».

Согласно ст. 28 УК КНР 1997 г. «лицам, вовлеченным в преступную деятельность посредством принуждения, обмана, следует с учетом обстоятельств совершенного ими преступления назначить наказание ниже низшего предела либо освободить их от наказания в сопоставлении с второстепенными соучастниками».

Касаясь подстрекательства и принципов наказания за него, часть 1 ст. 29 УК КНР гласит: «Подстрекатель других к преступлению должен быть наказан в соответствии с той ролью, которую он играл в совместном преступлении. Подстрекатель к совершению преступления лиц, которым не исполнилось 18 лет, должен нести более строгое наказание»; часть 2 настоящей статьи регламентирует: «Если подстрекатель не совершил преступления, к которому его подстрекали, то подстрекателю можно назначить более мягкое наказание либо наказание ниже низшего предела».

Статья 33 УК РФ предусматривает такие виды соучастников, как исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник, тем самым все лица, умышленно участвовавшие в совершении умышленного преступления, признаются соучастниками (ч. 1 ст. 33 УК РФ).

Исполнитель — это лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом РФ (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Следовательно, согласно УК РФ исполнителем преступления выступает тот, кто совершает деяния, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ в виде конкретного преступления (объективная сторона преступления). Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, которое не является субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК РФ, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника.

⁶ Здесь следует подчеркнуть, что некоторые российские, а также китайские ученые перевели содержащиеся в УК КНР понятия «главный соучастник», «второстепенный соучастник» как «главный преступник» и «пособник» соответственно (см.: Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. М. : Муравей, 2000. С. 261 ; Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. и с предисл.: проф. А. И. Коробеев ; пер. с кит.: проф. Хуан Даосю. СПб. : Юридический центр, 2014. С. 69—70), что не полностью соответствует объему и содержанию данных китайских правовых понятий, так как, во-первых, «преступник» — это общее понятие в уголовном праве, лишь понятие «соучастник» специально подразумевает лицо в сфере соучастия в преступлении; во-вторых, понятие «второстепенный соучастник» по УК КНР включает в себя не только понятие «пособник», но и понятие «исполнитель» (последний играет второстепенную роль при совершении конкретного преступления).

Согласно ч. 3 ст. 33 УК РФ организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими. При этом организатор преступления — это организатор конкретных преступлений либо организатор преступной группы. В случае создания организованной группы или преступного сообщества либо руководства ими организатор является вдохновителем, инициатором совершения преступления, объединяет усилия и направляет деятельность других соучастников на достижение преступного результата, так что действия организаторов преступлений, совершенных организованной группой и преступным сообществом, подлежат квалификации по соответствующим статьям Особенной части УК РФ без ссылки на статью Общей части УК РФ. В этом смысле подобного рода организатор по УК РФ может рассматриваться как *главарь* в организации и руководстве преступной группой по ч. 3 ст. 26 УК КНР, который подлежит уголовной ответственности за все преступления, в которых он участвовал или организовывал, направлял.

Подстрекателем выступает лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК РФ), т.е. при этом подстрекатель склоняет другое лицо к совершению преступления, возбуждает в нем желание и решимость его совершить. Кроме того, подобного рода действия в некоторых случаях сами по себе могут содержать признаки того или иного преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ. Так, действия, направленные на возбуждение у несовершеннолетних желания, стремления участвовать в совершении преступлений, образуют самостоятельное преступление — вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления (ст. 150 УК РФ). В УК КНР такого рода составы преступления также существуют, например призыв к насильственному противодействию исполнению законов, предусмотренный ст. 278 УК КНР.

Согласно УК РФ действия подстрекателя квалифицируются по соответствующей статье Особенной части, предусматривающей преступление, к совершению которого он подстрекал исполнителя, со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК РФ. Если лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, то его при-

влекают к уголовной ответственности за приготовление к данному преступлению (ч. 5 ст. 34 УК РФ).

В соответствии с ч. 5 ст. 33 УК РФ пособник — это лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы. Итак, в отличие от подстрекателя, пособник преступления не возбуждает, а укрепляет уже возникшую у другого лица независимо от пособника решимость совершить преступление. Деяния пособника подлежат квалификации по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей совершенное преступление, со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

Компаративистское исследование

Сравнительный анализ уголовно-правовых норм института соучастия в преступлении по УК КНР и УК РФ позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, согласно УК КНР и УК РФ соучастниками могут быть только вменяемые лица, достигшие возраста, с которого по закону наступает уголовная ответственность за определенное преступление, т.е. совершение общественно опасного деяния посредством использования невменяемых лиц или лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, не образует соучастия. Кроме того, в УК РФ прямо предусматривается понятие посредственного исполнителя, т.е. «исполнителем признается... лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 33 УК РФ). УК КНР не предусматривает категории «посредственный исполнитель», в судебной практике к ответственности в качестве единоличного преступника привлекается лишь лицо, использовавшее «негодного» субъекта преступления.

Во-вторых, в УК КНР прямо предусматривается, что совместное совершение преступления по неосторожности двумя и более лицами не признается соучастием в преступлении (ч. 2

ст. 25 УК КНР), т.е. соучастие в неосторожном преступлении невозможно. В УК РФ отсутствует такое прямое указание по поводу совместного неосторожного причинения, что вызывает у российских ученых дискуссию о юридической природе данного «совместного неосторожного причинения»⁷.

В-третьих, как УК КНР, так и УК РФ в общем признают необходимым наличие причинной связи между деяниями соучастников и совершенным преступлением, его последствиями, т.е. деяние, которое не находится в причинной связи с совершенным преступлением, не может быть признано соучастием.

В-четвертых, в соответствии с УК КНР и УК РФ субъективная сторона соучастия предполагает не только наличие умышленной вины всех соучастников относительно совершенного преступления, но и взаимной осведомленности соучастников о направленности их совместных деяний на достижение общего преступного результата, поэтому совершенное преступление с односторонней субъективной связью не признается соучастием.

В-пятых, в аспекте классификации видов соучастников необходимо отметить следующее. В УК РФ по единому критерию, т.е. на основе функциональной роли каждого из соучастников в совместном совершении преступления, выделяется исполнитель (соисполнитель), организатор, пособник и подстрекатель (ч. 2—5 ст. 33 УК РФ). Кроме того, частью 1 ст. 33 УК РФ прямо предусмотрена монистическая система соучастия в преступлении: «Соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник», которая отличается от дуалистической системы участия, различающей исполнительство и соучастие (подстрекательство и пособничество), что закреплено в уголовном праве Германии, Японии, Австрии, Дании и др.⁸ В УК КНР в части классификации видов соучастников применяется двойной критерий: а) по характеру и степени фактического участия каждого из соучастников

выделяется главный соучастник (ст. 26 УК КНР), второстепенный соучастник (ст. 27 УК КНР), принудительный соучастник (ст. 28 УК КНР); б) по разделению ролей участия отдельно предусматривается уголовная ответственность за подстрекательство (ст. 29 УК КНР). Несмотря на то что в УК КНР, в отличие от УК РФ, прямо указано, что в действующем УК КНР применяется монистическая система соучастия в преступлении, большинство китайских ученых утверждают, что в китайском уголовном законодательстве принята единообразная (монистическая) система соучастия⁹.

В-шестых, в УК РФ предусмотрен открытый перечень способов подстрекательства, таких как уговор, подкуп, угроза и иные способы (ч. 4 ст. 33 УК РФ), что отсутствует в УК КНР. Кроме того, в отношении неудавшегося подстрекательства в УК РФ предусматривается приготовление к преступлению, т.е. если виновному лицу по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, оно несет уголовную ответственность за приготовление к преступлению (ч. 5 ст. 34 УК РФ). По УК КНР в отношении неудавшегося подстрекательства прямо установлено смягчение наказания, т.е. подстрекателю можно назначить более мягкое наказание либо наказание ниже низшего предела (ч. 2 ст. 29 УК КНР), рассмотрение его в качестве приготовления к преступлению не предполагается.

В-седьмых, по поводу уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления в Общей части УК КНР сделано специальное предписание: «Подстрекатель к совершению преступления лиц, которым не исполнилось 18 лет, должен нести более строгое наказание» (вторая половина ч. 1 ст. 29 УК КНР). УК РФ в Особой части предусматривает такого рода действие в качестве отдельного конкретного состава преступления — вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершенное

⁷ См., например: Гринберг М. С. Понятие и виды соучастия в неосторожном преступлении // Вестник Омского ун-та. Серия : Право. 2008. № 2. С. 122 ; Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002. С. 57—58 ; Нерсесян В. Уголовная ответственность сопричинителей вреда по неосторожности // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 23 ; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974 ; Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. Саратов, 1991.

⁸ Лю Минсян. Китайская система соучастия в преступлении как монистическая система // Вестник СПбГУ. Право. Т. 9. Вып. 4. С. 584.

⁹ Лю Минсян. Указ. соч. С. 590.

лицом, достигшим 18-летнего возраста (ст. 150 УК РФ).

В-восьмых, УК РФ в отдельной статье предусматривается эксцесс исполнителя преступления: «Эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат» (ст. 36 УК РФ). Можно сказать, что в ст. 36 УК РФ удачно выражена сущность теории личной ответственности соучастников. В УК КНР отсутствует регламентация эксцесса исполнителя, ввиду чего среди китайских теоретиков продолжается дискуссия о проблеме, связанной с уголовной ответственностью за эксцесс исполнителя преступления.

В-девярых, российский законодатель, обращая внимание на повышенную общественную опасность соучастия, предусматривает более строгую ответственность за групповое преступление, т.е. совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) является обстоятельством, отягчающим наказание в соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ; в некоторых составах преступления совершение их двумя или более лицами, группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой является квалифицирующим или особо квалифицированным признаком, влекущим более суровое наказание, чем совершение преступления, образующего основной состав (например, п. «а», «ж» ч. 2 ст. 105, ст. 117, 158, 164 УК РФ). В УК КНР отсутствует специальная норма об отягчении наказания за соучастие в преступлении.

В-десятых, как в УК КНР, так и в УК РФ совершение некоторых деяний с групповым характером образует конститутивный признак отдельных преступлений. Например, лица, создавшие организованную группу или преступное сообщество либо руководившие ими, в случаях, предусмотренных ст. 208, 209, 210 и 282.1 УК РФ, подлежат уголовной ответственности за сам факт создания или руководства такими группами, а также за все преступления, совершенные группой, которые охватывались умыслом указанных лиц¹⁰. Соответственно, в УК КНР также содержатся такие составы преступления, как организация, руководство, участие в террористической

организации (ст. 120 УК КНР), организация, руководство и активное участие в организациях мафиозного характера (ст. 294 УК КНР) и т.п. Кроме того, во многих статьях Особенной части УК КНР подстрекательство, пособничество, а также приготовление к какой-либо деятельности образуют оконченное преступление. Это такие составы преступления, как подстрекательство к расколу государства (ч. 2 ст. 103 УК КНР), подстрекательство к свержению государственной власти (ч. 2 ст. 105 УК КНР), подстрекательство к осуществлению террористической деятельности (ст. 120 УК КНР), оказание финансовой помощи террористической деятельности (ст. 120.1 УК КНР), оказание помощи информационно-сетевой преступной деятельности (ст. 287.2 УК КНР), подготовительные действия к террористической деятельности (ст. 120.2 УК КНР). В УК РФ также существуют подобного рода составы преступления: вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ), содействие террористической деятельности (ст. 205.1 УК РФ), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности (ст. 205.2 УК РФ), планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК РФ).

Некоторые спорные вопросы, связанные с соучастием в преступлении, по уголовному праву Китая и России

1. Соучастие в неосторожном преступлении. Как нам уже известно, часть 2 ст. 25 УК КНР прямо отрицает существование соучастия в неосторожном преступлении: «Двое и более лиц, совместно совершившие преступление по неосторожности, не рассматриваются как соучастники преступления. При наступлении уголовной ответственности они наказываются дифференцированно в соответствии с совершенным преступлением». Что же касается УК РФ, то исходя из понятия соучастия, изложенного в ст. 32 УК РФ, можно сделать вывод о том, что действующее уголовное законодательство России также не признает «неосторожное совместное причинение» соучастием в преступлении, несмотря на то что в действующем УК РФ не имеется четкого предписания об этом.

Здесь следует подчеркнуть, что согласно ч. 2 ст. 5 Разъяснения Верховного народного суда

¹⁰ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры. С. 118.

о некоторых вопросах, связанных с конкретным применением закона при рассмотрении уголовных дел о дорожно-транспортных происшествиях¹¹, «руководитель корпорации, владелец, подрядчик транспортного средства или пассажир, которые после дорожно-транспортного происшествия направляют нарушителя-водителя к побегу, в результате чего жертва умирает из-за отсутствия помощи, рассматриваются в качестве соучастников в дорожно-транспортном преступлении». Поскольку в соответствии с действующим китайским уголовным законодательством дорожно-транспортное преступление является типичным преступлением по неосторожности, а данное судебное толкование¹² характеризует вышеобозначенное действие как соучастие в этом преступлении, то очевидно, что данная судебная трактовка противоречит положениям действующего Уголовного кодекса Китая о соучастии в преступлении, так что это, естественно, вызывает активную дискуссию в китайском научном сообществе.

Соответственно, вышеуказанная ситуация также не осталась в стороне от российского уголовного законодательства. Так, в соответствии с Федеральным законом от 03.02.2014 статья 263.1 «Нарушение требований в области транспортной безопасности» УК РФ изложена в новой редакции (вступила в силу 05.06.2014)¹³, причем часть 3 гласит, что ответственность установлена за деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 настоящей статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору либо повлекшие по неосторожности смерть человека; часть 4 — за деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 настоящей статьи, совершенные организованной группой либо повлекшие по неосторожности смерть двух и более лиц. Представляется, что преступление, предусмотренное ст. 263.1 УК РФ, в силу прямого указания в диспозиции нормы на наступление последствий по неосторожности признается совершенным с неосторожной формой вины. Однако законодатель включает в качестве квалифицирующего и особо квалифицирующего признаков совершение преступления в соучастии. Безусловно, регламентация ст. 263.1 УК РФ снова вызвала

активную дискуссию о соучастии в умышленных и неосторожных преступлениях, которая идет достаточно давно среди теоретиков уголовного права России.

2. *Опосредованное исполнительство.* В уголовном законодательстве некоторых стран принята дифференцированная система в отношении соучастия в преступлении (например, в УК Германии): все лица, играющие роль в совершении одного и того же преступления, в зависимости от вида их участия разделяются на исполнителей и соучастников, тем самым по уголовному праву Германии опосредованным исполнителем является тот, кто совершает уголовно наказуемое деяние посредством другого, т.е. совершает предусмотренный законом умышленный состав неправомерного деяния при помощи другого лица, которое выступает своеобразным «орудием преступления» в его руках¹⁴.

В Китае опосредованное исполнительство является лишь категорией, широко обсуждаемой среди теоретиков уголовного права, поскольку в УК КНР отсутствует норма о посредственном исполнителе.

По сравнению с УК КНР, в российском Уголовном кодексе прямо предусматривается понятие посредственного исполнителя, т.е. «исполнителем признается... также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом» (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Однако расположение нормы о посредственном причинении в структуре института соучастия в преступлении подвергается критике российскими учеными-криминалистами с момента принятия действующего уголовного закона и по настоящее время. В связи с этим некоторые российские ученые по поводу того, что «...исполнитель мыслим лишь в составе соучастников... быть исполнителем одному так же невозможно, как одному быть пособником или подстрекателем»¹⁵, высказывали предложения о сохранении в УК РФ понятия «посредственный исполнитель» путем изменения ч. 2

¹¹ URL: <https://www.66law.cn/laws/126487.aspx> (дата обращения: 12.11.2019).

¹² В Китае судебное толкование имеет юридическую силу.

¹³ URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 01.11.2019).

¹⁴ Вессельс Й., Бойльке В. Уголовное право ФРГ : учебник. 35-е изд., с доп. и изм. / пер с нем. Я. М. Плошкиной ; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск : РУМЦ ЮЮ, 2006. С. 204.

¹⁵ Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 104.

ст. 33 УК РФ, а также о закреплении категории «посредственный причинитель» путем дополнения Общей части УК РФ статьей 36.1 «Посредственное причинение», расположенной в гл. 7.1 «Специальные виды причинения»¹⁶.

3. *Юридическая природа соучастия в преступлении.* Как нам известно, в разных странах квалификация деяний соучастников преступления осуществляется на основе нормативных и доктринальных правил квалификации, в основу которых положены элементы двух различных теорий — акцессорной теории соучастия и теории самостоятельной (личной) ответственности соучастников. Некоторые предписания действующего российского уголовного законодательства показывают, что уголовно-правовая оценка преступных деяний, совершенных организатором, подстрекателем и пособником, во многом зависит от квалификации действий (бездействия) исполнителя (соисполнителей) преступления, в чем проявляется акцессорная природа соучастия в преступлении (например, ч. 3, 4 ст. 34 УК РФ). Вместе с тем эта зависимость не является абсолютной, поскольку в УК РФ нашли отражение многие постулаты теории личной ответственности соучастников (например, ч. 1, 5 ст. 34, ст. 36 УК РФ)¹⁷. Иными словами, юридическая природа соучастия в преступлении в российском уголовном праве характеризуется с позиций как акцессорной теории соучастия, так и теории самостоятельной (личной) ответственности соучастников.

В предписаниях УК КНР о соучастии в преступлении не содержится понятие «исполнитель», «пособник», а только в зависимости от разделения ролей и степени, характера действий каждого лица, совместно участвующего в совершении преступления, выделяются главный соучастник, второстепенный соучастник, принудительный соучастник и подстрекатель. Что касается назначения наказания соучастникам, то китайское уголовное законодательство пред-

усматривает разные по тяжести наказания в соответствии с характером роли, которую каждый из них фактически играл в совершении преступления, а вовсе не в соответствии с видом соучастников. Например, согласно ч. 1 ст. 29 УК КНР «подстрекатель других к преступлению должен быть наказан в соответствии с той ролью, которую он играл в совместном преступлении», соответственно, в судебной практике зачастую встречается случай, когда подстрекатель наказывается как главный соучастник, а подстрекемое лицо (исполнитель) — как второстепенный соучастник, иными словами, исполнитель не находится на центральном месте относительно других соучастников. Следовательно, юридическая природа соучастия в преступлении в китайском уголовном праве в основном характеризуется с позиций теории самостоятельной (личной) ответственности соучастников.

Заключение

В заключении следует отметить, что кроме вышеупомянутых в статье спорных вопросов, связанных с соучастием в преступлении, существуют и другие спорные проблемы, касающиеся этого уголовно-правового института и требующие углубленного изучения, такие как совместное причинение с односторонней субъективной связью, уголовная ответственность остальных соучастников в случае эксцесса исполнителя, ответственность за неудавшееся соучастие в преступлении, а также иная совместная преступная деятельность без признаков установленного действующим национальным уголовным кодексом соучастия. По мнению автора, каждый из спорных вопросов нуждается в особенно интенсивном исследовании, результаты которого должны найти отражение в отдельных статьях либо монографиях.

¹⁶ Янина И. Ю. О правомерности регламентирования посредственного причинения в рамках главы 7 «Соучастие в преступлении» Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 165.

¹⁷ См.: Ображиев К. В. Теории соучастия в преступлении и их учет при квалификации деяний соучастников // Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Международной научно-практической конференции. 2016. С. 80—88.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. — М. : Муравей, 2000.
2. Вессельс Й., Бойльке В. Уголовное право ФРГ : учебник. — 35-е изд., с доп. и изм. / пер с нем. Я. М. Плошкиной ; под ред. Л. В. Майоровой. — Красноярск : РУМЦ ЮЮ, 2006.
3. Гао Минсюань, Чжао Бинчжи. Тезисы исследовательского доклада (12 октября 1989 г.), представленные Группой по разработке поправок в Уголовный кодекс Верховной народной прокуратуры // Обзор документов по уголовному законодательству в новой КНР / под ред. Гао Минсюаня, Чжао Бинчжи. — Изд-во Китайского народного университета общественной безопасности, 1998. — Т. 2.
4. Гао Минсюнь. Зарождение, становление и развитие, совершенствование уголовного законодательства в Китайской Народной Республике. — Издательство Пекинского университета, 2011.
5. Гринберг М. С. Понятие и виды соучастия в неосторожном преступлении // Вестник Омского ун-та. Серия : Право. — 2008. — № 2.
6. Иванов Н. Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. — Саратов, 1991.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный). — 2-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. канд. юрид. наук В. В. Малиновский ; науч. ред. проф. А. И. Чучаев. — М. : Контракт, 2015.
8. Лю Минсян. Китайская система соучастия в преступлении как монистическая система // Вестник СПбГУ. Право. — Т. 9. — Вып. 4.
9. Нерсисян В. Уголовная ответственность сопричинителей вреда по неосторожности // Российская юстиция. — 1999. — № 10.
10. Обращивев К. В. Теории соучастия в преступлении и их учет при квалификации деяний соучастников // Уголовная политика и культура противодействия преступности : материалы Международной научно-практической конференции. — 2016.
11. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М., 1974.
12. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. — М., 1941.
13. Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. — СПб., 2002.
14. Янина И. Ю. О правомерности регламентирования посредственного причинения в рамках главы 7 «Соучастие в преступлении» Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6.

Материал поступил в редакцию 19 ноября 2019 г.

REFERENCES

1. Akhmetshin KhM, Akhmetshin NKH, Petukhov AA. *Sovremennoe ugovolnoe zakonodatelstvo KNR [Modern criminal legislation of the PRC]*. Moscow: Muravey; 2000. (In Russ.).
2. Wessels J, Boylke V. *Ugolovnoe pravo FRG: uchebnik [German criminal law: A textbook]*. 35th ed., suppl. and rev. Transl. from German: Ploshkina YM. Mayorova LV, editor. Krasnoyarsk: RUMTs YuYu; 2006. (In Russ.).
3. Gao Mingxuan, Zhao Bingzhi. Tezisy issledovatel'skogo doklada (12 oktyabrya 1989 g.), predstavlenyye gruppoy po razrabotke popravok v ugovolnny kodeks verkhovnoy narodnoy prokuratury [Abstracts of the research report (October 12, 1989) submitted by the Group for drafting amendments to the Criminal Code of the Supreme People's Prosecutor's office]. In: *Obzor dokumentov po ugovolnomu zakonodatelstvu d novoy KNR [The general overview of the legislative documents of the criminal law of New China]*. Gao Mingxuan, Zhao Bingzhi, editors. Izd-vo Kitayskogo narodnogo universiteta obshchestvennoy bezopasnosti; 1998. Vol. 2.
4. Gao Mingxuan. *Zarozhdenie, stanovlenie i razvitie, sovershenstvovanie ugovalnogo zakonodatelstva v Kitayskoy Narodnoy Respublike [Origin, formation and development, improvement of criminal legislation in the People's Republic of China]*. Izdatelstvo Pekinskogo universiteta; 2011.

5. Grinberg MS. Ponyatie i vidy souchastiya v neostorozhnom prestuplenii [Concept and types of complicity in a negligent crime]. *Vestnik Omskogo un-ta. Seriya: Pravo [Herald of Omsk university: Series: Law]*. 2008;2. (In Russ.).
6. Ivanov NG. Ponyatie i formy souchastiya v sovetskom ugovnom prave. *Ontologicheskii aspekt [Concept and types of complicity in the Soviet criminal law. The ontological aspect]*. Saratov; 1991. (In Russ.).
7. Malinovskiy VV, editor. *Kommentariy k Ugovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii dlya rabotnikov prokuratury (postateynnyy) [Comment to the Criminal Code of the Russian Federation for prosecutors (article-by-article)]*. 2nd ed., suppl. and ed. Edited by Chuchaev AI. Moscow: Kontract; 2015. (In Russ.).
8. Liu Ming Xiang Kitayskaya sistema souchastiya v prestuplenii kak monisticheskaya sistema [The Chinese system of complicity in a crime as a monistic system]. *Vestnik SPbGU. Law*. Vol. 9. Issue 4. (In Russ.).
9. Nersesyan V. Ugolovnaya otvetstvennost soprichiniteley vreda po neostorozhnosti [Criminal liability of co-perpetrators of harm by negligence]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian justice]*. 1999;10. (In Russ.).
10. Obrazhiev KV. Teorii souchastiya v prestuplenii i ikh uchet pri kvalifikatsii deyaniiy souchastnikov [Theories of complicity in crime and their accounting for the qualification of accomplices' actions]. *Ugolovnaya politika i kultura protivodeystviya prestupnosti: materialy Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Criminal policy and culture of countering crime: Proceedings of the International scientific and practical conference]*. 2016. (In Russ.).
11. Telnov PF. *Otvetstvennost za souchastie v prestuplenii [Responsibility for complicity in a crime]*. Moscow; 1974. (In Russ.).
12. Traynin AN. *Uchenie o souchastii [Complicity doctrine]*. Moscow; 1941. (In Russ.).
13. Tyazhkova IM. *Neostorozhnye prestupleniya s ispolzovaniem istochnikov povyshennoy opasnosti [Negligent crimes with the use of sources of increased danger]*. St.Petersburg; 2002. (In Russ.).
14. Yanina IYu. O pravomernosti reglamentirovaniya posredstvennogo prichineniya v ramkakh glavy 7 «Souchastie v prestuplenii» Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [On the legality of regulation of the direct harm under Chapter 7 "Complicity in crime" of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2016;6(67):165-73. (In Russ.).

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА NOVUS LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.165-173

Р. А. Забавко*,
Е. В. Рогова**

Общественно опасные последствия преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды: системный анализ

Аннотация. В результате комплексного анализа содержания предусмотренных в ст. 246, 247, 250—252, 254 УК РФ общественно опасных последствий раскрыто их содержание, установлено отсутствие единого подхода к интерпретации отдельных последствий, системности в толковании отдельных терминов. Сделан вывод о том, что сформированная в большинстве указанных составов преступлений двухступенчатая система общественно опасных последствий существенно затрудняет правоприменительную деятельность. Выявлено, что одним из наиболее успешно применяемых составов указанных экологических преступлений является ч. 1 ст. 247 УК РФ, сформулированная как состав реальной опасности. Точное описание правовых конструкций, использованных при конструировании указанных составов преступлений, позволит определить *de lege lata* пределы квалификации, разграничить их между собой и отграничить от смежных составов административных правонарушений. Раскрыто содержание таких общественно опасных последствий, как: существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовая гибель животных, причинение вреда здоровью человека, существенного вреда здоровью человека или окружающей среде, загрязнение, отравление или заражение окружающей среды, смерть человека, массовое заболевание людей, распространение эпидемий или эпизоотий, причинение существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству, загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха, иные тяжкие последствия. Предложения *de lege ferenda* включают в себя унифицированную систему общественно опасных последствий, которые могли бы универсально использоваться в рассматриваемых составах преступлений. Предлагаются следующие общественно опасные последствия. По частям первым: создание реальной угрозы причинения существенного вреда здоровью человека, окружающей среде, животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству. По частям вторым: причинение вреда здоровью человека, существенного вреда здоровью человека, окружающей среде, животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству. По частям третьим: причинение по неосторожности смерти человека. По частям четвертым: причинение по неосторожности смерти двум или более лицам.

Ключевые слова: экологические преступления; уголовное право; загрязнение; засорение; воды; почва; атмосферный воздух; морская среда; существенный вред; отравление; иные тяжкие последствия; опасные отходы; причинение вреда здоровью.

© Забавко Р. А., Рогова Е. В., 2020

* *Забавко Роман Алексеевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Иркутского государственного университета
Улан-Баторская ул., д. 10, м-рн Университетский, г. Иркутск, Россия, 664082
zra1985@gmail.com

** *Рогова Евгения Викторовна*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Иркутского института (филиала) Университета Прокуратуры Российской Федерации
Ул. Шевцова, д. 1, г. Иркутск, Россия, 664035
rev-80@yandex.ru

Для цитирования: Забавко Р. А., Рогова Е. В. Общественно опасные последствия преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды: системный анализ // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 165—173. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.165-173.

Socially Dangerous Consequences of Crimes Related to Environmental Pollution: System Analysis

Roman A. Zabavko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Legal Institute at Irkutsk State University
ul. Ulan-Batorskaya ul., d. 10, m-rn Universitetskiy, Irkutsk, Rossiya, 664082
zra1985@gmail.com

Evgeniya V. Rogova, Dr. Sci. (Law), Docent, Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Irkutsk Institute (branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation
ul. Shevtsova, d. 1, Irkutsk, Rossiya, 664035
rev-80@yandex.ru

Abstract. As a result of comprehensive analysis of the content of socially dangerous consequences provided for in article 246, 247, 250-252, 254 of the Criminal Code of the Russian Federation, the authors reveal the absence of a unified approach to the interpretation of individual effects, consistency in the interpretation of certain terms. It is concluded that the two-stage system of socially dangerous consequences formed in the majority of these crimes significantly complicates law enforcement activities. It is revealed that one of the most successfully used components of these environmental crimes is part 1 of article 247 of the Criminal Code of the Russian Federation, formulated as a part of a real danger. An accurate description of the legal structures used in the construction of these elements of a crime will allow you to define de lege lata qualification limits, distinguish them from each other and distinguish them from related elements of administrative offenses. The authors clear up the content of such socially dangerous consequences as: essential change of radioactive background, the infliction of harm to human health, mass death of animals, damage to human health, significant harm to human health or the environment, pollution, poisoning or contamination of the environment, human death, mass diseases of people, the spread of epidemics or epizootics, causing essential harm to animal or flora, fish stocks, forestry or agriculture, pollution or other change of natural properties of air, other serious consequences. De lege ferenda's proposals include a unified system of socially dangerous consequences that could be used universally in the crimes under consideration. The following socially dangerous consequences are proposed. The first part: creating a real threat of causing significant harm to human health, the environment, animal or plant life, fish stocks, forestry or agriculture. The second part: causing harm to human health, significant harm to human health, the environment, animal or plant life, fish stocks, forestry or agriculture. The third part: causing the death of a person by negligence. The forth part: causing death by negligence to two or more persons.

Keywords: environmental crimes; criminal law; pollution; contamination; water; soil; atmospheric air; marine environment; significant harm; poisoning; other serious consequences; hazardous waste; causing harm to health.

Cite as: Zabavko RA, Rogova EV. Socially dangerous consequences of crimes related to environmental pollution: system analysis]. *Lex russica*. 2020;73(2):165-173. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.165-173. (In Russ., abstract in Eng.).

Один из принципов уголовного законодательства — принцип справедливости — обязывает законодателя подходить к реализации уголовной ответственности дифференцированно и устанавливать за совершение конкретного деяния соответствующие характеру и степени его общественной опасности наказание и иные меры уголовно-правового характера. Одним из инструментов обеспечения указанного принципа является учет общественно опасных последствий. Вместе с тем

стремительно развивающиеся общественные отношения демонстрируют подвижность такой категории, как общественная опасность, и, как следствие, изменение юридического значения указанных признаков. Законодатель, а также правоприменитель должны быть осведомлены о реальной ценности охраняемых общественных отношений для того, чтобы иметь возможность оперативно изменять соответствующие нормы уголовного закона, а также применять их.

В современном постиндустриальном обществе, ориентированном на построение высоко технологичного и максимально комфортно для граждан социально-экономического пространства, происходит переоценка общественных отношений, связанных с качеством окружающей природной среды, что требует их повышенной охраны. Особый интерес представляют преступления, результатом совершения которых является загрязнение окружающей среды. В тексте УК РФ они сформулированы в ст. 246, 247, 250—252, 254. Вместе с тем избыток уголовно-правовой репрессии способен привести к стагнации отдельных направлений общества. Поэтому в тексте гл. 26 УК РФ требуется закрепить именно те деяния, которые представляют наибольшую опасность для общества и окружающей природной среды, сформулировав обязательные признаки их составов с учетом реальных характера и степени общественной опасности. Большинство перечисленных преступлений имеют материальные составы, в связи с чем их общественная опасность выражается прежде всего в сущности их последствий.

Специфика большинства экологических преступлений, в результате которых происходит загрязнение окружающей природной среды, состоит в том, что в конструкцию их составов включены общественно опасные последствия двух уровней. Первый уровень характеризуется причинением вреда окружающей природной среде (как правило, ее загрязнение) и природным ресурсам (их уменьшение). Степень общественной опасности конкретного деяния при этом должна быть такой, чтобы причинять существенный вред охраняемым отношениям или создавать угрозу причинения такого вреда. В противном случае содеянное будет нельзя признать преступлением ввиду малозначительности по ч. 2 ст. 14 УК РФ. Как правило, законодательно размер этого вреда никак не закреплен, для отдельных составов он разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»¹. Исключение составляет ч. 2 ст. 247, ч. 1 ст. 251 и ч. 1 ст. 254 УК РФ. В первом случае в качестве общественно

опасных последствий указаны загрязнение, отравление или заражение окружающей среды, которые фактически представляют собой проявления загрязнения.

В качестве примера квалификации загрязнения вод при захоронении химических веществ и отходов с нарушением установленных правил можно привести приговор Слюдянского районного суда Иркутской области от 14 мая 2018 г. по уголовному делу о преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 247 УК РФ. В качестве последствий указано загрязнение притока оз. Байкал посредством сброса вредных (загрязняющих) веществ в составе недоочищенных сточных вод, в которых в ряде проб обнаружено существенное превышение содержания предельно допустимых концентраций химических веществ: сульфат-иона, фосфат-иона, взвешенных веществ, хлорид-иона, нитрат-иона, нитрит-иона, аммония-иона, нефтепродуктов и других веществ. Это повлекло за собой угрозу причинения существенного негативного воздействия на качество поверхностной воды и водного объекта рыбохозяйственного значения реки и оз. Байкал².

Содеянное при этом следует отграничивать от административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.2 КоАП РФ, совершение которого не образует указанных последствий ввиду того, что загрязнение, отравление или заражение воздуха, вод, почвы, морской среды не превышает предельно допустимых нормативов. Во втором и третьем случае для квалификации оконченного преступления достаточно наличия загрязнения или иного изменения природных свойств воздуха или почв (то есть последствия первого уровня). Вместе с тем конкретизация степени загрязнения отсутствует, что создает прямую конкуренцию со ст. 8.21 и 8.6 КоАП РФ, которые применяются в подавляющем большинстве случаев загрязнения атмосферы и порчи земли соответственно.

Характерной особенностью экологических преступлений является тот факт, что они предусматривают альтернативные последствия. Законодатель при описании указанных последствий часто оперирует категориями «существенное», «тяжкие», «массовое», «иные», которые являются оценочными. Кроме того, эти категории применены без какой-либо системы, что соз-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

² Приговор Слюдянского районного суда (Иркутская область) № 1-79/2018 от 14 мая 2018 г. по делу № 1-79/2018 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/gAialnz3fQY5/> (дата обращения: 19.04.2019).

дает существенные сложности для их установления и применения.

В качестве альтернативных общественно опасных последствий, предусмотренных ст. 246 УК РФ, указано существенное изменение радиоактивного фона. Вместе с тем ни законодательно, ни в вышеуказанном постановлении Пленума ВС РФ № 21 содержание этих последствий не раскрывается.

Нет единства в определении данной категории и в науке. Так, Э. Н. Жевлаков указывает, что существенным будет такое изменение радиоактивного фона, которое создает опасность для здоровья и жизни человека (автор при этом ссылается на п. 6 постановления Пленума ВС РФ № 21, в котором содержится разъяснение к ст. 247 УК РФ)³. Несколько иной позиции придерживается В. В. Палий, который указывает, что под существенным изменением радиоактивного фона «следует понимать его ухудшение по сравнению с естественной дозой излучения, создаваемой космическим излучением и излучением природных радионуклидов, естественно распределенных в земле, воде, воздухе, других элементах биосферы, пищевых продуктах и организме человека, до величин, представляющих опасность для здоровья и жизни человека, генетического фонда животных и растений»⁴. Еще одна позиция озвучена А. И. Чучаевым, который указывает, что «изменение радиоактивного фона будет признаваться существенным, если оно в соответствии с современными нормативными требованиями оценивается как причиняющее вред здоровью человека или создающее реальную угрозу такого причинения, привело либо могло привести к радиоактивному загрязнению окружающей среды»⁵.

Общим для всех указанных позиций является утверждение о том, что изменение радиоактивного фона будет существенным при причинении вреда здоровью человека. Представляется, что такая привязка не обязательна, так как если бы законодатель хотел связать эти два явления, то он прямо бы указал на наступление вреда здоровью человека, как это сделано в ст. 247 УК РФ.

Правильнее было бы оценивать существенность изменения радиоактивного фона посредством сравнения его с естественным. Кроме того, иногда радиоактивное излучение низкой интенсивности представляет повышенную опасность для человека при длительном облучении. Как правило, специалисты-медики считают безопасным для человека излучение в 0,2 микрозиверт в час (соответствует 20 микрорентген в час). Кроме того, естественное излучение, как правило, находится в этих пределах. Существенным изменением радиоактивного фона, которое указано в качестве общественно опасного последствия нарушения правил охраны окружающей среды при производстве работ, следует считать увеличение его свыше 0,2 микрозиверт в час. В том случае, если нормальное излучение на локальном участке превышает это значение, существенным следует признавать отклонение от него на указанную величину. Если местность радиоактивно заражена и увеличение излучения в пределах указанного не является существенным, содеянное следует признавать малозначительным деянием.

Еще одна группа однородных общественно опасных последствий, характерных для преступлений, связанных с загрязнением окружающей природной среды, — причинение вреда здоровью и жизни человека. Данные последствия включены во все преступления, предусмотренные ст. 246, 247, 250—252, 254 УК РФ. Они есть в основных и квалифицированных, а также в особо квалифицированных составах указанных преступлений, за исключением частей первых ст. 250 и 252 УК РФ.

Законодатель применяет несколько подходов к учету причинения вреда здоровью и жизни человеку. В отдельных составах преступлений последствия обозначены в виде причинения вреда здоровью, в других указывается причинение существенного вреда здоровью. Наиболее опасные составы загрязнения окружающей среды предусматривают последствия в виде смерти человека. Кроме того, часть 1 ст. 247 УК РФ содержит указание на угрозу причинения существенного вреда здоровью,

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2017. Т. 3 : Особенная часть. Раздел IX. 298 с.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / К. А. Барышева, Ю. В. Грачева, Г. А. Есаков [и др.] ; под ред. Г. А. Есакова. 7-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2017. 736 с.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т. К. Агузаров, А. А. Ашин, П. В. Головненков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. Испр., доп., перераб. М. : Контракт, 2013. 672 с.

а часть 3 этой же статьи — на массовое заболевание людей.

В пункте 2 рассматриваемого постановления Пленума ВС РФ № 21 указывается, что «под причинением вреда здоровью человека при совершении преступлений, предусмотренных ст. 246, ч. 2 ст. 247, ч. 1 ст. 248, ч. 2 ст. 250, ч. 2 ст. 251, ч. 1 и 2 ст. 254 УК РФ, следует понимать причинение вреда здоровью любой степени тяжести одному или нескольким лицам». В частности, по ч. 2 ст. 251 УК РФ был привлечен к уголовной ответственности К., который не принял надлежащие меры к герметичности установок и сооружений нефтяных скважин, что повлекло загрязнение природных свойств воздуха и причинение по неосторожности легкого вреда здоровью 22 граждан, 21 из которых оказались несовершеннолетними⁶.

В пункте 6 содержится разъяснение, согласно которому «существенный вред здоровью человека выражается в тяжком или средней тяжести вреде здоровью хотя бы одного лица». При этом законодатель в качестве общественно опасных последствий предусматривает даже возникновение реальной угрозы причинения такого вреда. В свою очередь, угроза признается реальной, если она не может быть предотвращена вовремя принятыми мерами или иными обстоятельствами, не зависящими от воли виновного. Примером квалификации содеянного по ч. 1 ст. 247 УК РФ является дело в отношении Т., который допустил ненормативное хранение опасных загрязняющих веществ — жидких продуктов пиролиза нефти (вещество 2 -го класса опасности), что, по заключению эксперта, создало угрозу причинения существенного вреда окружающей среде, ее компонентам — почве и атмосферному воздуху. Несмотря на то что эта угроза была устранена своевременными действиями сотрудников привлеченных экстренных служб, Т. был осужден по ч. 1 ст. 247 УК РФ⁷.

Под массовым заболеванием людей (последствие, предусмотренное ч. 3 ст. 247 УК РФ) следует понимать повышенную заболеваемость, явно превышающую статистический уровень, эпидемию.

Максимальный вред человеческому организму, который может быть причинен в результате совершения загрязнения окружающей природной среды, — причинение смерти по неосторожности. Такое последствие предусмотрено в ч. 3 ст. 247, ч. 2 ст. 248, ч. 3 ст. 250, ч. 3 ст. 251, ч. 3 ст. 252, ч. 3 ст. 254 УК РФ. При квалификации указанных составов дополнительного вменения лицу ст. 109 УК РФ не требуется. Исключение составляет нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ), при совершении которого такое последствие конструктивно не предусмотрено, в связи с чем требуется дополнительно вменять ст. 109 УК РФ. При этом ответственность за гибель двух или более лиц никак не дифференцирована по сравнению с причинением смерти по неосторожности в результате совершения указанных преступлений.

Массовая гибель животных указана в качестве общественно опасного последствия в составах, предусмотренных ст. 246, ч. 2 ст. 247, ч. 2 ст. 250 УК РФ. Под массовой гибелью понимается превышение среднестатистического уровня гибели животных в три или более раза (п. 5 постановления Пленума ВС РФ № 21). В иных статьях, устанавливающих ответственность за экологические преступления, связанные с загрязнением окружающей среды, такие последствия не указываются.

В тексте статей гл. 26 УК РФ прослеживается некоторая непоследовательность при использовании такой оценочной категории, как причинение существенного вреда окружающей среде. Она использована в ч. 1 ст. 247 УК РФ (точнее, речь идет о создании угрозы причинения существенного вреда окружающей среде), а также в ч. 2 ст. 252 УК РФ. Кроме того, в ч. 1 ст. 250 УК РФ используется формулировка причинение «существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству», в ч. 2 ст. 252 УК РФ — причинение «существенного вреда водным биологическим ресурсам, зонам отдыха либо другим охраняемым законом интересам».

Во всех указанных вариантах последствий «существенность» означает значительное от-

⁶ Приговор Оренбургского районного суда (Оренбургская область) № 1-197/2018 от 24 сентября 2018 г. по делу № 1-197/2018 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/VWK6dRWptWmw/> (дата обращения: 19.04.2019).

⁷ Приговор Московского районного суда г. Казани (Республика Татарстан) № 1-228/2018 от 4 июля 2018 г. по делу № 1-228/2018 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/LgMENMIPjgdq/> (дата обращения: 19.04.2019).

клонение от нормы, требующее вовлечения для их устранения больших ресурсов, а при отсутствии реакции со стороны человека могущее повлечь за собой дальнейшую стагнацию окружающей природной среды. Ученые часто связывают эту «существенность» с массовыми эпидемиями и пандемиями, изменением качества окружающей среды и т.д.⁸ На наш взгляд, ограничение существенности вреда отдельными примерами не требуется. Во-первых, указанные категории охватываются иными общественно опасными последствиями. Во-вторых, они могут быть и иными, вследствие чего указание на отдельные примеры повлечет за собой ограничительное толкование рассматриваемых норм.

В то же время наиболее удачным является закрепление категории «причинение существенного вреда» в ч. 1 ст. 247 УК РФ, где она указана как реальная угроза. Причинение вреда при дальнейшем развитии этой угрозы очень вариативно, и только «существенность» позволяет дать оценку такому вреду с учетом разнообразия его проявления.

Использование формулировок «причинение существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству» и «причинение существенного вреда водным биологическим ресурсам, зонам отдыха либо другим охраняемым законом интересам» конкретизирует негативное воздействие загрязнения окружающей среды и распространяет причиненный вред не только на природную, но и на природно-антропогенную среду, что увеличивает сферу действия ст. 250, 252 УК РФ. Думается, это вполне обоснованно.

В свою очередь, существенность при причинении вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству включает в себя их значительное

ухудшение и определяется рядом авторов как «массовая гибель морских биоресурсов (рыбы, морских млекопитающих, иных морских животных, организмов и растений), уничтожение мест нереста рыб, снижение либо уничтожение промысловых запасов одного или нескольких видов рыб данного региона, уничтожение их кормовой базы»⁹. Другие же ученые пишут, что эта категория является сугубо оценочной и ее установление зависит от «стойкости загрязнения, вида загрязняющего вещества, площади загрязнения, количества погибших организмов, ценности загрязненных участков в экологическом отношении»¹⁰, а также от «фактических обстоятельств дела и предусмотренных такс»¹¹.

Так, содеянное Н. было квалифицировано как загрязнение поверхностных вод, что повлекло причинение существенного вреда рыбным запасам. Работая в должности оператора-сантехника, в обязанности которого входит организация надлежащей утилизации канализационных стоков, он не организовал своевременный вывоз с очистных сооружений канализационных вод с фекальными отходами, что привело к их утечке через трубопровод в ручей Безымянный с последующим попаданием в реку Липка, что стало причиной загрязнения вод. Согласно заключению эксперта это прямо привело к гибели рыбы. Общий ущерб водным биологическим ресурсам, причиненный в результате сброса сточных вод, составил 1 066 675 руб. 10 коп. Нанесенный ущерб признан существенным. Восстановление нарушенного состояния до исходного составит от 3 до 5 лет¹².

Существенный вред зонам отдыха законодательно также не конкретизирован, он определяется учеными как такое их загрязнение, «которое делает невозможным их использование в качестве мест отдыха и оздоровления граждан, требует для ликвидации последствий

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. В. Наумов. М., 1996. С. 607—608 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М., 2010. С. 921.

⁹ Дубовик О. Л. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2006. С. 781.

¹⁰ Жалинский Э. Н. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации. Комментарий. Судебная практика. Статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева ; отв. ред. А. В. Галахова. М., 2009. С. 709.

¹¹ Чучаев А. И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. М., 2010. С. 737.

¹² Приговор Красногорского городского суда (Московская область) № 1-310/2018 от 22 июня 2018 г. по делу № 1-310/2018 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/UWpmJbmgzwUw/> (дата обращения: 19.04.2019).

загрязнения значительных финансовых и материальных затрат»¹³.

Пленум ВС РФ в п. 5 постановления № 21 указывает, что «под иными тяжкими последствиями применительно к ст. 246 УК РФ следует понимать, в частности, такое ухудшение качества окружающей среды и ее компонентов, устранение которого требует длительного времени и больших финансовых затрат (например, массовые заболевания или гибель объектов животного мира, в том числе рыбы и других водных биологических ресурсов; уничтожение условий для их обитания и воспроизводства (потеря мест нагула, нереста и зимовальных ям, нарушение путей миграции, уничтожение кормовой базы); уничтожение объектов растительного мира, повлекшее существенное сокращение численности (биомассы) указанных объектов; деградация земель). При этом массовой гибелью (заболеванием) считается превышение среднестатистического уровня гибели (заболевания) животных в три или более раза». Такая формулировка фактически дублирует общественно опасные последствия в виде существенного изменения радиоактивного фона и массовой гибели животных, которые предусмотрены в качестве альтернативных вместе с иными тяжкими последствиями. Кроме того, эта категория практически тождественна существенному вреду окружающей природной и природно-антропогенной среде, о котором идет речь в других статьях. Вместе с тем категория «иные тяжкие последствия» фактически является открытой и включает в себя и иные негативные изменения в природной и природно-антропогенной среде.

В качестве примера причинения иных тяжких последствий можно привести приговор Светлоярского районного суда Волгоградской области от 5 декабря 2014 г. по уголовному делу о преступлении, предусмотренном ст. 246 УК РФ. Тяжкие последствия для окружающей среды выразились в причинении многоуровневого вреда окружающей природной среде, а именно в сплошном снятии и перемещении верхнего плодородного слоя почвы на земельном участке площадью не менее 16 200 кв. м из категории земель сельскохозяйственного назначения, предназначенном для сельскохозяйственного

использования. Указанные действия оказали негативное воздействие и причинили вред объектам окружающей природной среды, выразившийся в изменении первоначального состояния природно-территориального комплекса, уничтожении почвенно-растительного покрова и почвенно-биологического комплекса, частичной выемки материнской породы, что повлияло на устойчивость данной территории, а именно были нарушены структурно-функциональные связи между объектами окружающей среды. Разрушение почвенно-растительного покрова участка, выполняющего средозащитную функцию, повлечет развитие процессов деградации и опустынивания земель, делающее невозможным дальнейшее использование земельного участка по прямому целевому назначению. При этом естественное восстановление объектов окружающей среды невозможно. Срок полного восстановления нарушенной территории с учетом проведения рекультивации и значительных финансовых затрат составит не менее трех лет. В денежном выражении сумма причиненного незаконными действиями виновного материального ущерба составляет 987 163 руб.¹⁴

Итак, анализ общественно опасных последствий, закрепленных в ст. 246, 247, 250—252, 254 УК РФ, указывает на отсутствие системности их применения. Кроме того, на наш взгляд, не учитываются некоторые практические особенности их применения.

Так, анализ статистики возбуждения уголовных дел по экологическим преступлениям, связанным с загрязнением окружающей природной среды, показал, что наиболее эффективно применимой нормой из числа проанализированных нами является ч. 1 ст. 247 УК РФ. В частности, в 2018 г. органами внутренних дел было зарегистрировано 319 преступлений, предусмотренных ст. 246, 247, 250—252, 254 УК РФ, 69 из которых (22 %) составили преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 247 УК РФ.

Это связано с тем, что для установления оконченного преступления не требуется наступление общественно опасных последствий, а достаточно возникновения реальной угрозы. Установление прямой причинно-следственной связи между общественно опасным деянием и последствиями второго уровня (в виде ре-

¹³ Дубовик О. Л. Указ. соч. С. 781—782.

¹⁴ Приговор Светлоярского районного суда (Волгоградская область) № 1-140/2014 от 5 декабря 2014 г. по делу № 1-140/2014 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/g1NDbmIP33LV/> (дата обращения: 19.04.2019).

ального причинения вреда здоровью человека, массовой гибели животных, причинения существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству и т.д.) затруднительно, а чаще всего и невозможно, в то время как установление этой связи между деянием и реально возникшей угрозой очевидно. В то же время указание на существенность причиняемого окружающей среде вреда ограничивает излишнюю репрессивность нормы и позволяет отграничить ее от схожих по составам норм, предусматривающих административную ответственность по ст. 8.2 и 8.6 КоАП РФ.

Полагаем, что все общественно опасные последствия следовало бы систематизировать и закрепить в рассматриваемых составах следующим образом.

По частям первым: создание реальной угрозы причинения существенного вреда здоровью

человека, окружающей среде, животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству.

По частям вторым: причинение вреда здоровью человека, существенного вреда здоровью человека, окружающей среде, животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству.

По частям третьим: причинение по неосторожности смерти человека.

По частям четвертым: причинение по неосторожности смерти двум или более лицам.

Это позволит унифицировать практику реализации уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ст. 246, 247, 250—252, 254 УК РФ, повысить эффективность данных норм, дифференцировать уголовную ответственность за совершение преступлений, связанных с загрязнением окружающей среды.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дубовик О. Л. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. — М., 2006. — 1086 с.
2. Жалинский Э. Н. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации. Комментарий. Судебная практика. Статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева ; отв. ред. А. В. Галахова. — М., 2009. — 1168 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / К. А. Барышева, Ю. В. Грачева, Г. А. Есаков [и др.] ; под ред. Г. А. Есакова. — 7-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2017. — 736 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т. К. Агузаров, А. А. Ашин, П. В. Головненков [и др.] ; под ред. А. И. Чучаева. — М. : Контракт, 2013. — 672 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. В. Наумов. — М., 1996. — 824 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. — М., 2010. — 1060 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. (постатейный) / А. В. Бриллиантов, А. В. Галахова, В. А. Давыдов [и др.] ; отв. ред. В. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2017. — Т. 3 : Особенная часть. Разд. IX. — 298 с.
8. Чучаев А. И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. — М. : Инфра-М, Контракт, 2010. — 1032 с.

Материал поступил в редакцию 12 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Dubovik OL. *Uchebno-prakticheskiy commentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Study and Practical Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Zhalinskiy AE, editor. Moscow; 2006. (In Russ.).
2. Zhalinskiy EN. *Osobennaya chast Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii. Kommentariy. Sudebnaya praktika. Statistika* [Special part of the Criminal code of the Russian Federation. Commentary. Court practice. Statistics]. Lebedev VM, Galakhova AV, editors. Moscow; 2009. (In Russ.).

3. Barysheva KA, Gracheva YuV, Esakov GA, et al., editors. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article)]. 7th ed., rev. and suppl. Moscow: Prospekt; 2017.
4. Aguzarov TK, Ashin AA, Golovnenkov PV, et al. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article)]. Chuchaev AI, editor. Moscow: Kontrakt; 2013. (In Russ.).
5. Naumov AV, editor. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow; 1996.
6. Tomin VT, Sverchkova VV, editors. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow; 2010. (In Russ.).
7. Brilliantov AV, Galakhova AV, Davydov VA, et al. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii: v 4 t. (postateynny)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: In 4 vols. (article-by-article)]. Vol. 3: Lebedev VM, editor. Moscow: Yurayt; 2017. (In Russ.). Osobennaya chast [Special part]. Section IX.
8. Chuchaev AI, editor. *Kommentariy k Uголовnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynny)* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article)]. Moscow: Infra-M, Kontrakt, 2010. (In Russ.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

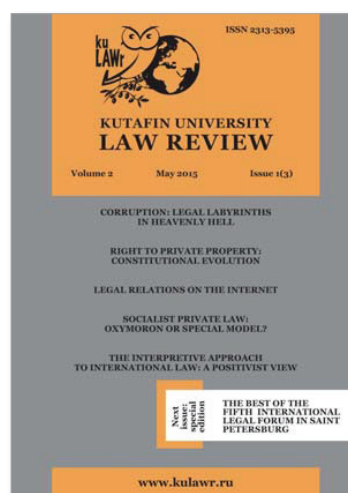
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008