



Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

- Данилова Е.В., Данилов В.А.* Влияние взглядов О.У. Холмса на развитие научной школы конституционного права США 4
- Абдуллин И.С., Касимов Т.С.* Развитие методологии научного обоснования правового воздействия государства на социально-экономическую систему 9
- Комбаев А.В., Буркина А.А.* Эволюция системы профилактики преступлений и правонарушений в России: конец IX- начало XX века 13
- Черненко А.С.* Актуальные правовые вопросы нестационарной торговли в России 17

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Власова С.А.* Эволюция нормативного регулирования наследственного договора в рамках гражданского права РФ 21
- Лопатин Д.П., Загородникова Ю.О.* Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав на хореографическое произведение 25
- Корсантия Л.Т.* Взыскание убытков с арбитражного управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по оспариванию сделок должника 30
- Лопатин Д.П., Загородникова Ю.О.* Совершенствование правового регулирования свободного использования музыкальных произведений 34
- Новоселов И.С.* Временная финансовая администрация как специальный бюджетно-правовой режим 40

СУДЕБНАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Зацепин М.Н., Зацепин А.М., Глушкова Е.М.* Потерпевший предприниматель в уголовном праве (криминологический анализ) 46
- Каблуков И.В.* Роль адвоката в обеспечении достаточности доказательств по уголовному делу 52

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС 77-74313 выдано 23.11.2018
ISSN 2220-5500

Адрес редакции: 117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
E-mail: jurscience@mail.ru Сайт: www.jurnauka.ru

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, д-р юрид. наук, проф., Российский государственный университет правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, д-р юрид. наук, проф., Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, д-р юрид. наук, доц., Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, д-р юрид. наук, проф., Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доц., Академик РАЕН, Российская академия естественных наук; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Калининченко Пауль Алексеевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Малько Александр Васильевич**, д-р юрид. наук, проф., Институт государства и права РАН; **Мамитова Наталия Викторовна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Махтаев Махтай Шапиевич**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Мордовец Александр Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузакова Ольга Александровна**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Бадма Владимирович**, д-р юрид. наук, доц., Российский университет дружбы народов; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, д-р юрид. наук, доц., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теймуразович**, д-р юрид. наук, проф., Российский университет дружбы народов; **Шохин Сергей Олегович**, д-р юрид. наук, проф., Московский государственный институт международных отношений (университет); **Щукина Татьяна Владимировна**, д-р юрид. наук, доц., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, д-р юрид. наук, проф. Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Сkitович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, проф., проф. кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагиева Розалина Васильевна**, д-р юрид. наук, проф., Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джинджолия Рауль Сергеевич**, д-р юрид. наук, проф., Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, д-р юрид. наук, проф., проф. кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет;

Главный редактор:

Кашкин Сергей Юрьевич, доктор юридических наук, профессор
Заместитель главного редактора:
Коровяковский Денис Геннадьевич, канд. юрид. наук, доц.

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Формат А4. Подписано в печать: 30.10.2022

Цена свободная

Все материалы, публикуемые в журнале, подлежат внутреннему и внешнему рецензированию

Издание не подлежит маркировке согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

<i>Какалин М.Н.</i> Совершенствование организации и тактики выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации.....	56
<i>Качмарев М.В.</i> Категория добросовестности в контексте процессуальных прав	60
<i>Крюков А.В.</i> Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим как форма соблюдения прав участников производства по уголовному делу.....	65
<i>Толмачева В.В.</i> Исполнение уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения....	70
<i>Файзуллина А.А.</i> Методика составления психологического портрета преступника при расследовании серийных убийств	75

<i>Цветикова Т.В., Оксамытный В.В.</i> Роль правовой культуры в подготовке сотрудников правоохранительных органов в Российской Федерации	78
<i>Крюков А.В.</i> Проблемы при квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности.....	85

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОРЧЕСТВА

<i>Британов А.И., Потапова Л.В.</i> К вопросу о терминах и терминологических конструкциях в статусе базисных элементов прокурорской науки	89
<i>Абдиримов А.Ф., Озмаян Ю.З.</i> Основание и условия субсидиарной ответственности.....	93
<i>Абдиримов А.Ф., Озмаян Ю.З.</i> Совершенствование нормативного регулирования признания сделок недействительными.....	96

TABLE OF CONTENTS

STATE AND LAW IN THE MODERN WORLD: PROBLEMS OF THEORY AND HISTORY

Danilova E.V., Danilov V.A. Influence of the views of O.W. Holmes on the development of the scientific school of US constitutional law 4

Abdullin I.S., Kasimov T.S. Development of the methodology of scientific substantiation of the legal impact of the state on the socio-economic system 9

Kombaev A.V., Burkina A.A. The evolution of the system of prevention of crimes and offenses in Russia: the end of the 9th – the beginning of the 20th century 13

Chernenkova A.S. Current legal issues of non-stationary trade in Russia 17

PROBLEMS OF CIVIL LAW AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY

Vlasova S.A. The evolution of the normative regulation of the inheritance contract within the framework of the civil law of the Russian Federation 21

Lopatin D.P., Zagorodnikova Yu.O. Civil protection of copyright and related rights to a choreographic work 25

Korsantiya L.T. Recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner for the non-discharge or an improper discharge of the duties to challenge debtor transactions 30

Lopatin D.P., Zagorodnikova Yu.O. Improving the legal regulation of the free use of musical works 34

Novoselov I.S. Interim financial administration as a special budgetary regime 40

JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M. Injured entrepreneur in criminal law (criminological analysis) 46

Kablukov I.V. The role of a lawyer in ensuring the sufficiency of evidence in a criminal case 52

Kakalin M.N. Improvement of organization and tactics for detection and disclosure of malfeasances committed by means of software and hardware processing 56

Kachmarev M.V. The category of good faith in the context of procedural rights 60

Kryukov A.W. Exemption from criminal liability in connection with reconciliation with the victim as a form of respect for the rights of participants in criminal proceedings 65

Tolmacheva V.V. Execution by criminal executive inspections of probations 70

Fayzullina A.A. Methodology for compiling a psychological portrait of a criminal in the investigation of serial murders 75

Tsvetkova T.V., Oxamytny V.V. The role of legal culture in the training of law enforcement officers in the Russian Federation 78

Kryukov A.W. Problems in the qualification of crimes against sexual integrity and sexual freedom of the individual 85

TOPICAL ISSUES OF MODERN LAWMAKING

Britanov A.I., Potapova L.V. To the issue of terms and terminological constructions in the status of the basic elements of prosecutorial science 89

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z. The basis and conditions of subsidiary liability 93

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z. Improvement of regulatory regulation of invalidation of transactions 96

Влияние взглядов О.У. Холмса на развитие научной школы конституционного права США

Данилова Елена Валерьевна,

к.и.н. Российский университет дружбы народов (РУДН)
E-mail: alendan@mail.ru

Данилов Виталий Алексеевич,

к.и.н. Российский университет дружбы народов (РУДН)
E-mail: d.vitaly.a@mail.ru

В статье рассматриваются становление взглядов одного из выдающихся юристов 19–20 веков, основоположника правового реализма и юридического прагматизма в науке Конституционного права, члена Верховного суда США Оливера Уэнделла Холмса. Во время службы в Верховном суде США Холмс никогда не принимал решений, выгодных для какой-либо стороны, он придерживался строгого правила – соответствия высказанного им мнения букве закона. Пуританское воспитание, участие в Гражданской войне за независимость, служба в Верховном суде США являются факторами, послужившими формированию философско-нравственных взглядов О.У. Холмса. Догматизм правовой традиции и ориентация юридической науки на прецедентное право, заставили Оливера Холмса серьезно заняться правом и сформировать свое, независимое, новое видение закона, основанное на морали и нравственности. Этот период стал революционным в американской юриспруденции 19 века, а первопроходцем был Оливер Уэнделл Холмс, который смог не только сделать юридическую науку интереснейшим и уважаемым занятием, дать сильный стимул к изучению права.

Ключевые слова: Оливер Уэнделл Холмс, философско-нравственные взгляды, правовой реализм, юридический прагматизм, общее право, закон, Верховный суд.

Одним из выдающихся юристов конца 19 – начала 20 столетия по праву считается член Верховного Суда США Оливер Уэнделл Холмс (1841–1935). Его имя известно американцам довольно хорошо, хотя и прошло достаточно времени со дня его смерти. Для них он был и остается символом своей эпохи, воплотившим в себе лучшие качества высококонфессионального человека и патриота своей страны. Для российских ученых, политиков, интеллигенции он практически не известен.

О.У. Холмс находился во главе правового реализма и юридического прагматизма в науке конституционного права, проводил линию на отказ от рассмотрения Конституции США как некоторой догмы, которой следует придерживаться, потому что Конституция, как и сама жизнь, имеет право на эксперимент, ввел понятие «терпимости» при рассмотрении судебных дел и являлся непримиримым противником «преднамеренной туманности» законов, позволяющих по-разному трактовать то или иное судебное разбирательство, заложил основу «одной из важнейших доктрин современного конституционного права США – доктрины судебного самоограничения при рассмотрении политических вопросов» [2, с. 64]. Кроме того, Холмс являлся одним из официальных лидеров интеллектуальной элиты Соединенных Штатов Америки, принадлежал к так-называемым «бостонским брахманам», высшей прослойке американского общества, Холмса же считают и основоположником современного либерализма в США [12, pp.150–156].

Оливер Уэнделл Холмс родился 8 марта 1841 года в Бостоне, штат Массачусетс в семье Оливера Уэнделла Холмса старшего, знаменитого американского медика и писателя и Амелии Ли Джексон, которые были истинными пуританами. Именно пуританское воспитание и окружение сформировало основу философско-нравственных принципов О.У. Холмса, которых он придерживался всю жизнь и которые нашли отражение в его деятельности, как научной, так и практической. Пуританство в Америке послужило толчком для развития демократических идей и создания совершенно нового типа государства, основанного на либеральных принципах и свободах. В одной из своих речей он написал, что пуритане и их сторонники осно-

вали конгрегационалистскую церковь, из которой выросло демократическое государство, что является собой нечто более могущественное, чем все институты: «Понимали они это или нет, но они посеяли дух демократии в сердце человека» [8, p.19–20]. Свобода мышления, независимость суждений и непредвзятый подход к политическим, социальным и юридическим аспектам жизни общества, выработанные Холмсом в этот период, послужат прочным фундаментом для создания в дальнейшем нового направления в философии права и философского учения.

Детство Холмс провел в Бостоне, там же получил образование. В 1857 году, как и положено в пуританских семьях, он поступил в Гарвардский колледж. Год окончания его учебы совпал с началом Гражданской войны между Севером и Югом, и Холмс записывается добровольцем в Союзническую армию. Прослужив три года, с 1861 по 1864 год в 20-м Массачусетском полку, он демобилизовался в звании подполковника. В ходе военных действий он был три раза серьезно ранен и возвратился домой национальным героем, хотя сам себя таковым не считал, а войну расценивал не иначе как «организованную скуку». Однако, Холмс отмечал, что личность человека в условиях боевых действий обретает естественность, а «грим условности отлетает, как шелуха». «Война сама по себе ужасна и скучна», – говорил он [9, p.80]. Но в то же время считал, что конфликт между Севером и Югом был неизбежен, и что рабству нужно было положить конец [9, pp.4–5]. Опыт, который он приобрел на полях сражений, имел огромное значение для продолжения формирования идейных, философских и политических взглядов Холмса. Гражданская война явилась вторым по значимости этапом формирования нравственно-философских основ Холмса-ученого и Холмса-юриста. Война научила Холмса думать открыто, не зажимать свое мышление, а наоборот, свободно и непредвзято выражать свои мысли и формулировать доктрины. «Думать под огнем» – был его девиз при принятии решений. «Одно дело произносить радостную речь из защищенной обители, другое дело – думать под огнем, принимать решение, от которого будет многое зависеть [8, p.73]. Необдуманное или неправильно принятое решение в условиях войны влечет к трагедии. Для Холмса вся его дальнейшая жизнь стала полем сражения, где он находился «под огнем» и не имел права совершить ошибку. Этот постулат стал краеугольным камнем в основании системы философских взглядов Холмса, имплементированных позднее в его понимание правовой науки, на который он опирался при принятии решений в качестве члена Верховного суда штата Массачусетс и Верховного Суда США.

По окончании войны в 1864 году Холмс поступил в Гарвардскую юридическую школу, закончив которую в 1866 году, получает диплом юриста. Здесь он впервые сталкивается с формализмом в правовой традиции, стагнацией юридической науки, в основе которой лежит прецедентное право и начинает

углубленно изучать историю и философию права. В этом же году Холмс посещает Англию, где знакомится со многими выдающимися людьми того времени: Джоном Стюартом Миллом, сэром Генри Мэйном, Бенджамином Джоуэттом и заводит дружбу с Лесли Стефаном, Джеймсом Брюсом и сэром Фредериком Поллоком. С Фредериком Поллоком у них завязались наиболее тесные отношения, которые поддерживались около 60 лет и нашли свое отражение в переписке [7].

В 1867 году его принимают в адвокатуру Бостона, и с этого времени он имеет возможность применять свои знания и нравственно-философские принципы на практике. В этот период появляются его первые статьи, рецензии и комментарии, касающиеся американского законодательства. Работая в адвокатуре, он издает двенадцатое издание классического труда по американской юриспруденции раннего периода «Комментарии Кента по американскому законодательству» со своими дополнениями. С 1870 по 1873 годы Холмс является редактором американского юридического журнала *American Law Review*, в котором опубликовал ряд статей. В 1880–1881 годах он оттачивает свои мысли на лекциях в Бостонском Лоуэльском Институте. В лекциях по всеобщему праву Холмс создал модель аналитической юриспруденции и был первым в Соединенных Штатах человеком, разработавшим метод достижения основных результатов на базе сравнительного анализа [10, p.9]. Апогеем его работы в институте становится издание «Общего права». Этим трудом Холмс создал первую теоретическую базу американского законодательства, поскольку до него «общее право обогащалось осторожностью в решении индивидуальных дел, но обеднялось отсутствием наработанных теоретических принципов... Все это сопровождалось неизбежными рассуждениями о всепроницающих принципах, не поддающихся точным дефинициям... подобному подходу к опыту практической деятельности, основанному на нормах общего права, предстояло развиться в целую философию, или, вернее, в американский вариант философии. Имя ему – прагматизм» [1, с. 58–59].

«Общее право» привлекло широкое внимание общественности и сразу же выдвинуло Холмса в первые ряды ученых-юристов. В своей работе он доказывает, что законы должны развиваться по мере эволюции общества, и что экономические и социальные реалии должны преобладать над кабинетными теориями. «Жизнь закона не подчиняется логике, она подчиняется опыту», – резюмирует он [6, p.7]. Феликс Франкфуртер, ученик и последователь Оливера Уэнделла Холмса, пишет, что Холмс «показал нам, как исходя из той или иной целесообразности, мы на многое закрываем глаза, борясь с традиционными методами, которые в реальной жизни уже давно забыты. Он проводит в жизнь становление принципов, которые правомочны только в настоящий момент и которые выражены в рациональных формах большей части закона...» [5, vol.I, p.XIV].

Холмс был убежден, что знания дадут новой американской цивилизации идеальный вариант мира и сосуществования, но только на основе законности и правопорядка. Он определяет правовую политику государства как важную политическую задачу, как основное завоевание демократии. При этом, следует отметить, что фундамент его изысканий ложится на европейские демократические институты, правовые нормы государств, имевшие глубокую историю и устойчивые демократические традиции, а приоритетом его пристального изучения правовых демократических тенденций являлась Англия.

Вопросы, которые Холмс ставит перед законодательством представляют собой определенного рода переворот в юридической науке: что представляют собой источники права и каковы их правовые санкции, какие составляющие сознательного и бессознательного определяют объективный подход судьи к выработке решения (понятие «бессознательного» Холмс использовал раньше, нежели его ввел З. Фрейд), существует ли предел требований двух сторон (имеется ввиду сторона обвинения (прокурор) и стороны защиты (адвокат), определяющий уровень психологического давления на решение судьи.

В 1882 году Оливер Уэнделл Холмс становится профессором Гарвардской школы права, а уже к концу года ему предложили занять место одного из семи членов Верховного суда штата Массачусетс. Для Холмса открываются новые перспективы – соединить знания и научный опыт, которые он приобрел как ученый, с их непосредственной имплементацией.

Период с 1867 по 1882 год (третий этап становления идей) можно охарактеризовать как время накопления Холмсом теоретических знаний по истории, юриспруденции и философии, время «погружения» в науку и окончательного формирования своих собственных нравственно-философских взглядов не только на науку права, которая к тому моменту находилась в состоянии стагнации, но и на многие социально-политические аспекты жизни того времени. Именно догматизм правовой традиции и ориентация юридической науки на прецедентное право, заставили Оливера Холмса серьезно заняться правом и сформировать свое, независимое, новое видение закона, основанное на морали и нравственности. По сути этот период стал революционным в американской юриспруденции 19 века, а первопроходцем был Оливер Уэнделл Холмс, который смог не только сделать юридическую науку интереснейшим и уважаемым занятием, дать сильный стимул к изучению права [4, p.334], но и позволил прогрессивно настроенным кругам почувствовать поддержку со стороны законодательной ветви власти.

Холмс прослужил в Верховном суде штата Массачусетс двадцать лет с 1882 по 1902 год, последние три в качестве главы суда штата. Своей деятельностью на этом посту он доставлял немало беспокойств консервативной части правящей

верхушки штата. В частности, он выступал против гонений и операций преследования со стороны государственных органов против пикетчиков. О.У. Холмс поддержал право рабочих отстаивать свои рабочие места путем мирного пикетирования, если они не создают угрозу общественной безопасности, и с их стороны отсутствует жестокость или насилие. Так, 1896 году Холмс высказал особое мнение юриста по делу «*Vegetahn v. Gunter*», которое рассматривалось в Верховном суде штата Массачусетс. Он аргументировал свое несогласие тем, что пикетирование служащих является законным, и что пикетчики не применяли физической силы, и не был нанесен какой-либо ущерб собственности владельца магазина. Для многих несогласие Холмса по этому делу казалось концом его юридической карьеры [10, p.20]. Но этого не произошло. Он не только укрепил свою позицию среди судей штата, но его авторитет становился все более влиятельным в правовой среде.

Нравственно-философский аспект в правовом учении Холмса четко прослеживается в его решениях при рассмотрении дел в Верховном суде штата. Мнение, которое он имел на ту или иную политическую, экономическую или социальную проблему, он высказывал независимо от статуса или авторитета того или иного деятеля или корпорации, участвующей в ходе разбирательств в Верховном суде штата. Будучи уже членом Верховного суда США, судья Холмс выступил даже против позиции президента США Теодора Рузвельта в деле по «*Northen Security's Companу*». После этого, он был охарактеризован как самый крупный диссидент в Верховном суде, а в общественном мнении он выглядел как радикальный судья-либерал, стремящийся к осуществлению прогрессивных реформ.

К периоду пребывания Холмса в Верховном суде штата Массачусетс относится около 1300 мнений, которые вносят внушительный вклад в становление американского законодательства. «Общее право», «Собрание юридических документов», тысячи публикаций в *Massachusetts Reports* и *United States Reports* стали самыми сильными генераторами новых веяний в правовой науке, трансформируя юридическую традицию к новым историческим реалиям. Сам же Холмс вспоминал о своей работе в штате как о счастливейших годах своей жизни [9, p.154].

Один из ведущих юристов Бостона Артур Хилл сказал о годах, проведенных Холмсом в Верховном суде штата Массачусетс следующее: «Холмс являлся ромом для других судей». И добавил, что никто не мог читать постановления суда, особенно когда он являлся председателем Верховного суда штата, без ощущения его влияния не только в решениях, подписанных им, но и в общем тоне работы в суде [10, p.13].

Что касается политической и партийной жизни Америки, Холмс не проявлял к этому особого интереса. Когда сенатор Лодж попытался уговорить его баллотироваться в губернаторы штата с последующим выдвижением его кандидатуры в Сенат,

Холмс ответил, что не приложит и толики усилий, чтобы стать сенатором [4, p.385]. Но в то же время, в период его работы в Верховном суде штата Массачусетс, он состоял членом республиканской партии. Однако, считают, что членство в республиканской партии для него было немногим более, чем знакомство с консерватизмом, и что он был республиканцем в Массачусетсе также, как мог быть демократом в Вирджинии [10, p.21].

Посвящая практически все время работе, он практически не бывал дома, чем вызывал явное недовольство своей жены, Фанни Холмс, которая долгое время лояльно относилась к работе мужа. Убедительные просьбы жены о сокращении часового графика работы не возымели никакого действия. Холмс полностью отдавал себя работе, проявляя необычайную активность. Стремление работать и быть полезным и нужным для общества было связано не с тем, что он занялся новой сферой деятельности. Большая политика, как и раньше, не очень интересовала его, в первую очередь он был философом, который использовал юриспруденцию как поле для применения своей философии, своих нравственных принципов, и который хотел донести их до большого числа людей.

Восьмидесятые годы 19 столетия – время больших перемен. На смену первым индивидуальным хозяйствам приходит коллективизм корпоративного труда. Этот период нельзя назвать просто временем перемен, это была своего рода революция, и Холмс осознавал это. Он хорошо изучил историю государств, смену формаций и причины этого процесса и считал, что, когда меняется общество, меняется и законодательство, иначе новый строй обречен на провал.

В 1902 году президент Теодор Рузвельт предлагает председателю Верховного суда штата Массачусетс занять место в Верховном суде США. Холмс покидает Бостон и переезжает в Вашингтон. В своём письме к Поллоку он пишет, что президент предложил ему занять место в Верховном суде США, и он примет его, но это – тема для утверждения в Сенате, где существует сильная оппозиция против него, потому что сенаторы, обладающие крупными деньгами, считают его опасным [7, vol.I, p.103].

Кроме того, Холмс был не уверен, как к новому назначению отнесется его жена. Фанни поддержала его решение и сказала, что если её муж считает, что достиг на посту главы Верховного штата Массачусетс всего, что хотел воплотить в жизнь, и если он желает на этом остановиться, потому что ему исполнилось шестьдесят, то для нее это не вопрос [3, p. 351].

В Вашингтон Оливер Уэнделл Холмс прибыл в возрасте 61 года, с богатым профессиональным опытом и колоссальными знаниями за плечами. Как он сам выражался: «Машина собрана и сформирована, осталось только одно – функционировать» [11, p.12].

С назначением Оливера Уэнделла Холмса на пост члена Верховного суда США начинается новый этап в юриспруденции США, когда решения будут приниматься вне зависимости от влияния политических фигур или деловых магнатов. Жизненный путь, который прошел Холмс, весь его опыт и морально-философские убеждения, сформировавшиеся благодаря пуританскому воспитанию, а также за периоды участия в гражданской войне и работы в Верховном суде штата Массачусетс – все будет способствовать имплементации нового подхода при принятии решений в Верховном суде США.

Литература

1. Бурстин Д. Американцы: национальный опыт. М., 1993. 608 с.
2. Егоров С.А. Современная наука конституционного права США. М.: Наука, 1987. 190 с.
3. Bowen C.D. Yankee from Olympus. N.Y., 1944. XI, 434 p.
4. F. Frankfurter on the Supreme Court. Extrajudicial Essays on the Court and the Constitution. Cambridge, Mass., 1970. X, 572 p.
5. Holmes-Laski Letters: The correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski 1916–1935. London: Geoffrey Cumberlege, 1953. 1650 p.
6. Holmes O.W. The Common Law. Cambridge, 1963. 444 p.
7. Holmes-Pollock Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and sir Frederick Pollock. 1874–1932. 2 vol. in one. Cambridge: Harvard university press, 1961. XXII, 275, 359 p.
8. Speeches by Oliver Wendell Holmes. Boston, 1913. 86 p.
9. The Occasional Speeches of Justice Oliver Wendell Holmes. Cambridge, 1962. 178 p.
10. The Justice Holmes Reader: The Life, Writings, Speeches, Constitutional Decisions. Selected and edited by Julius J. Marke. N.Y., 1955. 282 p.
11. The New Encyclopedia Britannica./Peter B. Norton, Joseph J. Esposito. Vol.6. Chicago, 1990.
12. White G. Edvard. The American Judicial Tradition: Profiles of Leading American Judges. N.Y., 1978, x, 441 p.

INFLUENCE OF THE VIEWS OF O.W. HOLMES ON THE DEVELOPMENT OF THE SCIENTIFIC SCHOOL OF US CONSTITUTIONAL LAW

Danilova E.V., Danilov V.A.

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

The article regards the formation of the views of one of the outstanding lawyers of the 19th and 20th centuries, the founder of legal realism and legal pragmatism in the science of Constitutional law, member of the U.S. Supreme Court Oliver Wendell Holmes. During his service in the US Supreme Court, Holmes never made decisions that were beneficial to any party, he adhered to a strict rule – the conformity of his opinion with the letter of the law. Puritan upbringing, participation in the Civil War for Independence, service in the Supreme Court of the United States are factors that served to form the philosophical and moral views of O.W. Holmes. The dogmatism of the legal tradition and the orientation of legal science to case law,

forced Oliver Holmes to seriously engage in law and form his own, independent, new vision of the law based on morality. This period was revolutionary in American jurisprudence of the 19th century, and the pioneer was Oliver Wendell Holmes, who was able not only to make legal science an interesting and respectable occupation, to give a strong incentive to study law.

Keywords: Oliver Wendell Holmes, philosophical and moral views, legal realism, legal pragmatism, common law, law, Supreme Court.

References

1. Burstin D. Americans: national experience. M., 1993. 608 p.
2. Egorov S.A. Modern Science of US Constitutional Law. M.: Nauka, 1987. 190 p.
3. Bowen C.D. Yankee from Olympus. N.Y., 1944. XI, 434 p.
4. F. Frankfurter on the Supreme Court. Extrajudicial Essays on the Court and the Constitution. Cambridge, Mass., 1970. X, 572 p.
5. Holmes-Laski Letters: The correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski 1916–1935. London: Geoffrey Cumberlege, 1953. 1650 p.
6. Holmes O.W. The Common Law. Cambridge, 1963. 444 p.
7. Holmes-Pollock Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock. 1874–1932. 2 vol. in one. Cambridge: Harvard university press, 1961. XXII, 275, 359 p.
8. Speeches by Oliver Wendell Holmes. Boston, 1913. 86 p.
9. The Occasional Speeches of Justice Oliver Wendell Holmes. Cambridge, 1962. 178 p.
10. The Justice Holmes Reader: The Life, Writings, Speeches, Constitutional Decisions. Selected and edited by Julius J. Marke. N.Y., 1955. 282 p.
11. The New Encyclopedia Britannica./Peter B. Norton, Joseph J. Esposito. Vol.6. Chicago, 1990.
12. White G. Edvard. The American Judicial Tradition: Profiles of Leading American Judges. N.Y., 1978, x, 441 p.

Развитие методологии научного обоснования правового воздействия государства на социально-экономическую систему

Абдуллин Ильшат Салаватович,

аспирант кафедры теории государства и права Института права БашГУ
E-mail: ilshat.abdullin.95@bk.ru

Касимов Тимур Салаватович,

к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права Института права БашГУ
E-mail: timursk@rambler.ru

В данной статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты экономической функции государства. Переход общества к рыночным отношениям требуют системного анализа целей и задач государственного вмешательства в экономику. В этой связи особую роль играет исследование юридических и экономических функций государства. Научно обоснованные данные, необходимые для обеспечения социальной эффективности правового воздействия посредством научных рекомендаций является важнейшей задачей юридической науки на современном этапе развития государства. Научная обоснованность правового воздействия государственно-правовых явлений, познания глубоких внутренних взаимосвязей, правильного определения сущности подвергаемых регулированию общественных отношений, тенденции этих отношений предвидения социальных результатов реализации экономических и политических функций государства достигается при условии их всестороннего анализа. В периоды общественно-политических, социально-экономических преобразований взаимодействие государства, права и экономики приобретает особую значимость. Успешное развитие экономики в государстве зависит от совершенствования механизма государственно-правового регулирования экономических отношений и роли государства в управлении экономическим процессом. Выработка научно обоснованных данных, необходимых для обеспечения социальной эффективности правового воздействия посредством экономики является одной из важнейших задач для юридической науки на современном этапе развития государства.

Ключевые слова: право, экономика, экономические категории, производственные отношения, государство, государственное вмешательство в экономику.

Все научные дисциплины в ходе своего постепенного развития, накопления знаний и применения на практике формируются в систему ключевых понятий имеющие определённую причинно-следственную связь. Экономика не является исключением. Впервые термин «экономика» появляется в IV веке до нашей эры в древней Греции. В то время Ксенофонт называл ее «естественной наукой» [2, с. 209]. На протяжении долгого времени экономические знания накапливались в рамках единой науки об обществе. Поэтому в экономике имеют место быть многочисленные философские и исторические категории. Но свой научный суверенитет экономика получила относительно недавно 3–4 столетия назад. Экономические категории являются абстракциями хозяйственной деятельностью, которая складывается в результате общественных отношений по производству, распределению и потреблению материальных благ. Момент их открытия и осознания в той или иной мере является отправной точкой познания экономической стороны жизни общества. Из этого следует что экономические категории – это не названия вещей и не их определенные свойства, а представление в человеческом разуме отношений, возникающих между людьми в процессе производства, обмена, распределения и потребления материальных благ. Понятие товара является важнейшей экономической категорией хотя нельзя отрицать что и значение человеческого труда затрачиваемого на производство этого товара имеет не меньшую важность. С самой древности люди жили в мире товаров и эквивалентных средств обмена этих на товаров, что в последствие получили название деньги. Продукты питания, продукты более длительного пользования – все это товары у них разные способы применения, разные физико-химические свойства, но это не лишает их обобщённого экономического названия товар. С изложенным выше напрашивается вопрос: «а в чем собственно здесь дело?». Для экономики существенно что все материальные блага – это труд, затраченный на их производство в последствии, они будут выставлены на продажу и обменены на некоторую сумму денег.

Содержание экономических категорий раскрывается благодаря мышлению. Экономические категории подразделяются на всеобщие, специфические, особенные. Способ познания этих категорий заключается в восприятии бытия, его осмыслении и выведение его категорий. В общем понимании экономические категории отражают производственные отношения, отражающие развитие этапов производительных сил. Производство благ как

основа человеческой жизни. До того, как общество перешло от натурального хозяйства к товарному, многие экономические категории, носившие специфический характер не были определены. Специфическими категориям можно отнести: товар, его стоимость и цену, уплаченную за него в выраженную в деньгах. Так же экономические категории можно подразделить на глубинные содержащие в себе сущностные (стоимость – величину затрат на изготовление товара), поверхностные (количество денег на который изготовитель готов обменять свой товар) категории и фазовые категории, которые действуют в определенной фазе производственного процесса. Экономические категории являются лишь промежуточным результатом теоретического исследования экономики. Главной задачей политической экономии, а следовательно, и ее самой важной и сложной проблемой является открытие и использование экономических законов.

Открытый больше века назад закон Карлом Марксом о том, что уровень производственных отношений равен характеру и уровню развития производительных сил или теория Адама Смита о «невидимой руке рынка» является доказательством того, что экономические законы объективны и происходят, развиваются и начинают действовать независимо от воли и сознания людей. Люди познают экономику с ее законы в процессе своей хозяйственной деятельности. Без хозяйственной деятельности экономические законы не действуют из этого следует что их объективный характер не может считаться основанием для пессимизма. Хозяйствующим субъектам в экономики принадлежит достаточно активная роль в реализации ее законов и это не роль далеко не второстепенная роль. В процессе развития общества развиваются и экономические законы поэтому можно уверенно предположить, что свойство экономических законов – их историческая обусловленность. Система экономических законов содержит в себе общие, особые, специфические законы. Первые действуют на протяжении всех общественно-экономических формаций. Как говорил Карл Маркс о законе экономии времени: «любая экономия сводится в конечном счёте к экономии времени» здесь четко заметен всеобщий характер экономических законов [4, с. 315]. Можно предположить, что экономические законы улавливают какие-то существенные для практической деятельности людей причинно-следственные связи. Экономическая взаимозависимость носит не столько функциональный, а столько вероятностный характер. Закономерность в экономике прокладывает себе дорогу как генеральная тенденция, через массу экономических случайностей и отклонений. Зависимости в экономике обратимы, причины и следствия меняются местами. Зависимости в экономике носят множественный характер. Таким образом можно сделать вывод, что изучение экономических законов и использование их рационально на практике выступают важнейшими условиями совершенствования хозяйственной системы общества, повыше-

ния эффективности производства общества и социально ориентированных и справедливых распределительных отношений.

Между экономикой и правом существует неразрывная связь. Экономика выступает в качестве важнейшей составной части общества в изучении средств и способов производства, форм собственности, методов управления экономикой, характера производственных сил и отношений, проблем труда и заработной платы. Из этого следует что экономика прямо воздействует на большинство социально-политических вопросов, которые регламентируются нормами права. Экономика оказывает решающее воздействие на процесс развития государства и права таким образом можно сделать вывод, что экономика является материальным базисом общества. Многовековой опыт показывает, что переход общества от одной экономической формации к другой напрямую связан с развитием государственного строя и норм права. Поэтому можно предположить с учетом некоторых оговорок, об экономической обусловленности и зазорности государственно-правовых явлений, институтов, учреждений. Из этого следует что между государственно-правовой материей и экономической материей существует прямая и прочная связь. Опыт нашей страны и многих других стран убедительно показывает характер прочности этой связи не только в теории, но и на практике. Из этого следует вывод, что успешное проведение радикальных государственно-правовых преобразований в стране предполагает аналогичные преобразования в экономике и наоборот.

Хочется так же отметить, что не только экономические науки оказывают огромное влияние на юридические, но и последние оказывают не меньшее влияние на первые. Стихийное и опосредованное государственно-правовое регулирование экономических процессов может привести к упадку и расстройству системы материального производства. Государство и право должны быть для экономики не зависимым арбитром, третейским судом. Мировой опыт показывает, что политическая власть, не принимающая необходимых мер для целенаправленного развития экономики и политическая власть чересчур переусердствующая в этом, может причинить экономическому развитию великий вред [7, с. 111]. Переход многих государств к рыночным отношениям оказал существенное влияние на развитие юридических наук. В первую очередь это касается административного и гражданского права. Возникновения многообразия форм собственности потребовало от государства равной защиты всех ее видов. Стало понятно, что без применения государством норм административного и гражданского права экономические проблемы решить затруднительно. Административное право стало усиливать свое воздействие на экономику облекая ее механизмы (цена, прибыль, налог, пошлина, квота, кредит) в административно-правовую и гражданско-правовую форму [1, с. 150]. Переход от командной (плановой) экономики к рыночной дал сильный

толчок цивилистической мысли в нашей стране. Многие теоретические концепции, разработанные на базе плановой экономики, были пересмотрены. Канули в лету теория единства государственной социалистической собственности, хозяйственного договора и хозяйственного обязательства, некоторые научные понятия (право личной собственности, нетрудовой доход). Всеобщее внимание стали привлекать институты гражданского права (частная собственность, приватизация, интеллектуальная собственность, хозяйственные общества и товарищества, ценные бумаги и биржевые сделки, сделки с недвижимостью, сервитуты) и другие вещные права. Таким образом можно сделать вывод, что есть все основания утверждать о том, что переход от командной экономики к рыночной в нашей стране настал новый этап развития для многих юридических наук, а из этого следует что экономика и право прямо влияют друг на друга и имеют связь.

Общие понятие государства заключается в том, что государство – это политическая форма организации общества на определённой территории, обладающая суверенитетом, определённой территорией имеющая органы публичной власти, обладающая аппаратом управления и принуждения, которому подчиняется всё население страны. Функции государства – это деятельность государства, направленная на решение стоящих перед ним задач и целей.

Происхождение государства и основные ее функции рассматривал знаменитый Английский философ Томас Гоббс. Теория, выдвинутая Гоббсом, вытекает из права и морали. Гоббс видит основу государства в разумном стремлении людей к самосохранению и безопасности [1, с. 231]. А следовательно, чтобы достичь данного результата необходимо соединение достаточного количества людей для взаимной защиты. По мнению Гоббса для общего блага люди должны объединиться, но при этом для сохранения мира и сохранения жизни отказаться от своих прав, такой общественный договор и есть государство. Томас Гоббс выделяет три вида государства: монархию, демократию и аристократию, но свое предпочтение отдаёт монархии. По его мнению, она наиболее приспособлена для осуществления главной цели государства – обеспечения мира и безопасности народа. Задачей государства Гоббс считает обеспечение не просто жизни граждан, а обеспечение счастливой жизни. Но, что имеет в виду Гоббс? Что может считаться счастливой жизнью? Гоббс говорит, что счастливая жизнь это способ пользоваться различными благами жизни, которые обеспечиваются благодаря: защите от внешних врагов, сохранение мира внутри государства, поднятие благосостояния и богатства и предоставление права каждому гражданину пользоваться свободой без ущерба для других граждан. Следовательно государственная власть, должна обеспечивать эти условия, необходимые для счастья граждан, живущих в государстве.

По стопам Томаса Гоббса пошел не менее известный Английский философ Джон Локк. Джон Локк рассматривал государство идентично Томасу Гоббсу как результат заключения договора между индивидами. Но в отличие от Гоббса Локк считал, что до возникновения государства существует война всех против всех и действует принцип самосохранения. Естественное состояние по Локку эта жизнь, при которой люди имеют неограниченную свободу и равные права, важнейшие из которых право собственности. Люди соглашаются отказаться от естественного состояния в пользу безопасной жизни в государстве. Локк выступал против абсолютизма и отдавал предпочтение конституционной монархии. Локк считает, что индивид обладает неотъемлемыми правами, на которые правитель не должен посягать, а наоборот должен защищать. Экономические отношения в государстве должны быть частнокапиталистические. Основная задача государства уравнивать людей юридически, а в остальном они должны развиваться по мере своих врождённых возможностей и талантов.

Таким образом из выше проанализированного можно сделать вывод, что основной функцией государства является обеспечение комфортного проживания своих граждан. Данная верховная функция разделяется на ряд вспомогательных функций:

1. решение экономических и социальных проблем;
2. обеспечение целостности государства;
3. управление хозяйством и обществом;
4. оборона собственной территории.

На сегодняшний день большинство экономик стран имеют смешанный характер отношений. Смешанная экономика сочетает в себе рыночный механизм хозяйствования под внимательным государственным контролем. Обеспечение стабильного роста и развития экономики, роста благосостояния населения государства являются основными целями экономической политики государства. В смешанной экономике одна из главных ролей государства заключается в компенсации ситуаций несостоятельности рынка, с которыми рыночный механизм не может справиться самостоятельно заключающийся в принятии следующих мер государственного регулирования:

1. Борьба с монополизацией и защита конкуренции;
2. Создание общественных благ, за производство которых частный сектор экономики не берётся, поскольку за пользование этими благами невозможно брать оплату;
3. Решение проблем внешних эффектов, связанных с производством и потреблением благ;

Для успешной реализации вышеперечисленных функций государство использует прямые и косвенные методы:

1. К прямым методам государственного регулирования экономики относятся правовое (административное) регулирование. Прежде всего на законодательном уровне;

2. К косвенным методам государственного регулирования экономики относятся финансово – экономические методы: фискальная (бюджетно-налоговая) политика и денежно-кредитная (монетарная) политика.

Но степень государственного контроля экономики всегда являлась предметом спора многих ученых и политиков. А именно большинство волновал следующий вопрос: «каким должен быть масштаб государственного вмешательства в экономику?». Этот вопрос является вечным предметом спора учёных экономистов, поделившихся на два лагеря монетаристы и кейнсианцы. Согласно позиции монетаристов нужно позволить рыночному механизму самостоятельно обеспечивать устойчивость экономической системы и дать свободу от государственной опеки. С точки зрения монетаристов свободному рынку нужно самостоятельно обеспечивать устойчивость экономической системы и быть свободной от государственной опеки. Позиция сторонников государственного контроля полностью противоположна. Кейнсианцы утверждали, что рыночный механизм не способен справиться со многими экономическими проблемами без вмешательства государства. Из выше сказанного можно предположить, что позиция монетаристов более либеральная. Это можно аргументировать следующими образом:

1. Дать свободно людям распоряжаться и свободно продавать свои таланты и навыки на свободном рынке;
2. Государственный контроль может казаться только на поверхности всеобщим благом и равенством для всех, но он осуществляется определенными людьми, которые не могут вести политику удовлетворяющие интересы всех слоев населения поэтому чьи-то интересы все равно будут задеты. Свободный рынок дает людям самим реализовывать свои способности на свой страх и риск, от которого они могут выиграть или проиграть, но отличительно то, что их естественные права не будут кем-то нарушены, даже если изначально не было на это злого умысла. Примечательно, что для экономики нашей страны характерно использование государством мер как монетарного, так и кейнсианского характера.

Литература

1. Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран в 2 частях. Часть 1. Государство и право в древности и средние века. Учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Юрайт. 2019. 360 с.
2. Ядгаров Я.С. История экономических учений: учебник для студентов вузов. – 3-е изд. М.: Инфра-М, 1999. – 320 с.
3. Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег. М.: Прогресс, 1978 г.

4. Маркс К. Капитал: Т. 1 // К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. Т. 23. – М.: Политиздат, 1961.
5. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М.: Соцэкгиз, 2004. – Т. 1. – С. 289.
6. Фридман М. Капитализм и свобода. [Текст]: учебник / Фридман М. – М.: Новое издательство, 2006. – 240 с.
7. Фридман М., Фридман Р. Свобода выбирать: Наша позиция / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. – 356 с. – (Библиотека Фонда «Либеральная миссия»)
8. Хайек, Ф. Дорога к рабству / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2005. – 264 с. (Библиотека Фонда «Либеральная миссия»).

DEVELOPMENT OF THE METHODOLOGY OF SCIENTIFIC SUBSTANTIATION OF THE LEGAL IMPACT OF THE STATE ON THE SOCIO-ECONOMIC SYSTEM

Abdullin I.S., Kasimov T.S.

Institute of Law of the State University

This article discusses the theoretical and legal aspects of the economic function of the state. The transition of society to market relations requires a systematic analysis of the goals and objectives of state intervention in the economy. In this regard, the study of the legal and economic functions of the state plays a special role. Evidence-based data necessary to ensure the social effectiveness of legal influence through scientific recommendations is the most important task of legal science at the present stage of development of the state. The scientific validity of the legal impact of state-legal phenomena, the knowledge of deep internal relationships, the correct definition of the essence of public relations subject to regulation, the tendency of these relations to predict the social results of the implementation of the economic and political functions of the state is achieved under the condition of their comprehensive analysis. During periods of socio-political, socio-economic transformations, the interaction of the state, law and economy acquires special significance. The successful development of the economy in the state depends on the improvement of the mechanism of state-legal regulation of economic relations and the role of the state in managing the economic process. The development of evidence-based data necessary to ensure the social effectiveness of legal influence through the economy is one of the most important tasks for legal science at the present stage of development of the state.

Keywords: law, economy, economic categories, relations of production, state, government intervention in the economy.

References

1. Prudnikov M.N. History of state and law of foreign countries in 2 parts. Part 1. State and Law in Antiquity and the Middle Ages. Textbook and workshop for academic baccalaureate. M.: Yurayt. 2019. 360 p.
2. Yadgarov Y.S. History of economic doctrines: a textbook for university students. – 3rd ed. M.: Infra-M, 1999. – 320 p.
3. Keynes JM General theory of employment, interest and money. Moscow: Progress, 1978
4. Marx K. Capital: V.1 // K. Marx and F. Engels. Op. T.23. – М.: Politizdat, 1961.
5. Smith A. Research on the nature and causes of the wealth of nations. – М.: Sotsekgiz, 2004.-Т.1.-С. 289.
6. Friedman M. Capitalism and freedom. [Text]: textbook / Fridman M. – М.: New publishing house, 2006. – 240 p.
7. Friedman M., Friedman R. Freedom to choose: Our position / Per. from English. M.: New publishing house, 2007. – 356 p. – (Library of the Liberal Mission Foundation)
8. Hayek, F. The road to slavery / Per. from English. M.: New publishing house, 2005. – 264 p. (Library of the Liberal Mission Foundation).

Эволюция системы профилактики преступлений и правонарушений в России: конец IX- начало XX века

Комбаев Алексей Викторович,

кандидат политических наук, доцент кафедры подготовки руководящего состава органов внутренних дел «Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации» «Болшево»
E-mail: kombaeв@mail.ru

Буркина Анна Антоновна,

кандидат социологических наук, доцент кафедры политологии и социологии ФГБОУ ВО «Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова»
E-mail: a-burkina@rambler.ru

На протяжении всей истории человечества существовало и существует преступное поведение, которое стало вечным и неизменным спутником людей, подобно болезни и смерти. Во многом это объясняется несовершенным устройством общества, которое не может удовлетворить потребности каждого человека. В поисках механизмов и инструментов искоренения преступного поведения в обществе человечество прошло грандиозный по своим масштабам путь, от пыток тела до истязания души человека, от кровной мести до изоляции от общества и попыток исправления преступников. Но наиболее эффективным способом ограничить общество от преступности выступает система профилактики. Сегодня практически во всех странах мира используются профилактические подходы к искоренению преступности, которые выработывались исторически исходя из контекста культуры, традиций и даже географических и климатических особенностей.

Авторы статьи анализируют исторически сложившиеся подходы профилактики преступности в Российском государстве на разных исторических этапах. Анализируют их эффективность и описывают формы профилактического воздействия на общество в целом и преступников в отдельности. В своих размышлениях авторы приходят к выводу о том, что исторически сложившиеся традиции профилактики преступности в России во многом цикличны и повторяют опыт прошлого. Поэтому принципиально важно понимать то, как складывалась система профилактики преступлений и к каким результатам на разных исторических этапах приводила.

Ключевые слова: преступность, профилактика, государство, политическая система, история, традиции, культура.

Сегодня очень много разговоров и споров как в среде научного сообщества, так и в среде профессионалов практиков из системы Министерства внутренних дел РФ о том какая наиболее эффективная система профилактического воздействия на преступность. Кто-то утверждает, что только ужесточение наказания и тотальный контроль может дать свои плоды в борьбе с преступностью, кто-то, наоборот, утверждает, что только воспитательные, гуманные методы способны разрешить проблемы преступности.

В своей работе авторский коллектив попытался рассмотреть то, как развивалась система профилактики преступлений и правонарушений на различных исторических этапах развития нашей страны.

Условная периодизация становления профилактики преступлений в России

Несмотря на то что в источниках права древнерусского государства, впрочем, как и в более поздние периоды развития права, нет выделенных разделов по профилактике преступлений, тем не менее, можно условно, опираясь на источники права выделить несколько этапов развития и становления системы профилактики преступлений. Так, на наш взгляд, представляется, что, первым этапом развития системы профилактики можно считать период с XI по XII вв. (древнерусский период). В этот период появляется редакция «Русской правды» наряду с уголовным и наследственным правом прописывается в качестве профилактической меры в виде системы штрафов (вир).

В политических трактатах появляются размышления о необходимости воздействия на человека милосердием;

Вторым этапом развития системы профилактики преступлений и правонарушений является период с XII–XV вв. (феодальной раздробленности). В этот временной промежуток происходит активная адаптация «Русской правды» под новые условия, характеризующиеся феодальной раздробленностью государства;

Третий этап XV–XVII вв. (позднесредневековый период). На наш взгляд, на этом условно выделенном этапе фактически были осмыслены и сформулированы вехи отечественного законодательства в области предупреждения преступлений. Появляется на постоянной основе контроль за подозрительными гражданами, разрабатывается система профилактики среди разных слоев населения государства;

Четвертый этап XVII–XIX вв. (имперский период). В этот период начинает практиковаться клеймение преступников, совершивших повторное преступление за татьбу (воровство) и разбой. Применяется комплекс мер для выявления подозрительных лиц, проводится проверка задержанных полицией нищих в столицах.

В 1682 г. царь Федор Алексеевич издал Указ, в котором требовалось пресекать появление на улицах притворных нищих для прекращения тунеядства и воровства [1]. Большую роль в области профилактических мероприятий преступности и правонарушений сыграла Екатерина II, которая, руководствуясь идеями Монтескье реализовывала политику, которая заключалась в приоритете предупреждения правонарушения перед карательными методами. Неоспорима на этом этапе и роль Николая I, при котором в 1832 г. был издан Устав о предупреждении и пресечении преступлений;

Пятый этап XIX–XX вв. Первая половина XIX в. (переходный период) – это время, которое характеризуется сложившейся и работающей системой предупреждения правонарушений. Вторая половина XIX в. и XX в. Время больших перемен, крушение самодержавия, становление новой политической системы. Это время поиска и внедрения новых форм профилактики правонарушений с учетом идеологического компонента, выраженного в классовой борьбе на фоне экономического и социального переустройства общества;

Шестой этап XX–XXI вв. (современный период) – это современное время, время оптимизации исторического опыта и поиска новых форм профилактических мероприятий.

Профилактика преступлений в период древней Руси и Феодалной раздробленности

Специфика развития древнерусского государства во многом задавала основы законодательной системы. Обширность территорий и отсутствие единых правил общественного единения на этих территориях приводило к большому количеству конфликтов начиная от бытовых заканчивая религиозными. В таких условиях дальнейшее развитие единого государства не представлялась возможным. Поэтому путь профилактики преступлений был заменен на строгость законов, которые в то же время выступали основой профилактического воздействия и инструментом на пути создания единого государства.

Справедливости ради необходимо отметить, что в различных правовых источниках древнерусского права встречаются нормы, направленные не на строгость наказания за преступления, а на уголовно-правовую охрану отдельного человека как личности. В политическом источнике XI в. «Слово о законе и благодати» описывается то, как необходимо осуществлять правосудие, в историческом документе прежде всего отмечается то, что необходимо соблюдать закон, тем самым подчеркивается верховенство закона над неписаными форма и традиционными способами осуществ-

ления справедливости. Главное, на наш взгляд, то, что в трактате отмечается необходимость воздействовать на человека посредством воспитания, нежели наказания. «мало казни, много милуй. Необходимо воздействовать на человека милосердием, нежели суровым наказанием, которое противно самой природе людей».[2]

На наш взгляд, в описываемый период начинает закладываться очень важные основы общественного развития, которые определяют современный облик Российской цивилизации. Фактически публичное наказание тела как месть общества за совершенное преступление хоть и не повсеместно, но заменяется наказанием духа, т.е. человека начинает воспитывать и эту функцию выделяя себя из общественного в отдельную контрольную единицу берет на себя государство, тем самым решая других членов общества легитимности насилия над соплеменником. Фактически тем самым формируя новую систему, которую можно в том числе назвать профилактической системой противоправных действий.

В период феодальной раздробленности, с XV в. до первой половины XVII в., сформировались основы отечественного законодательства в сфере предупреждения преступлений. Так, во второй половине XV в. стали появляться нормы, непосредственно направленные на предупреждение правонарушений: «грамотой Великого князя всея Руси 1478 года, с целью предупреждения правонарушений, были введены ограничения на выезды из сел, особенно в праздники». Предписывалось: «кто к ... людям на пир или в братчину, или в праздник придет пить незванным, и случится от этого какая-нибудь смерть и телесное повреждение, велю принять решение без суда и без опросов к тому, кто к тем людям на пир или в братчину, или в праздник прийти ослушается ... быть ему наказанным». Также в целях предупреждения разбоев в XVI в. губным старостам (полицейским служителям) предписывалось задерживать всех приезжих подозрительных людей – «необычных и незнаемых», которые «станут сказываться неименно и непутно».[3]

Имперский период становления системы профилактики преступлений и правонарушений

Система профилактики правонарушений в Российской империи зарождалась с учетом особенностей местного управления, исторически сложившегося национального быта, уровней социально-экономического и политического развития различных регионов страны и влияния церкви [4].

С 1718 г. Указом Петра I появляется должность Генерал-полицмейстера, с появлением этой должности фактически появляется, и специализированная полицейская служба, которая была создана не только для пресечения преступных деяний, но и для профилактического воздействия на преступность, необходимо отметить, что на полицейскую службу того времени ложился широкий круг задач и обязанностей. Полицейская служба поми-

мо борьбы с преступностью занималась санитарной и пожарной безопасностью, воспитанием детей.

К мерам предупреждения преступлений относились: – воспрещение неблагонадёжным лицам жить в столицах; – высылка в определенные местности России; – контроль за иностранцами и их депортация за границу; – проверка ложных доносов поддельных писем; – примирение граждан по спорным вопросам; – контроль над азартными играми; – недопущение обмана, различного рода клеветы; – пресечение создания тайных обществ.

В обязанности полиции также входила функция контроля за местами массового скопления людей, например, во время церковных служб полиция отслеживала и пресекала конфликтные ситуации, проявляющиеся в виде драк, массовых гуляний и т.д.

«Полиция наблюдает, чтобы близ церквей, особенно во время службы, не было на улицах крику, драки и вообще никакого бесчинства, чтобы в воскресные и торжественные дни или в табельные или храмовые праздники до окончания литургии в церкви не начинались игрища, музыка, пляски, пение песен, театральные представления и другие общенародные забавы и увеселения, а торговые лавки и питейные дома были закрыты». [5]

Также с XVII в. в качестве меры недопущения совершения лицом повторного правонарушения практикуется клеймение преступников за татьбу и разбой (Указ от 19 мая 1637 г.) [6].

Большой вклад в систему профилактики преступлений внесла Екатерина II, которая считала, что предотвращение гораздо эффективней наказаний. Смысл профилактических преобразований в области противодействия преступности, носил глубокий политический смысл, Екатерина II пыталась при сохранении самодержавной политической модели внедрить либеральные идеи на отдельных участках общественной жизни государства.

В попытке сохранить устойчивость политической системы и не допустить каких-либо волнений в обществе и в целом пресечь недовольства Екатерина II одной из первых задач преобразований страны ставила задачу изменить судебную и полицейскую систему. Большой упор делать на просвещение, нежели на наказание. Широко внедрялись идеи Монтескье, которые нашли свое воплощение в собственноручно разработанном Наказе комиссии о составлении проекта нового уложения (1767 г.).

В целом в описываемый период обозначен основной круг проблем, которые необходимо и возможно решать методами профилактического воздействия. Система профилактики практически закрепляется на законодательном уровне и фактически становится неразрывно связанной с общей системой противодействия преступности.

Переходный период от империи к Российской республике

Условно обозначенный нами переходный период является самым неоднозначным с позиции оцен-

ки развития системы профилактики преступлений и правонарушений. С одной стороны, накоплен значительный опыт по профилактике преступного поведения, разработано большое количество документов в целом, регламентирующих деятельность полиции того времени. Разработан и представлен Устав о предупреждении и пресечении преступлений (1832 г.) который в целом обозначал основные механизмы и меры противодействия преступности, а также устанавливал права и обязанности субъектов профилактики. С другой стороны, при правлении Николая II в условиях обостряющихся социально-политических противоречий внутри страны и внешнего политического давления извне происходит смещение профилактических мероприятий в сторону усиления и контроля над информацией. Начинается процесс, который можно обозначить как утрата единоначалия над органами полиции. Как итог, высшее руководство страны потеряло управление и контроль, за деятельностью единой правоохранительной системы, правоохранительные органы становятся самостоятельны, вся власть переходит под тотальный контроль чиновников системы местного управления – губернаторов и градоначальников, где зачастую личные интересы и отношения ставились выше государственных. На данные должности назначал лично Николай II, это были либо военные чины, либо гражданские служащие, которые имели круг обширных задач на местах, и не имели должного опыта осуществления правоохранительной деятельности. К началу 1917 г. правоохранительная система, с такой независимостью перестала существовать как один-единственный механизм, который должен был оперативно выполнять все поставленные задачи. Только чуть более половины правоохранительных органов до Февральской революции продолжали выполнять поставленные перед ними задачи [7].

После революции 1917 г. и создания рабоче-крестьянской милиции в основу борьбы с преступностью были положены принципы революционного правосознания и целесообразности [8]. В этот период можно говорить практически о полном демонтаже как научной мысли в области профилактики, так и наработанных имперских практик профилактического влияния на преступность. Методом проб и ошибок начинает создаваться совершенно новая модель противодействия преступности, создаваемая в том числе и на принципах идеологической борьбы с прежним режимом.

Таким образом, подводя итог обзора развития системы профилактики преступлений и правонарушений, мы приходим к выводу о том, что система профилактики преступлений и правонарушений на разных исторических этапах отвечала требованиям своего времени. Изучая прошлое, анализируя успешные практики борьбы с преступностью, нам становится более понятным настоящее. Меняется время, меняются вещи вокруг нас, но, к сожалению, человеческие пороки и несовершенство нашего общества, поражающее их остается неизменным. Изучение успешных практик и дискуссий

вокруг того, как необходимо заниматься профилактикой преступлений и правонарушений позволит выработать оптимальную модель, соответствующую запросам современного общества.

Литература

1. Государственная система предупреждения преступлений и иных правонарушений, место в ней органов внутренних дел: курс лекций / [Е.Ю. Титушкина и др.]. – Москва: Академия управления МВД России, 2021. – 180 с.
2. Государственная система предупреждения преступлений и иных правонарушений, место в ней органов внутренних дел: курс лекций / [Е.Ю. Титушкина и др.]. – Москва: Академия управления МВД России, 2021. – 180 с.
3. Сизиков М.И., Борисов А.В., Скрипилев А.Е. История полиции России. М., 1992.
4. Уваров, И.А. Становление системы предупреждения преступности в России начала XVIII–XIX веков / И.А. Уваров // Юристы-Правоведы. – 2013. – № 2(57). – С. 57–60.
5. Сводъ уставовъ о предупреждении и пресечении преступлений. Издание 1890 г.
6. Государственная система предупреждения преступлений и иных правонарушений, место в ней органов внутренних дел: курс лекций / [Е.Ю. Титушкина и др.]. – Москва: Академия управления МВД России, 2021. – 180 с.
7. Кокорев И.С. Особенности и проблемы правоохранительной системы Царской России в годы Первой мировой войны // Актуальные исследования. 2022. № 16 (95). С. 45–50.
8. Государственная система предупреждения преступлений и иных правонарушений, место в ней органов внутренних дел: курс лекций / [Е.Ю. Титушкина и др.]. – Москва: Академия управления МВД России, 2021. – 180 с.

THE EVOLUTION OF THE SYSTEM OF PREVENTION OF CRIMES AND OFFENSES IN RUSSIA: THE END OF THE 9TH – THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

Kombaev A.V., Burkina A.A.

Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation “Bolshevo”; Buryat State University named after Dorzhi Banzarov

Throughout the history of mankind, a criminal phenomenon arises and takes place, which has become eternal and infected by people, disease and death. This is largely due to the imperfect choice of society, in which the need of each person cannot be identified. In search of mechanisms and tools for the eradication of criminal behavior in society, the emergence of a path in its scale, from torture of bodies to the initiation of human souls, from blood feud to a republic from society and the likelihood of criminals, must occur. The most commonly used methods of combating crime are prevention systems. Today, almost all countries in the world use preventive approaches to eradicate crime, which are developed based on the context of culture, patterns, and even geographical and climatic features.

The author of the article analyzes the historical approaches to crime prevention in Russian states of various nature. Analyzes their effectiveness and implements forms of preventive impact on society as a whole and criminals in the detection. In their reflections, the authors come to the conclusion that the historically established traditions of crime prevention in Russia are largely cyclical and repeat in the past. Therefore, it is fundamentally important to understand how the system of disease prevention develops and what results a specific pathogen leads to.

Keywords: crime, prevention, state, political system, history, tradition, culture.

References

1. The state system for the prevention of crimes and other offenses, the place of internal affairs bodies in it: a course of lectures / [E. Yu. Titushkin and others]. – Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021. – 180 p.
2. The state system for the prevention of crimes and other offenses, the place of internal affairs bodies in it: a course of lectures / [E. Yu. Titushkin and others]. – Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021. – 180 p.
3. Sizikov M.I., Borisov A.V., Skripilev A.E. History of the Russian Police. M., 1992.
4. Uvarov, I.A. Formation of the crime prevention system in Russia at the beginning of the 18th-19th centuries / I.A. Uvarov // Yurist-Pravoved. – 2013. – No. 2 (57). – S. 57–60.
5. Code of regulations on the prevention and suppression of crimes. 1890 edition
6. The state system for the prevention of crimes and other offenses, the place of internal affairs bodies in it: a course of lectures / [E. Yu. Titushkin and others]. – Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021. – 180 p.
7. Kokorev I.S. Features and problems of the law enforcement system of Tsarist Russia during the First World War // Actual research. 2022. No. 16 (95). pp. 45–50.
8. The state system for the prevention of crimes and other offenses, the place of internal affairs bodies in it: a course of lectures / [E. Yu. Titushkin and others]. – Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021. – 180 p.

Актуальные правовые вопросы нестационарной торговли в России

Черненкова Анжелика Сергеевна,

соискатель кафедры предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ
E-mail: anzhelikalu@yandex.ru

В статье рассматриваются особенности правового регулирования нестационарной торговли в России. Подчеркивается, что нестационарная торговля является высоко востребованным сегментом. Отмечается, что недостаточное развитие нестационарной торговли оказывает значительное влияние на ухудшение конкурентной среды в розничной торговле. Автор приходит к выводу о том, что к актуальным правовым проблемам нестационарной торговли в России следует отнести отсутствие: системы классификации нестационарных торговых объектов; единых требований к порядку размещения и функционирования НТО; специальных требования к содержанию схем размещения НТО, принципов их разработки и порядка утверждения. Обозначенные коллизии и пробелы законодательства нередко приводят к злоупотреблению органами местного самоуправления своими полномочиями и нарушению прав хозяйствующих субъектов. В целях решения обозначенных вопросов автором предложены соответствующие системные изменения в российское законодательство в части унификации регулирования вопросов организации торговли в нестационарных торговых объектах. Автор приходит к выводу о том, что задача органов публичной власти, уполномоченных выполнять обязанности в области развития торговли, состоит в том, что не препятствовать нормальному развитию нестационарной торговли, а также устранять препятствия для такого развития.

Ключевые слова: торговля, нестационарная торговля, нестационарный торговый объект, нестационарная торговая сеть.

Повышенное внимание к решению проблем, связанных с развитием отдельных сегментов торговли в России, связаны с нарастающим в стране экономическим кризисом и, как следствие, отрицательной динамикой оборота торговли. По данным Росстата[13] оборот розничной торговли в последние годы снижается.

Актуальность темы связана с тем, что важнейшей составляющей экономической политики России является торговля, которая, в свою очередь, по большей части представляет собой саморегулируемую сферу общественной жизни. Большое значение в этой связи приобретает обеспечение баланса интересов экономических структур и потребителей, что представляет особую сложность в современных условиях и повышает степень государственного регулирования в торговле [2]. Появление и развитие такого вида торговли как нестационарная связано с развитием современных технологий, большого разнообразия выпускаемой продукции и различным спросом на нее на различных территориях, в разное время года.

Следует констатировать, что в действующем законодательстве, а также в программных документах как на федеральном, так и на региональном уровнях, посвященных вопросам развития конкуренции, сфере розничной торговли уделяется недостаточное внимание [6, с. 70].

Минпромторгом был разработан проект Стратегии развития торговли в Российской Федерации до 2025 года[12], целью которой является нивелирование возможных рисков для торговой отрасли в долгосрочной и краткосрочной перспективах. В качестве одной из проблем ухудшения конкурентной среды в розничной торговле в проекте Стратегии называются недостаточное развитие нестационарной торговли. Данная проблема обусловлена рядом факторов, в числе которых: сокращение числа нестационарных торговых объектов при недостаточной обеспеченности торговыми площадями; неблагоприятный климат в отношениях между властями регионального и местного уровня к малому бизнесу в торговой сфере; отсутствие прозрачности и общих принципов, рамочный и фрагментарный характер регулирования нестационарной торговли и др.

С обозначенными проблемами нельзя ни согласиться. Стоит заметить, что нестационарная торговля в России находится на этапе становления и развития. Данный вид торговли принято относить к розничной [5]. Примечательно, что в научной публицистике данная проблематика является недостаточно разработанной. В связи с чем, избранная тема является актуальной и востребованной.

С целью всестороннего исследования нестационарной торговли в России первоначально следует определить, что понимается под таковой. Под нестационарной торговлей необходимо понимать розничную торговлю в нестационарных торговых объектах. Согласно п. 6 ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» [11] нестационарный торговый объект представляет собой торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от наличия или отсутствия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное сооружение. Стоит отметить, что в национальном законодательстве отсутствует система классификации нестационарных торговых объектов (далее – НТО).

Согласно ГОСТу Р 51303–2013 к НТО можно отнести: автомагазин, автоцистерну, киоск, торговую палатку, торговую галерею и др. [10] В связи с тем, что различные виды нестационарных торговых объектов обладают определёнными особенностями, заключающимися во внешних характеристиках, оснащении, занимаемой площади и т.д., считаем целесообразным систематизировать указанные объекты в законодательстве и установить соответствующие требования к их функционированию, исходя из их специфики. На основании чего, предлагается в примечании к п. 6 ст. 8 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ обозначить виды и понятия каждого НТО, определяющую их особенности и сущность. Указанное предложение позволит более точно определить правовой статус каждого НТО в России, а также сформировать правоприменительную практику, обеспечивающую защиту хозяйствующих субъектов. Как справедливо отмечает, на данный момент отсутствует единые правила функционирования нестационарных торговых объектов [4, с. 105].

В целом можно утверждать, что специфическими особенностями объектов, на которых осуществляется нестационарная торговля в России выступают: временный характер размещения; отсутствие прочной связи с земельным участком; отнесение к некапитальным участкам. Из чего можно сделать вывод о том, что нестационарная торговля занимает определенное место между розничной и разносной торговлей. При этом, важно отметить, что указанные объекты могут размещаться как на земельных участках, так и в зданиях, сооружениях [3].

Понятие нестационарной торговой сети закреплено в п. 10 ч. 3 ст. 346.43 Налогового кодекса РФ и представлено в следующем виде: «торговая сеть, функционирующая на принципах развозной и разносной торговли, а также объекты организации торговли, неотнесенные к стационарной торговой сети». Следовательно, отличительными особенностями нестационарной торговли в России является то, что она осуществляется на определенного рода

объектах, отличается высокой мобильностью, что свидетельствует об обеспечении населения продукцией широкого ассортимента в условиях «шаговой доступности».

Одной из проблем регулирования отношений, связанных с размещением НТО и организацией в них торговли является предоставление права для такого муниципальным образованиям, которые уполномочены утверждать правила размещения этих объектов и порядок предоставления им мест. В отдельных муниципальных образованиях могут устанавливаться различные условия размещения нестационарных торговых объектов и, соответственно, различная «последовательность действий» со стороны органов местного самоуправления [1, с. 41]. Выше обозначенные коллизии и проблемы законодательства в этой сфере нередко приводят к злоупотреблению органами местного самоуправления своими полномочиями и нарушению прав хозяйствующих субъектов.

Правила включения НТО, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения НТО утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 29 сентября 2010 г. № 772[9] и предполагают необходимость дачи согласия органов государственной власти на включение НТО в соответствующую схему. Согласно вышеупомянутому Закону № 381-ФЗ (ч. 6 ст. 10) пересмотр мест размещения НТО, строительство, реконструкция или эксплуатация которых были начаты до утверждения схемы размещения НТО или внесения в нее изменений. Однако, это не означает, что такие места размещения в обязательном порядке включаются в схему размещения НТО, но право хозяйствующих субъектов осуществлять торговлю в НТО, размещенных или размещаемых на основании разрешения органов местного самоуправления до утверждения схемы, гарантируется и не может быть прекращено в связи с тем, что место размещения НТО не включено в схему[8].

Несмотря на наличие широкого массива законодательной базы, устанавливающей основы нестационарной торговли в России, специальные требования к содержанию схем размещения НТО отсутствуют, также как и принципы их разработки и порядок утверждения, что, на наш взгляд, существенно снижает эффективность и законность организации и обеспечения рассматриваемого вида торговли.

Исходя из существующих проблем нестационарной торговли правового характера можно констатировать, что взаимодействие предпринимателей с органами местного самоуправления по поводу размещения и функционирования НТО отличается значительными трудностями, которые в последние годы повлекли большое количество судебных споров.

К актуальным проблемам нестационарной торговли в России правового характера можно отнести отсутствие:

- системы классификации нестационарных торговых объектов;
- единых требований к порядку размещения и функционирования НТО;
- специальных требования к содержанию схем размещения НТО, принципов их разработки и порядка утверждения.

Для наиболее эффективного функционирования и дальнейшего развития рассматриваемого вида торговли в России видится необходимость внесения соответствующих системных изменений национального законодательства в части унификации регулирования вопросов организации торговли в НТО.

Таким образом, следует признать актуальность и необходимость разрешения обозначенных проблем ввиду того, что нестационарная торговля является высоко востребованным сегментом. Задача органов публичной власти, уполномоченных выполнять обязанности в области развития торговли, состоит в том, что не препятствовать нормальному развитию всех форматов розничной торговли, а также устранять препятствия для такого развития малых торговых форматов, в числе которых нестационарная торговля.

Литература

1. Геращенко М.М., Геращенко С.М. Правовое регулирование торговой деятельности в Российской Федерации // Вестник ПензГУ. 2019. № 1 (25). 40–43.
2. Кондрушенко, К.М. Стационарная и нестационарная розничная торговля – за и против / К.М. Кондрушенко, Н.В. Манова // Приднестровский научный вестник. 2017. Т. 12. № –1. С. 44–49.
3. Лукашова, А.С. Правовой статус нестационарных торговых объектов / А.С. Лукашова // Право и экономика. 2017. № 4(350). С. 12–15.
4. Паладьев М.А. Коллизии законодательства о нестационарной торговле // Юридический вестник Самарского университета. 2021. № 3. С. 102–106.
5. Савицкая Т.В., Тюкаева И.К. Формирование альтернативного подхода к организации и проведению экономико-статистических исследований как фактор повышения обоснованности управленческих решений // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2013. № 2(28).
6. Симакова Е.Ю. Проблемы и перспективы развития нестационарной торговли в Российской Федерации / Е.Ю. Симакова, О.С. Орлова // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Экономика и управление. 2017. № 4. С. 70–78.
7. Храмова И.Ю., Лещева В.Б. Проблемы развития конкуренции на отраслевых рынках // Инфраструктурные отрасли экономики: проблемы и перспективы развития. 2014. № 5. С. 146–150.

8. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 апреля 2016 г. № Ф04–521/2016 по делу № А46–3442/2015, Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 декабря 2017 г. № 15АП-17112/2017 по делу № А53–14282/2017
9. Постановление Правительства РФ от 29 сентября 2010 г. № 772 «Об утверждении Правил включения нестационарных торговых объектов, расположенных на земельных участках, в зданиях, строениях и сооружениях, находящихся в государственной собственности, в схему размещения нестационарных торговых объектов»// Российская газета. 2010. 6 октября. № 225.
10. ГОСТ Р 51303–2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения (утв. Приказом Росстандарта от 28.08.2013 № 582-ст) (ред. от 22.04.2020)// М., Стандартинформ, 2014
11. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»// Российская газета. 2009. 30 декабря. № 253.
12. Проект Стратегии развития торговли в Российской Федерации до 2025 года //СПС «КонсультантПлюс»
13. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики// URL: <https://rosstat.gov.ru/statistic> (дата обращения: 12.10.2022)

CURRENT LEGAL ISSUES OF NON-STATIONARY TRADE IN RUSSIA

Chernenkova A.S.

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article discusses the features of the legal regulation of non-stationary trade in Russia. It is emphasized that non-stationary trade is a highly demanded segment. It is noted that the insufficient development of non-stationary trade has a significant impact on the deterioration of the competitive environment in retail trade. The author comes to the conclusion that the actual legal problems of non-stationary trade in Russia should include the absence of: classification systems for non-stationary commercial objects; uniform requirements for the order of placement and functioning of NTO; special requirements for the content of the NTO placement schemes, the principles of their development and the procedure for approval. The identified conflicts and gaps in legislation often lead to the abuse of local self-government authorities of their powers and violation of the rights of economic entities. In order to address these issues, the author proposes appropriate systemic changes to Russian legislation regarding the unification of regulation of trade organization issues in non-stationary retail facilities. The author comes to the conclusion that the task of public authorities authorized to perform duties in the field of trade development is not to hinder the normal development of non-stationary trade, as well as to eliminate obstacles to such development.

Keywords: trade, non-stationary trade, non-stationary trading facility, non-stationary trading network.

References

1. Gerashchenko M.M., Gerashchenko S.M. Legal regulation of trading activities in the Russian Federation // Bulletin of PenzGU. 2019. No. 1 (25). 40–43.
2. Kondrushenko, K.M. Stationary and non-stationary retail trade – pros and cons / K.M. Kondrushenko, N.V. Manova // Pridnestrovsky Scientific Bulletin. 2017. Vol. 12. No. –1. pp. 44–49.

3. Lukashova, A.S. Legal status of non-stationary trade objects / A.S. Lukashova // Law and Economics. 2017. No. 4(350). pp. 12–15.
4. Paladiev M.A. Collisions of legislation on non-stationary trade // Legal Bulletin of Samara University. 2021. № 3. pp. 102–106.
5. Savitskaya T.V., Tyukaeva I.K. Formation of an alternative approach to the organization and conduct of economic and statistical research as a factor in improving the validity of managerial decisions. Vestnik Volzhskogo universiteta im. V.N. Tatishchev. – Tolyatti: Publishing House of VUiT, 2013. No. 2 (28).
6. Simakova E. Yu. Problems and prospects for the development of non-stationary trade in the Russian Federation / E. Yu. Simakova, O.S. Orlova // Bulletin of the Tver State University. Series: Economics and Management. 2017. No. 4. S. 70–78.
7. Khramova I. Yu., Leshcheva V.B. Problems of development of competition in the sectoral markets // Infrastructural branches of the economy: problems and development prospects. 2014. No. 5. pp. 146–150.
8. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of April 4, 2016 No. F04–521/2016 in case No. A46–3442/2015, of the Fifteenth Arbitration Court of Appeal of December 30, 2017 No. 15AP-17112/2017 in case No. A53–14282/2017
9. Decree of the Government of the Russian Federation of September 29, 2010 No. 772 “On approval of the Rules for the inclusion of non-stationary retail facilities located on land plots, in buildings, structures and structures that are state-owned, in the layout of non-stationary retail facilities”// Rossiyskaya Gazeta. 2010. October 6th. No. 225.
10. GOST R51303–2013. National standard of the Russian Federation. Trade. Terms and definitions (approved by the Order of Rosstandart dated August 28, 2013 No. 582-st) (as amended on April 22, 2020) // M., Standartinform, 2014
11. Federal Law of December 28, 2009 No. 381-FZ (as amended on July 14, 2022) “On the Fundamentals of State Regulation of Trading Activities in the Russian Federation”// Rossiyskaya Gazeta. 2009. December 30. No. 253.
12. Draft Strategy for the development of trade in the Russian Federation until 2025 // SPS “Consultant Plus”
13. Official website of the Federal State Statistics Service// URL: <https://rosstat.gov.ru/statistic> (date of access: 10/12/2022)

Эволюция нормативного регулирования наследственного договора в рамках гражданского права РФ

Власова Светлана Александровна

аспирант, Саратовская государственная юридическая академия

E-mail: svetik220197@mail.ru

Статья посвящена исследованию истории наследственного договора, определению понятия и сущности наследственного договора в рамках гражданского права РФ. В статье проанализированы основные особенности регламентации наследственного договора, представлен авторский взгляд на дискуссионные и проблемные аспекты, обозначены основные направления совершенствования правового регулирования в исследуемой области правовых отношений. Отдельно регламентируются вопросы организационно-правового регулирования института наследования в системе отечественного права и отмечаются особенности его практического действия. Наследственный договор в России в силу слабых гарантий интересов наследников и отказ получателей представляет собой прототип особого «завещания» с возможностью возмещения убытков на случай одностороннего отказа. В свете немецкого, австрийского, швейцарского и венгерского опыта предлагается следующая рецепция. Во-первых, дифференцировать распоряжения, облаченные в форму соглашения о наследовании, на договорные и завещательные, взаимосвязанные и независимые. Во-вторых, воздержаться от квалификации исполнения обязанностей в рамках наследственного договора в качестве классических признаков возмездных, взаимных, встречных или в пользу третьих лиц обязательств. В-третьих, наследственно-договорные права добросовестного супруга при расторжении брака или его недействительности.

Ключевые слова: наследственный договор, договор, наследник, Гражданский кодекс Российской Федерации.

В настоящее время существует множество видов собственности, огромное количество собственности и каждый собственник решает для себя, что будет со всем этим происходить после его смерти. Для определения понятие и сущности наследственного договора обратимся к истории формирования данного договора.

Исторически наследственные договоры сформировались на основе частного права Древнего Рима. Существовало 3 основных закона наследования:

- по закону (переход наследства от родителей детям),
- по завещанию,
- по основанию наследования – *actum fiduciae* (дословно – договор о доверии).

В соответствии с ним отец семейства мог получить в порядке договора со своими сыновьями, установить право наследования их имущества. Как отмечает А.И. Пожилых: «Римская практика впоследствии несколько изменилась. Наследственные договоры были признаны недействительными по причине того, что не соответствовали общим юридическим правилам» [11, с. 86].

Следует отметить, что германская юридическая школа эти традиции переняла. Фердинанд Лассаль, немецкий юрист, подчеркнул, что этот формат положен в основу наследственного договора.

Поэтому наиболее релевантно при определении наследственного договора как юридического явления ориентироваться именно на Германское гражданское уложение (далее ГГУ). Так, в научной статье Е.А. Бутовой отражается, что: «Наследственный договор – это взаимное соглашение, по которому лицо может назначить другое лицо (являющееся или не являющееся другой стороной в договоре) наследником всего своего имущества или же его части или отказополучателем при установлении легата» [2, с. 111].

В Европе, в особенности ФРГ, Англии и Швейцарии наследственный договор получил больше всего распространения. По статистическим данным на сегодняшний день в Федеративной Республике Германии наследственные договора составляют около 15% от всех юридических отношений в связи с наследованием. В Англии и Швейцарии доля людей, составляющих наследственные

договоры значительно выше. В Англии – 46,8%, а в Швейцарии – 75%.

Германия впервые вводит наследственный договор, прообразом которого является договор римского типа. Именно немецкие юристы дают более конкретное определение этому правовому явлению в наследственном праве, они отмечают, что договор данного типа можно определить как «распоряжение на случай смерти, которое составляется двумя или более лицами в форме договора, по которому наследодатель назначает своим наследником вторую сторону договора или третье лицо». Иными словами, договор может так или иначе повлиять на порядок законного наследования, а также может внести определенные коррективы в завещание.

Важно отметить, что в случае оспаривания договора, юристы руководствуются общими принципами признания сделки (договора) недействительным. П. 3 § 2298 ГГУ устанавливается возможность расторжения наследственного договора, § 2283 – возможность его оспаривания до открытия наследства, а § 2287 – возможность признания наследственного договора недействительным в случае злоупотребления правом (§ 226 ГГУ). То есть все характерные положения регламентируют правовые действия относительно договорных отношений в ходе наследования имущества.

Гражданское право Англии несколько отличается от германской правовой системы. В английской правовой системе наследственный договор относится к форме «зеркальных завещаний». Его специфичность состоит в том, что оно относится к «взаимным завещаниям» (a mutual will). Под этой категорией завещаний понимается особая форма договора, которую стороны добровольно исполняют обязательства, оговоренные друг с другом в качестве наследников имущества, либо он также может касаться третьих лиц. Не только супруги могут стать субъектами договорных отношений взаимных завещаний. Их нельзя трактовать однозначно как вещно-правовую форму договора. Так, они наделены обязательно-правовой природой. Следовательно, недостаточно регулирования данных отношений только законодательными актами для традиционных форм завещания. «Взаимные завещания» в том числе регулируются общими процессуальными актами о защите договорных юридических отношений. Иными словами, «взаимное завещание» в данный период становится в правовом смысле ближе к договорным отношениям. Данный подход задает общую тенденцию для английской и американской правовой системы.

Гражданское право в Швейцарии формирует отличную от английской модель наследственного договора. Его отличие состоит в том, что ст. 494 Швейцарского Гражданского кодекса определяет наследственный договор как форму договорных отношений гражданско-правового характера с целью передачи наследодателем наследователю своего имущества. Наследователь может выступать как в виде другой стороны договора, так

и третьим лицом. В том числе наследодатель может обозначить в договоре завещательный отказ [3, с. 198].

С точки зрения правовой системы швейцарскую модель наследственного договора от классических европейских отличает специфика его заключения.

Так, мы рассмотрели три классических правовых модели наследственного договора: германскую, английскую и швейцарскую. Мы видим, что в них наследственный договор принимает договорно-правовую форму гражданских отношений. Из общих черт также можно выделить, что договор нотариально заверяется. После его заключения все ранее отданные на случай смерти распоряжения аннулируются.

В Российской Федерации наследственный договор как форма передачи наследства появляется 1 июня 2019 года. Соответственно, для российской правовой системы эта форма договорных отношений становится абсолютно новой. Юридической практики, техники и опыта в данной теме у российских теоретиков права пока недостаточно, что еще раз подчеркивает актуальность изучения данного договора.

Наследственный договор вводится в российскую правовую систему через ст. 1140.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) – нововведение. Так, законодательная норма наделяет граждан правом заключить договор о наследовании после смерти какого-либо своего имущества с лицами, призванными к наследованию. Наследственный договор определяется как гражданско-правовой договорный акт, условия которого четко устанавливают наследников имущества наследодателя в случае его смерти, а также определяют, механизм, процедуру и условия перехода имущества к сторонам договора, именуемым наследниками, либо же к третьим лицам. Наследники обязательно должны пережить наследодателя [1].

Правовую специфику природы договора о наследовании можно раскрыть в его юридических признаках, и указанное нами определение как раз доказывает возможность заключения не только одностороннего, но и многостороннего соглашения, когда имущество переходит не одной стороне, а нескольким сторонам сделки. Такого рода соглашение может быть заключено в пользу третьих лиц, которые могут призываться к наследованию [9, с. 284].

Оперируя установленными в ст. 1140.1 ГК РФ положениями можно выделить ряд особенностей, характеризующих данный договор, а именно: консенсуальность, возмездность и двусторонний характер.

Также следует обратить внимание, что наследственный договор не будет считаться заключенным без определенных условий. В первую очередь это предмет сделки, то есть само наследственное имущество. Второе – это субъектный состав – потенциальные наследники. К третьему условию относится порядок перехода наследственного имущества на-

следодателя (отчуждателя) к лицам, являющимися по наследственному договору, наследниками (приобретателями) [6, с. 22].

Следует также констатировать, что законодателем установлены условия, которые не влияют на сам факт заключения соглашения. К этим условиям относятся: завещательные отказы, завещательные возложения, среди которых обстоятельства, открывшиеся вследствие воли одной из сторон ко дню открытия наследства и уверенности в их наступлении до этого, не было [10, с. 286].

Также к вышеперечисленным условиям можно отнести: положение о душеприказчике, положение о возложении определенных обязанностей на наследников в совершении законных действий имущественного либо неимущественного характера. В случае включения в текст соглашения некоторых условий, перечисленных выше, договор о наследовании можно характеризовать, как условный [5, с. 28].

К отличительным особенностям наследственного договора можно отнести то, что права на имущество переходят к наследнику исключительно после смерти наследодателя; также в содержании сделки могут указываться обязательства материального или нематериального характера (например, оказание помощи в содержании наследодателя), а при расторжении наследственного договора наследодатель должен возместить наследнику все затраты, которые он понес вследствие исполнения обязательств, которые предусмотрены соглашением [7, с. 18].

Можно также сказать, что договор о наследовании носит двойственный характер: с одной стороны, соглашение содержит личные распоряжения наследодателя, касающиеся порядка перехода наследственного имущества к наследникам, а, с другой стороны, наследственный договор может включать в себя и другие распоряжения:

- назначение и подназначение наследников;
- определение наследственных долей наследников;
- лишение наследства одного, нескольких или всех наследников по закону;
- назначение одного или нескольких душеприказчиков;
- завещательный отказ, завещательное возложение и т.д.

Таким образом, наследственный договор в российской юридической системе гражданских отношений наследования становится третьей законной формой перехода наследства от наследодателя в случае его смерти наследникам, указанным в договоре.

Наследственный договор должен заключаться только полностью дееспособными физическими лицами, как со стороны наследодателя, так и со стороны потенциальных наследников.

При желании наследодателя передать имущество лицу, не обладающему полной дееспособностью, предлагается возможным заключить наследственный договор в пользу третьего лица. К числу третьих лиц можно отнести и лиц, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после

открытия наследства, с которыми заключение наследственного договора невозможно.

Также необходимо отметить, что статья 1116 ГК РФ в качестве возможного наследника называет юридическое лицо, существующее на день открытия наследства. Однако, чтобы иметь возможность быть стороной наследственного договора, юридическое лицо должно обладать правоспособностью на момент заключения данной сделки.

Поэтому потенциальным наследником по договору о наследовании не может выступать наследственный фонд, поскольку он создается только после смерти гражданина, в завещании которого выражено решение об учреждении. Однако наследственный фонд возможно назначить выгодоприобретателем по договору о наследовании.

Чтобы юридически закрепить посмертное распоряжение посредством наследственного договора, наследодателю необходимо добиться согласия наследника или обратиться с иском заявлением в суд, т.к.п. 7 ст. 1140.1 ГК РФ устанавливает, что изменение или расторжение наследственного договора допускается только по соглашению сторон или на основании судебного решения в связи с существенным изменением обстоятельств. Существует два варианта изменения или расторжения договора о наследовании: по соглашению с наследником, указанным в договоре и в соответствии с судебным решением [8, с. 131].

Наследодатель, отказавшийся от наследственного договора, обязан возместить другим сторонам наследственного договора убытки, которые возникли у них в связи с исполнением наследственного договора к моменту получения копии уведомления об отказе наследодателя от наследственного договора.

В целом, институт наследственного договора необходим в российской правовой системе. Он существенно расширяет распоряжения наследодателей на случай смерти. Однако, в связи с тем, что в правовом поле России институт вышеуказанного договора является новым, то в отечественном законодательстве присутствуют некоторые пробелы и неточности.

Подводя итог, стоит подчеркнуть, что процесс становления наследственного договора в европейской правовой системе показывает, как происходит расширение из отношений материально-завещательного характера в договорной формат. В процессе модификации он постепенно выходит за рамки регулирования исключительно законами, относящимися к завещанию, становясь объектом регулирования нормами, определяющими договорно-правовые отношения. На данном этапе в российских гражданско-правовых договорах такой формат как наследственный договор практически исключен посредством завещания.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ

(ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552; 2021. – № 27 (часть I). – Ст. 5115.

2. Бутова Е.А. История возникновения наследственного права в РФ // Территория права: сб. науч. ст.; отв. ред. В.Н. Сусликов Курск: ЗАО «Университетская книга», 2017. С. 110–112.
3. Гаджиев А.А., Гудименко Г.В. Наследственный договор в правовых порядках различных стран // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2019. № 3. С. 193–201.
4. Гончаров А.А. Что такое наследство и как его правильно оформить: права наследодателей и наследников: научно-практическое пособие / А.А. Гончаров, О.В. Кутузов, Ю.Г. Попонов. М.: ЭЛИТ, 2019. 304 с.
5. Гусейнова А.И. Понятие и правовая природа наследственного договора // Закон и право. 2020. № 3. С. 27–31.
6. Захарьяева З.Ш. Наследственный договор: особенности правового регулирования и сравнение с иными договорными конструкциями // Образование и право. 2021. С. 19–25.
7. Карцева Н.С. Особенности наследственного договора в Российской Федерации: проблемные аспекты реализации законодательства // Наследственное право. 2020. № 1. С. 16–19.
8. Крашенинников П.В. Наследственное право: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. 2-е изд. М.: Статут, 2019. 206 с.
9. Лемента Д.А. Значение наследственного договора в Российской Федерации // Молодой ученый. 2020. № 45. С. 283–289.
10. Мананников О.В. Наследственное право России: учебное пособие / О.В. Мананников. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2019. 356 с.
11. Пожилых А.И. История наследственного договора // Уральский журнал правовых исследований. 2020. № 5. С. 84–90.
12. Телюкина М.В. Наследственное право: Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации: учеб.-практ. пособие / М.В. Телюкина. М.: Дело, 2019. 216 с.

THE EVOLUTION OF THE NORMATIVE REGULATION OF THE INHERITANCE CONTRACT WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CIVIL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

Vlasova S.A.
Saratov State Law Academy

The article is devoted to the study of the history of the inheritance contract, the definition of the concept and essence of the inheritance contract within the civil law of the Russian Federation. The article analyzes the main features of the regulation of the inheritance contract, presents the author's view of the debatable and problematic aspects, outlines the main directions for improving legal regulation in the area of legal relations under study. Separately, the issues of organizational and legal regulation of the institution of inheritance in the system of domestic law are regulated and the features of its practical operation are noted. The hereditary contract in Russia, due to weak guarantees of the interests of the heirs and the refusal of the recipients, is a prototype of a special "testament" with the possibility of compensation for losses in the event of a unilateral refusal. In the light of the German, Austrian, Swiss and Hungarian experience, the following reception is offered. First, to differentiate dispositions, dressed in the form of an inheritance agreement, into contractual and testamentary, interconnected and independent. Secondly, to refrain from qualifying the performance of duties within the framework of an inheritance contract as classic signs of reimbursable, mutual, reciprocal or in favor of third parties obligations. Thirdly, the hereditary and contractual rights of a bona fide spouse in the event of divorce or its invalidity.

Keywords: inheritance contract, contract, heir, Civil Code of the Russian Federation.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (Part III) of November 26, 2001 № 146-FZ (rev. from 01.07.2021) // Collection of Laws of the Russian Federation. – 2001. – № 49. – Art. 4552; 2021. – No. 27 (part I). – Art. 5115.
2. Butova E.A. History of inheritance law in the Russian Federation // Territory of law: collection of scientific articles; ed. by V.N. Suslikov Kursk: ZAO "University book", 2017. С. 110–112.
3. Gadzhiev A.A., Gudimenko G.V. Inheritance contract in the legal order of different countries // Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law. 2019. № 3. С. 193–201.
4. Goncharov A.A. What is an inheritance and how to issue it correctly: the rights of testators and heirs: a scientific and practical manual / A.A. Goncharov, O.V. Kutuzov, Y.G. Poponov. М.: ELIT, 2019. 304 с.
5. Guseinova A.I. The concept and legal nature of the inheritance contract // Law and Law. 2020. № 3. С. 27–31.
6. Zakaryayeva Z. Sh. Inheritance contract: features of legal regulation and comparison with other contractual constructions // Education and law. 2021. С. 19–25.
7. Kartseva N.S. Peculiarities of the inheritance contract in the Russian Federation: problem aspects of the implementation of the legislation // Inheritance Law. 2020. № 1. С. 16–19.
8. Krasheninnikov P.V. Inheritance law: textbook / ed. by P.V. Krasheninnikov. 2nd ed. Moscow: Statute, 2019. 206 с.
9. Lementa D.A. Significance of the inheritance contract in the Russian Federation // Young Scientist. 2020. № 45. С. 283–289.
10. Manannikov O.V. Inheritance law of Russia: textbook / O.V. Manannikov. Moscow: Publishing and Trading Corporation "Dashkov and K", 2019. 356 с.
11. Pozhilykh A.I. Istoriya inheritnogo kontrakta [History of the inheritance contract] // Ural Journal of Legal Research. 2020. № 5. С. 84–90.
12. Telyukina M.V. Inheritance law: Commentary of the Civil Code.

Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав на хореографическое произведение

Лопатин Данил Павлович,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: frozeneg@mail.ru

Загородникова Юлия Олеговна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: iuliazagorodnikova@yandex.ru

Настоящая статья посвящена особенностям защиты авторских и смежных прав на хореографическое произведение. В статье будет рассмотрена специфика защиты прав на хореографическое произведение, будут проанализированы современные проблемы в области охраны танца в России и приведены пути решения таких проблем, особое внимание будет уделено зарубежному опыту защиты прав на рассматриваемый объект. Актуальность темы исследования обусловлена активным развитием танцевального искусства в современном мире, увеличением разнообразия танцевальных направлений, стремительным ростом количества уникальных хореографических постановок и хореографических элементов, нуждающихся в правовой охране и защите. Ситуацию обостряет и прогрессивное развитие Интернета, что позволяет недобросовестным хореографам и танцовщикам копировать любой танец, обнародованный в сети. Все эти факторы отражают важность качественной защиты и надлежащей фиксации хореографического произведения, которая на данный момент в Российской Федерации на очень низком уровне.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, интеллектуальные права, хореографическое произведение, гражданско-правовая защита прав.

На протяжении многих лет искусство и человек были неотделимы друг от друга. Люди наслаждались и вдохновлялись произведениями творчества, передавали свои эмоции при помощи языка тела, выражали мысли в искусстве, оставляя огромное духовное наследие предкам.

Со временем, появилась необходимость в правовой защите, созданных творческих произведений, тогда было положено начало формированию законодательства об интеллектуальной собственности, которое продолжают совершенствовать до сих пор.

Перовое упоминая о хореографическом произведении, в призма авторского права, содержится в положениях Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г., которая, приравнивала хореографическое произведение к литературным и художественным произведениям. Тогда охране подлежали лишь письменные или графические записи хореографа, иллюстрирующие авторский танец.

В 1967 году, при внесении изменений в Бернскую конвенцию условие о письменной фиксации было исключено. С этого момента термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения творчества, независимо от способа и формы их выражения. Благодаря данному положению объектом охраны стал именно танец, а не изложенные на бумажном носителе указания хореографа относительно постановки движений и поз [1].

Данный поход актуален и в наши дни, так, согласно Российскому законодательству, а именно п. 1 ст. 1259 ГК РФ, «хореографическое произведение является объектом авторского права, независимо от достоинств и назначения, а также от способа его выражения» [2].

В современных реалиях хореографическое произведение может быть выражено в любой форме, в законодательстве отсутствуют требования к способам его фиксации, также, не предусмотрены специальные нормы об обязательной регистрации танцевальных произведений, следовательно, авторские права у хореографа возникают в момент создания танца, т.е. в момент придания произведению объективной формы [8, с. 107–109].

Говоря о гражданско-правовой защите авторских и смежных прав на хореографическое произведение, в первую очередь следует отметить, что в настоящее время творчество не знает границ и стремительно развивается вместе с человеческими потребностями. При этом, вместе с развитием интеллектуальной собственности, увеличивается количество нарушений в данной области

и возникает необходимость в эффективной защите прав. Защита гражданских прав (в области интеллектуальной собственности), представляет собой совокупность мер, направленных на признание или восстановление нарушенных прав, а также защиту интересов правообладателей.

Гражданский Кодекс предусматривает специальные механизмы защиты при нарушении авторских и смежных прав, применение которых возможно по требованию автора произведения, правообладателей и иных лиц, которым предоставлено право на обращение в суд, в случаях, установленных законом [7, с. 27–28].

Сразу стоит определиться с тем, какое поведение будет считаться неправомерным и нарушающим права автора. Исходя из анализа судебной практики по данному вопросу, становится очевидным, что таковыми будут признаваться следующие действия:

- 1) Непризнание автора, выраженное в отрицании авторства или в иной форме [14];
- 2) бездоговорное использование произведения, в случае, когда свободное использование запрещено [13];
- 3) неправомерное изготовление, импорт, хранение, перевозка, продажа, или иное распространение материальных носителей, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности [12].

Критерии неправомерного поведения, также как и правомерного, законодательно не закреплены, что порождает свободу судебного усмотрения, в отношении каждого конкретного случая нарушения права. Данный подход порождает многообразие форм нарушения, применительно и к хореографическому произведению [9, с. 11–13].

Один из таких необычных случаев – нарушение фотографом авторских прав хореографа. Обратимся к зарубежному опыту для демонстрации данного казуса, ведь возможность нарушения прав хореографа при помощи фиксирования танцевального элемента, посредством его запечатления в фотографии является весьма дискуссионным вопросом и актуальным, как среди отечественных ученых, так и зарубежных.

Стоит рассмотреть пример, резонансного дела в Американском суде. В данном процессе истцы – наследники известного хореографа Джорджа Баланчина, предъявили иск к издательству, которое включило в свою книгу шестьдесят фотографий балета Баланчина «Щелкунчик», каждый снимок сопровождался рассказом автора книги.

Первая инстанция отказала в удовлетворении исковых требований, указав на то, «что хореографическое произведение должно представлять собой последовательность ритмичных движений». В свою очередь, фотоснимки в книге отражают только фиксацию в определенный момент времени положения тела танцоров, исполняющих определенные танцевальные элементы.

Апелляционный суд, при пересмотре решения, не согласился с выводами первой инстанции.

В данном решении в первую очередь было исследовано наличие взаимосвязи со снимками в книге и самой балетной постановкой, с указанием на то, что читатель при просмотре фото, с помощью воображения может представить, позы предшествующие запечатленному кадру и позы, следующие за ним.

Суд пришёл к выводу о наличии заимствования копирования оригинала, решение было отменено и направлено на новое рассмотрение, но по итогу всё закончилось мировым соглашением. А выводы Апелляционного суда значительно повлияли на дальнейшее исследование данного вопроса и нередко встречаются в научных трудах, в качестве, подтверждения возможности нарушения прав автора хореографического произведения, посредством его фотографирования [6, с. 200].

Так, Кирсанова К.А. на основании зарубежного опыта, при возникновении подобных споров в России предлагает судебным органам исследовать следующие вопросы:

- Правомерно ли осуществлялась съёмка поз и движений хореографического произведения?
- Признаются ли движения, запечатленные на снимке, оригинальными и представляют ли собой результат творческого труда хореографа?
- Позволяет ли количество сделанных снимков проследить развитие хореографического произведения от начала его исполнения до конца [6, с. 202]?

Способы защиты авторских прав зависят напрямую от того, какие именно права автора нарушены – личные неимущественные или исключительные.

Особенностью защиты личных неимущественных прав является тот факт, что она осуществляется вне зависимости от вины нарушителя, а также, на данные требования не распространяется срок исковой давности.

В целях защиты прав автора, считаем целесообразным напомнить о возможности и важности фиксации хореографических произведений, законодательно перечень не закреплён, но судебная практика надлежшими признает следующие:

- 1) Экспликацию (текстовое описание хореографической постановки, подробное описание отдельных её элементов с зарисовками танцевальных движений и т.п.);
- 2) Видеозапись хореографического произведения (при его исполнении);
- 3) Нотация танца (редко применяется, но хорошо помогает зафиксировать основные особенности произведения)
- 4) Регистрация описания хореографического произведения в организации, представляющей интересы авторов и иных правообладателей (Российское авторское общество);
- 5) Применение компьютерных программ, позволяющих виртуально зафиксировать авторский танец. [5, с. 39–40]

Немного стоит уделить внимание иным отраслям права, которые также предусматривают определённые санкции за нарушение авторских прав,

наряду с гражданским кодексом. Правонарушитель может быть привлечен как к административной (статья 7.12. КоАП РФ), так и уголовной ответственности (ст. 146 УК РФ), в зависимости от характера и тяжести совершенного правонарушения.

Стоит отметить, что в соответствии с пунктом 53 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указывает на возможность применения к нарушителю мер защиты интеллектуальных прав в гражданско-правовом порядке, одновременно с применением мер административной или уголовной ответственности. В то же время, отказ в привлечении лица к административной или уголовной ответственности не означает невозможности применения гражданско-правовых мер защиты [11].

Данное положение позволяет использовать в качестве преюдиции, при обращении в суд с иском о привлечении к гражданско-правовой ответственности, материалы, собранные таможенными органами, полицией или решение суда, которым нарушитель привлечен к административной или уголовной ответственности [4, с. 19–20].

Рассмотрим проблемы, связанные с защитой танца, которые возникают из-за того, что хореографическое произведение в силу своей специфики имеет особый режим правовой охраны.

Одна из проблем, связанных с защитой, вытекает из того, что хореографическое произведение, в качестве объекта авторских прав не подлежит специальной регистрации, что создает немало проблем на практике.

Механизм защиты авторских прав на хореографическое произведение в России кардинально отличается от аналогичного механизма в зарубежных странах. Это связано с низким уровнем правосознания хореографов нашей страны, их безынициативностью по закреплению прав на танцевальные произведения и чрезвычайно малым количеством исков по защите авторских прав на рассматриваемый объект, что мешает формировать качественную судебную практику по рассматриваемому вопросу [3, с. 75].

Исходя из данных опроса хореографов, становится очевидным, что споры о праве авторства между хореографами чаще всего решаются путем сотрудничества и мирных переговоров. Трудно оценить, насколько это эффективно, возмещаются ли в полном объеме убытки, причиненные автору, неправомерным использованием его произведения [10, с. 51–52].

Так, например, недавно СМИ сообщили о нарушении авторских прав хореографов номера «Русская женщина», который с огромным успехом был обнародован на шоу «Новые танцы». Спустя 4 месяца после выступления, хореографа Евгению Секерину оповестили о том, что её авторское произведение исполняет известная танцевальная студия TODES. Танец исполнялся несколько раз, причем было заимствовано всё: музыка, костюмы и танцевальная постановка в целом. Что самое интерес-

ное, к хореографу оригинала постановки заранее обратились представители студии и спросили разрешение на использование номера, на что получили отказ [17].

Данной ситуации была предана широкая огласка в интернет – сообществе, где указывали, что это не первое заимствование номеров данной студией, но ни одного иска, в отношении руководителей, в суд так подано и не было. Иллюстрируемая ситуация не исключение, всё обошлось обсуждениями в социальных сетях, а правонарушитель так и остался безнаказанным.

Вышеприведенный инцидент, в очередной раз демонстрирует низкий уровень правосознания хореографов, из-за чего и дальше в нашей стране будет развиваться неправомерное, бездоговорное использование хореографических произведений.

Рассуждая над вышеназванной проблемой, хореограф Наталья Довбыш пишет «есть ли наша вина в том, что авторские права нарушают? Может быть, если бы при каждом подобном нарушении мы обращались в суд, то и число подобных противоправных деяний значительно снизилось» [16].

Видится интересным, американский подход в области защиты хореографических произведений. Всё началось с того, что Жакель Найт стал первым хореографом, которому удалось добиться в суде признания авторского права на танец. Впоследствии Найт открыл компанию Knight Choreography & Music Publishing, которая специализируется на защите интеллектуальной собственности в области хореографического искусства и музыкальных произведений. Knight Choreography & Music Publishing помогает при регистрации прав на произведение, составляет лицензионные договоры и представляет интересы хореографов и музыкантов в судах [15].

Так, благодаря помощи компании в 2018 году было подано несколько исков к разработчикам игры Fortnite, которых обвинили в незаконном использовании известных танцевальных движений без согласия правообладателей. Общая сумма компенсации, о которой заявили авторы, составляет 20 миллионов долларов, судебные разбирательства до сих пор идут, но по заявлению Найта, спор будет решен в пользу истцов [18].

В России подобной организации, охраняющей интересы хореографов нет, поэтому считаю целесообразным, следовать зарубежному опыту и создать в нашей стране компанию с юристами в области интеллектуальной собственности, работа которых будет направлена именно на защиту прав хореографов, что будет способствовать правовому просвещению творческих лиц и увеличению исков о защите права на танец, а впоследствии, и формированию отечественной судебной практики по данной категории споров.

Литература

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886

- (ред. от 28.09.1979) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации договоров. – 2003. – № 9. – Ст. 3.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006 – № 52 (часть I) – Ст. 5496
 3. Аксенова Ю. Брумштейн Ю., Танцевальные номера: анализ особенностей с позиций авторского и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 8 С. 10–13.
 4. Алисова Е.В. Актуальные проблемы защиты авторского права в сети Internet // Наука, образование и культура. 2016. № 2. С. 19–20.
 5. Ирхен И.И. Лаврова С.В. Нотация и фиксация хореографического текста в условиях функционирования медиасредств // Вестник Академии русского балета им. А.Я. Вагановой. 2017. № 3 С. 39–52
 6. Кирсанова К.А. Возможно ли нарушение фотографом авторского права хореографа. Сборник материалов Международного юридического форума «Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики». М. 2014. 202 с.
 7. Кирсанова К.А. Интеллектуальные права на хореографическое произведение, его исполнение и постановку: автореф.дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. М. 2016. С. 40–42
 8. Смирнова В.М. Правовое регулирование отношений по использованию хореографических произведений // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 64–70.
 9. Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 11–13.
 10. Юмадилова Г.Б. Правовая охрана хореографического произведения как объекта авторского права в России // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2014. № 4. С. 27–29.
 11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. 6 мая.
 12. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 июля 2017 г. по делу № А52–3237/2016 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/gUeeYUYVzJgL/?arbitral-txt> (дата обращения 18.10.2022).
 13. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13 июля 2017 г. по делу № А50–7237/2016 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/f4wfRdl12OHx/?arbitral> (дата обращения 18.10.2022).
 14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16 января 2014 г. по делу № А45–3664/2013 [Электронный ресурс] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/3FhwJijHJGmj/?arbitral-txt> (дата обращения 18.10.2022).
 15. Впервые защитили авторские права на танцевальные произведения [Электронный ресурс] // URL: <https://masterok.livejournal.com/7103954.html> (дата обращения 22.10.2022)
 16. Как бороться с плагиатом в хореографии? [Электронный ресурс] // URL: <https://www.horeograf.com/new/kak-borotsya-s-plagiatom-v-horeografii.html> (дата обращения 22.10.2022).
 17. Плагиат в танцах? I Like That из Питера и Todes из Люберецах [Электронный ресурс] // URL: <https://www.dance.ru/news/khoreograf-iz-peterburga-obvinila-studiyu-todes-iz-lyuberets-v-plagiate/> (дата обращения 24.10.2022).
 18. Хореограф номера Single ladies защитил его авторским правом [Электронный ресурс] // URL: <https://www.dance.ru/news/khoreograf-nomera-single-ladies-zashchitil-ego-avtorskim-pravom/> (дата обращения 25.10.2022).

CIVIL PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS TO A CHOREOGRAPHIC WORK

Lopatin D.P., Zagorodnikova Yu.O.
Novosibirsk National Research State University

This article is devoted to the features of protection of copyright and related rights to a choreographic work. The article will consider the specifics of protecting the rights to a choreographic work, analyze current problems in the field of dance protection in Russia and provide ways to solve such problems, special attention will be paid to foreign experience in protecting rights to the object in question. The relevance of the research topic is due to the active development of dance art in the modern world, the increase in the variety of dance styles, the rapid growth in the number of unique choreographic productions and choreographic elements that need legal protection and protection. The situation is exacerbated by the progressive development of the Internet, which allows unscrupulous choreographers and dancers to copy any dance published on the network. All these factors reflect the importance of high-quality protection and proper fixation of a choreographic work, which is currently at a very low level in the Russian Federation.

Keywords: intellectual property right, copyright, intellectual property rights, choreographic work, civil law protection of rights.

References

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 09/09/1886 (as amended on 09/28/1979) // Bulletin of international treaties of the Russian Federation treaties. – 2003. – No. 9. – Art. 3.
2. Civil Code of the Russian Federation (Part Four) dated December 18, 2006 No. 230-FZ (as amended on June 11, 2021) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 2006 – No. 52 (part I) – Art. 5496
3. AksenoVA Yu. Brumshtein Yu., Dance numbers: analysis of features from the standpoint of copyright and related rights // Intellectual property. Copyright and related rights. 2011. No. 8 P. 10–13
4. Alisova E.V. Actual problems of copyright protection in the Internet // Science, education and culture. 2016. No. 2. S. 19–20.
5. Irkhen I.I. LavroVA S.V. Notation and fixation of the choreographic text in the conditions of the functioning of media. Bulletin of the Academy of Russian Ballet. A. Ya. Vaganova. 2017. No. 3 P. 39–52
6. Kirsanova K.A. Is it possible for a photographer to violate the copyright of a choreographer. Collection of materials of the International Legal Forum “Legal Protection of Intellectual Property: Problems of Theory and Practice”. M. 2014. 202 p.
7. Kirsanova K.A. Intellectual rights to a choreographic work, its performance and staging: autoref.dis...cand.jurid. Sciences: 12.00.03. M. 2016. S. 40–42
8. Smirnova V.M. Legal regulation of relations on the use of choreographic works // Journal of Russian Law. 2015. No. 3. S. 64–70.

9. Khokhlov V.A. On the right of authorship // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 4. S. 11–13.
10. Yumadilova G.B. Legal protection of a choreographic work as an object of copyright in Russia // Electronic supplement to the Russian legal journal. 2014. No. 4. S. 27–29.
11. Decree of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of April 23, 2019 No. 10 “On the application of part four of the Civil Code of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. 2019. May 6th.
12. Judgment of the Court for Intellectual Property Rights dated July 6, 2017 in case No. A52–3237/2016 [Electronic resource] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/gUeeYUYVzJgL/?arbitral-txt> (accessed 18.10.2022).
13. Judgment of the Court for Intellectual Property Rights dated July 13, 2017 in case No. A50–7237/2016 [Electronic resource] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/f4wfRdl12OHx/?arbitral> (accessed 10/18/2022).
14. Judgment of the Intellectual Property Rights Court dated January 16, 2014 in case No. A45–3664/2013 [Electronic resource] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/3FhwJijHJGmj/?arbitral-txt> (accessed 10/18/2022).
15. For the first time we protected copyrights for dance works [Electronic resource] // URL: <https://masterok.livejournal.com/7103954.html> (accessed 10/22/2022)
16. How to deal with plagiarism in choreography? [Electronic resource] // URL: <https://www.horeograf.com/new/kak-borotsya-s-plagiatom-v-xoreografii.html> (accessed 10/22/2022).
17. Plagiarism in dancing? I Like That from Peter and Todes from Lyubertsy [Electronic resource] // URL: <https://www.dance.ru/news/khoreograf-iz-peterburga-obvinila-studiyu-todes-iz-lyuberets-v-plagiate/> (accessed 24.10.2022).
18. The choreographer of the Single ladies act protected it with copyright [Electronic resource] // URL: <https://www.dance.ru/news/khoreograf-nomera-single-ladies-zashchitil-ego-avtorskim-pravom/> (accessed 25.10.2022).

Взыскание убытков с арбитражного управляющего за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по оспариванию сделок должника

Корсантия Лаврентий Темурович,

аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
E-mail: legalandlife@gmail.com

В статье исследуется вопрос взыскания убытков с арбитражного управляющего по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по оспариванию сделок должника. Приводится изучение материалов судебной практики с анализом и выражением авторского мнения. Пропуск арбитражным управляющим срока исковой давности при оспаривании сделок должника является одним из главных оснований для взыскания убытков. Рассматривается проблема начала течения срока исковой давности по оспариванию сделок должника при открытии конкурсного производства. Описана последовательность действий арбитражного управляющего, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, в том числе путем подачи заявления об оспаривании сделок. Данная модель поведения арбитражного управляющего, по мнению автора, отвечает критериям добросовестности и разумности. Отдельное внимание уделено анализу судебной практики по рекордному взысканию убытков с арбитражного управляющего за бездействие по оспариванию сделки должника, а также недопустимости бесперспективной подачи заявлений об оспаривании сделок должника.

Ключевые слова: банкротство; арбитражный управляющий; взыскание убытков; оспаривание сделок должника; добросовестность; разумность; ответственность.

По данным АО «Коммерсантъ» за 2021 год с арбитражных управляющих была взыскана рекордная сумма убытков (более 1 млрд руб.) [7] по 127 делам. До этого максимум по сумме взысканных убытков был достигнут в 2017 году, после чего вплоть до 2021 года можно было говорить об уменьшении взысканий, но только в денежном эквиваленте. Так как, начиная с 2017 года, мы наблюдаем тенденцию увеличения случаев взыскания убытков с арбитражных управляющих [1].

На фоне роста числа жалоб на действия арбитражных управляющих, а также тенденции к увеличению случаев взыскания убытков, исследование оснований (причин) взыскания убытков является актуальным.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по оспариванию сделок должника является одной из главных причин взыскания убытков с арбитражных управляющих.

В данной статье преследуется цель на основе анализа и изучения судебной практики выявить оптимальный вариант поведения добросовестного и разумного арбитражного управляющего с целью минимизации риска взыскания убытков и, как следствие, непричинения вреда имущественным правам кредиторов.

Методологической основой настоящей статьи являются общенаучные методы исследования: системный, функциональный, анализ, дедукции, индукции, сравнения, а также специальный формально-юридический метод.

Анализ научных трудов и исследований не позволил выявить наличие каких-либо публикаций по теме научной статьи. Статистические данные по теме взыскания убытков с арбитражных управляющих представлены в исследовании правового бюро «Олевинский, Буюкян и партнеры» [1].

Действующий Закон о банкротстве предусматривает специальные, так называемые «банкротные», основания для оспаривания сделок должника. Статья 61.2 Закона о банкротстве посвящена оспариванию подозрительных сделок должника, связанных с неравноценным встречным исполнением обязательств (п. 1 указанной статьи) или с причинением имущественного вреда правам кредиторов (п. 2). Помимо вышеперечисленного, по ст. 61.3 Закона о банкротстве могут быть оспорены сделки должника, влекущие оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами [8].

Данные сделки могут быть оспорены внешним, конкурсным и финансовым управляющим.

ФНС России был подготовлен Обзор судебной практики по спорам, связанным со взысканием

убытков с арбитражных управляющих, за период 2019–2021 гг. (далее – Обзор) [6].

В Обзоре выделяется несколько ситуаций применительно к оспариванию сделок должника, как причины взыскания убытков с арбитражного управляющего. Так, убытки с арбитражного управляющего могут взыскать в случае бездействия по оспариванию сделки (непринятие мер к оспариванию), пропуска срока исковой давности.

Пропуск арбитражным управляющим срока исковой давности при оспаривании сделок должника является одним из главных оснований для взыскания с последних убытков.

В соответствии со ст. 61.9 Закона о банкротстве срок исковой давности начинает течь с момента, когда арбитражный управляющий узнал или должен был узнать о наличии оснований для оспаривания сделок должника.

Вполне очевидно, что формулировка «должен был узнать» направлена на защиту кредиторов от недобросовестного или неразумного бездействия арбитражного управляющего. Учитывая тот факт, что арбитражный управляющий является профессиональным участником дела о банкротстве, от него следует ожидать принятия оперативных мер по изучению сделок должника с целью выявления возможности оспаривания отдельных сделок.

В частности, даже при наличии закрепленной в п. 2 ст. 126 Закона о банкротстве обязанности бывших руководителей и управляющих должника передать конкурсному управляющему в течение трех дней с даты его утверждения бухгалтерскую и иную документацию должника, разумному конкурсному управляющему следует обратиться с запросами к указанным лицам о совершенных в течение трех лет до возбуждения дела о банкротстве и позднее сделках, а также банковских счетах должника и операциям по ним [4].

На практике, бывшие руководители могут уклоняться от передачи запрашиваемых документов или затягивать данный процесс. Поэтому следует рассмотреть именно данную ситуацию. Актуальным при подобных обстоятельствах является подача конкурсным управляющим в арбитражный суд в дело о банкротстве заявления об истребовании документации с бывшего руководителя должника.

Конкурсный управляющий, согласно ст. 20.3 Закона о банкротстве, наделен правом запрашивать необходимые сведения о должнике. В первую очередь, по моему мнению, конкурсный управляющий должен направить запросы в государственные органы и коммерческие организации о предоставлении необходимой информации и документов. Применительно к вопросу оспаривания сделок должника, следует направить запрос в инспекцию Федеральной налоговой службы по месту регистрации должника о предоставлении сведений о счетах должника в кредитных организациях, находящихся на территории РФ и в иностранных государствах.

Параллельно с данными действиями конкурсному управляющему следует подать запросы в бан-

ковские организации о предоставлении расширенных банковских выписок по счетам должника. После получения ответа из налоговой, у конкурсного управляющего появятся сведения обо всех счетах должника. При таких обстоятельствах, вероятно, потребуются направить повторные запросы в банковские организации о предоставлении информации по указанным в ответе налоговой счетам.

Полученные по указанным запросам ответы, а главное банковские выписки, позволят конкурсному управляющему начать их анализ на предмет подозрительных операций. В данном случае управляющий может направить запросы контрагентам о предоставлении сведений о наличии договорных отношений между ними и должником. Следствием всех вышеописанных действий может стать выявление конкурсным управляющим сделок, подлежащих оспариванию.

Пропуск срока исковой давности арбитражным управляющим, по сути, обеспечивает другой стороне защиту против иска о признании сделки недействительной (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

Отказ в удовлетворении заявления арбитражного управляющего об оспаривании сделки должника ввиду пропуска срока исковой давности по вине заявителя действительно позволяет получившей ущерб стороне подать заявление о взыскании убытков с арбитражного управляющего. Однако, данные обстоятельства не свидетельствуют о гарантиях удовлетворения заявления о взыскании убытков.

Дело в том, что размер, причиненных стороне пропуском срока исковой давности убытков, может быть определен только с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности [4].

Верховный суд в Определении № 302-ЭС21–29794 от 14.06.2022 указал следующее: «...убытки могут быть взысканы только в случае, если имеются основания полагать, что, не будь пропущена исковая давность, существовала бы высокая вероятность удовлетворения требований о признании сделки недействительной» [2]. При рассмотрении вопроса о привлечении конкурсного управляющего к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков подлежит установлению вся совокупность условий ответственности, в том числе противоправность деяния и наличие у потерпевшего убытков.

Таким образом, в подобных ситуациях арбитражный суд, рассматривающий заявление о взыскании убытков с конкурсного управляющего, должен установить было бы удовлетворено заявление конкурсного управляющего об оспаривании сделки должника в случае отсутствия пропуска исковой давности и подачи заявления управляющим в срок или отсутствия заявления другой стороны дела о пропуске срока.

Рекордным является решение о взыскании с конкурсного управляющего около 325 млн рублей убытков за бездействие по оспариванию сделки должника [5]. Согласно фабуле дела должник

провел реорганизацию общества, связанную с выделением части имущества во вновь созданное предприятие. В оплату доли в уставном капитале нового предприятия должником передано принадлежащее ему имущество балансовой стоимостью около 325 млн руб., которое было списано с баланса должника.

ФНС России, считая, что активы предприятия были выведены после даты принятия заявления о признании должника банкротом с целью причинения вреда имущественным правам кредиторов, обратилась к конкурсному управляющему с предложением об оспаривании сделки. Однако конкурсный управляющий должника сообщила об отсутствии оснований для оспаривания. После принятия решения собранием кредиторов должника о необходимости оспаривания данной сделки конкурсный управляющий обратилась в суд с заявлением, которое впоследствии было оставлено без рассмотрения ввиду неявки заявителя на судебные заседания.

ФНС России была подана жалоба в суд на бездействие конкурсного управляющего должника, связанное с непроведением проверки правомерности совершения сделок должника, а также не обращением в суд с требованием об оспаривании таких сделок. Жалоба ФНС России была удовлетворена.

Спустя определенное время новый конкурсный управляющий должника обратилась в суд с заявлением об оспаривании сделки по передаче имущества от должника в уставный капитал созданного предприятия. Однако, заявление было оставлено без удовлетворения ввиду пропуска срока исковой давности.

С учетом вышеизложенного, уполномоченный орган взыскал убытки с бывшего конкурсного управляющего должника за бездействие по оспариванию сделки должника, которое привело к пропуску срока исковой давности и, как следствие, причинило убытки кредиторам. Впоследствии судебный акт первой инстанции был успешно обжалован бывшим конкурсным управляющим, а кассация оставила в силе акт апелляции. Не было установлено, что именно бездействие конкурсного управляющего в пределах срока исковой давности по обращению в арбитражный суд с заявлением об оспаривании сделки привело к отказу в удовлетворении требований о признании сделки недействительной.

Главным обстоятельством, на которое обратили внимание суды апелляционной и кассационной инстанций, являлось отсутствие истекшего срока исковой давности в отношении спорной сделки при передаче документов новому конкурсному управляющему от бывшего. У нового конкурсного управляющего был месяц на оспаривание анализируемой сделки, однако заявление было подано позднее.

Анализ судебных актов по данному обособленному спору не позволил выявить явных ошибок со стороны конкурсного управляющего, с которого суд первой инстанции взыскал около 325 млн

руб. убытков. Конкурсным управляющим действительно предпринимались действия по получению необходимых для оспаривания сделки документов. После принятия решения собранием кредиторов об обязанности управляющего обратиться в суд с указанным заявлением, оно было подано. Помимо этого, конкурсный управляющий в период исполнения ею обязанностей не усматривала оснований для оспаривания сделки, так как участие должника в создании нового предприятия путем внесения имущества в его уставной капитал не являлось безвозмездным, доля в уставном капитале вновь созданного общества была приобретена должником в силу закона.

Важно отметить, не любое оспаривание сделок должника приводит к положительным последствиям для его конкурсной массы. Арбитражный управляющий при подаче заявления должен оценивать перспективность признания сделки недействительной.

Излишняя судебная активность арбитражного управляющего может привести к негативным последствиям для конкурсной массы и, впоследствии, к взысканию убытков с заявителя. К данному выводу пришел Верховный Суд в Определении № 308-ЭС19-18779(1,2) от 29.01.2020 [3]. В частности, если сделка совершена должником или за его счет за пределами периода подозрительности, ее оспаривание бесперспективно. Соответственно бездействие арбитражного управляющего, заключающееся в непринятии мер по оспариванию данной сделки, будет отвечать критериям добросовестности и разумности.

Литература

1. Исследование правового бюро «Олевинский, Буюкян и партнеры» по теме: «Причины и размеры взысканных убытков с арбитражных управляющих». [Электронный доступ] URL: https://download.fedresurs.ru/news/Причины_и_размеры_убытков_арбитражных_управляющих.pdf (дата обращения: 05.10.2022)
2. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ № 302-ЭС21-29794 от 14.06.2022 по делу № А33-8678/2016 [Электронный доступ] URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=2128934 (дата обращения: 06.10.2022)
3. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29.01.2020 № 308-ЭС19-18779(1,2) по делу № А53-38570/2018 [Электронный доступ]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9c56b0cc-1e1d-4887-9692-feb60f425311/2e-7bac97-c5e1-4c22-9777-5e024bc81c79/A53-38570-2018_20200129_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 08.10.2022)
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 08.10.2022)

5. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 09.04.2018 по делу № А68–6322/2010 [Электронный доступ] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0c8e0536- ea2f-4010–89e4–1ae75855c7ef/1509a81c-8bb1–411a-ac54–2d1245dd395e/A68–6322–2010_20180409_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 07.10.2022)
6. Письмо ФНС России от 30.12.2021 № КЧ-4–18/18486 «О направлении обзора судебной практики по спорам, связанным со взысканием убытков с арбитражных управляющих» (вместе с «Обзором судебной практики по спорам, связанным со взысканием убытков с арбитражных управляющих, за период 2019–2021 год» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 09.10.2022)
7. Статья на сайте АО «Коммерсант». «С арбитражных управляющих взыскали более 1 млрд руб. убытков в 2021 году» [Электронный доступ] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5182062> (дата обращения: 04.10.2022)
8. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N127-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190.

RECOVERY OF LOSSES FROM THE ARBITRATION INSOLVENCY PRACTITIONER FOR THE NON-DISCHARGE OR AN IMPROPER DISCHARGE OF THE DUTIES TO CHALLENGE DEBTOR TRANSACTIONS

Korsantiya L.T.

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The research presented in the article examines the issue of recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner for the non-discharge or an improper discharge of the duties to challenge debtor transactions. The study of materials of judicial practice with the analysis and expression of the author's opinion is given. The omission by the arbitration manager of the term of limitation of action when challenging the debtor's transactions is one of the main grounds for

collecting losses. The problem of the start of the term of limitation of action for challenging the debtor's transactions when opening bankruptcy proceedings is considered. The sequence of actions of the arbitration insolvency practitioner aimed at finding, identifying and returning the debtor's property, including by filing an application for challenging transactions, is described. This model of behavior of the arbitration insolvency practitioner, according to the author, meets the criteria of fairness and wisdom. Special attention is paid to the analysis of judicial practice on record recovery of losses from the arbitration insolvency practitioner.

Keywords: bankruptcy, arbitration insolvency practitioner, recovery of losses, challenge debtor transactions, fairness, wisdom, liability.

References

1. Research of the law firm «Olevinsky Buyukyan and partners» by topic: «Causes and amounts of losses recovered from arbitration insolvency practitioner» // [Electronic access] URL: https://download.fedresurs.ru/news/Причины_и_размеры_убытков_арбитражных_управляющих.pdf (date of appeal: 05.10.2022)
2. Ruling of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of June 14, 2022 No 302-ES21–29794 in case No. A33–8678/2016 [Electronic access] URL: http://vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=2128934 (date of appeal 06.10.2022).
3. Ruling of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of January 29, 2020 No 308-ЭС19–18779(1,2) in case No. A53–38570/2018 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9c56b0cc-1e1d-4887–9692-feb60f425311/2e7bac97-c5e1–4c22–9777–5e024bc81c79/A53–38570–2018_20200129_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 08.10.2022).
4. Decree of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated December 23, 2010 No. 63 «On some issues related to the application of Chapter III.1 of the Federal Law» On Insolvency (Bankruptcy)» // ATP «Consultant-Plus» (date of appeal 08.10.2022).
5. Resolution of the Arbitration Court of the Central district dated April 09, 2018 in case No. A68–6322/2010 [Electronic access] URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/0c8e0536- ea2f-4010–89e4–1ae75855c7ef/1509a81c-8bb1–411a-ac54–2d1245dd395e/A68–6322–2010_20180409_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (date of appeal 07.10.2022).
6. Present from the Federal Tax Service of Russian Federation dated December 30, 2021 No. КЧ-4–18/18486 // ATP «ConsultantPlus» (date of appeal 08.10.2022).
7. Article on the website of JSC «Kommersant» by topic «More than 1 billion rubles of losses were recovered from arbitration insolvency practitioners in 2021» [Electronic access] URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5182062> (date of appeal 04.10.2022).
8. Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» dated 26.10.2002 No. 127-FZ // Corpus of Legislation of the Russian Federation, 28.10.2002, No. 43, ст. 4190.

Совершенствование правового регулирования свободного использования музыкальных произведений

Лопатин Данил Павлович,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: frozeneg@mail.ru

Загородникова Юлия Олеговна,

студент, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: iuliazagorodnikova@yandex.ru

Настоящая статья посвящена случаям свободного использования музыкальных произведений, при которых отсутствует необходимость получения согласия автора или иного правообладателя и выплаты ему вознаграждения при таком использовании. Актуальность рассматриваемой темы обусловлена возросшим количеством нарушений в области авторского права вследствие доступности и простоты технических средств, позволяющих использовать музыкальные произведения незаконно. Однако законодателем обозначаются случаи свободного, правомерного использования музыкальных произведений, которые подробно исследуются и рассматриваются авторами. В рамках данной работы предлагается авторское толкование терминов «официальная церемония» и «пародия», закрепление в законодательстве которых, по мнению авторов, позволит сформировать единообразную судебную практику. Кроме того, развитие информационных технологий приводит к появлению новых способов свободного использования музыкальных произведений: путем семплирования или лицензии Creative Commons. По итогам работы сделан вывод, что исчерпывающий перечень, обозначенный законодателем, свободного использования музыкальных произведений необходимо расширить, поскольку эволюция общественных отношений, интернет-пространства, информационных технологий неизбежно приводит к формированию иных возможностей такого использования.

Ключевые слова: общественное достояние, личная цель, правоприменение, официальная и религиозная церемония, музыкальная пародия, лицензия Creative Commons, семплирование, концепция «добросовестного использования».

Законодательством закрепляются случаи правомерного использования музыкального произведения без заключения договоров об отчуждении исключительного права на музыкальное произведение или лицензионного. Соответственно, в подобных случаях выплачивать вознаграждение правообладателю не нужно. Детально исследуем и рассмотрим обозначенные ситуации.

К примеру, если музыкальное произведение становится общественным достоянием, то его дальнейшее использование возможно без получения необходимого разрешения со стороны правообладателя. Тем не менее, триада личных неимущественных прав: право на имя, авторство, неприкосновенность произведения – подлежит охране [1].

Следующий случай – использование музыкального произведения в личных целях. В рассматриваемом контексте личная цель представляет собой воспроизведение музыкальной композиции для удовлетворения своих или семейного круга лиц потребностей.

Помимо вышеперечисленных случаев «Публичное исполнение обнародованного музыкального произведения путем его представления в живом исполнении, осуществляемое без цели извлечения прибыли в образовательных организациях, медицинских организациях, организациях социального обслуживания и учреждениях уголовно-исполнительной системы работниками (сотрудниками) данных организаций и учреждений и лицами, соответственно обслуживаемыми данными организациями или содержащимися в данных учреждениях» [1] допускается без согласия автора или иного правообладателя.

Свободно воспроизвести произведение разрешается и для целей правоприменения в следующих случаях: осуществление производства по делу об административном правонарушении, производство дознания, предварительного следствия или осуществление судопроизводства в объеме, оправданном этой целью. Данная норма применима к обнародованным и необнародованным произведениям. В подобных случаях указывать имя автора и источник заимствования не нужно, так как цель направлена не на ознакомление общества с произведением, а заключается лишь в реализации определенных мероприятий, например, установлении причиненного ущерба, проведении экспертизы, исследовании доказательств [8, с. 300].

Исходя из анализа статьи 1277 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) допускается свободное публичное исполнение правомерно обнародованного музыкального произведе-

дения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии.

Что же понимать под официальной церемонией законодательно, к сожалению, не закреплено. На такого же рода пробелы указывал Иванов Н.В.: «Не в полной мере понятно, является ли церемония бракосочетания официальной или в подобном случае следует руководствоваться нечто масштабным, например, мероприятиями, в которых участвуют первые лица государства (открытие или закрытие значимых спортивных состязаний, инаугурация Президента)» [5, с. 125]. Отвечая на первый вопрос, конечно, можно попробовать истолковать церемонию регистрации брака в качестве официальной, а венчания – религиозной. Причем использовать произведение возможно при непосредственной регистрации брака и в рамках венчания, но не в ходе иных мероприятий, относящихся к этому событию, если они не рассматриваются как официальные или религиозные. Кроме того, официальной церемонией, в соответствии с положениями Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (далее – Обзор), является та, происходящая от имени государства, а также субъектов Российской Федерации [13], под чью юрисдикцию как раз и подпадает государственная регистрация заключения брака. Однако, учитывая судебную практику, в большинстве случаев под официальной церемонией понимаются следующие мероприятия: «Подъем Государственного флага Российской Федерации, церемонии открытия и закрытия спортивных соревнований, официальные церемонии открытия выставочно-ярмарочных и конгрессных мероприятий, чьи проекты находятся под покровительством Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, официальные визиты, осуществляющиеся по причине важных международных событий и национальных торжеств, при следовании на кораблях или судах глав государств (правительств) или в целях укрепления дружественных отношений, в том числе случаи, при возникновении примерных договоренностей об отнесении визита к категории официального характера, церемония вступления в должность Президента Российской Федерации» [10, с. 99–100]. Поэтому, опираясь на обозначенный перечень, можно прийти к выводу, что церемония бракосочетания в качестве официальной признаваться не будет, в связи с чем свободное использование музыкального произведения в представленной ситуации невозможно. Тем не менее, исследователи причисляют рассматриваемые отношения к официальной церемонии [7, с. 125]. Как следствие существует потребность в разъяснении со стороны суда в целях разрешения правовой неопределенности или возникший судебный прецедент позволит решить изучаемую проблему.

Кроме того, городской концерт не может относиться к официальной церемонии, так как, во-первых, он проводится в увеселительных целях,

во-вторых, музыка выступает в качестве основного содержания, а не фона [15]. Такое положение, в соответствии с Обзором, применительно и к корпоративным мероприятиям частной организации [13].

На основании вышесказанного официальная церемония – мероприятие, организованное и урегулированное актом органа государственной власти, субъекта федерации или местного самоуправления [16]. В качестве немаловажного факта выступает то обстоятельство, что во время официальной церемонии музыкальное произведение – фон, ненавязчиво сопровождающий какие-либо события, а не основной объект, привлекающий внимание.

Религиозная церемония – своеобразный обряд, осуществляющийся посредством символических действий, соответствующих сложившемуся определенному вероучению. Религиозные церемонии обычно представлены в виде: обрядов крещения, погребения, отпевания и других. В статье 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» закрепляется перечень мест, где беспрепятственно совершаются различные религиозные обряды [2]. По этой причине во всех перечисленных в этой статье местах при проведении религиозных церемоний могут исполняться музыкальные произведения, реально необходимые в таких случаях. Из этого следует, что музыкальные композиции в данных ситуациях являются существенной составляющей религиозных церемоний. Их фоновое звучание определяет музыкальный характер и выступает вспомогательным элементом, помогающим углубиться в процесс церемонии.

Помимо всего прочего, свободное исполнение музыкального произведения возможно и во время похорон. Это объясняется наличием тяжелого внутреннего эмоционального состояния и гнетущей атмосферой во время данного мероприятия. Музыка помогает справиться с потерей близкого человека, поэтому проведение похорон для некоторых лиц без нее не представляется возможным.

Итак, публичное исполнение музыкальных произведений во время похорон, официальной или религиозной церемонии без согласия автора или иного правообладателя возможно в случаях использования определенных композиций в границах, соответствующих характеру обозначенных мероприятий, в соответствии с которыми музыкальное произведение, как правило, фон. Церемония же выступает в роли ключевого объекта восприятия [11, с. 840]. Однако использование музыкального произведения во время паузы или окончания церемонии без согласия автора или иного правообладателя, исходя из анализа статьи 1277 ГК РФ, не допускается [5, с. 135]. При таких обстоятельствах необходимо получить разрешение правообладателя на публичное исполнение.

Часть 4 статьи 1274 ГК РФ закрепляет право создания музыкальной пародии и ее использования без соответствующего согласия автора или иного правообладателя. Однако при этом такое произведение не должно порочить честь, досто-

инство, деловую репутацию автора музыкального произведения [12].

На практике применение закрепленных положений нередко сопровождается определенными трудностями. Дело в том, что законодательное закрепление термина «пародия» отсутствует. Более того, в юридической литературе и правоприменительной практике не существует общих позиций к формулировке правовой природы пародии. С позиции Колосова В.А.: «Пародия – юмористическая имитация, представляющая в смешном виде в наибольшей степени характерные черты произведения» [6, с. 121]. Судебной практикой выделяются ключевые признаки пародии. Как правило, пародия выражается в подражании оригиналу, вызывающему узнаваемость последнего. Таким образом основу пародии составляет извлечение из оригинального произведения, которое по своему объему может быть существенным. При этом подражание представляет усиление характерных качеств произведения, посредством которого получается юмористический эффект [14]. Подобная позиция прослеживается и в иных делах, где ключевыми элементами пародии выделялись: узнаваемость, комический эффект, неразрывная связь с оригинальным произведением [17]. Поэтому в каждом деле судам следует самостоятельно устанавливать объем возможных заимствований из оригинального произведения путем, например, искусствоведческой экспертизы. Причем правомерные заимствования должны касаться исключительно тех частей, являющихся объектом пародии [6, с. 122].

Интересен вопрос относительно объема использования музыкального произведения для создания пародии. По нашему мнению, произведение, исполненное в полном объеме, несмотря на привнесение в него юмористического элемента, называть пародией проблематично. Скорее, речь идет о переработке, поскольку, она характеризуется, например, изменением манеры пения, количеством куплетов, наложением иной музыки, использованием другой тональности [18]. Именно поэтому исполнение музыкальной композиции «Позови меня с собой» Пугачевой А.Б. в стилистике группы Rammstein музыкальным коллективом ROCK PRIVET или песни «It's My Live» американской рок-группы Bon Jovi украинским коллективом «Село и люди», с нашей точки зрения, не будет считаться пародией, хотя Шишанова А.А. в своей статье утверждает обратное [20], потому что в подобных случаях прослеживаются изменения в мелодии, в тональности, представлена иная инструментовка, что отвечает признакам переработки произведения. Пародия, наоборот, предполагает исполнение оригинального произведения в юмористическом жанре, но не повторяющее его целиком, в гиперболизированном виде отдельных особенностей, составляющей не более чем половины длительности первоначального произведения [4, с. 126].

В этом смысле хороший пример – телевизионная юмористическая игра КВН, где участники

успешно используют огромное количество музыкальных произведений в пародийном ключе [19] или популярный видеоблогер Satyr (Илья Шабельников), который стал известен благодаря замечательным пародиям на медийных персон, включая и музыкальных исполнителей: Егор Крид, NILETTO, OG Buda и других [24]. Автор изящно использует личностные особенности пародируемых звезд, мотивы и инструменты исполняемых ими песен вследствие чего получается смешная и остроумная пародия.

В настоящее время существуют и иные способы свободного использования музыкальных произведений. Например, на условиях лицензии Creative Commons, в соответствии с которой автор разрешает воспользоваться собственным контентом на определенных условиях неограниченному кругу лиц. Произведения размещаются автором на специальных сайтах (<https://creativecommons.org>, <https://www.jamendo.com> и другие). Цель подобных интернет-ресурсов заключается в бесплатной возможности прослушивания музыкальных произведений, их распространении среди людей, благодаря чему правообладатель «несет себя в массы», форсируя и популяризируя таким образом свое творчество [3, с. 105].

В рассматриваемой связи неоднозначен вопрос относительно семплирования, представляющего собой заимствование каким-либо лицом музыкального элемента из оригинального музыкального произведения и использование его для дальнейших творческих целей [9, с. 196].

С одной стороны, семплирование используется в музыкальной индустрии, как правило, в коммерческих целях. Части 7 статьи 1259 ГК РФ, позволяет утверждать, что семпл является одной из составных частей музыкальной композиции. Именно по этой причине семпл выступает в качестве самостоятельного результата творческого труда. В связи с чем в случае использования семпла необходимо получить разрешение от правообладателя. Соответствующей позиции придерживается и зарубежная практика [22].

С другой, авторы различных трудов относят семплирование к музыкальному цитированию [9, с. 197]. Однако принять такую позицию в соответствии с положениями законодательства сложно ввиду того, что, во-первых, объем использования семпла не укладывается в рамки цитирования, во-вторых, как уже упоминалось, созданные подобным родом произведения носят коммерческий характер. Исследователь Дадян П.Г. предлагает весьма интересную точку зрения: рассматривать семплирование со стороны пародии, ввиду схожести функций обозначаемых явлений: удовлетворение духовных запросов общества [4, с. 73]. Однако семплирование, как и пародия, должно использоваться в определенных временных рамках. По мнению Дадяна П.Г. пределы заимствования необходимого отрезка должны составлять не более 5 секунд для одного музыкального произведения [4, с. 73]. Таким образом, права авторов

не будут нарушаться в случае семплирования оригинальных произведений в строго установленных временных рамках. Действительно, приведенное мнение согласуется с положениями законодательства и представляется весьма оригинальным.

Помимо этого, зарубежная практика допускает возможность применения концепции «добросовестного использования» в аспекте семплинга, подразумевающей использование маленького числа семплов при условиях: отсутствие коммерческой цели; подобное копирование не наносит ущерба оригинальному произведению при его обращении на рынке [21]. То есть свободно использовать музыкальное произведение, защищенное авторским правом, возможно, но с соблюдением определенных условий.

Кроме того, развитие информационных технологий, возможность использования сети «Интернет» из любой точки мира позволяют находить и применять различные программы, которые могут изменить семпл путем наложения на него различных эффектов до неузнаваемости. В связи с чем доказать семплирование оригинального произведения правообладателю будет довольно проблематично, поскольку он вообще может не догадываться об использовании его произведения, об этом факте будет знать исключительно лицо, создавшее произведение на основе семпла. Такой подход, скорее всего, распространен среди малоизвестных исполнителей, поскольку нередко правообладатели требуют заведомую сумму для возможности использования оригинального произведения, именитые же музыканты, напротив, договариваются с автором, не жалея при этом денежных средств во имя искусства [23].

Таким образом, в рамках статей ГК РФ законодатель не разрешает использовать семпл без получения соответствующего разрешения со стороны правообладателя. Однако посредством компьютерных технологий семплирование при отсутствии разрешения возможно, но такое использование не является правомерным. Кроме того, рассматриваемый институт можно интерпретировать в рамках иных, например, пародии, не требующей согласия автора. В любом случае необходимо ждать разъяснений суда, поскольку семплирование – фундамент для появления новых жанров музыки. Этот вопрос очень актуален, так как музыка сопровождает нас везде, а среди музыкантов относительно семплирования высказываются самые неоднозначные точки зрения.

Итак, свободное использование произведения допускается в следующих случаях: произведение перешло в общественное достояние, использование в личных, информационных, научных, учебных, культурных, правоприменительных целях, во время похорон, религиозной или официальной церемонии, создания музыкальной пародии. Приведенный перечень является исчерпывающим. Однако существуют и те, которые не закрепляются в законодательстве, но вследствие научно-технического прогресса и свободной коммуникации между поль-

зователями сети «Интернет» применимы к существующим реалиям, например, на условиях лицензии Creative Commons, семплирования. Кроме того, рассматриваемые перечни можно дополнить и иными событиями, на которых свободное использование произведения должно допускаться, к примеру, спортивные соревнования, поскольку музыкальные произведения благотворно воздействуют на эмоциональное состояние человека, создают атмосферу единства, дисциплинированности, повышают уровень массовости интереса к подобным мероприятиям. Публичное исполнение музыкальных произведений в таком случае просто необходимо. Или, например, на научных конференциях, которые нередко сопровождаются жаркими дискуссиями относительно решения общественно значимых вопросов. Свободное исполнение музыкальных произведений позволит получить необходимую разрядку, поспособствует противостоянию стрессовым ситуациям, поможет создать свободную атмосферу для обсуждения необходимых проблем. Однако такое использование должно быть в объемах, оправданных полезным целям рассмотренных мероприятий.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2006. – 25 дек. – № 52. – Ст. 5496.
2. О свободе совести и о религиозных объединениях: Федеральный закон от 26.09.1997 – № 125-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – 29 сент. – № 39. – Ст. 4465.
3. Беспалько В.Г., Бабаш Е.В., Михайлович С.И. Развитие положений права интеллектуальной собственности о свободном публичном исполнении музыкальных произведений // Юрист. 2018. № 48. С. 103–107.
4. Дадян П.Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Моск. гос. Университет, Москва, 2015. 143 с.
5. Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учеб. – практ. пособие. М.: Издательство Проспект, 2019. 176 с.
6. Колосов В.А. Пародия в системе авторского права // Закон. 2013. № 9. С. 120–132.
7. Крашенинников П.В. Авторские и смежные с ними права: постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Издательство Статут, 2020. 482 с.
8. Новоселова Л.А. Право интеллектуальной собственности. М.: Издательство Статут, 2017. 512 с.
9. Рабизов А.Н. Особенности регулирования трансграничных отношений в сфере авторских и смежных прав на музыкальные произведе-

- ния. Сэмплирование // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2016. № 12. С. 194–201.
10. Свиридова Е.А. Правомерное использование музыкального произведения без согласия правообладателя // Образование и право. 2017. № 8. С. 95–104.
 11. Степанов С.А., Алексеев С.С., Васильев А.С. Учебно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части 1–4. М.: Издательство Проспект, 2022. 1648 с.
 12. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 г. № 10 // Российская газета Федеральный выпуск № 96(7854). 6 мая 2019 г. URL: <https://rg.ru/2019/05/06/postanovlenie-dok.html> (дата обращения 15.10.2022).
 13. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 23 сент. 2015. № 11. URL: http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=10333 (дата обращения: 14.10.2022).
 14. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 сентября 2013 г. по делу № А40–38278/2012. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/2gzEjKTgOFbu/> (дата обращения 15.10.2022).
 15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14 февраля 2018 г. № С01–1127/2017 по делу № А 32–15565/2017 // Текст постановления официально опубликован не был. URL: <https://base.garant.ru/71881120/> (дата обращения 14.10.2022).
 16. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 февраля 2015 г. по делу № А32–30658/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bHvNiaAKayZm/> (дата обращения 15.10.2022).
 17. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 23 сентября 2015 г. по делу № А40–15245/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xwL3NaSMDJdO/> (дата обращения 15.10.2022).
 18. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 9 августа 2017 г. по делу № А40–14248/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ISyVCUZRJAVI/> (дата обращения 15.10.2022).
 19. КВН. Большой сборник музыкальных пародий. [Электронный ресурс] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=kXUjdsp-WIQ> (дата обращения 15.10.2022).
 20. Шишанова А.А. О каверах и авторских правах. [Электронный ресурс] URL: https://regforum.ru/posts/4496_o_kaverah_i_avtorskih_pravah/#:~:text=Под%20переработкой%20понимается%20создание%20производного,1270%20ГК%20РФ. (дата обращения 15.10.2022).
 21. Bridgeport Music, Inc.v. Dimension Films. [Электронный ресурс] URL: <https://yandex.ru/search/?text=ridgeport+Music%2C+Inc.+vs+Di->

mension+Films&lr=197&clid=9582 (дата обращения 15.10.2022).

22. Juicy J требует у \$uicideboy\$ более 6 миллионов долларов. [Электронный ресурс] URL: <https://the-flow.ru/news/three-6-court> (дата обращения 15.10.2022).
23. Pusha T про маниакальную любовь Kanye West к очистке семплов. [Электронный ресурс] URL: https://vk.com/fastfoodmusic/ffm-quotes?w=wall-45172096_1931716 (дата обращения 15.10.2022).
24. YouTube- канал Satyr. [Электронный ресурс] URL: https://www.youtube.com/channel/UC4yxdlsaRT6WpZ_FZQ6ulpQ/videos (дата обращения 15.10.2022).

IMPROVING THE LEGAL REGULATION OF THE FREE USE OF MUSICAL WORKS

Lopatin D.P., Zagorodnikova Yu.O.

Novosibirsk National Research State University

This article is devoted to cases of free exploitation of musical works, in which there is no need to obtain the consent of the author or other right holder and payment of remuneration for such use. The urgency of the topic under consideration is due to the increased number of copyright violations due to the availability and simplicity of technical means that allow to use of musical works illegally. However, the legislator identifies cases of free, lawful use of musical works, which are studied in detail and considered by the authors. In this work the author's interpretation of the terms «official ceremony» and «parody» is proposed, which, in the opinion of the authors, will allow to form a uniform judicial practice. In addition, advances in information technology have led to new ways of using music freely: by sampling or by Creative Commons license. As a result of the work, it was concluded that an exhaustive list, identified by the legislator, of the free use of musical works should be expanded, because of the evolution of social relations, the Internet space, Information technology that inevitably leads to other uses.

Keywords: public domain, personal purpose, law enforcement, official and religious ceremony, musical parody, Creative Commons license, sampling, concept of «fair use».

References

1. Civil Code of the Russian Federation (part four) of 18.12.2006 № 230-FL (edit. of 14.07.2022) // Collect. of laws of the Russian Federation. – 2006. 25 dec. – № 52. – Art. 5496.
2. Freedom of conscience and religious associations: Federal Act of 26.09.1997 – № 125-FL (edit. of 11.06.2021) // Collect. of laws of the Russian Federation. – 1997. – 29 sept. – № 39. – Art. 4465.
3. Bespalko V.G., Babash E.V., Mikhailovich S.I. Development of provisions of intellectual property law on free public performance of musical works // Lawyer. 2018. № 48. P. 103–107.
4. Dadyan P.G. Musical work as an independent object of copyright: theoretical and legal research: dis. ... kand. jur. of science: 12.00.03. Mosk. State. University, Moscow, 2015. 143 p.
5. Ivanov N.V. Copyright and Related Rights in Music: Studies. – Practical. Manual. M.: Publishing Prospect, 2019. 176 p.
6. Kolosov V.A. Parody in the system of copyright // Law. 2013. № 9. P. 120–132.
7. Krashennnikov P.V. Copyright and related rights: article-by-article commentary of chapters 70 and 71 of the Civil Code of the Russian Federation. M.: Publishing Statute, 2020. 482 p.
8. Novoselova L.A. Intellectual Property Rights. M.: Publishing Statute, 2017. 512 p.
9. Rabizov A.N. Features of regulation of cross-border relations in the field of copyright and related rights to musical works. Sampling // Bulletin of O.E. Kutafin University. 2016. № 12. P. 194–201.
10. Sviridova E.A. Lawful use of a musical work without the consent of the right holder // Education and Rights. 2017. № 8. P. 95–104.

11. Stepanov S.A., Alekseev S.S., Vasiliev A.S. Educational and practical commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Parts 1–4. Moscow: Prospekt Publishing, 2022. 1648 p.
12. On the Application of Part Four of the Civil Code of the Russian Federation: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 23 April 2019 № 10 // Russian newspaper Federal issue 96 (7854). 6 May 2019. URL: <https://rg.ru/2019/05/06/postanovlenie-dok.html> (accessed 15.10.2022).
13. Review of judicial practice in cases related to the resolution of disputes on the protection of intellectual rights: approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on September 23, 2015 // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 23 rd sept. 2015. № 11. URL: [http://vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=10333](http://vsrf.ru>Show_pdf.php?Id=10333) (accessed: 14.10.2022).
14. Decision of the Supreme Court of Arbitration of the Russian Federation dated September 9, 2013. in the case № A40–38278/2012. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/2gzEjKTgOFbu/> (accessed 15.10.2022).
15. Judgment of the Court on intellectual rights of February 14, 2018. № C01–1127/2017 in the case № A 32–15565/2017 // The judgement was not published officially. URL: <https://base.garant.ru/71881120/> (accessed 14.10.2022).
16. Judgment of the Fifteenth Arbitration Court of Appeal of 6 February 2015 in the case № A32–30658/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/bHvNiaAKayZm/> (accessed 15.10.2022).
17. Decision of the Moscow Court of Arbitration dated 23 September 2015 on the case № A40–15245/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xwL3NaSMDJdO/> (accessed 15.10.2022).
18. Decision of the Moscow Court of Arbitration dated August 9, 2017 on the case № A40–14248/2016. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/ISyVCUZRJAVI/> (accessed 15.10.2022).
19. KVN. Large collection of musical parodies. [Electronic resource] URL: <https://www.youtube.com/watch?v=kXUjdspl-WIQ> (accessed 15.10.2022).
20. Shishanova A.A. About covers and copyrights. [Electronic resource] https://regforum.ru/posts/4496_o_kaverah_i_avtorskih_pravah/#:~:text=Под%20переработкой%20понимается%20создание%20производного,1270%20ГК%20РФ. (accessed 15.10.2022).
21. Bridgeport Music, Inc.v. Dimension Films. [Electronic resource] URL: <https://yandex.ru/search/?text=ridgeport+Music%2C+Inc.+vs+Dimension+Films&lr=197&clid=9582> (accessed 15.10.2022).
22. Juicy J requires \$uicideboy of over \$6 million. [Electronic Resource] URL: <https://the-flow.ru/news/three-6-court> (accessed 15.10.2022).
23. Pusha T about Kanye West's manic love for sample cleaning. [Electronic resource] URL: https://vk.com/fastfoodmusic/ffm-quotes?w=wall-45172096_1931716 (accessed 15.10.2022).
24. YouTube- channel Satyr. [Electronic Resource] URL: www.youtube.com/channel/UC4yxdlsaRT6WpZ_FZQ6ulpQ/videos (accessed 15.10.2022).

Временная финансовая администрация как специальный бюджетно-правовой режим

Новоселов Иван Сергеевич,

аспирант федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»
E-mail: ivan.s.novoselov@yandex.ru

В статье рассмотрены особенности временной финансовой администрации как специального бюджетно-правового режима. Уделяется внимание особенностям и порядку образования, иным принципиально значимым характеристикам. Установлено, что признаками временной финансовой администрации как специального правового режима выступают: наличие специального законодательства, необходимость учета целого ряда условий и факторов для введения, наличие прав и обязанностей особого рода, обусловленных конкретными обстоятельствами и ряд других. На основании исследования существующих законодательных особенностей регулирования и позиций ученых, были выделены отдельные проблемы правоприменения и предложены перспективы дальнейшего совершенствования указанного института.

Ключевые слова: бюджетное законодательство, специальный правовой режим, специальный бюджетный режим, временная финансовая администрация, финансовая устойчивость.

В настоящее время повышенный научный и практический интерес представляет функционирование различных институтов финансового права. Обеспечение финансовой устойчивости государства через обеспечение правопорядка и безопасности в финансовой сфере выступает особым направлением государственной политики и перспективным направлением для дальнейших преобразований и развития. Целью данного исследования является рассмотрение института временной финансовой администрации как специального бюджетно-правового режима, целью которого является обеспечение финансовой устойчивости.

Порядок образования временной финансовой администрации (ВФА) и ее функционирования определяется Бюджетным кодексом Российской Федерации (далее – БК РФ). Осуществлению бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления при введении временной финансовой администрации (далее – ВФА) посвящена гл. 19.1 БК РФ.

Согласно ст. 168.1 БК РФ, формирующей понятие ВФА, следует выделить основные черты данного института:

- это федеральный орган исполнительной власти (исполнительный орган государственной власти субъекта РФ);
- наделение ВФА полномочиями Правительством РФ (высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ);
- деятельность ВФА направлена на подготовку и реализацию мер по восстановлению платежеспособности субъекта РФ (муниципального образования);
- ВФА содействует федеральным органам государственной власти (органам власти субъектов РФ, местной администрации) в осуществлении отдельных бюджетных полномочий, а также реализовывать отдельные контрольные меры.

Законодательством установлен исчерпывающий перечень оснований для введения ВФА, равно как и порядок ее деятельности (ст. 168.2 БК РФ). Целесообразно отметить особенности:

- срок введения ВФА составляет до одного года;
- уполномочен на введение ВФА Верховный Суд РФ (для субъекта РФ) или арбитражный суд субъекта РФ (для муниципального образования);
- основанием для введения выступает в том числе и факт производства по делу о восстановлении платежеспособности;
- ходатайство о введении ВФА вправе подавать: Правительство РФ (уровень субъекта РФ); для

муниципального образования – высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), представительный орган или глава муниципального образования;

- размер просроченной задолженности и иных обязательств должен быть свыше 30% объема собственных доходов бюджета в последнем отчетном году. Обязательным условием является получение необходимых дотаций;
- задолженность предполагает неисполнение возложенных обязательств бюджетного характера в установленный срок и признанных таковыми по решению суда или органов государственной (муниципальной) власти.

Также имеется ограничение на введение ВФА, связанное со сроком начала полномочий законодательного (представительного) органа – в течение одного года со дня начала деятельности.

Правительство РФ определяет особенности функционирования ВФА в субъектах РФ [7]. Аналогичные особенности для муниципальных образований определяет высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ.

Для целей использования оснований введения ВФА, необходимо применение законодательства, определяющего правовые основы деятельности соответствующих субъектов, здесь следует отметить положения ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – № 184-ФЗ), ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – № 131-ФЗ) и ряд других.

Как следует из ст. 168.3 БК РФ, определение полномочий ВФА и главы ВФА направлено на обеспечение проверки текущего финансового состояния, учитывает просроченную задолженность, разрабатывает и осуществляет меры по ее устранению, работает над совершенствованием нормативно-правовой базы соответствующего уровня, контролирует исполнение плана восстановления платежеспособности и др. Глава временной финансовой администрации руководит ее деятельностью и наделен также определенными компетенциями, направленными на руководство, координацию деятельности.

Действующим законодательством определяется также и особенности реализации плана восстановления платежеспособности (ст. 168.4 БК РФ), а также порядок составления и утверждения бюджета в условиях введения временной финансовой администрации (ст. 168.5 БК РФ), порядок исполнения соответствующего бюджета и осуществления контроля за его исполнением при введении временной финансовой администрации (ст. 168.6 БК РФ).

Говоря о ВФА как о специальном бюджетно-правовом режиме, следует акцентировать внимание на понятии «специальный правовой режим» вообще. В.А. Иванов, Е.А. Баранова связывают

правовой режим с властью и ее функционированием, отмечая реализацию правового режима через механизм правового регулирования (общий порядок, процесс действия права) [11, с. 39].

Как утверждает Г.С. Беляева, «правовому режиму присущи следующие существенные признаки: обязательное нормативно-правовое закрепление; специфическая цель; особый порядок регулирования; создание благоприятных (неблагоприятных) условий для удовлетворения интересов субъектов права; системный характер; комплексный характер; особая структура» [8, с. 12].

Специальный правовой режим является «надстройкой» в отношении общего правового режима. Такого мнения придерживается, в частности, А.П. Лиманская, отмечающая, что специальный правовой режим «представляет собой установленный специальным законодательством порядок регулирования, отличающийся высокой степенью определенности и четкости правового воздействия, заключающийся в особом сочетании юридических средств, состоящих в дополнительных правах, запретах или обязываниях, направленных на упорядочение специфических процессов, явлений и отношений» [12, с. 9].

Специальный правовой режим в таком контексте выступает особым, комплексным явлением. Таким образом, можно говорить о наличии у ВФА следующих признаков специального правового режима: системы прав, запретов, обязанностей, наличие особой цели и вытекающих из нее полномочий, компетенций. Для введения временной финансовой администрации необходимо применение специального законодательства (гл. 19.1 БК РФ и системы подзаконных актов, регламентирующих исследуемую сферу), определяющего систему особых правил для деятельности временной финансовой администрации и ее главы. Определение необходимых компетенций и полномочий позволяет говорить и о наличии ответственности в связи с их реализацией.

Выделение признаков специального правового режима позволяет говорить о нем как о системе особого рода. А.В. Малько, А.П. Лиманская приходят к выводу о сочетании в специальном правовом режиме различных юридических средств, образующих: «специальные правила поведения и жизнедеятельности, официально установленные и обеспеченные системой организационно-правовых мер. При этом данный набор мер может носить временный характер» [12, с. 123].

К рассмотрению ВФА как специального бюджетно-правового режима уже обращались Н.А. Поветкина, Е.В. Кудряшова и К.А. Брыкин, охарактеризовавшие ВФА как один из предусмотренных в бюджетном законодательстве специальных режимов, являющихся дополнительной гарантией обеспечения финансовой безопасности государства [14, с. 46].

Как специальный бюджетно-правовой режим, ВФА требует гибкости и учета сложившихся финансово-бюджетных отношений, проблем соот-

ветствующего субъекта РФ или муниципального образования. С целью устранения неправомерного воздействия на бюджетные отношения, обладающие высоким публичным значением, вводится порядок применения специального правового режима, имеет место локальный характер воздействия. Достаточно важным выступает необходимость комплексного применения и оценки ситуативного характера особенностей финансового положения субъекта РФ (муниципального образования).

ВФА в искомом качестве выступает также особым порядком регулирования ситуаций, характеризующихся в большей степени как нестандартные, требующих использования именно специальных средств, для обеспечения финансовой устойчивости государства через обеспечение финансовой безопасности отдельных субъектов РФ и муниципальных образований, способствует реализации в полной мере бюджетных обязательств.

Бюджетно-финансовые инструменты оказывают зачастую решающую роль не только в системе экономического развития, но и в социальной сфере (здравоохранение, образование и др.). Невозможность субъектами РФ и муниципальными образованиями выполнить возложенные на них бюджетные обязательства негативно влияет на жизнедеятельность отдельных регионов и муниципалитетов, снижает качество жизни населения, уровень доверия к власти, негативно влияет на законность и правопорядок. Очевидна взаимосвязь финансовой сферы развития регионального и муниципального уровней с многими процессами и явлениями, определяющими стратегическое планирование и развитие.

Сфера бюджетных правоотношений характеризуется наличием специального регулирования, направленных на достижение стратегических задач государства. Гибкость в системе финансового планирования необходима для реагирования на непрерывно изменяющиеся условия. Формирование в механизме правового регулирования специальных правовых режимов обусловлено потребностью приспособиться к изменяющимся условиям, обеспечить возможность стабилизации ситуации в бюджетной сфере, если такая потребность имеет место.

Можно назвать следующие отличительные признаки ВФА как специального бюджетно-правового режима:

- наличие нормативной основы: регулирование системой законов (прежде всего, БК РФ) и подзаконных актов (например, Приказ Минэкономразвития РФ от 02.12.2011 № 711, Указание Банка России от 18.12.2018 № 5015-У и др.);
- наличие четких оснований для введения ВФА, наличие иницирующих лиц и субъектов, уполномоченных в принятии решений, определенный порядок действий;
- ВФА вводится в интересах субъекта РФ или муниципального образования, имеет конкретную цель, на основании которой происходит построение системы задач, планирования и реализа-

ции действий по нормализации финансового состояния публично-правовых образований;

- специфика введения данного правового режима связана с деятельностью публично-правовых образований в бюджетной сфере, высокой социальной значимостью нормального функционирования бюджетной системы;
- введение временной финансовой администрации выступает явлением в большей степени нестандартного характера, что выражается в регулировании узкой системы общественных отношений, что влияет на порядок правового воздействия;
- у исследуемого специального правового режима цель введения имеет стабилизационный характер, направленность на предотвращение неуправляемых ситуаций в бюджетной сфере;
- введение временной финансовой администрации направлено на эффективное решение проблем в финансово-бюджетной сфере;
- гибкость регулирования, введение согласно конкретным обстоятельствам, наличие адресного характера воздействия.

Также следует отметить некоторые проблемы правового регулирования данного института.

Так, О.А. Дементьева к проблемам регулирования деятельности ВФА относит недостаток экономического обоснования введения ВФА, отсутствие четкого обоснования ответственности главы ВФА и ее членов, а также оценки положительный или отрицательных результатов ее конечной деятельности, отсутствие проработанности ответственности за нарушения в бюджетной сфере, допущенные на федеральном уровне [9, с. 41–42].

Г.А. Трофимова считает, что ВФА было бы целесообразнее заменить на независимого эксперта или группу экспертов, с целью получения более эффективного результата от деятельности [16, с. 4]. Здесь следует отметить затруднительность реализации механизма введения ВФА как органа исполнительной власти в действие, процесса определения фактов нарушения платежеспособности, наличия проблем в бюджетно-финансовой сфере. Достаточно сложная процедура введения ВФА, неопределенность существенных характеристик процессуальных аспектов, требует изменения существующих подходов в правовом регулировании.

Спорным остается вопрос о механизме производства по делу о восстановлении платежеспособности субъекта РФ и муниципального образования. В ст. 168.2 БК РФ делается отсылка к иным нормам федерального законодательства. Между тем, ни непосредственно БК РФ, ни положения федеральных законов № 184-ФЗ, № 131-ФЗ, не раскрывают особенности осуществления производства о восстановлении платежеспособности публично-правового субъекта. Исходя из особенностей функционирования публично-правовых образований, недопустимо использовать и положения ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в котором определяется понятие «должник», под-

разумевающий физическое или юридическое лицо, индивидуального предпринимателя [5; ст. 2].

Соответственно, гл. 28 АПК РФ, регламентирующая рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) не применима. Административный порядок рассмотрения дела о восстановлении платежеспособности публичного субъекта также выступает дискуссионным. Обращаясь к КАС РФ, можно увидеть, что в Разделе IV «Особенности производства по отдельным категориям административных дел», данная категория дел в самостоятельную не сформирована.

В таком контексте, объективно существует процессуальная проблема рассмотрения дела о восстановлении платежеспособности публичного субъекта – не определен вид применимого судопроизводства, равно как и порядок его осуществления. Так, возбуждается производство на основании ходатайства уполномоченных субъектов, что не соответствует сложившимся представлениям об исковом производстве и предполагает необходимость специального регулирования в части определения формы обращения в суд, уполномоченный рассматривать данную категорию дел. Указание БК РФ на введение ВФА в рамках производства по делу о восстановлении платежеспособности делает невозможным и вынести решение в процессе установления фактов, имеющих юридическое значение (факта просроченной задолженности).

ВФА выполняет большое количество важных функций и полномочий, что непосредственно влияет на многие процессы государственного (муниципального) управления и социально-экономического развитие регионов и муниципалитетов. И.С. Суркова и вовсе относит введение ВФА «к восстановительным мерам конституционно-правового принуждения» [15, с. 180]. Не урегулирован при этом в должной мере процесс привлечения к ответственности, особенности такой ответственности для главы ВФА и ее членов. Неопределенным остается вопрос о правовом положении членов и главы ВФА, так как при введении данного органа, иные органы государственной власти не уstraняются, действует согласно возложенным полномочиям.

Положение в сфере правового регулирования позволяет сделать заключение о том, что недостатки правового регулирования, существующие на сегодняшний день, делают ВФА во многом, образованием «искусственным», трудно реализуемым. Между тем, законодатель вкладывал в деятельность ВФА положительный смысл, стабилизирующую направленность. Существование противоречий и пробелов не позволяет в полной мере данный потенциал реализовать на практике.

Таким образом, на основании проведенного исследования, нами был сделан ряд выводов и предположений:

1. ВФА выступает специальным правовым режимом, направленным на достижение финансовой устойчивости, а именно – стабилизации финансово-бюджетной сферы для определенных субъектов (субъект РФ, муниципальное

образование). К признакам временной финансовой администрации как специального правового режима целесообразно отнести: наличие разноуровневой системы нормативно-правового регулирования; использование в сфере бюджетно-финансовых правоотношений; наличие оснований для введения, функционирования, определение системы прав и обязанностей, полномочий и компетенций, задействованных субъектов и др.; введение производится в интересах публично-правового образования; нестандартность положения, которое привело к применению исследуемого инструмента регулирования; высокая степень социальной значимости; гибкость регулирования в процессе применения соответствующих методов деятельности.

2. Исследование существующих подходов к нормативно-правовым и теоретическим основам регулирования ВФА, позволило сделать выводы о наличии определенных проблем, требующих дальнейшего совершенствования. Так, необходимо совершенствовать механизм производства по делу о восстановлении платежеспособности субъекта РФ и муниципального образования. Возникает множество практических вопросов по поводу осуществления подобного производства, следует обозначить конкретные процессуальные меры. На сегодняшний день спорным остается вопрос относительно применимых норм в подобной ситуации, что затрудняет осуществление производства при фактическом наличии предпосылок для его осуществления. Еще одной проблемой является отсутствие специальных мер ответственности для главы ВФА и ее членов.

Значительное количество отсылочных норм требует конкретизации целого ряда положений, в том числе четкого обозначения вида производства, по правилам которого будет осуществляться процессуальная деятельность, а также непосредственные процессуальные особенности рассмотрения данной категории дел. Представляется, что реализация указанных мер сможет оказать содействие в совершенствовании деятельности временной финансовой администрации, что положительно скажется на состоянии публично-правовых образований (субъектов РФ, муниципальных образований) в сфере финансовых и бюджетных процессов. Очевидна необходимость систематизации и конкретизации положений действующего законодательства.

Литература

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3823.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред.

- от 11.06.2022) // Собрание законодательства РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 11.06.2022) // Собрание законодательства РФ. 09.03.2015. № 10. Ст. 1391.
 4. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 21.12.2021) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Российская газета. № 206. 19.10.1999.
 5. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. № 209–210. 02.11.2002.
 6. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 30.12.2021) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. № 202. 08.10.2003.
 7. Постановление Правительства РФ от 03.10.2006 № 599 (ред. от 13.04.2016) «Об утверждении Положения о назначении (об освобождении от должности) главы временной финансовой администрации, вводимой в субъектах Российской Федерации, об утверждении структуры и штатного расписания, а также о финансовом обеспечении деятельности временной финансовой администрации и организации проведения проверки (аудита) бюджетов субъектов Российской Федерации» // Российская газета. № 227. 11.10.2006.
 8. Беляева Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: дис... доктора юридических наук. Курск, 2013. 407 с.
 9. Дементьева О.А. Временная финансовая администрация как институт ответственности публичной власти // Журнал российского права. 2013. № 9 (201). С. 31–42.
 10. Зырянов С.М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения // Журнал российского права. 2016. № 4 (232). С. 72–81.
 11. Иванов В.А., Баранова Е.А. Понятие «особый правовой режим» // Марийский юридический вестник. 2016. № 3 (18). С. 37–39.
 12. Лиманская А.П. Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: дис. ... кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2014. 186 с.
 13. Малько А.В., Лиманская А.П. Специальный правовой режим как особое средство правового регулирования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6 (95). С. 120–124.
 14. Правовые средства обеспечения финансовой безопасности: монография / отв. ред. И.И. Кучеров, Н.А. Поветкина. – Москва: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2019–240 с.
 15. Суркова И.С. Введение временной финансовой администрации в субъекте Российской Федерации как мера конституционно-правового принуждения // Влияние финансово-правовых и иных публично-правовых институтов на инновационное развитие России. 2014. С. 173–181.
 16. Трофимова Г.А. Институт временной финансовой администрации: проблемы реализации // Финансовое право и управление. 2014. № 2.

INTERIM FINANCIAL ADMINISTRATION AS A SPECIAL BUDGETARY REGIME

Novoselov I.S.

Federal State Research Institution "Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation"

The article discusses the features of the provisional financial administration as a special budgetary and legal regime. Attention is paid to the features and order of education, other fundamentally significant characteristics. It has been established that the signs of an interim financial administration as a special legal regime are: the presence of special legislation, the need to take into account a number of conditions and factors for introduction, the existence of rights and obligations of a special kind, due to specific circumstances, and a number of others. Based on a study of the existing legislative features of regulation and the positions of scientists, certain problems of law enforcement were identified and prospects for further improvement of this institution were proposed.

Keywords: budgetary legislation, special legal regime, special budgetary regime, provisional financial administration, financial stability.

References

1. Budget Code of the Russian Federation dated July 31, 1998 No. 145-FZ (as amended on June 28, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 08/03/1998. No. 31. Art. 3823.
2. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation dated July 24, 2002 No. 95-FZ (as amended on June 11, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 07/29/2002. No. 30. Art. 3012.
3. Code of Administrative Procedure of the Russian Federation dated March 8, 2015 No. 21-FZ (as amended on June 11, 2022) // Collection of Legislation of the Russian Federation. 03/09/2015. No. 10. Art. 1391.
4. Federal Law No. 184-FZ of October 6, 1999 (as amended on December 21, 2021) "On the General Principles of Organization of Legislative (Representative) and Executive Bodies of State Power of the Subjects of the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta. No. 206. 10/19/1999.
5. Federal Law No. 127-FZ of October 26, 2002 (as amended on June 28, 2022) "On Insolvency (Bankruptcy)" // Rossiyskaya Gazeta. No. 209–210. 02.11.2002.
6. Federal Law of October 6, 2003 No. 131-FZ (as amended on December 30, 2021) "On the General Principles of Organizing Local Self-Government in the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta. No. 202. 08.10.2003.
7. Decree of the Government of the Russian Federation of October 3, 2006 No. 599 (as amended on April 13, 2016) "On approval of the Regulations on the appointment (on dismissal) of the head of the temporary financial administration introduced in the constituent entities of the Russian Federation, on approval of the structure and staffing, and also on the financial support of the activities of the interim financial administration and the organization of the verification (audit) of the budgets of the constituent entities of the Russian Federation" // Rossiyskaya Gazeta. No. 227. 10/11/2006.
8. Belyaeva G.S. Legal regime: general theoretical study: dissertation... doctor of jurisprudence. Kursk, 2013. 407 p.
9. Dementieva O.A. Provisional Financial Administration as an Institution of Public Authority Responsibility // Journal of Russian Law. 2013. No. 9 (201). pp. 31–42.

10. Zyryanov S.M. Extraordinary (special) administrative-legal regimes: the concept and rationale for the need for introduction // Journal of Russian Law. 2016. No. 4 (232). pp. 72–81.
11. Ivanov V.A., Baranova E.A. The concept of “special legal regime” // Mariyskiy legal bulletin. 2016. No. 3 (18). pp. 37–39.
12. Limanskaya A.P. Special legal regimes: general theoretical analysis: dis. ... candidate of legal sciences. Rostov-on-Don, 2014. 186 p.
13. Malko A.V., Limanskaya A.P. Special legal regime as a special means of legal regulation // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2013. No. 6 (95). pp. 120–124.
14. Legal means of ensuring financial security: monograph / otv. ed. I.I. Kucherov, N.A. Povetkina. – Moscow: IZiSP: Norma: INFRA-M, 2019–240 p.
15. Surkova I.S. The introduction of a temporary financial administration in the subject of the Russian Federation as a measure of constitutional and legal coercion // Influence of financial and legal and other public law institutions on the innovative development of Russia. 2014. S. 173–181.
16. Trofimova G.A. Institute of Provisional Financial Administration: Implementation Problems // Financial Law and Management. 2014. No. 2.

Потерпевший предприниматель в уголовном праве (криминологический анализ)

Зацепин Михаил Николаевич,

доктор юридических наук, профессор, аналитик управления научных исследований и международного сотрудничества УрГЮУ
E-mail: mnz-1958@mail.ru

Зацепин Александр Михайлович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права УрГЮУ
E-mail: tp0507@ya.ru

Глушкова Елена Михайловна,

кандидат юридических наук, доцент, член Российской криминологической ассоциации
E-mail: elena.zatsepina@mail.ru

По результатам криминологических исследований в современный период наблюдается рост нарушений законности по количеству оправданных лиц и незаконно содержащихся под стражей предпринимателей. В последние годы по преступлениям экономической направленности – число возбужденных дел растет, а число дел, дошедших до суда, и также вынесенных приговоров, наоборот снижается, увеличивается число обвиняемых оправданных, в отношении, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, уголовные дела прекращены за отсутствием события или состава преступления, а также недоказанностью, из них содержались под стражей органами следствия. Большое количество оправдательных приговоров вынесено судами за незаконное содержание под стражей (обвиняемых) допущено следователями.[1] Изучение приговоров показало, что более половины привлеченных к уголовной ответственности, оправдано судами ввиду отсутствия в их действиях события или состава преступления. Отсутствие достаточных доказательств участия обвиняемых в совершении преступлений явилось причиной вынесения большого процента оправдательных приговоров.

Ключевые слова: потерпевший предприниматель, криминологический анализ, уголовная ответственность, совершение преступления.

По значительной части дел к недосказанности предъявленного обвинения, необоснованного избрания меры пресечения – содержание под стражей, привели серьезные недостатки при производстве предварительного следствия. Так, по уголовным делам в отношении предпринимателей более половины предъявляемого обвинения в совершении строились лишь на показаниях потерпевшего, других доказательств вины обвиняемого собрано не было. В результате в ходе судебного разбирательства при изменении показаний потерпевшим предпринимателем, суд выносит оправдательный приговор за отсутствием в действиях события или состава преступления. Ответ на «вечный» вопрос достаточно ли четко регламентирован законодателем выбор мер преследования и пресечения «правонарушителей», в том числе предпринимателей проблемнен, многогранен и актуален, связан с серьезными последствиями для личности и общества. В иерархической системе мер пресечения заключение под стражу отличается условиями применения, основаниями, целями и порядком назначения в уголовном судопроизводстве. [8]

Необоснованно привлекали к уголовной ответственности, предъявив предпринимателям обвинение без достаточных доказательств и без наличия в их действиях признаков субъективной стороны состава преступления. При таких обстоятельствах по приговору суда обоснованно оправдывают в связи с отсутствием в их действиях события или состава преступления. В следственной практике по-прежнему достаточно большое количество случаев переоценки признательных показаний обвиняемых предпринимателей и придания им статуса решающего доказательства. При этом не учитывается то обстоятельство, что показания подозреваемого, в особенности, если они не подтверждаются совокупностью других фактических данных, легко поддаются последующей деформации. По отдельным экономическим делам органами предварительного следствия допущены грубые нарушения уголовно-процессуального законодательства в первую очередь при оформлении процессуальных документов, в связи с чем эти доказательства, в соответствии со ст. 69 УПК (отвод переводчика), признаются не имеющими юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения. Или по уголовному делу по обвинению если первоначальные признательные показания следо-

вателем были оформлены с нарушением уголовно-процессуальных норм (не разъяснено, положение ст. 51 Конституции РФ), что является одной из основных причин вынесения оправдательного приговора. Законодатель установил не на бесспорное установление того или иного основания, а ограничиться требованиями установить одно из обстоятельств, предусмотренных ст. 89 УПК РФ и указывает необходимость нахождения объективной истины по событию правонарушения возможно только тогда, когда все действия следователя законны и обоснованы.[9]

В ходе изучения приговоров в отношении предпринимателей установлены факты необоснованного привлечения граждан у уголовной ответственности, в действиях которых отсутствует состав преступления, что было очевидно еще в ходе предварительного следствия. Другими характерными причинами, влияющими на вынесение оправдательных приговоров предпринимателям, являются – неправильная квалификация содеянного, подмена гражданско-правовых отношений уголовно-наказуемыми, малозначительность совершения деяния, ошибки при определении, являлся ли обвиняемый субъектом преступления и ошибки в определении вопроса о нахождении виновного лица в состоянии необходимой обороны. Криминологический анализ состояния следственной работы по уголовным делам экономических преступлений предпринимателями свидетельствует о недостаточном уровне взаимодействия органов предварительного следствия и органов дознания при возбуждении и расследовании уголовных дел. Использование уголовного законодательства правоохранительными органами в организации этой работы приводит к тому, что достаточно большое количество уголовных дел прекращается, а большинство обвиняемых привлекаемых к уголовной ответственности за незначительные преступления, лица, совершившие крупные экономические преступления, остаются не в поле зрения правоохранительных органов. Анализ прекращенных уголовных дел позволяет сделать вывод, что почти треть возбуждается органами дознания в нарушение требований УПК РФ без предварительного согласования с органами предварительного следствия. Материалы нашего исследования доследственных проверок органами предварительного следствия и дознания тщательно не изучаются, ревизии и документальные проверки не проводятся, следователи к оценке и реализации материалов дел основного оперативного учета до возбуждения уголовного дела не привлекаются. Профессиональная подготовка оперуполномоченных, отсутствии постоянно закрепленных за этой линией следователей, знание судебной и следственной практики по данной категории дел также появившаяся система реагирования отношении собственности предпринимателей приводит к тому, что необоснованно возбуждаются уголовные дела по малозначительным эпизодам, по непроверенным фактам, а также по фактам гражданско-правовых конфликтов. Сла-

бость доказательной базы является общим правилом и вытекает презумпция оставления обвиняемого на свободе, которую надо преодолевать согласно общим правилам опровержения законных презумпций из-за слабости кадров, недостаточном материально-техническом оснащении. [10]

Криминологическое исследование указывает что в целях повышения эффективности борьбы с экономическими преступлениями, устранения недостатков, не позволяющих результативно и качественно их расследовать, необходимо принять конкретные меры, обеспечивающие приоритетное взаимодействие органов предварительного следствия и координация с другими подразделениями органами при расследовании экономических преступлений. Необходимо рассматривать вопросы взаимодействия и координации с заинтересованными органами и ведомствами, что позволит минимизировать практику возбуждения уголовных дел без согласования с органами и подразделениями по всем преступлениям экономической направленности, по которым в соответствии УПК РФ, обязательно предварительное следствие, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. При передаче материалов доследственной проверки в следственные подразделения обращать внимание на полноту проведенной проверки и наличие признаков уголовно-наказуемого деяния, при этом требовать обязательного проведения ревизий или аудиторских проверок, в тех случаях, когда они необходимы. Для успешного взаимодействия и координации работников следственных подразделений с оперуполномоченными на стадии возбуждения уголовных дел своевременно решать вопрос о создании следственно-оперативных групп и обеспечивать качественное оперативное сопровождение следствия со стороны оперуполномоченных до его окончания. Особое внимание уделить начальникам органов предварительного следствия в целях повышения качества и результативности расследования уголовных дел по экономическим преступлениям назначать кандидатуры следователей, выделенных для расследования дел экономической направленности, закрепив за этой линией наиболее подготовленных следователей. Желательно исключить практику необоснованного привлечения следователей, не специализирующихся на расследовании дел экономической направленности и расследованию уголовных дел иной категории, при этом учитывать соблюдение принципа специализации. По всем преступлениям экономической направленности, носящих межрегиональный характер, совершенных в крупных размерах, либо организованными преступными группами обязательно возбуждать уголовные дела. По каждому факту прекращения следователем уголовных дел линии по реабилитирующим основаниям, проводить служебные проверки с обязательным представлением копии заключения в прокуратуру.

Традиционное определение преступности воспринимается уже как аксиома, когда преступность лишь совокупность преступлений, а термин пре-

ступник, к лицу, совершившему преступление. Такой подход закономерно вызывает определенную подмену понятий преступность и преступление, а наименование преступлениями деяний, не нарушающих уголовный закон способствует произволу в применении следователем мер пресечения. [3]

Уголовные дела экономической направленности, предварительное следствие по которым приостановлено в соответствии УПК РФ направлять для проверки в прокуратуру. В ходе предварительного расследования принимать все необходимые меры по установлению местонахождения имущества и денежных средств, а также обеспечению возмещения ущерба. Для принятия мер по повышению эффективности борьбы с экономическими преступлениями, необходима и организация системы профессионального обучения следственного состава подразделений, при этом особое внимание обратить на совершенствование юридической подготовки, повышение их знаний норм УК РФ и УПК РФ, правильное применение закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Следует отметить, что имеет место большое количество возвращенных судами дел, направленных на дополнительное расследование, расследованных следователями хотя в абсолютных числах количество дел не увеличивается, однако удельный вес от числа направленных в суд не сокращается в сравнении с аналогичным периодом прошлого года. Изучение определений судов о возвращении на доследование уголовных дел свидетельствует, что наиболее часто встречающимися причинами являются: неполнота предварительного следствия, существенные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильная квалификация и прочие. Неполнота предварительного следствия выявляется прежде всего в тех случаях, когда не выяснены обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, она относится как к выяснению отдельных существенных элементов совершенного преступления, так и к личности обвиняемого и потерпевшего. Исследования показывают, что следователями допускается переоценка признательных показаний подозреваемых, обвиняемых без подтверждения их совокупностью других объективных данных, не проверяются доводы о непричастности их к совершению преступления, не устанавливаются смягчающие ответственность обстоятельства, не исследуется материальное положение потерпевших, влияющее на признание причиненного хищением ущерба значительным, необоснованно сужается круг свидетелей, которые способны полно раскрыть объективную сторону преступления, в постановлениях о предъявлении обвинения не всегда указывается, какие конкретно действия совершил каждый обвиняемый, не дается оценка заключениям экспертов, противоречащих другим материалам уголовного дела, не устанавливается направленность умысла совершившего преступление, размер похищенного. В числе существенных нарушений уголовно-процессуального закона следователями чаще всего допускаются –

не назначаются экспертизы, проведение которых обязательно, нарушаются права обвиняемого при назначении экспертизы, предъявлении обвинения и допросе, предъявлении ля опознания, не разъясняются права, предусмотренные примечаниями, не предоставляется право обвиняемому на предварительном следствии иметь защитника, не подписывается следователями процессуальные документы, не указываются даты проведения следственных действий, копии имеющихся в деле документов не заверяются следователем, к материалам дел приобщаются акты исследований вместо заключения экспертов. На практике допустимость средств доказывания заключается в том, что положения ст. 38 УПК РФ используются следователем для восполнения пробелов в доказательственной базе, для принятия решения конкретной нормы права в случае возникновения конкуренции норм, содержащихся в различных нормативно-правовых актах и регулирующих одну и ту же процессуальную ситуацию, а также применением в правотворческой деятельности. [11]

Допускаются нарушения уголовно-процессуального закона при осуществлении права обвиняемого на защиту. Обвиняемого и его защитника ознакомили с материалами дела отдельно, а заявление обвиняемого об этом отсутствует, следователями допускаются ошибки при юридической оценке таких понятий, как «незаконное присвоение», причинение значительного ущерба «гражданину», «повторность», «неоднократность», неверно квалифицируются тайные хищения, перерастающие в вымогательство, самоуправство и злоупотребление служебным положением. Неправильная квалификация содеянного влекут возвращение на дополнительное расследование уголовного дела в отношении превышения служебных полномочий. Не вменяется в обвинение квалифицирующий признак «крупный размер», т.е. имеются основания для изменения обвинения на более тяжкое, что суд не вправе сделать. Новый Уголовный кодекс РФ вступил в действие с 01.01.97 г., однако, до настоящего времени достаточно распространены ошибки в квалификации действий обвиняемых, особенно связанных с преступлениями в сфере экономической деятельности и незаконного оборота наркотиков. Результаты проведенного анализа свидетельствуют, что такое положение с качеством предварительного следствия обусловлено, в первую очередь, отсутствием или нежеланием надлежащего контроля за расследованием уголовных дел со стороны руководителей следственных подразделений, слабой профессиональной подготовкой следователей. Особенно присутствует небрежность и невнимательность следователей при производстве следственных действий, причиняющая прекращение на стадии производства предварительного следствия уголовных дел о преступлениях, а количество уголовных дел о незаконном предпринимательстве, находившихся в производстве следственных органов возросло. Следует обратить внимание, что при росте возбужденных уголовных

дел по ст. 171 ч. 2 УК РФ, количество направленных уголовных дел в суд осталось на прежнем уровне. Количество уголовных дел, возбужденных органами дознания, постоянно увеличивается при этом количество уголовных дел, прекращенных по реабилитирующим основаниям, из числа возбужденных органами дознания остается на прежнем низком уровне.

Право – одно из направлений политики. Политика – концентрированное содержание экономики, в которой особое место занимает собственность. Право принудительно обеспечивает существование данных экономических отношений. Неотъемлемым диспозитивным правом следователя в уголовном процессе есть возможность отказаться от обвинения. Обвиняемый, как и потерпевший могут пользоваться возможностью примирения, если нарушенное право принадлежит тому или иному лицу. [5]

Проведенные исследования показывают, что причинами прекращения уголовных дел о незаконном предпринимательстве являются: некачественная доследственная проверка, возбуждение уголовных дел органами дознания и следствия преждевременно и без достаточных на то оснований, на стадии предварительной проверки в большинстве случаев работниками дознания не устанавливается подлежит ли исследуемая предпринимательская деятельность обязательному лицензированию и регистрации и т.п. Установление таких обстоятельств сложности при доказывании не представляет, т.к. осуществление любого вида предпринимательской деятельности может производиться только лицами зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке. Это могут быть коммерческие организации, зарегистрированные в качестве юридических лиц, или физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Осуществление предпринимательской деятельности без регистрации будет и в том случае, когда эта деятельность осуществляется после ликвидации юридического лица или прекращения действия свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве предпринимателя. Доказательством отсутствия регистрации является отсутствие у коммерческой организации учредительных документов, утвержденных соответствующим государственным органом, и свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве предпринимателя. Предпринимательская деятельность, может осуществляться только после получения специального разрешения (лицензии), выдаваемого уполномоченным на это органом, основные виды деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, и перечень органов, уполномоченных на ведение лицензионной деятельности, а перечень видов деятельности является (исчерпывающим или нет) и только эти виды деятельности подлежат лицензированию. На осуществление отдельных видов деятельности особый порядок лицензирования установлен

законодательными актами Российской Федерации и нормативными актами Президента Российской Федерации. Об осуществлении деятельности без лицензии может свидетельствовать отсутствие последней у юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также отсутствие в органе, уполномоченном на ведение лицензионной деятельности, документов о выдаче лицензии этому предпринимателю. Реестр выданных, зарегистрированных, а также аннулированных и приостановленных лицензий ведется органом, уполномоченным на ведение лицензионной деятельности, осуществлением предпринимательства без лицензии является и деятельность по лицензии выданному другому лицу. Нарушение условий лицензирования может состоять в осуществлении деятельности: по просроченным лицензиям, т.к. они выдаются строго на определенный срок; на другом территориально обособленном объекте, если он не указан в лицензии, т.е. в случаях, когда лицензируемый вид деятельности осуществляется на нескольких территориально обособленных объектах. Лицензиату одновременно с лицензией выдаются заверенные копии с указанием местоположения каждого объекта. И эти копии регистрируются органом уполномоченным на ведение лицензирования. В осуществлении предпринимательской деятельности на территории субъекта Российской Федерации по лицензии, выданной органом исполнительной власти другого субъекта Российской Федерации и не зарегистрированной на территории, где осуществляется эта деятельность, осуществляется с нарушением условий действия лицензии: например, при отсутствии необходимой техники, с нарушением технологии и санитарных правил, без сертифицирования качества и т.п. Контроль за соблюдением условий лицензирования возлагается на орган, выдающий лицензию.

Приняты несколько пакетов уголовного и уголовно-процессуального законодательства (декриминализация деяний, возмещение и ущерб как основание прекращения уголовного преследования и др.). При общей тенденции, направленной на снижение уголовного преследования, в деятельности правоохранительных органов и судов остаются серьезные проблемы: обвинительный уклон, не эффективный контроль, необоснованное возбуждение уголовных дел, нарушения при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, избрании мер пресечения. [2]

В ходе доследственной проверки не всегда проводится документально исследование (ревизия и т.п.) и не устанавливается сумма дохода, полученного в результате предпринимательской деятельности, хотя размер крупного и особо крупного дохода применительно к ст.ст.171 и 172 УК РФ, дан в примечании к ст. 171 УК РФ. Следует отметить, что в разъяснениях опубликованных в еще бюллетене Верховного суда РФ № 7–1999 г. «Доход, предусмотренный ст. 171 УК РФ, следует определять как разницу между полученной от предпринимательской деятельности, прибылью и расхода-

ми, понесенными в результате этой деятельности» и материалы доследственной проверки должны быть полными, содержать достаточные данные, указывающие на состав преступления. В расследовании и раскрытии преступлений: ревизия, налоговая или аудиторские проверки, как правило, должны проводиться до возбуждения уголовного дела. Регламентирован и порядок взаимодействия следователей и оперативных работников на стадии возбуждения уголовных дел и указано на необходимость исключения практики фактов возбуждения уголовных дел сотрудниками дознания без согласования с начальниками следственных подразделений по всем преступлениям экономической направленности, по которым обязательно предварительное следствие, за исключением случаев не терпящих отлагательств. Неправильная отчетность перед налоговой инспекцией не влечет за собой уголовной ответственности, а предусматривает применение штрафных административных санкций.

В противоположность общей тенденции к гуманизации уголовной сферы – по преступлениям экономической направленности число возбужденных уголовных дел в последние годы растет, а число дел, дошедших до суда, а также вынесенных приговоров, наоборот снижается. [4]

Снижение качества расследования уголовных дел обусловлено рядом причин «объективных», когда руководители следственных подразделений не осуществляют контроль за обоснованностью возбуждения, ходом расследования уголовных дел экономической направленности и принятыми по делам процессуальными решениями. При исследовании при проверке доследственных материалов не видно качественного сбора первичных документов, проведения ревизий, о подозреваемые уклоняются от дачи показаний при расследования уголовных дел, в большинстве материалов уголовных дел экономической направленности отсутствуют и планы расследований и указаний. По прекращенным уголовным делам служебные расследования, как правило, не проводятся, прекращенные уголовные дела зачастую направляются для передачи в архив без копий заключения служебного расследования. Изучение прекращенных уголовных дел о преступлениях в сфере экономики, показало, что качество расследования по-прежнему остается на низком профессиональном уровне с нарушением требований, некоторыми причинами нарушений являются невыполнение основных следственных действий при расследовании данной категории дел. Допросы свидетелей и потерпевших: граждан, частных предпринимателей, представителей предприятий и организаций – потребителей товаров, работ или услуг об обстоятельствах совершения сделок и выполнения договорных обязательств на выполнение того или иного вида деятельности, в какой форме, на каких условиях они выполнялись, объем выполнения, сроки, размер и форма оплаты, причинен ущерб и в чем он выражается. Изъятие, ос-

мотр и приобщение к материалам дела документальных материалов, подтверждающих показания свидетелей и потерпевших, а также материальных объектов этой деятельности. Допросы представителей организаций, у которых приобреталось сырье, товары и т.п. для осуществления незаконной предпринимательской деятельности: когда, при каких обстоятельствах, по какой цене отпускалось сырье, товары, формы оплаты за них; изъятие, осмотр и приобщение к материалам дела документов, подтверждающих показания свидетелей. Допросы иных лиц (наемных работников, привлеченных лицами осуществляющими незаконную предпринимательскую деятельность, случайных очевидцев) по вопросам непосредственного производства и продажи товаров, оказания работ и услуг: кто поручал выполнение конкретных работ и услуг, поставлял материалы, товары, организовывал производство, по каким документам, в каком объеме, на протяжении какого времени осуществлялась эта деятельность, какие существовали формы учета и отчетности, перед кем они отчитывались и кому передавали выручку, вели ли учет для себя лично и имеются ли записи этого учета. Производство выемок вышеуказанных записей и приобщение их к материалам уголовного дела. Осмотр с привлечением специалиста, включающий техническое обследование производственных, торговых и иных помещений и технологического оборудования; проведение при необходимости технологической экспертизы в целях выявления определенного вида деятельности и несоответствия условий этой деятельности указанным в лицензии. Выемка и приобщение к материалам дела материальных объектов, выявленных на месте осмотра и свидетельствующих об осуществлении незаконной предпринимательской или преступной деятельности. Несмотря на ограничения применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, установленные по экономическим преступлениям, наблюдается значительный рост числа лиц, находящихся в СИЗО. [7]

Указанный перечень следственных действий, направленных на установление и закрепление доказательств незаконного предпринимательства, является примерным и в каждом отдельном случае может быть дополнен иными действиями применительно к конкретным обстоятельствам совершения преступления. Однако следует учитывать, что практически во всех случаях исследование незаконной предпринимательской деятельности необходимо проводить с участием специалиста, поскольку такая деятельность с точки зрения технологии производства может быть тщательно замаскирована. Обобщения правоприменительной практики, проводимые правоохранительными органами, не публикуются, ограничен доступ и к официальной статистической информации. Как результат, участие научного и профессионального юридического сообщества, общественности в формировании и корректировке уголовной политики ограничено. [6]

Литература

1. Бизнес под уголовным прессом. Решения. Аналитический доклад «О состоянии использования в РФ уголовного законодательства в регулировании предпринимательской деятельности». Доклад Президенту Российской Федерации. 2017 г. // ombudsmanbiz.ru
2. Большинство проверок бизнеса отменяют навсегда. 07.09.2022 г. <https://pravo.ru/news/242779/>.
3. Важные для бизнеса позиции экономколлегии за начало 2022 года. 14.06.2022 г. <https://pravo.ru/240679/>.
4. Глава правления АЮР предлагает убрать из УК предпринимательское мошенничество. 07.09.2022 г. <https://pravo.ru/news/242759/>.
5. Госдума упрощает исключение бизнеса из ЕГРЮЛ. <https://pravo.ru/news/242883/>.
6. Депутаты предлагают снизить тяжесть налоговых преступлений. 31.08.2022 г. <https://pravo.ru/news/242669/>.
7. Проект Минюста о смягчении мер пресечения для бизнесменов доработают. 31.08.2022 г. <https://pravo.ru/news/242671/>
8. Система профилактики преступлений против безопасности предпринимательства. Актуальные проблемы и пути повышения эффективности. *Виктимология*. 2022. Т. 9, № 3 С. 288–301.
9. Слияние субсидиарной и уголовной ответственности: последствия повышения стандартов доказывания. 16.06.2022 г. <https://pravo.ru/241246/>.
10. Статистика Верховного суда: главные цифры первого полугодия 2022 года. 19.08.2022 г. <https://pravo.ru/story/242484/>.
11. «Уголовка» в банкротстве: зачем нужна и чем опасна. 27.09.2022 г. <https://pravo.ru/story/234610/>.

INJURED ENTREPRENEUR IN CRIMINAL LAW (CRIMINOLOGICAL ANALYSIS)

Zatsepin M.N., Zatsepin A.M., Glushkova E.M.
USUE, Russian Criminological Association

According to the results of criminological research, in the modern period there is an increase in violations of the law in terms of the number of acquitted persons and illegally detained entrepreneurs. In recent years, for crimes of an economic nature, the number of cases initiated is growing, and the number of cases that have reached the court, and also sentences, on the contrary, is decreasing, the number of defendants acquitted is increasing, in relation to those unjustifiably prosecuted, criminal cases have been terminated due to the absence of an event or corpus delicti, as well as lack of evidence, of which were detained by the investigating authorities. Most of the acquittals issued by the courts for unlawful detention (of the accused) were allowed by the investigators. A study of sentences showed that more than half of those brought to criminal responsibility were acquitted by the courts due to the absence of an event or corpus delicti in their actions. The lack of sufficient evidence of the participation of the accused in the commission of crimes was the reason for the issuance of a large percentage of acquittals.

Keywords: injured entrepreneur, criminological analysis, criminal liability, commission of a crime.

References

1. Business under criminal pressure. Solutions. Analytical report "On the state of use of criminal law in the regulation of business activities in the Russian Federation". Report to the President of the Russian Federation. 2017 // ombudsmanbiz.ru
2. Most business audits will be canceled forever. 09/07/2022 <https://pravo.ru/news/242779/>.
3. Positions of the Economic Collegium important for business for the beginning of 2022. June 14, 2022 <https://pravo.ru/240679/>.
4. The head of the board of the AJUR proposes to remove entrepreneurial fraud from the Criminal Code. 09/07/2022 <https://pravo.ru/news/242759/>.
5. The State Duma simplifies the exclusion of business from the Unified State Register of Legal Entities. <https://pravo.ru/news/242883/>.
6. Deputies propose to reduce the severity of tax crimes. 08/31/2022 <https://pravo.ru/news/242669/>.
7. The project of the Ministry of Justice on the easing of preventive measures for businessmen will be finalized. August 31, 2022 <https://pravo.ru/news/242671/>
8. The system of prevention of crimes against the security of business. Actual problems and ways to improve efficiency. *Victimology*. 2022. V.9, No. 3 S.288–301.
9. Merging vicarious and criminal liability: consequences of raising the standards of proof. June 16, 2022 <https://pravo.ru/241246/>.
10. Supreme Court statistics: key figures for the first half of 2022. 08/19/2022 <https://pravo.ru/story/242484/>.
11. "Criminal" in bankruptcy: why is it needed and why is it dangerous. September 27, 2022. <https://pravo.ru/story/234610/>.

Роль адвоката в обеспечении достаточности доказательств по уголовному делу

Каблуков Илья Викторович,

преподаватель кафедры уголовного процесса и экспертной деятельности Челябинского государственного университета, адвокат Адвокатской палаты Челябинской области
E-mail: kablukov_iv@mail.ru

Актуальность. В настоящей статье рассмотрены роль и актуальные вопросы, связанные с возможностью с помощью полномочий, предоставленных адвокату действующим УПК РФ принимать участие в доказывании и влиять на обеспечение достаточности доказательств для защиты прав и законных интересов лиц, которых он представляет по конкретному уголовному делу.

Целью исследования является анализ роли и особенности участия адвоката по уголовному делу в обеспечении достаточной совокупности доказательств. *Задача исследования* состоит в установлении роли, а также полномочий, представленных адвокату действующим УПК РФ и установлении особенностей участия адвоката в обеспечении достаточной совокупности доказательств по уголовному делу. *Методология.* В процессе работы над исследованием использовались общенаучные методы исследования, системный, анализа и синтеза, индукции, дедукции, формально-юридический, диалектический, герменевтический.

Результаты исследования носят теоретико-прикладной характер и содержат предложения. Показаны ключевые векторы модернизации действующего уголовно-процессуального законодательства для того, чтобы полномочия адвоката по сбору и обеспечению достаточности доказательств могли стать внешним выражением принципа состязательности предусмотренного ст. 15 УПК РФ. *Вывод.* Аргументируется необходимость установления в УПК РФ порядка собирания и приобщения адвокатом к материалам дела доказательственной информации для обеспечения достаточности доказательств. Порядок, который бы обеспечивал возможность адвокату оперативно, без потерь собирать и приобщать к материалам дела доказательственную информацию, подтверждавшую его и его подзащитного доводы и позицию по уголовному делу. Констатируется, что основная цель изменений в УПК РФ, которые коснутся деятельности адвоката по сбору и приобщению доказательственной информации к материалам уголовного дела сводится к тому, чтобы адвокат мог в установленную законом форму протокола внести информацию, передать ее лицу в производстве которого находится уголовное дело, и данная доказательственная информация обязательно приобщается к уголовному делу и сохраняется для последующего использования.

Ключевые слова: уголовный процесс, адвокат, властные субъекты, достаточность доказательств, формирование достаточности доказательств, обеспечение достаточности доказательств, роль адвоката.

Введение

Право принимать участие в доказывании принадлежит широкому кругу участников уголовного судопроизводства. Адвокат выполняет важную роль, в результате своей деятельности влияя на обеспечение достаточности доказательств для защиты прав и законных интересов лиц, которых он представляет по конкретному уголовному делу.

Адвокат влияет на обеспечение достаточности доказательств лично участвуя в производстве следственных действий (п. 5 ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 53, ч. 11 ст. 182 УПК РФ), заявляя ходатайства о производстве следственных действий, имеющих значение для дела, или об исключении недопустимых доказательств (ст. 119–122, ч. 2 ст. 159, ч. 7, 8 ст. 234; ч. 3, 4 ст. 88, ч. 5 ст. 234, ст. 235 УПК РФ), обжалуя решения участников уголовного процесса, принятых по ходатайствам защитника (ст. 123–125, ч. 4 ст. 159 УПК РФ). Так же в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ адвокат участвует в доказывании путем собирания и представление информации для приобщения к материалам дела, также путем указанным в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Особенность участия адвоката по уголовному делу в качестве защитника заключается в том, что его профессиональный интерес и задачи, связанные с влиянием на обеспечение достаточности доказательств, зависят от цели, т.е. от того, какую сторону по делу он представляет: сторону защиты (защита прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, гражданского ответчика) или сторону обвинения (защита прав потерпевшего, гражданского истца), а может и иных лиц (защитника прав свидетеля).

Конечная цель деятельности всех лиц, представляющих сторону защиты, и конечно же, в первую очередь адвоката-защитника, состоит в обосновании того, что его подзащитный (Воспользуемся словами А.Ф. Кони) не виноват вовсе, либо виноват не так и не в том, в чем его обвиняют представители уголовного преследования [2, с. 38].

Методология

Методология исследования включает общенаучные методы анализа, синтеза, индукции, дедукции, формально-юридический, диалектический, герменевтический.

Результаты и их обсуждение

Все властные субъекты в производстве которых находится уголовное дело являются профессиональными участниками и в процессе уголовного

судопроизводства формируют достаточную совокупность доказательств для решения поставленных задач. Адвокат, являясь профессиональным советником по правовым вопросам [7] и профессиональным участником уголовного судопроизводства, не обладает властными полномочиями. То есть его позиция по уголовному делу не является обязательной для других участников уголовного судопроизводства.

Адвоката нет в перечне лиц, указанных законодателем в качестве субъектов, осуществляющих оценку доказательств по уголовному делу. Так в соответствии с ч. 1 ст. 17 УПК РФ судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Перечисленные субъекты на основании такой оценки принимают властные решения, адвокат – нет.

Адвокат с помощью правовых средств инициирует необходимость реагирования на его позицию по уголовному делу субъекта, имеющего на это властные, обеспеченные процессуальным механизмом реализации полномочия дознавателя, руководителя подразделения дознания, руководителя органа дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, судью, путем принятия соответствующего решения.

На наш взгляд с помощью полномочий, предоставленных защитнику действующим УПК РФ невозможно реализовать на практике и обеспечить, реальную состязательность в уголовном процессе нашей страны и невозможно обеспечить собирание именно доказательств стороной защиты. Во многом именно полномочия по собиранию доказательств могли стать внешним выражением принципа состязательности предусмотренного ст. 15 УПК РФ.

Все исследователи в свою очередь относят адвоката к субъектам доказывания и в тоже время отмечают определенные ограничения в правах и возможностях участия в доказывании в сравнении со стороной обвинения.

П.А. Лупинская считает защитника субъектом собирания доказательств, но отмечает, что все собранное защитником, равно как и другим субъектом на стороне защиты, передается лицу, ведущему досудебное производство, или в суд с ходатайством о приобщении их к делу в качестве доказательств или о вызове для допроса лиц, ранее опрошенных защитником [6, с. 7]. Кудрявцева А.В. и Попов В.С. пишут, что защитник входит только в группу участников процесса доказывания, имеющих права представлять доказательства и заявлять ходатайства. Но защитник не относится к группе субъектов доказывания, на которых лежит обязанность собирания, проверки и оценки доказательств для принятия властных решений [5, с. 42]. Арсеньев В.Д. и Заболоцкий В.Р. объективно отмечают, что ограниченность прав защитника при его участии в доказывании, не означает их отсутствия

и не лишает его возможности быть субъектом доказывания [1, с. 53].

В УПК РФ действует концепция, где только деятельность субъекта осуществляющего уголовное судопроизводство по конкретному уголовному делу влечет за собой обретение информацией статуса доказательства [3]. Исходя из этой концепции мы согласны с мнением Е.К. Доля, о том, что в настоящий момент адвокат получает и передает субъекту в производстве которого находится уголовное дело «носителей доказательственной информации» [4], и только после проверки и оценки, что является исключительным правом лица в производстве которого находится уголовное дела переданная доказательственная информация может стать доказательством. Кстати подобная позиция выражена в определении Верховного суда РФ от 11.03.2005 по делу № 47–005–9, где указано, что «согласно ст. 74 УПК РФ результаты подобного опроса сами по себе не могут являться доказательствами по уголовному делу. Они могут служить основанием для допроса таких лиц...».

Адвокат, играя важную роль в обеспечении достаточности доказательств в уголовном процессе сталкивается с проблемой, связанной с отсутствием в УПК РФ установленного процессуального порядка собирания и приобщения адвокатом к материалам дела доказательственной информации. Порядок, который бы обеспечивал возможность адвокату оперативно, без потерь собирать и приобщать к материалам дела доказательственную информацию, подтверждавшую его и его подзащитного доводы и позицию по уголовному делу.

Здесь нам видится следующий возможный вариант установления в УПК РФ порядка собирания и приобщения адвокатом к материалам дела доказательственной информации для обеспечения достаточности доказательств:

1. Законодательное закрепление инструментов (протоколов) по сбору доказательственной информации адвокатом;

2. Наделение адвоката полномочиями по сбору доказательственной информации и ее фиксации в протоколах установленного образца с последующим обязательным приобщением к материалам дела субъектом направляющим ход расследования.

3. Закрепление в законе механизма обязательной проверки и оценки субъектом в производстве которого находится уголовное дело собранной адвокатом доказательственной информации (для формирования доказательств на основе доказательственной информации).

4. Закрепление в законе механизма проверки качества и сроков проведения следственных действий по сбору, закреплению, проверке и оценке доказательств, собранных с помощью доказательственной информации приобщенной адвокатом для предотвращения возможной утраты таких доказательств.

5. Закрепление в законе механизма позволяющего адвокату в суде первой инстанции или в суде

апелляционной инстанции допросить лиц-источников доказательственной информации приобщенной к уголовному делу, но не допрошенных лицом в производстве которого оно находилось с обязательным содействием по доставке таких лиц в случае уклонения от явки, (например, если следователь вынес отказ в допросе опрошенных адвокатом на этапе предварительного расследования лиц, то в суде первой инстанции при удовлетворении судом ходатайства заинтересованной стороны производится обязательный допрос при необходимости с принудительным приводом уклоняющихся от явки лиц)

Выводы

Адвокат, не имея властных полномочий играет важную роль в обеспечении достаточности доказательств в уголовном процессе России. В процессе нашего исследования мы столкнулись с нерешенной законодателем, до настоящего времени проблемой, связанной именно с отсутствием в УПК РФ установленного процессуального порядка собирания и приобщения адвокатом к материалам дела доказательственной информации. По нашему мнению, необходимы изменения в УПК РФ, которые коснутся деятельности адвоката по сбору и приобщению доказательственной информации к материалам уголовного дела. Адвокат, при необходимости, должен мочь внести доказательственную информацию в установленную законом форму протокола, передать ее лицу в производстве которого находится уголовное дело, и закон должен создать такие условия, чтобы данная доказательственная информация, заняла свое место в материалах уголовного дела, т.е. обязательно была приобщена и сохранена.

После того как доказательственная информация приобщена, лицо в производстве которого находится уголовное дела обязано вынести мотивированное постановление о проведении либо отказе в проведении определенных следственных действий для формирования доказательств, собранных с помощью доказательственной информации приобщенной адвокатом на основании проведенной субъектом в производстве которого находится уголовное дело проверки и оценки.

Механизм же проверки качества и сроков проведения следственных действий по сбору, закреплению, проверке и оценке доказательств, собранных с помощью доказательственной информации приобщенной адвокатом должен гарантировать предотвращение возможной утраты таких доказательств. Для чего должна использоваться система сдержек и противовесов, т.е. этапность уголовного судопроизводства. В зависимости от этапа, субъект в производство которого поступает и находится дело должно иметь возможность в любой момент оценить доказательственную информацию, собранную адвокатом и приобщенную к делу на предыдущих этапах. А заинтересованные стороны должны иметь возможность допросить лиц –

источников доказательственной информации или иметь возможность осмотра любого источника доказательственной информации для проведения процессуальных действия по формированию достаточной совокупности доказательств.

Литература

1. Арсеньев В.Д., Заболоцкий В.Р. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 53.
2. Баев О. Я, Баев М.О. Монография Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам М., 2015 С. 38.
3. Белкин Р.С. Собираение, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – 296 с.
4. Доля Е.К. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства // Уголовное право. – 2007. – № 4.
5. Кудрявцева А.В., Попов В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2006. С. 42.
6. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе. Российская юстиция. 2002. № 7. С. 7.
7. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ

THE ROLE OF A LAWYER IN ENSURING THE SUFFICIENCY OF EVIDENCE IN A CRIMINAL CASE

Kablukov I.V.
Chelyabinsk State University

Relevance. This article discusses topical issues related to the possibility, with the help of the powers granted to a lawyer by the current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, to take part in proving and influence the sufficiency of evidence to protect the rights and legitimate interests of the persons he represents in a particular criminal case.

The purpose of the study is to analyze the role and features of the participation of a lawyer in a criminal case in providing a sufficient body of evidence. *Objectives.* The objective of the study is to establish the role, as well as the powers presented to the lawyer by the current Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and to establish the specifics of the lawyer's participation in ensuring a sufficient body of evidence in a criminal case. *Methodology.* In the process of working on the study, general scientific methods of research, system, analysis and synthesis, as well as comparative legal methods were used.

Results. The results of the study are theoretical and applied in nature and contain proposals. The key vectors of modernization of the current criminal procedure legislation are shown so that the lawyer's powers to collect and ensure the sufficiency of evidence can become an external expression of the adversarial principle provided for in Article 15 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. *Conclusion.* The necessity of establishing in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation the procedure for collecting and attaching evidentiary information by a lawyer to the case materials to ensure the sufficiency of evidence is argued. An order that would enable the lawyer to promptly, without loss, collect and attach to the case materials evidentiary information confirming his and his client's arguments and position on the criminal case. It is stated that the main purpose of the amendments to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, which relate to the lawyer's activities in collecting and attaching evidentiary information

to the materials of the criminal case, is to ensure that the lawyer can enter information into the protocol form established by law, transfer it to the person in whose proceedings the criminal case is, and this evidentiary information will be necessarily attached to the criminal case and saved for later use.

Keywords: criminal procedure, lawyer, authorities, sufficiency of evidence, formation of sufficiency of evidence, ensuring sufficiency of evidence, the role of a lawyer.

References

1. Arsenyev V.D., Zabolotsky V.R. The use of special knowledge in establishing the actual circumstances of a criminal case. Krasnoyarsk, 1986. p.53.
2. Baev O. Ya, Baev M.O. Monograph Abuse of law in pre-trial proceedings in criminal cases M., 2015 p. 38.
3. Belkin R.S. Collecting, research and evaluation of evidence. – M., 1966. – 296 p.
4. E.K.'s share. On the issue of the right of the defense party to collect and present evidence // Criminal Law. – 2007. – No. 4.
5. Kudryavtseva A.V., Popov V.S. Participation of a defense lawyer in the process of proving at the stage of preliminary investigation and in the court of first instance. Chelyabinsk: Polygraph-Master, 2006. p.42.
6. Lupinskaya P.A. Evidence and proof in a new criminal trial. Russian justice. 2002. No. 7. p.7.
7. Federal Law "On Advocacy and Advocacy in the Russian Federation" dated 31.05.2002 No. 63-FZ

Совершенствование организации и тактики выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации

Какалин Михаил Николаевич,

соискатель, кафедра оперативно-разыскной деятельности и специальной техники, ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя»
E-mail: mkakalin@mail.ru

В статье автором предлагается рассмотреть пути совершенствования организации и тактики выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации. Автор приводит статистические данные анкетирования сотрудников следственных органов и описывает их результаты. Согласно ответам респондентов имеющиеся знания недостаточны для эффективного выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств. На основании анализа автор выявляет ряд проблем для решения, которых предлагает определенные мероприятия. В частности предлагается приобщение в качестве преподавателей сотрудников подразделений «К» МВД РФ, сотрудников следственных отделов ОВД и дознавателей, имеющих практический опыт расследования должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств и осуществлении компьютерных экспертиз.

В заключение автор статьи делает вывод о том, что совершенствование организации и тактики выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации в условиях информационного общества требует комплексного и системного подхода

Ключевые слова: преступление; должностное преступление; оперативно-розыскная характеристика; оперативно-розыскная характеристика должностных преступлений; программно-технические средства обработки информации.

Статистические данные и научные исследования последних лет показывают, что эффективность работы сотрудников органов МВД России подразделений «К» в области раскрытия и выявления должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств, неуклонно снижается.

Оперативные подразделения органов внутренних дел не обладают достаточным уровнем знаний в указанной сфере, что приводит к утрате (уничтожению) следов преступлений, а также к низкой эффективности использования оперативной значимой информации, полученной в результате осуществления оперативно-технических мероприятий. Кроме того не в полной мере полно отвечает необходимым требованиям деятельность экспертно-криминалистической службы. В частности, к таким наступившим моментам следует отнести: длительность осуществления криминалистических экспертиз, отсутствие возможностей осуществления судебных экспертиз программного обеспечения (обнаружение вредоносного программного обеспечения) и т.д.

Указанные обстоятельства корреляционно соотносятся с результатами деятельности органов следствия и дознания МВД РФ.

В ходе проведения заседания коллегии МВД РФ 22 мая 2014 г. были рассмотрены негативные проблемные стороны выявления преступлений, совершенных с использованием современных информационных технологий, а также ход их расследования и раскрытия. По итогам заседания были разработаны организационные и управленческие меры решения выявленных проблем.

К одной из основных проблем раскрытия и расследования киберпреступлений можно отнести недостаточную компетентность и профессионализм лиц, принимающих участие в расследовании.

Так, результаты анкетирования сотрудников следственного комитета, которое осуществлялось в регионах России показали, что более 95% опрошенных сотрудников имеют только юридическое образование, но в тоже время дополнительную переподготовку в области информационных технологий не осуществляли, что непосредственным образом влияет на качество расследования и раскрытия. Менее 5% опрошенных сотрудников имели второе высшее (среднее профессиональное) образование по специальности «ИВТ». При этом 63% опрошенных сотрудников считают себя «средними пользователями» персонального компьютера, а остальные опрошенные поместили себя в каче-

стве «продвинутого пользователя». «Самообразование» как источник получения знаний компьютерных технологий отметили около 80% опрошенных, а остальные прошли курсы повышения квалификации в соответствующей области [1].

Большое количество следователей (дознавателей) и криминалистов отмечали, что имеющийся у них объем знаний недостаточен для эффективного выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств. По мнению опрошенных сотрудников следственного комитета для решения указанной проблемы, необходимо осуществлять обучение по расследованию и раскрытию указанной категории преступлений, а также проводить семинары (тренинги, круглые столы), посвященные развитию информационных компьютерных технологий и программно-технических средств обработки информации.

53% опрошенных отметили, что при назначении экспертиз, несомненно, одной из ключевых проблем является постановка «правильных» вопросов эксперту, который проводит компьютерно-техническую экспертизу [1]. Опрошенные сотрудники связывают возникающие трудности с отсутствием практических навыков расследования вышеуказанных преступных деяний, а также со сложностями при изучении и ознакомлении с техническими терминами в данной сфере и отсутствием специальных навыков и знаний.

Итак, мы можем обозначить, что расследование и раскрытие должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств – это сложная задача для экспертно-криминалистических служб и заинтересованных должностных лиц.

Также важной проблемой является отсутствие обобщенных материалов из следственной и судебной практики расследования преступлений рассматриваемой категории, недостаточно развернутые методические рекомендации по организации оперативно-розыскных мероприятий, ограниченный опыт практической деятельности следователей (дознавателей) с применением нестандартных доказательств, находящихся в электронном (цифровом) формате, а также невысокий уровень подготовки специалистов по указанной специальности вузов.

При этом почти 90% опрошенных сотрудников заявили о необходимости разработки отдельных криминалистических рекомендаций для выявления и расследования должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации.

На наш взгляд, для эффективного решения указанных проблем и недостатков, повышения качества выявления и раскрытия преступлений рассматриваемой категории нужно:

- повысить уровень и качество мониторинга преступлений данной категории;
- подготовить и переработать программы повышения квалификации следователей (дознава-

телей) по раскрытию и выявлению преступлений данной категории;

- повысить техническое и технологическое оснащение для экспертов-криминалистов в сфере изучения и исследования информационных (компьютерных) технологий;
- увеличить качество и значимость методических комплексов, посвященных прикладным аспектам раскрытия и выявления преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств [2].

На основании вышеизложенного, предлагаем сформулировать основные направления совершенствования подготовки сотрудников ОВД в сфере организации и тактики выявления и раскрытия должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации:

1. Взаимодействие образовательных учреждений, в частности институтов МВД РФ с инновационными компаниями «Лабораторией Касперского», Университетом «Иннополис» и финансовыми предприятиями, имеющими положительный опыт в сфере обеспечения собственной информационной безопасности (например, ПАО «Сбербанк»).

2. Проведение ежегодных круглых столов и научно-практических конференций по информационным технологиям в сфере защиты информации и безопасности деятельности ОВД.

3. Приобретение в качестве преподавателей сотрудников подразделений «К» МВД РФ, сотрудников следственных отделов ОВД и дознавателей, имеющих практический опыт расследования должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств и осуществлении компьютерных экспертиз [3].

4. Внедрение в образовательный процесс дополнительных дисциплин «Информационная безопасность», «Информационная безопасность и применение компьютерных (информационных) технологий в юриспруденции», «Информационная безопасность и применение информационных технологий в борьбе с преступностью», «Раскрытие и расследование преступлений в сфере компьютерных (информационных) технологий» и т.д.

5. Проведение практических тренингов и занятий с учетом особенностей преступлений, рассматриваемой категории, на физическом, аппаратном, программном и криптографическом уровнях.

6. Подготовка и апробация значимых методических указаний, видеокурсов, определяющих алгоритмы выявления и раскрытия преступлений, совершаемых с использованием программно-технических средств на основе анализа криминалистической литературы, посвященной вопросам информационного обеспечения расследования, разработке алгоритмов и программ криминалистической деятельности [4].

7. Модернизация технического оснащения и материальной базы в органах внутренних дел и учебных заведениях МВД, создание учебных полигонов и лабораторий, обеспечение необходимым обо-

дованием для проведения эффективных практических занятий [5–7].

8. Введение в образовательные программы учебных заведений специальностей «Киберследователь», «Киберкриминалист». Именно такие специальности имеют потребность при активной цифровизации мировой экономики и роста количества преступлений с использованием компьютерных технологий. Исходя из этого, необходимым требованием является популяризация профессии «киберследователя» как специалиста с междисциплинарным образованием, с навыками следователя, криминалиста и знаниями информационной безопасности [8].

Всеобщая технологизация, информатизация и компьютеризация материально-процессуального права подводит общество к необходимости изменений в организационно-техническом процессе собирания доказательственной базы в электронном (цифровом) формате, порядке ее обнаружения, изъятия, фиксации, документирования, исследования, анализа, хранения и использование в ходе раскрытия и расследования рассматриваемого слоя преступлений. Исходя из этого, ученым и практикам необходимо разрабатывать новые формы криминалистической деятельности при раскрытии и расследовании: 1) преступлений в сфере компьютерной информации; 2) преступлений, совершаемых с использованием компьютерных (информационных) технологий. В данной составляющей группировки следует учитывать разницу понятий «преступления в сфере компьютерной информации» и «преступления, совершаемые с использованием компьютерных (информационных) технологий».

В заключение необходимо сделать вывод о том, что совершенствование и развитие организации и тактики раскрытия и выявления должностных преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств обработки информации, в условиях ускоренного развития информационного общества в мире требует комплексного и системного подхода, который предусматривает: криминализацию компьютерных (информационных) преступных действий (бездействий) в уголовном законодательстве; эффективная фиксация и использование электронных доказательств при раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых посредством использования программно-технических средств; информационно-технологическое сопровождение и развитие компьютерной криминалистики в практике раскрытия и расследования преступлений рассматриваемой категории, а также создания между этими направлениями науковедческих связей и их постоянное развитие.

Литература

1. Вехов В. Б., Пастухов П.С. Преступления в информационном сообществе: совершенствование расследования на основе положений электронной криминалистики // *ЕxJure*. 2018. № 3. С. 134–148.

2. Пастухов П. С. О необходимости развития компьютерной криминалистики / П.С. Пастухов // *Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал*. 2018. № 1. С. 479–488.
3. Мальцагов И.Д. Современные технологии в расследовании преступлений: компьютерная криминалистика / И.Д. Мальцагов // *Экономика. Бизнес. Право*. 2018. № 4–6 (26). С. 44–48.
4. Смушкин А. Б. К вопросу о наименовании теории «Электронная цифровая криминалистика» / А.Б. Смушкин // *Проблемы уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы*. 2019. № 1 (13). С. 15–21.
5. Усманов Р.А., Яковлев М.М. Алгоритмический подход к использованию криминалистической информации в ходе проведения следственных действий / Р.А. Усманов, М.М. Яковлев // *LexRussica. Научные труды МПОА*. 2007. № 5. С. 34–36.
6. Усманов Р.А. Об основных положениях криминалистической теории информации / Р.А. Усманов // *Вестник криминалистики*. 2008. № 25. С. 45–48.
7. Иншин А.М. Теория и практика информационного обеспечения расследования преступлений в современных условиях: Монография. / А.М. Иншин. Калининград: Изд-во Калининградского ЮИ МВД России, 2009. 256 с.
8. Степанов-Егиянц В.Г. Методологическое и законодательное обеспечение безопасности компьютерной информации в Российской Федерации (уголовно-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 389 с.

IMPROVEMENT OF ORGANIZATION AND TACTICS FOR DETECTION AND DISCLOSURE OF MALFEASANCES COMMITTED BY MEANS OF SOFTWARE AND HARDWARE PROCESSING

Kakalin M.N.

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V. Ya. Kikot

In this article, the author proposes to consider ways to improve the organization and tactics of detecting and solving malfeasance committed through the use of software and hardware information processing tools. The author provides statistical data on the survey of investigative authorities and describes their results. According to the respondents' answers, the available knowledge is insufficient to effectively identify and solve malfeasance committed through the use of software and hardware.

Based on the analysis, the author identifies a number of problems for the solution that certain activities offer. In particular, it is proposed to introduce as teachers employees of the "K" divisions of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, employees of the investigation departments of the police department and investigators who have practical experience in investigating malfeasance committed through the use of software and hardware and the implementation of computer examinations.

In conclusion, the author of the article concludes that the improvement of the organization and tactics for the detection and disclosure of malfeasance committed through the use of software and hardware for information processing in an information society requires an integrated and systematic approach.

Keywords: crime; an official crime; operational-search characteristics; operational-search characteristics of official crimes; information processing software and hardware.

References

1. Vekhov V. B., Pastuhov P.S. Crimes in the information community: improving the investigation based on the provisions of electronic criminology // *Exjure*. 2018. № 3. P. 134–148.
2. Pastuhov P.S. On the need for the development of computer forensics / P.S. Pastuhov // *Perm Legal Almanac. Annual scientific journal*. 2018. № 1. P. 479–488.
3. Mal'cagov I.D. Modern technologies in crime investigation: computer forensics / I.D. Mal'cagov // *Economy. Business. Law*. 2018. № 4–6 (26). P. 44–48.
4. Smushkin A.B. On the question of the name of the theory "Electronic digital criminalistics" / A.B. Smushkin // *Problems of criminal procedure, criminalistics and forensic examination*. 2019. № 1 (13). P. 15–21.
5. Usmanov R.A., YAKovlev M.M. Algorithmic approach to the use of forensic information during investigative actions / R.A. Usmanov, M.M. YAKovlev // *Lex Russica Scientific works of the MPOA*. 2007. № 5. P. 34–36.
6. Usmanov R.A. About the main provisions of the forensic theory of information. / R.A. Usmanov // *Bulletin of Criminalistics* 2008. № 25. P. 45–48.
7. Inshin A.M. Theory and practice of information support of crime investigation in modern conditions: Monograph. / A.M. Inshin. Kaliningrad: Publishing House of Kaliningrad YUI of the MIA of Russia, 2009. 256 p.
8. Stepanov-Egijanc V.G. Methodological and legislative provision of computer information security in the Russian Federation (criminal law aspect): dis. ... Do L.M., 2016. 389 p.

Категория добросовестности в контексте процессуальных прав

Качмарев Михаил Владимирович,

магистрант Северо-Западного филиала ФГБОУ ВО
«Российский государственный университет правосудия»
E-mail: serka_100@mail.ru

В статье рассматривается одна из наиболее частотных оценочных правовых категорий – категория добросовестности. Отмечается, что добросовестность – сложное правовое явление, имеющее нравственный фундамент. Законодатель, указывает автор, часто употребляет категорию добросовестности в своих текстах, но при этом нигде не определяет ее сущность или индикаторы ее наличия/отсутствия. Для того, чтобы понять сущность рассматриваемой нами категории и попытаться вывести ее дефиницию, автор предпринял попытки определить ее посредством смежных или оппонирующих категорий. В частности, смежными считаются такие оценочные категории, как добросовестность и разумность, добросовестность и нравственность, добросовестность и осознанность и проч. Рассмотрены подходы к пониманию добросовестности в процессуальном законодательстве ряда стран. Отмечается, что процессуальная справедливость в правовых системах большинства стран раскрывается посредством представлений о честности, справедливости, корректности; обладая набором данных свойств, лицо, участвующее в гражданском процессе, может считаться добросовестным. Автор делает вывод о том, что российский законодатель исходит из презумпции добросовестности, закрепленной в гражданском праве, и переносит ее на процессуальную сферу, но, при этом, прямой дефиниции добросовестности в современных законодательных процессуальных нормах не обнаруживается.

Ключевые слова: оценочность, добросовестность, разумность, намерение, вина, процессуальное право, злонамеренность, злоупотребление.

Несмотря на то, что юриспруденция как научная дисциплина и область практической деятельности стремится к максимальной доказательности, объективности и отсутствию двойственности интерпретаций, она содержит некоторое количество оценочных категорий. Подобные оценочные категории, как указывают П.П. Мураев и А.В. Миликова, «пронизывают» право, повышая его регулятивный потенциал и определяя вектор правового регулирования тех или иных аспектов [6, с. 31]. Такими оценочными категориями можно считать зафиксированные в текстах кодексах и законах процессуального и материального права термины и фразовые сочетания «разумность», «добросовестность», «нуждаемость», «обычно предъявляемые требования», «по уважительным причинам» и проч. Оценочные категории вышеотмеченные исследователи дефинируют в качестве особых «техничко-юридических средств и приемов, представляющих собой специфические формы выражения неопределенности в праве»; причем такие подобные категории, указывают авторы, имеют свойство смыслового развертывания при конкретных обстоятельствах: их окончательный смысл определяется в рамках обстоятельств конкретного дела и в отношении конкретных субъектов [6, с. 31].

Особенную важность оценочные категории приобретают в ситуациях судебных разбирательств, так как их интерпретация обуславливает, в конечном итоге, результат разбирательства – вынесение верного, обоснованного, законного и справедливого решения суда. Безусловно, уточнение смысла оценочных категорий важно и в процессе доказывания при установлении юридически значимых обстоятельств дела. Оценочные правовые категории можно встретить практически в любом тексте закона, в любом документе, фиксирующем правоприменительное действие [11, с. 28]. Следовательно, подобные категории можно считать широкоупотребительными, и зачастую именно они определяют многообразие позиций суда в отношении аналогичных обстоятельств дела.

При этом оценочные категории являются абстрактными и неконкретизированными, будучи формой реализации подвижности, неопределенности права, что, в свою очередь, может привести к разночтениям в истолковании их смысла разными лицами. В данной связи, а также в связи с вышеописанным стремлением права как науки и практики к достижению объективности и сведению «размытости» характеристик и описаний к нулю, возникает необходимость детальной регламентации оценочных категорий – как в исследовательских, общетеоретических целях, так

и для удобства и прозрачности судебной практики. В случае, если подобную конкретизацию не реализовать, это приведет к ситуации, когда употребление оценочных категорий в тексте нормативно-правового акта будет приводить к «эрозии» самой нормы; соответственно, употребление оценочных категорий потенциально способно выступить базисом для злоупотреблений при правоустановлении и правоприменении. Е.В. Вавилин также отмечает данное противоречие, но, при этом, он указывает на позитивные сдвиги в российской правовой доктрине, связанные с разработкой различных аспектов и юридико-технических приемов формулирования принципа добросовестности в законодательстве [2, с. 7].

Одной из ключевых и наиболее частотных оценочных категорий является категория добросовестности. Добросовестность нельзя назвать новацией современной правовой системы – данное понятие известно человечеству уже достаточно давно и встречается даже в юридических текстах эпохи древних цивилизаций. В римском праве, в частности, существовало понятие *bona fides*, означавшее честность, веру в чужую совесть, соблюдение обязательств, нравственное обязательство действовать честно – т.е. добросовестность [7, с. 45]. Существовало и обратное понятие *mala fides* (обман и недобросовестность) [1, с. 23].

Добросовестность – сложное правовое явление, имеющее нравственный фундамент. В словаре С.Н. Ожегова добросовестность трактуется как «честное исполнение своих обязательств» [10, с. 169]. Нельзя сказать, что подобная дефиниция в полной мере может быть применена в правовой парадигме; И.Б. Новицкий, к примеру, говорил о том, что размытие смысловых границ понятия «добросовестности» обусловлено его двояким – нравственно-юридическим – характером. Законодатель, указывает автор, часто употребляет категорию добросовестности в своих текстах, но при этом нигде не определяет сущность «доброй совести» или индикаторы ее наличия/отсутствия, соответственно, в законодательстве нет объективного мерил или шкалы оценки параметра добросовестности [9, с. 58].

Для того, чтобы понять сущность рассматриваемой нами категории и попытаться вывести ее дефиницию, исследователи пробуют определить ее посредством смежных или оппонирующих категорий. В частности, смежными считаются такие оценочные категории, как добросовестность и разумность. Оба термина позволяют понять степень границ осуществления права субъектом и оба они, к сожалению, весьма абстрактны и семантически многогранны. В основе добросовестных и разумно допустимых действий лежат неюридические концепции морали и нравственности. Мораль есть результат преломления общественных установок о добре и зле, допустимом и нет, через «призму собственных ценностей, убеждений, мотивов» [4, с. 186] на основе совести как внутреннего индивидуального регулятора. Нравственность, в свою

очередь, есть регулятор внешний и рассматривается как совокупность общественных представлений о добре и зле, на основе которой производится оценка кого-либо или чего-либо как приемлемого и допустимого. Действуя на основании морали и нравственности, субъект действует добросовестно – т.е. стремясь к правомерности, избеганию ущерба для окружающих. Следуя данной логике О.В. Желева определяет добросовестность как «разумное, заботливое, осмотнительное осуществление лицом своих правовых возможностей» [4, с. 187].

Все вышесказанное приводит нас к выводу о том, что добросовестность можно понимать с субъективной точки зрения – так, как она понимается в личностном, обиходном смысле, и с объективной позиции, представляя критерии для оценки добросовестности или ее степени, что, собственно, и является одной из задач современного правоведения. О.В. Желева указывает, что в рамках объективного подхода добросовестность – «точное соблюдение лицом правовых предписаний, непричинение вреда в процессе осуществления субъективных прав правам и законным интересам третьим лицам» [4, с. 187]. Впрочем, такое определение и многие подобные ему не разрешают вопросы о границах категории добросовестности.

Добросовестность можно определять через категории воли и осознанности. В ситуации злоупотребления (как противоположности добросовестности) лицо желает наступления неблагоприятных последствий в отношении иных лиц либо выражает желание наступления благоприятных последствий для себя и предпринимает действия для достижения этого, не учитывая при этом меры деструктивности последствий подобных действий для других лиц. Соответственно, подобно тому, как злоупотребление правом всегда являет собой осознанное, волевое деяние, добросовестность также выступает результатом воли. Несмотря на четкость подобной логики, она не может быть принята полностью по той причине, что в данном случае игнорируются случаи злоупотребления по неосторожности, по ошибке или в результате введения в заблуждение. Добросовестность же по неосторожности допущена быть априори не может [4, с. 188].

Рассмотрим, каковы механизмы реализации рассматриваемой нами категории и принципа, основанного на ней, в процессуальном праве. Как мы отметили ранее, понятие добросовестности было известно в мире уже давно. Многие страны, являющиеся преемницами древних правовых систем, сохранили данную категорию в качестве одной из ключевых. К примеру, понятие *Treu und Glauben* в праве Германии уже несколько столетий выступает основополагающим во всей системе правового оборота [8, с. 98].

Следует заметить, что в континентальной правовой парадигме в целом и в ее процессуальном сегменте в частности отношение юристов-практиков и исследователей к добросовестности является неоднозначным. С одной стороны, его

именуют «необходимым аварийным клапаном» [8, с. 98] и указывают при этом, что данная оценочная категория обеспечивает гибкость и адаптивность процессуальных законодательных норм. С другой стороны, добросовестность часто называется «мертвой» или «пустой» категорией, не несущей юридического смысла. В рамках наиболее пессимистической из всех точек зрения добросовестность включается в разряд «нежелательных» для процессуального права категорий, так как ее размытость и свобода в интерпретации способны существенным образом извратить букву закона.

В процессуальном праве Великобритании сама по себе категория «добросовестность» как таковая не фиксируется, но, при этом, британский законодатель четко обозначает противоположную ей. В английском процессуальном праве существует две разновидности недобросовестности в контексте злоупотребления процессуальными правами: злонамеренное судебное преследование (*malicious prosecution*) и злоупотребление гражданским процессом (*abuse of civil process*). Особенно частотной является первая из ситуаций – т.е. злоупотребление правом обращения в органы суда. Лицо, осуществляющее злонамеренное судебное преследование вразрез с принципом добросовестности, считается таковым в случае инициации им заведомо проигрышного иска, не имеющего разумных оснований, «побочными эффектами» которого могут стать ущерб репутации для защищаемой стороны, денежные затраты, расход временных и трудовых ресурсов, временное лишение свободы стороны на период разбирательства [5, с. 290].

Французский законодатель, в свою очередь, полагает, что добросовестная реализация права на судебную защиту основывается на оценочных категориях «интерес» и «качество». Категория «качество» вполне может служить аналогом отечественного понятия процессуальной добросовестности. Лицо, обратившееся с иском или защищающееся от предъявленного к нему притязания, преследует собственный «интерес», а «качество» в данном случае будут воплощено совокупностью соображений морали, целесообразности, справедливости [5, с. 291].

А.В. Юдин говорит о том, что процессуальная справедливость в правовых системах большинства стран раскрывается посредством представлений о честности, справедливости, корректности; обладая набором данных свойств, лицо, участвующее в гражданском процессе, может считаться добросовестным [13, с. 40]. Таким образом, общей чертой всех правовых систем в понимании сущности процессуальной добросовестности является то, что добросовестность исключает «негативное, разрушительное влияние на порядок судопроизводства» [5, с. 291].

Российское процессуальное право также не является исключением из общего правила: оно также имеет пробелы в области определения сути, критериев и границ добросовестности. М.В. Вронская и Е.О. Василенко отмечают, что отечественные

юристы все чаще говорят о некорректности правовых норм, содержащих слово «добросовестность», и их нежелательной диспозитивности, позволяющей трактовать норму в собственных интересах [3, с. 149].

Следует сказать, что процессуальное право России во многом основано на фундаментальных принципах права советского. Категория добросовестности, к примеру, также была перенята современным законодателем из советских процессуальных норм. Данное понятие упоминалось уже в тексте ГПК РСФСР от 1923 г., где была установлена обязанность сторон использовать причитающиеся им процессуальные права добросовестно. Более того, нормы данного кодекса содержали перечень санкций, накладываемых в ситуациях обнаружения недобросовестности участника процесса [12, с. 144].

Советский период развития права, к сожалению, не смог разрешить все проблемы объективизации оценочной категории добросовестности; как справедливо указывает А.В. Юдин, «проблема борьбы с процессуальными злоупотреблениями <...> была непопулярна как в связи с нераспространенностью недобросовестного процессуального поведения в советском гражданском процессе, к которой добавлялось замалчивание подобных явлений», несмотря на то, что недобросовестная реализация процессуальных прав, направленная на стяжательство и являвшаяся индикатором частнособственнических аксиологических установок, была концептуально не совместима с идеологическими установками данного периода [13, с. 43].

На сегодняшний день законодатель исходит из презумпции добросовестности, закрепленной в гражданском праве, и переносит ее на процессуальную сферу. Прямой дефиниции презумпции добросовестности в современных законодательных нормах не обнаруживается, но ее сущность можно вывести из ряда постулатов процессуальных норм (к примеру, следуя тексту статьи 35 ГПК РФ, статьи 41 АПК РФ и проч.).

О.В. Желева [4, с. 189] и многие другие исследователи в данной связи предпринимают попытки выработать перечень критериев добросовестности в контексте реализации процессуальных прав. Среди подобных критериев чаще всего встречаются следующие: (1) соответствие нормам процессуального закона; (2) соответствие способа осуществления права его назначению; (3) последовательность субъекта процесса – отсутствие противоречий в его действиях с предшествующими; (4) отсутствие вреда в результате реализации процессуального права.

Несмотря на накопленный научный массив и судебную практику, единство в понимании добросовестности/недобросовестности в процессуальном контексте до сих пор отсутствует. В данной связи рассмотрим основные подходы к пониманию данных категорий в отечественной юриспруденции.

Во-первых, **недобросовестность, понимаемая наиболее широко, приравнивается к недисциплинированности**. Если руководствоваться логи-

кой ч. 1 ст. 35 ГПК РФ и ч. 2 ст. 41 АПК РФ участники процесса должны добросовестно реализовывать свои процессуальные права. Если интерпретировать добросовестность максимально общо, то сторона может считаться недобросовестной даже в случае, если она не представила всех возможных доказательств по делу; процессуальные документы, подготовленные и представленные ей, не соответствуют определенным шаблонам, либо если сторона не явилась на заседания – все это, собственно, входит в перечень процессуальных прав. Следовательно, недобросовестными могут быть признаны действия, когда сторона подходит к делу, согласно В.А. Юдину, «спустя рукава» [13].

Во-вторых, некоторые **правоведы приравнивают процессуальную недобросовестность к сутяжничеству** – обращению в суд ради факта самого обращения либо на основании сокрытых мотивов (как это описано выше).

В-третьих, **недобросовестность можно понимать как осознанное использование судебного процесса для неосновательного получения каких-либо прав (к примеру, прав на имущество)**. Данный подход сближает недобросовестность с мошенничеством, подлогом и прочими преступными действиями).

В-четвертых, **процессуальная добросовестность расценивается как добросовестное поведение непосредственно в рамках процесса**; недобросовестным в таком случае должно считаться поведение, связанное с нарушением порядка в зале судебного заседания, проявлением неуважения к суду, неисполнением определения суда о мерах по обеспечению иска и проч.

Сознательный отказ от следования принципу добросовестности влечет за собой наказание для нарушителя и обеспечение защиты – для потерпевшего. Законодатель стремится восстановить права, которые были нарушены в рамках или в результате процесса, приблизив, таким образом, актуальное положение дел к идеальному – тому, которые бы существовало, если бы виновное лицо действовало бы добросовестно. В целом же процессуальное законодательство нашей страны содержит две основные модели регулирования ситуаций – результатов недобросовестных действий – «санкционные» (зафиксированные в АПК) и «компенсационные» (зафиксированные в ГПК), соответственно, имеет смысл поднять и неразработанный пока вопрос о градации добросовестности.

В заключение отметим: требование добросовестности, предъявляемое к участникам процессуальных отношений, актуализируется в последнее время. Отметим важную роль правоприменительной практики и подзаконных актов в оформлении категории «процессуальная добросовестность». К примеру, в Постановлениях Пленумов высших судебных инстанций все чаще ситуации разрешаются посредством оценки добросовестности участников процесса. Тем не менее, отсутствие дефиниции процессуальной добросовестности является весьма существенным недостатком отечественно-

го процессуального законодательства. Нравственный, неюридический характер категории «добросовестность» влечет за собой размытость всех юридических конструкций, в состав которых она включается. В данной связи в научной среде ведутся активные дискуссии о необходимости выработки четкой правовой дефиниции данного оценочного понятия.

Литература

1. Бартошек, М. Римское право: понятие, термины, определения / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
2. Вавилин, Е.В. Осуществление и защита прав потребителей: принцип добросовестности / В.Е. Вавилин // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 5. – С. 7.
3. Вронская, М.В. Назначение и функции презумпции добросовестности участников предпринимательских правоотношений / М.В. Вронская, Е.О. Василенко // Территория новых возможностей. – 2021. – № 4. – С. 148–155.
4. Желева, О.В. Добросовестность и разумность как пределы осуществления субъективных прав в уголовном судопроизводстве / О.В. Желева // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2016. – № 407. – С. 186–191.
5. Крусс, И.А. Значение презумпции процессуальной добросовестности в современном гражданском процессе: Российский и зарубежный опыт / И.А. Крусс // Юридическая техника. – 2010. – № 4. – С. 290–291.
6. Мураев, П.П. Оценочные категории в теории и практике материального и процессуального права / П.П. Мураев, А.В. Миликова // Legal Concept. – 2019. – № 2. – С. 30–34
7. Муромцев, С.А. Гражданское право древнего Рима / С.А. Муромцев. – М.: Репринт, 2003. – 690 с.
8. Нам, К.В. История принципа добросовестности (Treu und Glauben) до принятия Германского гражданского уложения / К.В. Нам // Lex Russica. – 2018. – № 5 (138). – С. 97–108.
9. Новицкий, И.Б. Недействительность сделок / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права: сб. статей. – М., 1945. – С. 58.
10. Ожегов, С.Н. Толковый словарь русского языка / С.Н. Ожегов. – М.: Технологии, 2006. – С. 169.
11. Рехтина, И.В. Оценочные понятия в гражданском процессе / И.В. Рехтина, М.А. Боловнев // Юрислингвистика. – 2018. – № 7–8. – С. 27–34.
12. Сафаева, Н.Р. Возможность применения категории «добросовестность и злоупотребление процессуальными правами» к участникам споров, возникающих из корпоративных правоотношений, по законодательству государств СНГ и ближнего зарубежья / Н.Р. Сафаева // Lex Russica. – 2021. – № 5 (174). – С. 143–150.
13. Юдин, А.В. Широкое и узкое понимание категорий «Добросовестность» и «Злоупотребле-

ние правом» в гражданском судопроизводстве / А.В. Юдин // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. – 2014. – № 1 (15). – С. 39–44.

THE CATEGORY OF GOOD FAITH IN THE CONTEXT OF PROCEDURAL RIGHTS

Kachmarev M.V.

North-Western branch of the Russian State University of Justice

The article deals with one of the most frequent evaluative legal categories – the category of good faith (conscientiousness). It is noted that good faith is a complex legal phenomenon having a moral foundation. The author points out that the legislator often uses the category of good faith in its texts, but does not define its essence or indicators of its presence/absence, respectively. In order to understand the essence of the category and try to derive its definition, the author has made attempts to define it by means of related or opposing categories. In particular, such evaluative categories as good faith and reasonableness, good faith and morality, good faith and awareness, etc. are interrelated. Approaches to the understanding of good faith in the procedural legislation of a number of countries are considered. It is noted that procedural justice in the legal systems of most countries is revealed through ideas of honesty, fairness, correctness; possessing a set of these properties, a person participating in a civil process can be considered conscientious. The author concludes that the Russian legislator proceeds from the presumption of good faith, enshrined in civil law, and transfers it to the procedural sphere, but, at that, there is no direct definition of good faith in modern legislative procedural norms.

Keywords: appraisal, conscientiousness, reasonableness, intention, guilt, procedural law, malicious intent, abuse.

References

1. Bartoszek, M. Roman law: concept, terms, definitions / M. Bartoszek. – M.: Jurid. lit., 1989. – 448 p.

2. Vavilin, E.V. Implementation and protection of consumer rights: the principle of good faith / V.E. Vavilin // *Laws of Russia: experience, analysis, practice.* – 2010. – No. 5. – P. 7.
3. Vronskaya, M.V. Purpose and functions of the presumption of good faith of participants in business legal relations / M.V. Vronskaya, E.O. Vasilenko // *Territory of new opportunities.* – 2021. – No. 4. – P. 148–155.
4. Zheleva, O.V. Conscientiousness and rationality as limits of the implementation of subjective rights in criminal proceedings / O.V. Zheleva // *Vestn. Volume. state university* – 2016. – No. 407. – P. 186–191.
5. Kruss, I.A. The value of the presumption of procedural good faith in modern civil proceedings: Russian and foreign experience / I.A. Kruss // *Legal technique.* – 2010. – No. 4. – S. 290–291.
6. Muraev, P.P. Evaluation categories in the theory and practice of substantive and procedural law / P.P. Muraev, A.V. Milikova // *Legal Concept.* – 2019. – No. 2. – pp. 30–34
7. Muromtsev, S.A. Civil law of ancient Rome / S.A. Muromtsev. – M.: Reprint, 2003. – 690 p.
8. Nam, K.V. The history of the principle of good faith (Treu und Glauben) before the adoption of the German Civil Code / K.V. Nam // *Lex Russica.* – 2018. – No. 5 (138). – S. 97–108.
9. Novitsky, I.B. Invalidity of transactions / I.B. Novitsky // *Issues of Soviet civil law: Sat. articles.* – M., 1945. – S. 58.
10. Ozhegov, S.N. Explanatory dictionary of the Russian language / S.N. Ozhegov. – M.: Technologies, 2006. – P. 169.
11. Rekhtina, I.V. Evaluation concepts in civil proceedings / I.V. Rekhtina, M.A. Bolovnev // *Jurislinguistics.* – 2018. – No. 7–8. – P. 27–34.
12. Safaeva, N.R. The possibility of applying the category “good faith and abuse of procedural rights” to the participants in disputes arising from corporate legal relations under the laws of the CIS and neighboring countries / N.R. Safaeva // *Lex Russica.* – 2021. – No. 5 (174). – P. 143–150.
13. Yudin, A.V. Broad and narrow understanding of the categories of “Good faith” and “Abuse of the right” in civil proceedings / A.V. Yudin // *Bulletin of the Samara Humanitarian Academy. Series: Law.* – 2014. – No. 1 (15). – P. 39–44.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим как форма соблюдения прав участников производства по уголовному делу

Крюков Антон Владимирович,

старший преподаватель кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России, судья в отставке
E-mail: krukovanton293@gmail.com

В статье анализируются важность и значение такой предусмотренной уголовным законом формы освобождения от уголовной ответственности и наказания по уголовному делу как освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Автор исследует понятие освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, необходимость и обусловленность его при совершении преступлений определенной категории. Также в данной статье автор анализирует ситуации, при которых освобождение лица от уголовной ответственности является фактически единственным основанным на законе решением по уголовному делу, при том, что какие – либо иные решения по делу могут повлечь нарушения прав и интересов участников процесса.

Автор приводит материалы нескольких уголовных дел, подробно разбирая обоснованность принятых решений о прекращении уголовного дела. Помимо этого в статье автор указывает на законность и обоснованность освобождения от уголовной ответственности по уголовным делам, связанным с нарушением безопасности движения и эксплуатации транспорта даже в тех случаях, когда в результате подобных неосторожных преступлений потерпевшему причинены тяжкий вред здоровью или смерть. Данную позицию автор подкрепляет, ссылаясь на нормы закона о признании лица потерпевшим по делу, а также обосновывает необходимость соблюдения прав потерпевшего, а также иных участников производства по делу.

Ключевые слова: квалификация преступлений, уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела, преступления небольшой и средней тяжести, законность, справедливость.

Введение в Уголовный Кодекс Российской Федерации статьи 76 – «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим» – имеет огромное значение в области применения на практике таких основополагающих принципов уголовного права как предусмотренные статьями 3 и 6 УК РФ принципы законности и справедливости.

Из закрепленных в уголовном законе принципов законности и справедливости, в том числе, следует, что закон предусматривает наказание за преступление в строго установленных случаях, то есть в установленном законом порядке возможно и освобождение от наказания; справедливость наказания определяется его опасностью – следовательно если преступление перестает быть опасным, то справедливым будет освобождение от наказания.

Здесь существенно то, что не только преступность, но и наказуемость деяния базируется исключительно на нормах закона. Будет ли вполне законным наказание лица за деяние, в совершении которого виновный раскаялся, загладил причиненный вред и принес извинения потерпевшему? При этом само это деяние относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести, а потерпевший ходатайствует о прекращении уголовного дела?

Нам представляется, что в данном случае наказание виновного, назначенное ему, несмотря на все вышеуказанные обстоятельства, принципам законности и справедливости соответствовать не будет. С одной стороны, прекращение дела – право, а не обязанность судебного или следственного органа. То есть, исходя из духа и буквы закона, назначение виновному лицу наказания при наличии совокупности указанных действий и признаков, напрямую не противоречит соответствующей норме. Но наказание лица, совершившего не самое тяжкое преступление, принесшего извинения, предпринявшего все меры, чтобы максимально смягчить причиненный ущерб, при том, что потерпевший по делу полностью удовлетворен, не имеет никаких претензий и желает освобождения совершившего от ответственности, влечет возникновение у виновного неверия в справедливость закона и желание всеми способами в дальнейшем уклониться от уголовной ответственности. Здесь именно наказуемость деяния «несмотря ни на что» не соответствует принципам уголовного закона.

И.В. Смолькова в работе «Прекращение уголовного дела» указывает, что, предусмотрев воз-

возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон, государство как бы делегирует потерпевшему решение вопроса о том, в достаточной ли степени лицо, совершившее преступление, раскаялось в своем поведении и загладило причиненный вред. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон представляет собой проявление диспозитивного начала, которое заключается в свободе личности распоряжаться процессуальными правами, предопределяющими возникновение, движение и окончание процесса. Из этого следует, что государство без особой необходимости не должно вмешиваться в личные отношения граждан, а граждане, в свою очередь, должны осознавать возможности судебной защиты их прав. В то же время у каждого гражданина должно остаться право самому решать вопрос о необходимости обращения в правоохранительные органы или суд за защитой своих интересов. [1, С. 11]

В случае же когда, несмотря на все предпринятые обвиняемым в совершении преступления небольшой или средней тяжести меры по заглаживанию вреда и принесению извинений потерпевшему, от уголовной ответственности он все же не освобождается, у граждан – и потерпевшего и обвиняемого – возникает ощущение, что их права должны образом не защищены, их воля правоприменителя не интересует, а делегирования потерпевшему разрешения вопроса о заглаживании причиненного вреда не происходит.

Так, согласно вступившему в законную силу решению Московского районного суда Санкт-Петербурга, органом предварительного расследования П. предъявлено обвинение в том, что она совершила мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, с причинением значительного ущерба гражданину, то есть в совершении мошенничества с причинением значительного ущерба гражданину, а именно:

П., не позднее апреля 2010 года с целью хищения мошенническим путем чужих денежных средств разместила в сети Интернет объявление о продаже трехкомнатной квартиры, расположенной в Санкт-Петербурге.

К этому времени указанная квартира входила в состав наследственной массы умершего Д., единственной наследницей которого являлась проживающая в Москве Д., не знакомая с П. и не наделавшая П. полномочиями на совершение сделок с данной квартирой.

П., реализуя преступный умысел, не имея намерений и возможности продать указанную квартиру, нашла на нее покупателя в лице Б. Одновременно П., воспользовавшись отсутствием контроля за квартирой, получила в нее незаконный доступ.

03.06.2010 г. П., в целях более эффективного введения Б. в заблуждение, имея незаконный доступ в указанную квартиру, организовала осмотр квартиры лично Б. При этом П., действуя путем обмана, заверила Б. в наличии у П. полномочий на оказание собственнику квартиры посредниче-

ских услуг по ее продаже, что не соответствовало действительности.

После этого П., в продолжение преступных действий, обманным путем, под видом получения аванса за приобретаемую Б. вышеуказанную квартиру, завладела принадлежащими Б. денежными средствами в сумме 50000 рублей. Через несколько дней П. вновь встретилась с Б. и, продолжая вводить Б. в заблуждение, под видом получения оставшейся части аванса, завладела принадлежащими Б. денежными средствами в сумме 100000 рублей. При этом, заручившись к указанному времени доверием Б., П. убедилась Б. передать ей денежные средства без расписки.

Завладев обманным путем принадлежащими Б. денежными средствами на общую сумму 150000 рублей, П. обратила полученные денежные средства в свою пользу и распорядилась ими по своему корыстному усмотрению, причинив Б. значительный имущественный ущерб,

В ходе судебного разбирательства потерпевшей Б. было заявлено ходатайство о прекращении настоящего уголовного дела в отношении П. в связи с тем, что она примирилась с П., причиненный ей вред был заглажен, материальных и иных претензий она не имеет.

Подсудимая П. не возражала против прекращения возбужденного в отношении нее уголовного дела за примирением сторон, поскольку она признала вину, раскаялась и загладила причиненный вред.

Защитник поддержал ходатайство своей защитной.

Государственный обвинитель против удовлетворения заявленного потерпевшей Б. ходатайства возражал, мотивируя это тем, что прекращение уголовного дела за примирением с потерпевшим является правом, а не обязанностью суда, прекращение данного дела не будет способствовать восстановлению социальной справедливости.

Как следует из вступившего в законную силу решения суда, по основаниям ст. 25 УПК РФ суд вправе на основании заявления потерпевшего прекратить уголовное дело в отношении лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

Преступление, в совершении которого обвиняется П., относится к категории преступлений средней тяжести, П. ранее не судима, загладила причиненный ее действиями потерпевшей Б. вред, не возражала против прекращения возбужденного в отношении нее уголовного дела за примирением с потерпевшей.

Таким образом, поскольку потерпевшая Б. ходатайствовала о прекращении настоящего уголовного дела за примирением с потерпевшим, подсудимая П. загладила причиненный ее действиями потерпевшей Б. вред, не возражала против прекращения возбужденного в отношении нее уголовного дела за примирением с потерпевшей, в целях

восстановления социальной справедливости, настоящее уголовное дело подлежит прекращению за примирением с потерпевшей по основаниям ст. 76 УК РФ. [2]

В данном случае, несмотря на возражения государственного обвинителя, суд счел, что восстановлением социальной справедливости здесь является именно прекращение уголовного дела. Подсудимая, несмотря на совершенное ей достаточно изощренное мошенничество, в ходе судебного разбирательства признала свою вину, раскаялась в содеянном и сделала все возможное меры для возмещения причиненного материального и морального вреда. Отказав в ходатайстве потерпевшей о прекращении уголовного дела, суд фактически нарушил бы право потерпевшей на самостоятельное разрешение вопроса о том, возмещен ли ей причиненный ущерб в полной мере и о том, имеет ли она еще какие – либо претензии к виновной. Кроме того, отказав в данном ходатайстве, суд недолжным образом оценил бы все усилия подсудимой, направленные на заглаживание причиненного вреда.

Назначив в этом случае наказание подсудимой, суд фактически проигнорировал бы и все предпринятые подсудимой действия, а также позиции защитника и потерпевшей, что, безусловно, не способствовало бы формированию мнения указанных представителей и защиты и обвинения о справедливости судебного решения.

В такой ситуации, по мнению В. Белоусова и С. Анастасова, снижается мотивация обеих сторон конфликта идти на мировое соглашение. По мнению этих авторов, у каждого, ставшего жертвой преступного деяния, должно быть право решать вопрос о необходимости дальнейшего продолжения производства по делу и это право должно быть прямо предусмотрено в уголовно-процессуальном законе с одновременным закреплением корреспондирующей ему обязанности государственных органов прекратить уголовное дело [3, С. 75–78].

С данным суждением нельзя не согласиться. В ряде случаев потерпевший по делу имеет право сам решать, как поступать с уголовным делом, по которому он признан потерпевшим. Напротив, правоохранительные органы и суд должны способствовать реализации воли потерпевшего.

Иным примером прекращения уголовного дела за примирением с потерпевшим может послужить другое решение по уголовному делу, также принятое Московским районным судом Санкт-Петербурга. Согласно этому решению, С. предъявлено обвинение в том, что он, являясь лицом, управляющим автомобилем, допустил нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека и смерть человека, то есть в совершении преступления, предусмотренного ст. 264 ч. 2 УК РФ. С., управляя автомашиной «ГАЗ-3110», будучи обязанным знать и соблюдать относящиеся к нему требования правил дорожного движения, а так-

же действовать таким образом, чтобы не создавать опасности для движения и не причинять вреда, проявляя преступное легкомыслие, следовал в Московском районе Санкт-Петербурга в условиях пасмурной дождливой погоды, видимости около 300 м, искусственного освещения по мокрому асфальтовому покрытию, в отсутствие транспортных средств, ограничивающих обзорность, со скоростью около 50 км/ч. Когда пешеходы М.Ю.Ф. и М.О.Б. переходили проезжую часть справа налево относительно его направления движения в темпе быстрого шага, вне зоны пешеходного перехода, не снизил скорость, мер к торможению не принял и произвел на них наезд. В результате дорожно-транспортного происшествия потерпевшей М.О.Б. была причинена смерть, М.Ю.Ф. был причинен тяжкий вред здоровью.

От потерпевших М.В.Ю. – сына погибшей М.О.Б. и М.Ю.Ф. поступили письменные заявления о прекращении настоящего уголовного дела и уголовного преследования в отношении С. в связи с тем, что они с ним примирились, С. полностью загладил причиненный вред, принес свои извинения, материальных претензий к нему они не имеют.

С. заявил, что он не возражает против прекращения уголовного дела и уголовного преследования в отношении него в связи с примирением сторон, поскольку он загладил причиненный потерпевшим М. В.Ю. и М. Ю.Ф. вред, возместил причиненный ущерб, принес свои извинения, о чем подал письменное заявление.

Защитник поддержал ходатайство потерпевших и мнение своего подзащитного.

Государственный обвинитель не возражал против удовлетворения ходатайства потерпевших.

Суд прекратил настоящее уголовное дело по основаниям ст. 76 УК РФ, указав, что С. предъявлено обвинение в совершении преступления, которое относится к категории преступлений средней тяжести, на момент совершения преступления он не судим, имеет ряд положительных характеристик, имеет на иждивении малолетнего ребенка, примирился с потерпевшими, загладил причиненный им вред, не возражает против прекращения уголовного дела и уголовного преследования в связи с примирением сторон. [4]

С нашей точки зрения данное прекращение уголовного дела является вполне обоснованным и целесообразным, даже с учетом того, что в результате совершенного преступления наступила смерть одного лица, а другому лицу был причинен тяжкий вред здоровью.

А.А. Шамардин полагает, что прекращение за примирением сторон производства по уголовным делам по преступлениям, объектом которого является не только личность или собственность, но и общественный порядок и безопасность, здоровье населения и общественная нравственность, экологическая безопасность, безопасность движения и эксплуатации транспорта недопустимы. По его мнению, необходимо ограничить перечень преступлений, по которым возможно освобожде-

ние от уголовной ответственности за примирением сторон лишь теми деяниями, которые не затрагивают публичных интересов, одновременно расширив круг дел частного обвинения [5, С. 60].

С нашей точки зрения данная позиция является спорной. Не следует забывать, что преступление, предусмотренное ст. 264 УК РФ, относится к категории неосторожных преступлений, а преступление, предусмотренное частью 2 данной статьи – к преступлениям средней тяжести. Преступления, совершенные по неосторожности, представляют значительно меньшую общественную опасность, нежели преступления, совершенные умышленно. Подобные преступления зачастую происходят из-за того, что водитель транспортного средства в какой – то максимально краткий момент движения не справился с управлением, что и повлекло смерть или причинение тяжкого вреда потерпевшему. Разумеется, это не относится к нарушениям правил дорожного движения, совершенным в состоянии опьянения.

Очень часто виновный водитель транспортного средства искренне переживает происшедшее и предпринимает все возможные меры по заглаживанию причиненного вреда. Столь же часто сами потерпевшие или их родственники, понимая, что умысла на причинение тяжкого вреда здоровью или смерти у виновного не было, просят освободить его от уголовной ответственности и прекратить уголовное дело. Здесь также нелишним будет упомянуть о случаях, когда у погибшего остаются без поддержки несовершеннолетние дети. Виновный при прекращении уголовного дела по договоренности сторон может осуществлять в отношении несовершеннолетних материальную помощь и поддержку, что будет для них гораздо более существенным, нежели отбывание им наказания при отсутствии всякой материальной помощи.

Поэтому полагаем, что исключать подобные уголовные дела из числа подлежащих прекращению за примирением с потерпевшим было бы неверным.

В то же время, безусловно, подобные преступления, совершенные в состоянии опьянения и повлекшие смерть одного, двух или более лиц, квалифицируются по частям 4 или 6 ст. 264 УК РФ, относятся к категории тяжких и, соответственно, не подлежат прекращению по основаниям ст. 76 УК РФ.

Определенная сложность при прекращении подобных дел за примирением может возникнуть в случаях причинения смерти в результате нарушения правил дорожного движения при признании определенного лица потерпевшим. Признание потерпевшими по уголовному делу родственников погибшего лица не противоречит правилам ст. 42 УПК РФ, поскольку данным лицам, безусловно, преступлением причиняется имущественный и моральный вред.

Это подтверждается также и пунктом 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законода-

тельства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности», из которого следует, что потерпевшими могут быть признаны не один, а нескольких лиц.[6]

Поэтому в случае гибели лица в дорожно-транспортном происшествии потерпевшим, как правило, признается его ближайший родственник или даже несколько родственников. Полагаем, что нарушение прав погибшего в данном случае места не имеет, поскольку при признании потерпевшим родственника погибшего степень родства и заинтересованность в соблюдении прав всегда тщательно проверяются и, кроме того, предварительное расследование и судебное рассмотрение дела в отсутствие потерпевшего в соответствии с нормами УПК РФ является невозможным.

Таким образом, освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим является важнейшим институтом российского уголовного права, обеспечивающим соблюдение предусмотренных законом прав всех без исключения участников уголовного процесса, способствует исполнению основных принципов уголовного права, а также способствует укреплению веры граждан в справедливость, законность и обоснованность действующего законодательства.

Литература

1. Смолькова И.В. Прекращение уголовного дела. Иркутск. Изд.Иркутской государственной экономической академии.1999. 617 с. С. 11.
2. Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга, уголовное дело № 1–287/11.
3. Белоусов В., Анастасов С. Реализация потерпевшим права на отказ от уголовного преследования. Изд. Уголовный процесс. 2007. № 4. С. 75–78.
4. Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга, уголовное дело № 1–620/07.
5. Шамардин А.А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом Изд. Рос. юстиция. 2001. № 2. С. 60–61.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» URL: <https://base.garant.ru/70404388/#friends> (дата обращения 14.10.2022 г.)

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH RECONCILIATION WITH THE VICTIM AS A FORM OF RESPECT FOR THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Kryukov A.W.

Saint Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia

The article analyzes the importance and significance of such a form of exemption from criminal liability and punishment provided for by criminal law in a criminal case as exemption from criminal liability in connection with reconciliation with the victim. The author explores the concept of exemption from criminal liability in connection

with reconciliation with the victim, the necessity and conditionality of it when committing crimes of a certain category. Also in this article, the author analyzes situations in which the release of a person from criminal liability is actually the only decision based on the law in a criminal case, despite the fact that any other decisions in the case may entail violations of the rights and interests of participants in the process. The author cites the materials of several criminal cases, analyzing in detail the validity of the decisions taken to terminate the criminal case. In addition, the author points out in the article the legality and validity of exemption from criminal liability in criminal cases related to violation of traffic safety and operation of transport, even in cases where serious injury or death has been caused to the victim as a result of such careless crimes. The author reinforces this position by referring to the provisions of the law on the recognition of a person as a victim in the case, and also justifies the need to respect the rights of the victim, as well as other participants in the proceedings.

Keywords: Qualification of crimes, criminal liability, exemption from criminal liability, termination of a criminal case, crimes of minor and medium gravity, legality, justice.

References

1. Smolkova I.V. Termination of the criminal case. Irkutsk. Ed. Irkutsk State Academy of Economics. 1999. 617 S. S. 11.
2. Archive of the Moscow District Court of St. Petersburg, criminal case No. 1–287/11.
3. Belousov V., Anastasov S. Realization of the victim's right to refuse criminal prosecution. Ed. Criminal process. 2007. No. 4. pp. 75–78.
4. Archive of the Moscow District Court of St. Petersburg, criminal case No. 1–620/07.
5. Shamardin A.A. Reconciliation of the parties and refusal to support the prosecution must be approved by the court of the Russian Justice Publishing House. 2001. No. 2. pp.60–61.
6. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2013 No. 19 «On the application by courts of legislation regulating the grounds and procedure for exemption from criminal liability» URL: <https://base.garant.ru/70404388/#friends> (accessed 14.10.2022)

Толмачева Виктория Витальевна,

Аспирант, ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет»

E-mail: tuliyova@yandex.ru

Цель статьи заключается в исследовании специфики исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения. Для достижения обозначенной цели в работе решены следующие задачи: 1) проанализирована правовая природа условного осуждения; 2) осуществлена периодизация зарождения, становления и эволюции института условного осуждения; 3) дано определение дефиниции «условное осуждение»; 4) проиллюстрирована динамика применения судами условного осуждения в России; 5) определен порядок исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения; 6) выявлены ключевые проблемы реализации исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения, а также направления их решения. В работе использованы методы ретроспективного, сравнительного, графического, статистического, логического исследования. По результатам исследования автором выявлены следующие проблемы, препятствующие эффективной реализации исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения: непрофессионализм сотрудников уголовно-исполнительных инспекций, назначение условного осуждения высоко криминальной личности, длительный период от назначения судом условного осуждения до постановки осужденного на учет, отсутствие на законодательном уровне четкого перечня обязанностей условно осужденного. Предложения автора по минимизации/нивелированию обозначенных проблем позволят повысить качество исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения и требуют внесения корректив в действующее законодательство.

Ключевые слова: условное осуждение, исполнение уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения, испытательный срок, исправительные работы.

Введение. В категориально-понятийном аппарате юридической науки дефиниция «условное осуждение» трактуется как «мера уголовно-правового характера, направленная на установление для осужденного исправления, не требующего реального отбывания наказания». Эволюция зарождения и становления института условного осуждения в России имеет обширную историческую ретроспективу. Данный вопрос не относится к предмету нашего исследования, однако, в целях более полного понимания правовой природы и характеристик условного осуждения, приведем краткую периодизацию его развития (таблица 1):

Базируясь на содержании таблицы 1 [2, с. 201; 4, с. 56], можно постулировать, что условное осуждение является результатом эволюции института наказания, прогрессирующего от жестких видов наказания к более гуманным и цивилизованным. Условное осуждение – наиболее мягкий инструмент воспитательно-профилактического воздействия на преступника, призванный максимально корректировать его поведение без изоляции от общества. Ценностно-смысловым ядром воспитательной парадигмы в рамках применения условного осуждения является возможность исправления преступника с сохранением его личностных особенностей. В отличие от фактического и реального лишения свободы, условное осуждение не обуславливает деструктивную трансформацию личности. В связи с чем, для преступлений, совершенных несовершеннолетними преступниками, условное осуждение должно стать доминирующей формой уголовной ответственности.

Результаты. Условное осуждение – это особая мера наказания, при которой воспитательный эффект достигается не изоляцией осужденного от общества, а наложением ряда нормативных ограничений, требований и обязанностей:

- запрет на смену места проживания, учебы, работы без уведомления уголовно-исполнительной инспекции;
- запрет на посещение мест, обозначенных в приговоре;
- обязанность по исполнению исправительных работ;
- обязанность излечиться от патологических зависимостей (наркомании, алкоголизма и т.д.);
- обязанность отмечаться в территориальной уголовно-исполнительной инспекции с установленной судом периодичностью.

Условное осуждение не может быть применено в следующих случаях:

- 1) преступнику назначено наказание в виде исправительных работ, ограничений по воинской службе, лишения свободы;

2) срок назначенного наказания превышает во- семь лет;

3) преступник осужден по статьям 131–135, 240–242.2 УК РФ (преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не до- стигших 14-летнего возраста) [8, с. 125].

Доминирующим мотивом применения услов- ного осуждения является установленная судом возможность исправления преступника без ли- шения свободы, идентификация его преступле-

ний как не представляющих высокую обществен- ную опасность (мало опасных), а также положи- тельные характеристики преступника. Согласно официальной статистике, условное осуждение назначается преимущественно за преступления по ст. 158 УК РФ (кража), ст. 161 УК РФ (грабеж), ст. 228 УК РФ (незаконные приобретение, хране- ние, перевозка, изготовление, переработка нар- котических средств, психотропных веществ или их аналогов).

Таблица 1. Эволюция становления института условного освобождения

Период	Нормативно-правовой акт	Характеристика
Дореволюционный пе- риод	Уголовное уложение 1903 г.	Начало формирования теоретико-методологической и правовой базы раз- вития условного осуждения.
Советский период	Ст. 32 Декрет ВЦИК от мар- та 1918 г. «О суде (Декрет № 2)»	Закрепление в нормативно-правовой базе понятия и условий назначения условного осуждения.
	Уголовное право РСФСР, специальный раздел «Об условном осуждении»	Регламентация оснований и порядка назначения условного осуждения. Установление основных условий применения условного осуждения: 1) пре- ступление совершено впервые, 2) при исключительно тяжелом стечении обстоятельств, 3) осужденный не несет угрозы общественной безопасно- сти.
	Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.	Введение дополнительных условий применения условного осуждения, цен- тральное из которых: возможность назначения условного осуждения лицу, для которого определено наказание в виде лишения свободы.
	УК РСФСР 1926 г.	Конкретизация сроков установления условного осуждения – от одного до десяти лет.
	УК РСФСР 1926 г. (редак- ция 1930 г.)	Внесение в законодательство изменений, связанных с отменой условного осуждения в случае совершения осужденным в течение испытательного срока любого нового преступления.
	Основы уголовного законо- дательства СССР (25 дека- бря 1958 г.)	Актуализация возможности применения условного осуждения при назначе- нии осужденному лицу наказания в виде лишения свободы и исправитель- ных работ. Применение условного освобождение базировалось на личности виновного и обстоятельстве дела. В постановлении № 1 Пленума Верховно- го Суда СССР «О судебной практике по применению условного осуждения» от 4 марта 1961 г. установлено «условное осуждение не должно применять- ся к лицам, виновным и причастным к совершению тяжкого преступления».
	УК РСФСР 1960 г.	Введение возможности делегирования обязательств по контролю за ус- ловно осужденным на общественные организации или коллектив рабочих (с согласия самих организаций/коллектива).
	Указ Президиума Верхов- ного Совета СССР 1970 г.	Установление нового вида условного осуждения – «условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением к труду».
Современная Россия	Основы уголовного зако- нодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.	Приобретение «условным осуждением» новой коннотации (условное осу- ждение как условное неприменение наказания, форма освобождения от на- казания), перенос условного освобождения в раздел «Назначение наказа- ния».
	Уголовный кодекс РФ 1996 г.	Помещение условного осуждения в гл. 10 УК РФ «Назначение наказания», определившую данную меру уголовно-правового характера как меру, при- няемую при условии, что если, назначив исправительные работы, огра- ничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, он постановляет считать назначен- ное наказание условным. При этом, условное освобождение на распростра- няется на преступления против половой неприкосновенности несовершен- нолетних.

По данным Судебного департамента ВС РФ, в пе- риод 2010–2020 гг. число лиц, осужденных к услов- ному наказанию, сократилось на 164136 чел., что в процентном эквиваленте составляет 51% (рисунок

1). Если в 2010 г. удельный вес условно осужденных к наказанию в общем числе осужденных составлял 38,1%, то в 2020 г. – 29,7%. Данная тенденция свя- зана, главным образом, с тремя обстоятельствами:

1) осознанием необоснованно широкого применения данной меры уголовно-правового характера (что было свойственно периоду 1999–2003 гг., когда свыше 40% лиц, привлеченных к уголовной ответственности, осуждались условно);

2) активная гуманизация отечественной уголовно-правовой политики;

3) снижение количества преступлений, за которые может быть назначено условное осуждение, т.е. повышение доли тяжких и особо тяжких преступлений.

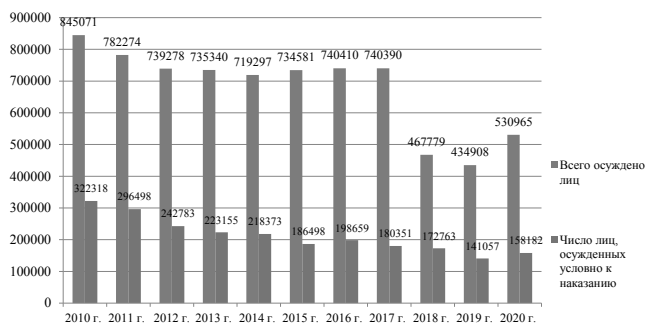


Рис. 1. Динамика применения судами условного осуждения в России

Нормативно-правовые рамки назначения и исполнения условного осуждения формируют Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 73), Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (раздел VIII), Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21 (ред. от 18.12.2018) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора», Приказ Минюста РФ от 20 мая 2009 г. № 142 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества» (с изменениями и дополнениями).

Согласно ст. 187 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее – УИК РФ), исполнение условного осуждения и контроль за поведением условно осужденных осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями. На уголовно-исполнительные инспекции возлагается обязанность по персональному учету условно осужденных на протяжении всего испытательного срока, а также контролю за соблюдением условно осужденными общественного порядка и исполнением ими возложенным судом обязательств. Проверка условно осужденных производится по месту жительства, работы (учебы), либо в общественных местах; проверка условно осужденных военнослужащих – в командовании их воинских частей.

В соответствии со ст. 188 УИК РФ, при назначении судом условно осужденному в качестве дополнительного наказания лишения права занимать определенные должности, уголовно-исполнительные инспекции в полном объеме контролируют соблюдение данного запрета. Требования суда, связанные с назначением обязательных работ, исполняются уголовно-исполнительными инспекциями по месту жительства условно осужденных. Согласно ст. 25 УИК РФ, привлечение

к обязательным работам условно осужденных производится не позднее 15 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего определения или постановления. Помимо учета и контроля условно осужденных, уголовно-исполнительными инспекциями разъясняются порядок и условия отбывания наказания, согласовываются виды и объекты обязательных работ. В случае нарушения условно осужденными порядка отбывания условного осуждения, уголовно-исполнительными инспекциями проводятся мероприятия по установлению причин этих нарушений.

В период испытательного срока уголовно-исполнительная инспекция не реже одного раза в квартал проверяет условно осужденных на предмет выявления новых правонарушений, систематически анализирует свою работу по контролю за поведением условно осужденных на базе чего формирует детализированные отчеты, а также информационные и аналитические материалы для территориальных органов ФСИН России. Уголовно-исполнительные инспекции в своей деятельности тесно взаимодействуют с органами местного самоуправления, органами внутренних дел, социальными организациями, что обеспечивает синергетический эффект в воспитательной работе с условно осужденными [3, с. 87].

Добросовестное исполнение условно осужденным возложенных на него судом обязанностей может инициировать частичную или полную отмену условного осуждения по истечении не менее половины установленного испытательного срока. И, напротив, за неудовлетворительное поведение условно осужденный может быть подвергнут приводу, а также дополнению имеющихся обязанностей, наложению административного взыскания и продлению испытательного срока не более чем на один год [1, с. 46].

В случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным возложенных на него судом обязательств (совершение запрещенных или невыполнение предписанных действий более двух раз в течение года), либо скрытия от контроля, уголовно-исполнительной инспекцией направляется в суд представление об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда. В отношении скрывающихся от контроля условно осужденных, местонахождение которых не установлено в течение более 30 дней, условное осуждение отменяется, возбуждается уголовное дело. В представлении об отмене условного осуждения уголовно-исполнительными инспекциями фиксируются конкретные факты уклонения осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей – время, в течение которого осужденный не являлся в инспекцию; количество и виды нарушений обязательств; факты нарушения общественного порядка; меры воздействия, применявшиеся к осужденному; результаты первоначальных розыскных мероприятий (в случае скрытия от контроля инспекции).

Исполнение уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения осуществляется в соответствии с Инструкцией по организации исполнения наказаний и мер уголовно-правового характера без изоляции от общества. Инструкцией определены порядок постановки осужденных на учет; проведения первоначальной беседы с осужденным; исполнения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; исполнения наказания в виде обязательных работ; исполнения наказания в виде исправительных работ; контроля за поведением условно осужденных; проведения первоначальных розыскных мероприятий по установлению местонахождения осужденных; освобождения от наказания и снятия осужденных с учета; ведения личного дела осужденного [5, с. 60].

Несмотря на наличие полноаспектной, выверенной, четкой системы исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения, качество исполнения является неудовлетворительным, о чем свидетельствуют показатели криминологического рецидива среди лиц осужденных условно. По данным Федеральной службы исполнения наказаний, уровень рецидивной преступности условно осужденных составляет 30,9%, т.е. треть условно осужденных совершают повторные преступления, что обусловлено, на наш взгляд, несколькими ключевыми причинами:

1. Непрофессионализм сотрудников уголовно-исполнительных инспекций, что связано с незнанием ими характеристик состоящих у них на учете условно осужденных, и, соответственно, отсутствием конкретной программы реализации воспитательных работ в отношении конкретного осужденного.

2. Назначение условного осуждения высоко криминогенной личности. Очевидно, что когда суд применяет столь «мягкую» меру, как условное осуждение, лицу с антигуманной, агрессивной направленностью, работа уголовно-исполнительных инспекций в виду отсутствия у них широких полномочий, фактически нивелируется. В связи с чем, по мнению автора, представляется целесообразным дополнить полномочия начальников уголовно-исполнительных инспекций обязанностью направлять в прокуратуру дополнительные сведения о преступнике. Сбор дополнительных сведений необходимо осуществлять в ходе беседы с преступником и членами его семьи, мониторинга информационных баз региона на предмет совершения им административных правонарушений. Данная мера призвана искоренить формализм в подходе судей к изучению личности преступников, сформировать мотивированную объективную позицию относительно возможности назначения условного осуждения [6, с. 47].

3. Длительный период от назначения судом условного осуждения до постановки осужденного на учет. Период от провозглашения приговора до начала испытательного срока длится от не-

скольких дней до нескольких месяцев. Правонарушения, совершенные в этот период, не являются основанием для направления материалов в суд, поскольку осужденному не разъяснены порядок и условия отбывания наказания. Разрешение данного вопроса является простым – требуется наделить судей полномочиями по разъяснению обязанностей, которые возлагаются на осужденного с момента вынесения приговора. С осужденного должна быть получена расписка об информировании, прикрепленная к приговору.

4. Отсутствие на законодательном уровне четкого перечня обязанностей условно осужденного – необходимость явки осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию с определенной периодичностью (а также по вызову), трудоустройство, лечение от алкоголической и наркотической зависимости [7, с. 160].

Закключение. Таким образом, основные проблемы исполнения уголовно-исполнительными инспекциями условного осуждения можно дифференцировать на две группы: связанные с назначением условного осуждения и возникающие при осуществлении контроля за поведением условно осужденных. В целях минимизации/нивелирования обозначенных проблем требуется повышение профессионализма сотрудников уголовно-исполнительных инспекций; дополнения полномочий начальников уголовно-исполнительных инспекций обязанностью направлять в прокуратуру дополнительные сведения о преступнике; наделения судей полномочиями по разъяснению обязанностей, которые возлагаются на осужденного с момента вынесения приговора; установления на законодательном уровне четкого перечня обязанностей условно осужденного.

Литература

1. Власова У.С. Деятельность уголовно-исполнительных инспекций по контролю за условно осужденными // Вестник Самарского юридического института. 2017. С. 45–47.
2. Дулова А.И. Актуальные проблемы организации деятельности правоохранительных органов в сфере обеспечения контроля за поведением условно осужденных и предупреждению повторных преступлений // Молодежный вестник ИрГТУ. 2021. Т. 11. № 4. С. 200–205.
3. Мазнева М.Ю. Специфика исследования ролевых конфликтов у лиц, осужденных без изоляции от общества к мерам наказания, не связанным с изоляцией от общества // Смальта. 2021. № 4. С. 84–96.
4. Малолеткина Н.С. Деятельность уголовно-исполнительных инспекций по исполнению института условного осуждения // Функционирование учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы. 2019. С. 56–60.

5. Ольховик Н.В. Непенитенциарные санкции в России: тенденции, проблемы, перспективы // Вестник Кузбасского института. 2018. № 1 (34). С. 59–64.
6. Перемолотова Л.Ю. Некоторые проблемы исполнения наказаний без изоляции от общества и возможные пути их решения (на примере условного осуждения) // Вестник Кузбасского института. 2019. № 1. С. 45–50.
7. Фисенко Д.Ю. Современные тенденции применения условного осуждения // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2018. № 4. С. 159–165.
8. Цанева А.Н. О юридической природе института условного осуждения в Российской Федерации // Общество: политика, экономика, право. 2012. № 2. С. 125–128.

EXECUTION BY CRIMINAL EXECUTIVE INSPECTIONS OF PROBATIONS

Tolmacheva V.V.

Southwest State University

The purpose of the article is to study the specifics of the execution of probation by the penitentiary inspections. To achieve the stated goal, the following tasks were solved in the work: 1) the legal nature of probation was analyzed; 2) the periodization of the origin, formation and evolution of the institution of probation was carried out; 3) the definition of the definition of “probation” is given; 4) illustrated the dynamics of the use of probation by courts in Russia; 5) the procedure for the execution of probation by the penitentiary inspections has been determined; 6) identified key problems in the implementation of the execution of probation by the penitentiary inspections, as well as the direction of their solution. The methods of retrospective, comparative, graphical, statistical, logical research are used in the work. Based on the results of the study, the author identified the following problems that impede the effective implementation of the execution of probation by the penitentiary inspections: lack of pro-

fessionalism of the employees of the penitentiary inspections, the appointment of a probation of a highly criminogenic person, a long period from the appointment of a probation by the court to the registration of the convict, the absence at the legislative level a clear list of the duties of a probationer. The author’s proposals for minimizing / leveling the identified problems will improve the quality of execution of probation by the penitentiary inspections and require amendments to the current legislation.

Keywords: conditional sentence, execution of probation by penitentiary inspections, probation, correctional labor.

References

1. Vlasova U.S. Activity of penal enforcement inspections for the control of conditionally convicted persons // Bulletin of the Samara Law Institute. 2017. pp. 45–47.
2. Dulova A.I. Actual problems of organizing the activities of law enforcement agencies in the field of ensuring control over the behavior of probationers and the prevention of repeated crimes // Youth Bulletin of IrSTU. 2021. Vol. 11. No. 4. pp. 200–205.
3. Mazneva M. Yu. Specifics of the study of role conflicts in persons convicted without isolation from society to punishment measures not related to isolation from society // Smalta. 2021. No. 4. pp. 84–96.
4. Maloletkina N.S. Activity of penal enforcement inspections for the execution of the institute of conditional sentence // Functioning of institutions and bodies executing criminal penalties in the conditions of reforming the penal enforcement system. 2019. pp. 56–60.
5. Olkhovik N.V. Non-monetary sanctions in Russia: trends, problems, prospects // Bulletin of the Kuzbass Institute. 2018. No. 1 (34). pp. 59–64.
6. Peremolotova L. Yu. Some problems of execution of punishments without isolation from society and possible ways of their solution (on the example of conditional conviction) // Bulletin of the Kuzbass Institute. 2019. No. 1. pp. 45–50.
7. Fisenko D. Yu. Modern trends in the use of probation // Bulletin of Omsk University. The series “Law”. 2018. No. 4. pp. 159–165.
8. Tsaneva A.N. On the legal nature of the institution of probation in the Russian Federation // Society: politics, economics, law. 2012. No. 2. pp. 125–128.

Методика составления психологического портрета преступника при расследовании серийных убийств

Файзуллина Алина Анисовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики, Башкирский государственный университет
E-mail: alina23100@mail.ru

Специфика выявления, раскрытия и расследования серийных убийств требует проработки теоретических и практических основ методики их расследования на основе использования современных научных знаний в области криминалистики, криминологии, психологии, психиатрии. Выявление и изучение основных факторов, способствующих формированию личности серийного убийцы, и мотивации преступного поведения позволяет принимать меры по предупреждению и профилактике совершения рассматриваемых преступлений. Кроме того, информация об индивидуально-психологических особенностях личности серийных убийц применяется в целях розыска и идентификации лица, совершившего серийные убийства, аналогичные по каким-либо признакам. В этой связи весьма актуальным является анализ проблем, возникающих при составлении и применении психологических портретов серийных убийц в практической деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: личность серийного убийцы, психологический профиль, индуктивный криминалистический профиль, дедуктивное криминалистическое профилирование, криминалистически значимая информация, следователь.

Психологический профиль – это совокупность специфических поведенческих свойств индивида, которые обуславливают способ действий лица либо его эмоциональных реакций, свидетельствующих о его определенных психических состояниях. Составление психологического портрета серийного убийцы значительно помогает в установлении преступника, играя большую роль в процессе расследования преступления. Информация о криминалистически значимых психических свойствах личности предполагаемого убийцы является ориентирующей для следователя при построении криминалистических версий о лице, совершившем серию убийств, и отдельных обстоятельствах расследуемого события. По справедливому замечанию Р.С. Белкина, «характеристика личности возможного преступника может иметь криминалистическое значение, поскольку это позволяет сузить круг лиц, среди которых он может находиться, и позволяет выдвинуть версии о мотивах и целях преступления, способе совершения и сокрытия преступления, месте нахождения искомых объектов и т.п.» [1, с. 192].

Методик составления психологического профиля достаточно много, но не все они являются одинаковыми. Следует выделить две основные методики составления психологического профиля. К первой относится индуктивный криминалистический профиль, сущность которого сводится к тому, чтобы определить тип преступника и смоделировать его действия, а ко второй – так называемое дедуктивное криминалистическое профилирование, используемое на практике реже.

Необходимо указать следующие сведения, которые используются для составления индуктивного криминалистического профиля, а именно:

- изучение данных о серийных убийцах, находящихся в местах лишения свободы;
- практический опыт следователя при составлении криминалистического профиля, в том числе интуиция;
- сведения, которые находятся в открытом доступе либо публикуются в средствах массовой информации.

Плюсы данной методики неоспоримы, поскольку она весьма проста в практическом использовании и не требует от лица, составляющего психологический портрет, владения определенными специальными знаниями в области судебной медицины и судебной психиатрии. Составленный профиль позволяет получить представление лишь об общих поведенческих признаках личности серийного убийцы. Однако не все описанные при-

знаки могут присутствовать у конкретного убийцы. В качестве существенного недостатка этого метода необходимо отметить то, что получаемые данные не имеют непосредственного отношения к конкретному расследуемому уголовному делу и по своему содержанию не могут быть использованы для составления криминалистического профиля отдельного индивида. Помимо этого, указанные профили формируются на основании сведений об уже установленных убийцах. Невозможно при данной методике изучить новые типы серийных убийц, которые еще не зарегистрированы в базе данных или не находятся в местах лишения свободы.

Известные убийцы, совершившие преступления ранее, как и еще неустановленные преступники, имеют схожие психические характеристики, поскольку находятся в одной и той же информационной среде. Внешняя среда влияет на них, и соответственно у них должны быть схожие типы личности и мотивация преступного поведения. Поведение преступника предсказуемо уже по первым полученным сведениям. Мотивы так же не изменяются, иными словами являются статическими, а значит предсказуемыми.

Ко второму методу составления психологического портрета серийного убийцы относится дедуктивный криминалистический профиль. Для его создания требуется проведение анализа поступивших сведений с места преступления. Это есть некий синтез доказательств, таких как данных осмотра места происшествия, заключений судебно-медицинской и иных экспертиз, информации о личности потерпевшего с целью определения его модели поведения до, в момент и после совершения преступного деяния, из которых можно выявить психологическое состояние убийцы, мотивацию и тип преступного поведения.

Дедуктивный криминалистический профиль предполагает детальное изучение материалов уголовного дела без учета данных о других подобных серийных убийствах. Он составляется на основе анализа следовой картины места происшествия, специфики выбора злоумышленником места преступного события и потенциальных жертв. Следовательно, полученная информация служит основанием для составления дедуктивного криминалистического профиля лица, который мог совершить убийство.

Потенциал дедуктивного метода при умелом его использовании очевиден. Использование дедуктивного криминалистического профиля позволяет установить характерный способ поведенческих актов преступника, который в свою очередь служит связующим звеном в цепи преступных событий. По мнению психолога Дж. Геберта Вернона, так называемый «modus operandi» (определенный способ действий лица) представляет собой «динамическое, усвоенное поведение, изменяющееся во времени одновременно с опытом преступника. Он включает все действия, которые необходимы для совершения преступления» [3, с. 74].

Использование дедуктивного криминалистического профиля позволяет выделить неповторимые личностные качества убийцы, которые характеризуют его поведение на месте преступления:

- специфику выбора потерпевших, их связь с преступником;
- особенности применения физического насилия над жертвой;
- наличие специфических особенностей на месте происшествия и на трупе.

Наряду с очевидными плюсами данная методика имеет и минусы, такие как более долгий процесс работы над составлением профиля, потребность в привлечении большого числа специалистов из разных областей науки.

Резюмируя вышеизложенное, необходимо выделить следующие особенности и принципы построения дедуктивного криминалистического профиля серийного убийцы:

- не может быть преступника без мотивации;
- в расследовании убийств особое внимание следует обращать на мотивацию и особенности поведения преступника в тот или иной момент жизни;
- убийцы могут иметь свою уникальную мотивацию преступного поведения;
- поведение убийцы формируется под воздействием окружающей среды;
- серийный убийца вполне себе может иметь несколько мотивов и руководствоваться ими.

«При создании криминалистического портрета серийного убийцы необходимо включить следующие стадии: выявление аналогичных, по многим показателям сопоставляемых убийств, совершенных с высокой степенью вероятности одним и тем же лицом либо одной и той же группой; анализ и обобщение признаков, свидетельствующих о совершении ряда убийств одним и тем же лицом либо одной и той же группой; эвристический вывод о криминалистическом портрете серийного убийцы» [2, с. 99].

Резюмируя вышеизложенное отметим, что криминалистические портреты предполагаемых преступников являются весьма важным средством получения криминалистически важной информации о серийных убийцах. Их применение значительно повышает эффективность поисковой деятельности правоохранительных органов, так как в них содержатся важнейшие сведения об индивидуально-психологических и иных свойствах личности убийцы, его поведенческих характеристиках, принимая во внимание которые следователь может выдвигать наиболее вероятные и обоснованные следственные версии по уголовному делу.

Литература

1. Белкин Р.С. Криминалистические средства, приемы и рекомендации: курс советской криминалистики. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. Т. 3. 320 с.

2. Драпкин Л.Я., Долинин В.Н., Шуклин А.Е. Использование криминалистического портрета преступника при расследовании серийных убийств // Российский юридический журнал. 2017. № 4. С. 93–101.
3. Geberth V.J. The serial killer // Law and Order. 2020. № 38. P. 72–75.

METHODOLOGY FOR COMPILING A PSYCHOLOGICAL PORTRAIT OF A CRIMINAL IN THE INVESTIGATION OF SERIAL MURDERS

Fayzullina A.A.

Bashkir State University

The specificity of identifying, disclosing and investigating serial murders requires the development of the theoretical and practical foundations of the methodology for their investigation based on the use of modern scientific knowledge in the field of forensic science, criminology, psychology and psychiatry. Identification and study of the main factors contributing to the formation of the personality of a serial killer, and the motivation of criminal behavior allows you to take

measures to prevent and prevent the commission of the considered crimes. In addition, intelligence about the individual psychological characteristics of the personality of serial killers is used to search for and identify a person who has committed serial murders that are similar in some way. In this connection, it is very relevant to analyze the problems that arise in the preparation and application of psychological portraits of serial killers in the practical activities of law enforcement agencies.

Keywords: personality of a serial killer, psychological profile, inductive forensic profile, deductive forensic profiling, forensically significant information, investigator.

References

1. Belkin R.S. Forensic tools, techniques and recommendations: a course of Soviet criminalistics. Moscow: Acad. Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1979. T. 3. 320 p.
2. Drapkin L. Ya., Dolinin V.N., Shuklin A.E. The use of a forensic portrait of a criminal in the investigation of serial murders // Russian Journal of Law. 2017. No. 4. Pp. 93–101.
3. Geberth V.J. The serial killer // Law and Order. 2020. No. 38. P. 72–75.

Роль правовой культуры в подготовке сотрудников правоохранительных органов в Российской Федерации

Цветикова Татьяна Викторовна,

аспирант, ФГБОУ ВО «Брянский государственный университет им. акад. И.Г. Петровского»
E-mail: tatyana.76@inbox.ru

Оксамытный Виталий Васильевич,

д.ю.н., профессор, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова
E-mail: Oxamytnya@mail.ru

Для повышения правовой культуры будущих сотрудников правоохранительных органов Российской Федерации на общественном и государственном уровнях, необходимо уделять повышенное внимание образовательному процессу и содержанию учебных материалов в организациях, осуществляющих подготовку соответствующих кадров. В данном случае речь идет не только о качестве обучения и отношении к нему конкретных индивидов, но и об их желании впоследствии применить полученные компетенции на практике.

Нельзя здесь не учитывать и степень совершенствования профессионального правосознания: именно его незрелость приводит к инцидентам, связанным с именами таких недобропорядочных сотрудников правоохранительной системы, как Евсюков Д.В., работники ОП «Дальний» в Татарстане, участкового 75-го отдела полиции по Невскому району Д. Назарова и т.д.

Из приведенных примеров следует, что в формировании профессиональной правовой культуры будущих правоохранителей должны участвовать не только агенты ближайшего окружения (родители и иные родственники, друзья и знакомые), но также преподаватели и должностные лица тех структур, в которых предоставляются места для прохождения учебных и профессиональных практик студентам и выпускникам специализированных образовательных учреждений.

Ключевые слова: «нормативно-правовая база, регулирующая процесс формирования правовой культуры сотрудников правоохранительной системы»; «профессиональная правовая культура»; «образовательный стандарт подготовки сотрудников правоохранительной системы»; «агенты формирования правовой культуры сотрудников правоохранительных органов»; «меры по предупреждению и предотвращению противоправных деяний сотрудников правоохранительных органов».

Введение

Сотрудники правоохранительных органов играют ключевую роль в обеспечении, как общественного порядка, так и национальной безопасности Российской Федерации. Поэтому властные структуры и специализированные организации и учреждения уделяют повышенное внимание процессу формирования правосознания и профессиональной правовой культуры этих субъектов.

В системе образования государства имеются учреждения, которые непосредственно занимаются подготовкой кадров для сферы, связанной с правоприменительной деятельностью. Они существуют в структурах ФСБ, МВД, таможенных органов и т.д.. Несмотря на то, что выпускники соответствующих заведений должны быть примером законопослушного поведения для других граждан, в последние годы участились случаи, когда именно сотрудники правоохранительной системы становятся на преступный путь, что делает актуальным рассмотрение методов и подходов, используемых образовательными учреждениями специализированного типа в подготовке специалистов данной категории.

Целью данной публикации является рассмотрение сущности правовой культуры будущих блюстителей закона. Она реализуется через постановку следующих задач: а) рассмотрение специфики методов формирования правовой культуры будущих сотрудников правоохранительных органов; б) проведение сравнительного анализа указанного процесса с подходами развития указанного элемента у других граждан; в) представление рекомендаций по формированию правовой культуры сотрудников специализированных подразделений в современных условиях в Российской Федерации, в т.ч. с учетом зарубежного опыта.

Объектом исследования является категория «правовая культура» в целом; предметом рассмотрения в рамках представленной статьи можно отметить процедуру становления данного элемента в сознании и поведении сотрудников органов правоохранительной системы.

Требования к профессиональной подготовке соответствующих специалистов устанавливаются образовательным стандартом, а также нормативно-правовыми актами, в частности Федеральными законами РФ «О полиции»; «О Федеральной службе безопасности»; «О службе в таможенных органах Российской Федерации» и т.д..

Историография проблемы представлена в статьях Оксамытного В.В., Белецкой Я.А., Бавсун И.Г.,

Баландина А.Л., диссертационном исследовании Павлова О.Ф. и т.д..

Методологическая база данной публикации включает в себя такие приемы, как анализ, синтез, сравнение, обобщение, прогнозирование.

Через исследование уровня правосознания и правовой культуры служителей закона можно сделать вывод о состоянии данных элементов у обычных граждан. Неслучайно специалисты уделяют повышенное внимание разработке и внедрению квалификационных требований к профессиональной подготовке специалистов этой группы.

Разработчики выделяют как общие, так и специальные параметры при организации образовательного процесса будущих правоохранителей. Все они регулируются Федеральным государственным образовательным стандартом 40.02.02. Правоохранительная деятельность. Данный документ предполагает подготовку соответствующих должностных лиц как в организациях среднего профессионального образования, так и в высших учебных заведениях.

Квалификация будущих специалистов затрагивает юридическую специализацию либо в сфере осуществления оперативно-служебной работы, либо в организационно-управленческих подразделениях.

Кроме унифицированных к другим специальностям требований, для юриста в области осуществления правоохранительной деятельности имеют место такие общие компетенции, как установление психологического контакта с окружающими; выполнение профессиональных задач в соответствии с нормами морали, профессиональной этики и служебного долга; проявление нетерпимости к коррупционному поведению, уважение права и закона; наконец, организовывать свое существование, согласно понятиям о здоровом образе, что предполагает систематическую физическую подготовку, которая является необходимым элементом для выполнения субъектом возложенных на него социальных и профессиональных обязанностей.

Помимо общих компетенций, выделяются профессиональные стандарты по двум вышеуказанным направлениям. Так, оперативно-служебная деятельность предполагает, что субъект должен, во-первых, точно квалифицировать факты, события и обстоятельства, чтобы разграничивать преступные посягательства от проступков; а также вычленять ситуации необходимой обороны, крайней необходимости, тяжелого стечения обстоятельств и профессионального риска, которые освобождают гражданина от юридической ответственности; во-вторых, все рабочие действия указанных сотрудников должны подчиняться действующим законодательным нормам, как материальным, так и процессуальным (подобные требования связаны с тем обстоятельством, что сама деятельность подразделений специализируется на стимулировании населения к соблюдению и исполнению актуальных норм права).

Далее указываются объекты защиты сотрудников правоохранительной системы: сюда относят общие законность и правопорядок; безопасность

личности, общества и государства; общественный порядок.

Основные функции указанного подразделения обусловлены выявлением, раскрытием и расследованием преступлений и иных правонарушений, согласно профилю подготовки; выполнением оперативно-служебных мероприятий; осуществлением технико-криминалистического и специального технического обеспечения данных операций.

Для их реализации допускается также применение мер административного пресечения правонарушений с использованием при необходимости физической силы и средств специального назначения (газового или огнестрельного оружия; резиновых дубинок; электрошокеров и т.д.).

При необходимости сотрудники оперативных подразделений должны обладать навыками оказания первой медицинской помощи не только потерпевшим, но и задержанным.

В своей повседневной работе данные специалисты обязаны соблюдать режим секретности, установленный законодательством Российской Федерации. Это положение предполагает, в частности, защиту сведений, составляющих государственную тайну и иной конфиденциальной информации.

Свою деятельность сотрудники правоохранительной системы осуществляют во взаимодействии со служащими других профильных структур, должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления, активистами трудовых коллективов и отдельными гражданами.

Для того, чтобы качественно выполнять возложенную на них миссию, сотрудники правоохранительной системы указанного подразделения сами должны быть примером высокой правовой грамотности и культуры.

Что касается организационно-управленческой структуры, то для ее сотрудников характерна координация работы малых групп для выполнения ими служебных задач, в т.ч. в нестандартных и экстремальных ситуациях. Кроме того, они осуществляют документированное обеспечение осуществления оперативных мероприятий, т.е. от их добросовестности зависит своевременность отправления материалов в надзорные и судебные инстанции, что позволяет исполнить в реальности принцип неотвратимости наказания, с одной стороны, и не допустить к наложению санкций на невиновного человека.

Таким образом, уже в самом образовательном стандарте по подготовке специалистов среднего звена в области правоохранительной деятельности закладывается необходимость формирования у них высокого уровня правосознания и правовой культуры. [1]

В дальнейшем положения образовательного стандарта по данной специализации находят свое отражение в утвержденных квалификационных требованиях к уже действующим сотрудникам. [2, с. 35–41]

Они разрабатываются с учетом вида трудовой деятельности, обладающего определенной степенью точности, сложности и ответственности, что

закрепляется тарификацией. Также рассматривается конкретный вид работы, что уже указывалось при представлении положений образовательного стандарта для сотрудников правоохранительной деятельности.

Среди общих квалификационных требований к действующим сотрудникам правоохранительной системы фигурируют российское гражданство; владение русским языком; а также отсутствие ограничений, установленных законодательством государства: в частности, отсутствие противопоказаний по физическому или психическому состоянию здоровья, непогашенной и неснятой судимости, как у самого соискателя, так и у его ближайших родственников.

Далее квалификационные требования разделяются на 6 категорий, начиная от руководителей и старшего (начальствующего) звена любого органа правоохранительной системы и заканчивая оперативными структурами.

Так, для первой категории сотрудников рассматривается в качестве обязательного критерия опыт работы по выбранному профилю; они также должны обладать навыками координации и осуществлять контроль за работой подчиненных. Для лучшего выполнения возложенных на них функций руководителям подразделений необходимо воспитательными приемами и обладать коммуникативными навыками для взаимодействия с сотрудниками не только собственной, но и других структур.

Для остальных сотрудников в большей степени является актуальным пригодность к активным действиям, включающим применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия любых марок.

Особо пристальное внимание специалисты уделяют квалификационным требованиям по направлению «Сотрудник органов внутренних дел». Предполагается, что лица, занятые в указанной сфере должны активно осуществлять противодействие терроризму и экстремизму, прежде всего в подразделениях дознания и криминалистической службе.

Помимо разграничения требований для различных категорий сотрудников правоохранительной системы, имеется градация должностных обязанностей по половому признаку. Прежде всего, это касается видов оперативных мероприятий, к которым могут быть привлечены мужчины или женщины, а также к проблемам применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Несмотря на представленные разграничения в квалификационных требованиях сотрудников разных подразделений органов правоохранительной системы, они в обязательном порядке предполагают формирование у соответствующих лиц высокого уровня правосознания и правовой культуры, что подтверждается необходимостью осуществления любых оперативных операций в соответствии с законом. Только законопослушные сотрудники органов правоохранительной системы могут сформировать вокруг себя высококвалифицированные кадры соответствующих служб и сами стать их частью.

Разработанные требования по подготовке сотрудников правоохранительной системы подчиняются основам законодательства РФ, регулирующим работу соответствующих подразделений. Так, целями деятельности служб УВД являются: соблюдение и уважение прав и свобод человека и гражданина; если цель исправления правонарушителя достигнута, то любые манипуляции, связанные с ограничением прав и свобод конкретного лица прекращаются; наконец, в ходе расследований противоправных деяний следственным органам запрещается прибегать к пыткам, насилию, жестокому или иному унижающему человеческое достоинство обращению к подозреваемому или осужденному субъекту. [3, ст. 5].

Имеются определенные нюансы в работе более специализированных подразделений органов правоохранительной системы. Так, сотрудники Федеральной службы безопасности, помимо указанных положений, в своей работе должны соблюдать принципы конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств деятельности. [4, ч. 1 ст. 5].

Широкий перечень ограничений предусматривается для статуса сотрудника таможенной службы. Так, он не может заниматься иной оплачиваемой деятельностью, кроме педагогики, науки и иного творчества; не может совмещать свои функции с законотворческой миссией; заниматься предпринимательством, как самостоятельно, так и через доверенных лиц; быть членом коммерческой организации; состоять поверенным или представителем по делам третьих лиц в таможенных структурах; использовать материально-техническую базу, информационное обеспечение, финансовые средства, другое государственное имущество для удовлетворения личных потребностей; получать гонорары и вознаграждения за выступления, связанные со служебной деятельностью; получать от физических и юридических лиц какие-либо подарки, денежные вознаграждения, ссуды, средства на оплату отдыха, развлечений, предметов роскоши; принимать без разрешения Президента РФ награды и специальные и почетные звания иностранных государств, представительств международных и иностранных организаций; использовать средства физических и юридических лиц при выезде в служебные командировки, за исключением случаев, когда подобное предусматривается двусторонними договорами между государствами. [5, ч. 2 ст. 7]

К сожалению, в последние годы нередко фиксируются случаи нарушения законодательства указанными лицами. Особо много правонарушений в правоохранительной системе, по оценке отдельных специалистов, совершается сотрудниками органов внутренних дел (до 95% преступных посягательств в правоохранительной системе) [6, с. 91–99]. В частности, указывается ряд случаев сокрытия материалов оперативных разработок или уголовных дел для будущего шантажа или угроз в адрес виновного лица.

Как отмечают специалисты, крупные российские банки не находятся под контролем бандитских

группировок, т.к. выполняют роль мест сосредоточения дополнительного дохода для неблагонадежных правоохранителей.

Нередко сотрудники правоохранительных органов совершают посягательства в составе преступных группировок. Это, несмотря на то, что еще в 2008 г. был разработан и принят приказ МВД «Об утверждении Кодекса профессиональной этики сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации». Данный документ оказался неэффективным с первых дней внедрения, поскольку руководство данной структуры предпочитает использовать репрессивные, а не предупредительные меры, что повышает уровень латентности в сфере должностных правонарушений указанных лиц.

Для того, чтобы как-то исправить ситуацию было предложено разработать и внедрить следующие квалификационные требования, как к начальствующему, так и к оперативному составу органов внутренних дел, которые могут быть распространены и на другие подразделения [7, с. 74–78]. Они включили в себя внедрение квалификационных параметров для начальствующего состава и нижестоящих сотрудников; конкурсный отбор кандидатов на конкретные должности, включая проведение квалификационного экзамена; периодическая аттестация личного состава подразделений органов, входящих в правоохранительную систему государства. Указывается, что сотрудники правоохранительной системы личного состава, помимо профессиональных знаний и компетенций, должны обладать высокими личными, деловыми и моральными качествами.

Более конкретные требования разрабатываются, исходя из профессиональной работы конкретного лица (в настоящее время в органах внутренних дел существует 26 подразделений, которые включают структуры штабного и следственного характера; кадровые, тыловые, финансовые, правовые и иные службы). Для каждой из них существуют свои требования, утвержденные единой системой МВД России.

Помимо повышенного внимания к образованию и профессиональной подготовке сотрудников правоохранительных органов как гарантии формирования у них высокой правовой культуры, предусматриваются специфические меры содержания провинившихся субъектов, осуществлявших свою работу в соответствующей системе [8]. В зависимости от совершенных правоохранителями противоправных деяний различают места их содержания облегченного или строгого характера. Первая разновидность содержания арестантов предполагает нахождение в корпусах с комнатами на 4-х человек. На средства заключенных подобные места благоустраиваются оранжереями, зонами досуга и т.п.. Лица, находящиеся на подобном режиме содержания, могут ходатайствовать о переводе их в колонию-поселение. Если арестант неоднократно нарушает правила содержания, он может быть переведен в места строгого режима, в т.ч. к рецидивистам, которые размещаются, как правило, в бараках.

Для телефонных звонков родным и близким в соответствующих учреждениях устанавливается телефон-автомат. При этом для каждого отряда устанавливается график переговоров и их продолжительность в расчете на одного человека. Телефон-автомат адаптирован к городским телефонным картам, которые могут послать как родственники в составе посылок или передач, так и приобрести сам заключенный. В колониях общего режима для бывших сотрудников правоохранительных органов сняты также ограничения на использование мобильных телефонов.

Из числа наиболее активных и законопослушных арестантов администрация соответствующих учреждений формирует сектор помощников, которые следят за дисциплиной и порядком в отдельных подразделениях заключенных.

Подобно обычной системе функционирования колоний, в них предусмотрена организация различных видов работ для лиц, не задействованных в административной службе. Так, имеется швейное производство, столярные мастерские, подсобные хозяйства, некоторые лица заняты уборкой помещений.

Постепенно производственная система в колониях заменяется Центрами трудовой адаптации осужденных (ЦТАо), что является нововведением в сравнении со старой системой воспитания заключенных. Привлечение к трудовой деятельности в основном предусматривается для субъектов, отбывающих наказание за какие – либо долги или в качестве штрафных санкций, а также различных видов материальных взысканий.

Продолжительность трудовой деятельности для бывших силовиков составляет 7 часов в день. Отмечается, что оборудование ряда предприятий пенитенциарных учреждений устарело, в связи с чем сокращается численность лиц, привлекаемых к выполнению трудовых функций производственного характера.

Организуется соответствующим образом и досуг заключенных: имеются библиотеки, комнаты воспитательной работы, где находятся телевизор, столы с настольными играми; если предусмотрены клубы, то в них организуются различного рода кружки, в частности, по рисованию или обучению игре на каком-нибудь инструменте.

Для культурного просвещения в конце каждой недели проводятся концерты или кинопоказы.

Количество свиданий с родными и близкими и их продолжительность в течение года также регламентируется: если лица находятся на обычном содержании, то они имеют право на 3 краткосрочных и столько же длительных встреч; при облегченном режиме предусматривается по 4 краткосрочных и долгосрочных свидания; наконец, субъекты, находящиеся на строгом содержании могут рассчитывать только на 2 краткосрочных и 1 долгосрочное свидания за год.

Исключение из указанных правил составляют заключенные колоний – поселений, где количество свиданий с родными и близкими не ограничено, как и их продолжительность.

В принципе для привилегированных мест содержания бывших сотрудников правоохранительной системы также устанавливается деление на касты, хотя оно намного проще, чем для обычных арестантов, и касается, прежде всего, уволенных за правонарушения сотрудников Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН).

Наиболее привилегированным подразделением являются активисты, в состав которых входят помощники администрации, в функции которых включается поддержание дисциплины и порядка в среде осужденных.

Основную массу составляют работяги, которые задействованы на производственных службах по установленным графикам.

Наконец, низшую ступень заключенных оставляют «отделенные», которые совершают постыдные преступления в глазах даже криминального сообщества. В эту категорию попадают как лица, совращающие несовершеннолетних или занимающиеся гомосексуализмом, так и субъекты, замеченные в кражах имущества у сокамерников.

Решение о перемещении лица в столь низкую категорию принимается заключенными, повторно попавшими в места заключения («второходами»). Эти субъекты выполняют самые грязные работы, сокамерники предпочитают не здороваться с ними и не сидеть за одним столом.

Имеются и такие осужденные из числа бывших сотрудников органов правоохранительной системы, которые живут автономно и не относятся к какой-либо из указанных категорий.

Таким образом, можно сказать, что для заключенных из состава бывших служителей закона предусматриваются более льготные условия содержания, чем для обычных арестантов, что не всегда способствует деятельному исправлению указанных лиц.

Причем статистика все чаще фиксирует правонарушения сотрудников правоохранительных органов в отношении своих коллег. Так, один из инспекторов ДПС Санкт-Петербурга во время следственных действий причинил телесную травму дежурной оперативнице.[9] Данное деяние предусматривает ответственность за превышение должностных полномочий.

В Тверской области во время охоты, в которой участвовал генерал – лейтенант О. Баранова, егеря подстрелили человека. Свидетелем данного происшествия был начальник Главного управления МВД по Москве. Однако, сам «потерпевший» об этом случае не указал в отчете за 2021 г.. Как подозревают, его проступок не был предан огласке, поскольку О. Баранов является хорошим знакомым главы МВД Колокольцева. [10]

Наконец, наиболее вопиющий пример беззакония со стороны правоохранителей, произошел в г. Уфа, где еще в конце октября 2018 г. руководителю одного из полицейских участков изнасиловали свою коллегу – дознавательницу Гульнар Фатхлисламову. Два виновных при этом получили наказание в виде 7-ми лет лишения свободы, а третий участник ограничился пятилетним сроком, ввиду

наличия смягчающего обстоятельства – беременности жены. [11]

Еще более диким является то, что в кассационной инстанции в ноябре 2020 года суд общей юрисдикции полностью отменил обвинительное решение Верховного Суда Башкирии, фактически оправдав насильников в погонах.

Уже, согласно анализу данных за 2016 г., за вынесение неправосудных приговоров (ст. 305 УК РФ) были осуждены два человека; за незаконное освобождение от уголовной ответственности по ст. 300 УК РФ приговорены к мерам воздействия три человека; за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности подвергнуты санкциям 100 человек; по ч. 1 ст. 312 УК РФ «Растрата, отчуждение, сокрытие, передача имущества, подвергнутого описи или аресту» наказано 600 человек. [12, с. 32–37].

В преступлениях, связанных с коррупцией, за 2017 г., по официальным данным было осуждено 12 тыс. человек из общего числа преступников данной категории в 1 млн 117 тыс.. [13]. Наибольшее количество правонарушений указанного типа было зафиксировано в Центральном и Северо-Западном федеральных округах (811 и 761 случай, соответственно); по 500 примеров выявлено в Приволжском и Южном федеральных округах.

Лидируют в списке преступников в погонах служащие МВД (28,8%); затем идут представители Федеральной службы исполнения наказаний и судебные приставы (на их долю приходится, соответственно, 8,3% и 6,9%).

Менее значительное число правонарушений приходится на госпожнадзор в составе МЧС (2,6%) и представителей таможенной службы (1,7%).

Наконец, на последнем месте по совершению противоправных деяний находятся служащие ФСБ (105 случаев) и СКР (72 эпизода), что в общей сложности составляет менее 1% от всех преступных посягательств.

Хотя приведенные цифры не значительны, в целом подобные примеры свидетельствуют не только о необходимости повышения уровня правовой культуры у служителей закона, но также и заставляют проанализировать систему субординации внутри отдельных подразделений, в которых представители руководящего состава не гнушаются унижать своих подчиненных. Они могут выругаться на нижестоящих сотрудников и это при том, что в подразделениях предусмотрена психологическая служба, работающая над предотвращением нервных срывов и психологического давления. Следовательно, ее роль фактически сведена к «нулю».

Положение можно исправить, по мнению ряда экспертов, если разработать мероприятия по обеспечению чистоты рядов сотрудников правоохранительной системы. Решение проблемы будет более эффективным, если в его разработку и принятие вмешается Президент Российской Федерации.

Для укрепления законности и правопорядка в рядах сотрудников правоохранительных орга-

нов, прежде всего, нужно обеспечить совершенную нормативно-правовую базу, которая, с одной стороны разграничит функции между различными подразделениями правоохранительной системы, с другой стороны, обеспечит реализацию теоретических положений в реальных условиях. [14, с. 3–7].

Кроме того, обращается внимание на методики формирования профессиональной правовой культуры в специализированных учебных центрах подготовки сотрудников правоохранительных органов, действующих, в частности, в Москве, Санкт-Петербурге, Нижнем Новгороде, Омске и т.д.. [15] Актуальность проблемы формирования соответствующего поведения у служителей закона видится автору, прежде всего, потому, что были сломлены ценности, существовавшие в советское время, когда выполнение нормативных положений было долгом каждого гражданина и отступление от них жестоко пресекалось уполномоченными государственными структурами.

Геополитические тенденции современного мира предполагают знакомство служителей закона не только с основами национального законодательства, но и с правилами, существующими в других странах. Таким образом, профессиональная правовая культура современного сотрудника правоохранительной системы связана не только с наделением конкретного субъекта определенными полномочиями и созданием условий для их реализации, но также и с формированием ответственности за последствия своих действий.

Наконец, в широком смысле профессиональная правовая культура может быть рассмотрена, с одной стороны, как часть общекультурных ценностей, с другой стороны, в качестве меры ограничений поведения лица, которое осознает, что в обществе разрешено только то, что прямо не запрещено законом. [16]

Вывод

Хотя, согласно официальным данным количество правонарушений в среде сотрудников правоохранительных органов в целом незначительно, но сам факт подобного явления не приемлем: ведь указанные лица должны быть примером для рядовых граждан в соблюдении норм закона и правопорядка.

Поэтому, исследователи и специалисты предлагают ряд мероприятий теоретического и практического характера для повышения профессиональной правовой культуры у сотрудников правоохранительной системы.

Во-первых, рекомендуется тщательно подходить к разработке и утверждению Федерального государственного образовательного стандарта по специальности «Правоохранительная деятельность» и квалификационных требований к должностным лицам, функции которых входят в указанную систему.

Во-вторых, предлагаются методики формирования в комплексе профессиональных правосозна-

ния и правовой культуры соответствующих специалистов, когда они не только будут знать законы и подзаконные акты, но и понимать их значимость в окружающей действительности, руководствоваться ими в своей повседневной жизни.

Далее предлагается отделить места содержания осужденных силовиков от других категорий заключенных. Но при этом бывшим правоохранителям нужно создавать не льготные, а более жесткие условия содержания. Только тогда можно надеяться на действенное раскаяние и исправление заключенных правоохранителей.

Наконец, нельзя не учитывать и положительные черты зарубежного опыта формирования профессиональной правовой культуры, что подразумевает и совершенствование специальной нормативно-правовой базы, и оптимизацию рабочего времени и его оплаты, и обязательное введение основ профессиональной этики. [17, с. 107–113].

В целом же современные западные идеологи предлагают формировать профессиональную правовую культуру любого рабочего или служащего, включая сотрудника правоохранительной системы, на личной ответственности и сознательности, которая постепенно будет распространяться на все общество.

Если же число правонарушений в среде служителей закона не только по официальной статистике, но и по существу будет сведено к нулю, то и общий уровень правовой культуры в скором времени будет повышен.

Литература

1. Приказ об утверждении Федерального государственного образовательного стандарта среднего профессионального образования по специальности 40.02.02. Правоохранительная деятельность от 12.05.2014 г. № 509;
2. Белецкая Я.А. Квалификационные требования к сотрудникам органов внутренних дел, нормативные критерии их установления. // «Полицейская деятельность», 2019, № 3. – С. 35–41;
3. Федеральный закон РФ «О полиции» от 07.02.2011 г. № 3 – ФЗ (ред. от 21.12.2021 г. № 424 -ФЗ) – Ст. 5;
4. Федеральный закон РФ № 40–ФЗ от 03.04.1995 г. (ред. от 04.08.2022 г.) «О Федеральной службе безопасности» – ч. 1 ст. 5;
5. Федеральный закон РФ от 21.07.1997 г. № 114–ФЗ (ред. от 30.04.2021 г.) «О службе в таможенных органах Российской Федерации» – ч. 2 ст. 7;
6. Баландин А.Л. Понятие профессиональных преступлений, совершаемых сотрудниками внутренних дел. // «Вестник Омского университета». Серия «Право». 2020. Т. 17, № 2. – С. 91–99;
7. Бавсун И.Г. Перспективы формирования профессионального стандарта сотрудника органов внутренних дел. // «Вестник Омской юридической академии». 2016, № 2 (31). – С. 74–78;

8. «Как отбывают наказание бывшие сотрудники-силовики, правоохранители». // [Электронный ресурс]: URL: fsin.ru (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
9. «Набат для Колокольцева: почему тревожные новости о «подвигах» сотрудников МВД уже не удивляют». // [Электронный ресурс]: URL: t.me (Дата обращения 22.09.2022 г.);
10. «Охота в Тверской губернии: Генеральская охота обернулась трагедией». // [Электронный ресурс]: URL: vk.com. (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
11. «Летопись мерзости: дело об изнасиловании дознавательницы в Уфе противоречит приговору». // [Электронный ресурс]: URL: mkset.ru (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
12. Грудинин Н.С. Уголовная статистика преступлений должностных лиц в сфере осуществления правосудия. // [Электронный ресурс]: URL: cyberleninka.ru. (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
13. «У правоохранителей стабильная преступность». // [Электронный ресурс]: URL: comersant.ru. (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
14. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы) (Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук). // Киев, 1990. – 374с. – С. 3–7;
15. «Рейтинг вузов МВД в 2022 году – все институты, академии, университеты, России». // [Электронный ресурс]: URL: institut-mvd.ru (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
16. Павлов О.Ф. Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы (на примере сотрудника милиции) (Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук). // Нижний Новгород, 2005. // [Электронный ресурс]: URL: Dissercat. (Дата обращения: 22.09.2022 г.);
17. Абдрасулов Е.Б., Ибрагимов Ж.И., Толеуханова Г.А. Формирование и укрепление профессиональной правовой культуры: опыт зарубежных стран. // «Вестник Института законодательства и правовой информации РК», № 2(56), 2019. – С. 107–113.

ny” in Tatarstan, the precinct 75th police department in the Nevsky district D. Nazarov, etc.

From the examples given, it follows that not only agents of the immediate environment (parents and other relatives, friends and acquaintances) should participate in the formation of the professional legal culture of future law enforcement officers, but also teachers and officials of those structures in which places for training and professional practices are provided to students and graduates of specialized educational institutions.

Keywords: “regulatory and legal framework regulating the process of formation of the legal culture of law enforcement officers”; “professional legal culture”; “educational standard of training of law enforcement officers”; “agents of formation of the legal culture of law enforcement officers”; “measures to prevent and prevent illegal acts of law enforcement officers”.

References

1. Order on approval of the Federal State educational standard of secondary vocational education in the specialty 40.02.02. Law enforcement activity dated 12.05.2014 No. 509;
2. Beletskaya Ya.A. Qualification requirements for employees of internal affairs bodies, regulatory criteria for their establishment. // “Police activity”, 2019, No. 3. – p. 35–41;
3. Federal Law of the Russian Federation “On Police” dated 07.02.2011 No. 3 – FZ (ed. dated 21.12.2021 No. 424-FZ) – Article 5;
4. Federal Law of the Russian Federation No. 40–FZ of 03.04.1995 (ed. from 04.08.2022) “On the Federal Security Service” – Part 1 of Article 5;
5. Federal Law of the Russian Federation No. 114-FZ dated 21.07.1997 (as amended on 30.04.2021) “On Service in the Customs Authorities of the Russian Federation” – Part 2 of Article 7;
6. Balandin A.L. The concept of professional crimes committed by employees of internal affairs. // “Bulletin of Omsk University”. The series “Law”. 2020. vol.17, No. 2. – pp. 91–99;
7. Bavsun I.G. Prospects for the formation of a professional standard of an employee of the internal affairs bodies. // “Bulletin of the Omsk Law Academy”. 2016, No. 2 (31). – pp. 74–78;
8. “How former security officers and law enforcement officers serve their sentences.” // [Electronic resource]: URL: fsin.ru (Accessed: 22.09.2022);
9. “Alarm bell for Kolokoltsev: why disturbing news about the “exploits” of the Interior Ministry employees are no longer surprising.” // [Electronic resource]: URL: t.me (Accessed 22.09.2022);
10. “Hunting in the Tver province: The General’s hunt turned into a tragedy.” // [Electronic resource]: URL: vk.com. (Accessed: 22.09.2022);
11. “Annals of abomination: the case of the rape of an investigator in Ufa contradicts the verdict.” // [Electronic resource]: URL: mkset.ru (Date of appeal: 09/22/2022);
12. Grudin N.S. Criminal statistics of crimes of officials in the field of justice. // [Electronic resource]: URL: cyberleninka.ru. (Accessed: 22.09.2022);
13. “Law enforcement officers have stable crime.” // [Electronic resource]: URL: comersant.ru. (Accessed: 22.09.2022);
14. Oxamytny V.V. Lawful behavior of a person (theoretical and methodological problems) (Dissertation for the degree of Doctor of Law). // Kiev, 1990. – 374s. – pp. 3–7;
15. “Rating of universities of the Ministry of Internal Affairs in 2022 – all institutes, academies, universities, Russia.” // [Electronic resource]: URL: institut-mvd.ru (Date of application: 22.09.2022);
16. Pavlov O.F. Professional legal culture in the field of law enforcement (on the example of a police officer) (Abstract of a dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences). // Nizhny Novgorod, 2005. // [Electronic resource]: URL: Dissercat. (Accessed: 22.09.2022);
17. Abdrasulov E.B., Ibragimov Zh.I., Toelukhanova G.A. Formation and strengthening of professional legal culture: the experience of foreign countries. // “Bulletin of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan”, № 2(56), 2019. – Pp. 107–113.

THE ROLE OF LEGAL CULTURE IN THE TRAINING OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Tsvetkova T.V., Oxamytny V.V.

Bryansk State University named after Academician I.G. Petrovsky, Institute of International Law and Economics named after A.S. Griboedov

In order to improve the legal culture of future law enforcement officers of the Russian Federation at the public and state levels, it is necessary to pay increased attention to the educational process and the content of educational materials in organizations that train relevant personnel. In this case, we are talking not only about the quality of training and the attitude of specific individuals to it, but also about their desire to subsequently apply the acquired competencies in practice. It is impossible not to take into account the degree of improvement of professional legal awareness here: it is his immaturity that leads to incidents related to the names of such dishonest law enforcement officers as Evsyukov D.V., employees of the OP “Dal-

Проблемы при квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности

Крюков Антон Владимирович,

старший преподаватель кафедры уголовного права, Санкт-Петербургский университет МВД России, судья в отставке
E-mail: krukovanton293@gmail.com

В статье рассматриваются вопросы квалификации преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, а именно преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ «Изнасилование» и предусмотренного ст. 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера». Автор приводит определения данных преступлений, использовавшиеся еще в дореволюционном российском уголовном праве, а также противоречивые мнения ученых-криминалистов того времени о возможности квалификации как изнасилования действий, совершенных в отношении определенных потерпевших. Автором осуществляется анализ нескольких преступлений данной категории с подробным обоснованием соответствующей квалификации действий виновных лиц. Так, в данной статье подробно проанализирована ситуация совершения изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетней, находившейся в состоянии алкогольного опьянения и первоначально проявившей инициативу в совершении действий сексуального характера с взрослым мужчиной. Также в статье рассматривается уголовное дело, по которому в ходе судебного разбирательства потерпевшая изменила свои ранее данные показания в пользу подсудимого. Кроме того в статье сделаны выводы о специфике расследования и рассмотрения уголовных дел о половых преступлениях.

Ключевые слова: квалификация преступлений, уголовная ответственность, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, несовершеннолетняя потерпевшая, показания, тяжкое и особо тяжкое преступление.

Ст. 131 УК РФ определяет изнасилование как половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей. При этом русское Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1846 года и Уголовное уложение 1903 года не давали определения изнасилования, использовался термин «любодеяние», то есть естественное совокупление мужчины и женщины, в отличие от «любоэротических» действий – иных способов удовлетворения половой страсти кроме изнасилования.

И.Я. Фойницкий квалифицировал изнасилование как насильственное совокупление мужчины с женщиной. [1, С. 141]

Дореволюционная российская наука уголовного права полагала, что проститутка в принципе не может быть потерпевшей по изнасилованию. Тот же Иван Яковлевич Фойницкий, крупнейший российский ученый-правовед и при этом также и практик – товарищ обер-прокурора Уголовного кассационного департамента Правительствующего сената, писал: «Если насилие учинено при обстановке продажного разврата, в публичном доме или после прихода женщины в частное помещение по приглашению для разврата, то не может быть речи об изнасиловании. Согласие на совокупление здесь предполагается. Напротив, если оно учинено при условиях, когда публичная женщина не промышляла собою, например пришла в гости в знакомое семейство, то личность ее должна быть ограждена от изнасилования». [2, С. 142].

Подобного же мнения создатели российского уголовного права придерживались и о возможности изнасилования жены мужем. Доктор права и присяжный поверенный А.В. Лохвицкий открыто писал: «Изнасилование не может быть совершено мужем над женою. Если бы жена и сопротивлялась его желанию и он употребил насилия для удовлетворения, он все-таки не может быть наказан как изнасилователь на том основании, что совокупление есть конечная цель брака и женщина, вступая в супружество, тем самым отрекается в отношении мужа от права неприкосновенности». [3, С. 577].

Однако уже в 1923 году известный российский ученый-криминалист Б.Н. Змиев писал: «Исходя из признания за женщиной права на свободу в области половой сферы, следует прийти к заключению, что изнасилование мужем жены возможно». [4, С. 27]

Указанные цитаты приведены в тексте данной статьи не случайно. В практической деятельности

именно по делам об изнасилованиях чаще всего у правоприменителя возникает вопрос: а было ли само преступление? Имело ли место насилие в отношениях между мужчиной и женщиной или же женщина спровоцировала мужчину, сама доведя его до подобного состояния? Знаменитое дело Дианы Шурыгиной, по заявлению которой в 2016 году С. Семенов был осужден по статьям 131 ч. 3 п. «а» и 132 ч. 3 п. «а» УК РФ к 8 годам и 3 месяцам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима, до сих пор является примером спорного судебного решения по уголовному делу о половых преступлениях. Огромный общественный резонанс по этому делу не утих до настоящего времени, и в целом, безусловно, большинство осуждает Шурыгину, полагая именно ее основной виновницей происшедшего.

В качестве примера неоднозначной ситуации, обусловленной межполовыми отношениями, можно привести приговор Московского районного суда Санкт-Петербурга.

Согласно материалам уголовного дела, В., находясь в квартире у своих знакомых, познакомился с М., которой на тот момент исполнилось четырнадцать лет. Установлено, что М. со своей подругой пришли в эту квартиру после концерта рок – группы. Ранее с В. М. знакома не была. В ходе совместного распития спиртного, М. села на колени к В., также находившемуся в состоянии алкогольного опьянения, стала обнимать и целовать его. Так продолжалось достаточно долго, после этого В., находясь в возбужденном состоянии, взял М. за руку, привел ее в ванную комнату, где, преодолевая ее сопротивление и удерживая ее руки, прижал М. к стене, задрал ее платье, снял с нее колготки и трусы, трогал рукой потерпевшую за ягодицы и половые органы, то есть совершил иные насильственные действия сексуального характера, после чего совершил половое сношение с М., а именно ввел свой половой член во влагалище М., тем самым совершив с ней насильственный половой акт в естественной форме. [5]

Приговором суда В. осужден по ст. 131 ч. 3 п. «а», 132 ч. 3 п. «а» УК РФ, то есть за изнасилование несовершеннолетней и насильственные действия сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетней. Оба этих преступления предусматривают наказание до пятнадцати лет лишения свободы и являются особо тяжкими преступлениями.

Данное вступившее в законную силу решение суда вынесено с соблюдением всех соответствующих норм права. Совершение полового сношения и насильственных действий сексуального характера с несовершеннолетней с применением насилия, без сомнения, образуют составы статей 131 и 132 УК РФ.

В то же время, с точки зрения лица, не являющегося юристом, данное решение может вызвать непонимание: почему суд признал совершенное В. половыми преступлениями, когда первоначальная инициатива исходила именно от М.? Когда изна-

сительно именно М. своими действиями довела В. – молодого человека – до такого состояния, когда он уже плохо контролировал свои действия?

В данном случае вынесение судом обвинительного приговора обусловлено тем, что потерпевшая, которой на момент происшедшего исполнилось 14 лет, вследствие недостаточного физиологического и социального развития, еще не обладала половой свободой. В данном случае половая свобода – это свобода сексуального самоопределения человека, т.е. право самостоятельно и без принуждения выбирать половых партнеров и форму интимных отношений. Половую свободу не следует путать с половой неприкосновенностью, поскольку половая свобода возможна только для лиц, достигших половой зрелости, то есть, по российскому законодательству, достигших шестнадцатилетнего возраста.

Даже действия находившейся в состоянии алкогольного опьянения потерпевшей, при которых она сама первоначально проявила определенную инициативу в сексуальных отношениях, не являются основанием для освобождения обвиняемого от уголовной ответственности за половые преступления. Являясь гораздо более взрослым человеком, обвиняемый ни при каких обстоятельствах не имел права вступать с половые отношения с несовершеннолетней потерпевшей, даже при совершении ею определенных действий сексуального характера. Незнание потерпевшей, вследствие несовершеннолетнего возраста, базовых основ отношений между мужчиной и женщиной само по себе делает незаконными любые половые отношения с ней, а особенно – отношения с взрослым человеком, который, кроме того, при вступлении в сексуальные отношения с ней применяет насилие, даже если это насилие выражается не в самых жестких формах.

В то же время по указанному уголовному делу суд учел некоторую указанную специфичность происшедшего, вследствие чего, в том числе, подсудимому В. было назначено минимально возможное предусмотренное законом наказание. Кроме того, следует дополнить, что внешний вид М. соответствовал ее тогдашнему возрасту, что не отрицал и сам обвиняемый, поэтому заведомость для обвиняемого несовершеннолетнего возраста потерпевшей сомнений не вызывала.

Следующим примером проблематичного уголовного дела, связанного с половыми преступлениями, является иное дело, также рассмотренное Московским районным судом Санкт-Петербурга.

По указанному делу судом было установлено, что С., находясь в состоянии алкогольного опьянения, имея умысел на совершение изнасилования и на совершение иных насильственных действий сексуального характера в отношении Ц., с которой ранее встречался, пришел к ней домой. В качестве предлога для своего прихода он попросил Ц. у нее дома подождать своего знакомого. Находясь дома у Ц., он применил к ней физическую силу, преодолевая ее сопротивление, нанес ей

множественные удары руками и ногами по голове, туловищу и конечностям, причинив ей легкий вред здоровью, угрожал ей причинением тяжкого вреда здоровью, после чего в течение длительного времени многократно совершал с ней половые сношения в естественной форма с применением насилия, а также насильственные действия сексуального характера. С. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных статьями 131 ч. 2 п. «в», 132 ч. 2 п. «в» УК РФ в редакции Федерального закона от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ, то есть в совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера, совершенных с угрозой причинением тяжкого вреда здоровью.

Указанные обстоятельства уголовного дела были установлены совокупностью большого количества представленных доказательств обвинения, в том числе и оглашенными в судебном заседании показаниями потерпевшей, данными в ходе предварительного расследования по делу.

Однако уже при рассмотрении дела судом потерпевшая изменила свои показания, пояснив, что в указанное время в указанном месте она добровольно вступала в сексуальные отношения с обвиняемым, формы этих отношений правильно перечислены в обвинительном заключении по делу. После этого, со слов потерпевшей, в ходе возникшего конфликта обвиняемый причинил ей все указанные в обвинительном заключении телесные повреждения.

Таким образом, из данных в судебном заседании показаний потерпевшей следовало, что ни изнасилования, ни насильственных действий сексуального характера в действиях подсудимого не было, а имело место только умышленное причинение легкого вреда здоровью – преступление небольшой тяжести, за совершение которого, при отсутствии квалифицирующих признаков, не предусмотрено наказания в виде лишения свободы.

То есть по данному делу возникла та очень распространенная по уголовным делам данной категории ситуация, когда потерпевшая по тем или иным причинам меняет показания, не желая привлечь обвиняемого к ответственности за совершение в отношении нее половых преступлений.

Тем не менее, по указанному делу судом были оценены все показания потерпевшей, неоднократно дававшиеся и в ходе предварительного расследования и в ходе судебного разбирательства, была оценена совокупность прочих доказательств по делу, вследствие чего суд, не доверяя последним показаниями потерпевшей, положил в основу обвинительного приговора все ее прочие показания в совокупности с иными доказательствами обвинения.

Однако, не касаясь оценки судом представленных сторонами доказательств, следует рассмотреть вопрос о том, имеет ли место состав изнасилования или насильственных действий сексуального характера, когда потерпевшая настаивает, что насилие в отношении не применялось.

В соответствии с часть 3 ст. 20 УПК РФ преступления, предусмотренные частью 1 статей 131 и 132 УК РФ, являются уголовными делами частного – публичного обвинения, то есть возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат.

То есть при отсутствии каких-либо отягчающих обстоятельств, предусмотренных квалифицирующими признаками статей 131 и 132 УК РФ, уголовное дело по данным статьям может быть возбуждено только по заявлению потерпевшей.

Однако если, как в данном случае, виновный угрожал потерпевшей причинением тяжкого вреда здоровью, при этом причинив ей многочисленные телесные повреждения, то заявления потерпевшей для возбуждения уголовного дела не требуется. Для возбуждения дела будет вполне достаточно, например, телефонограммы из больницы или травматологического пункта, где потерпевшей оказывали медицинскую помощь. Наличие у потерпевшей следов насилия и телесных повреждений само по себе является безусловным основанием для возбуждения уголовного дела.

Следует учесть, что изнасилование имеет, наверное, самую большую латентность среди прочих предусмотренных законом преступлений. По существующей статистике не менее 50% изнасилований не влекут возбуждение уголовного дела, поскольку потерпевшие на подают заявлений о преступлениях. Это объясняется страхом, нежеланием участвовать в судопроизводстве, неправильно понятыми принципами порядочности, а также, как, например, в приведенном уголовном деле, жалостью к человеку, с которым ранее имелись определенные личные отношения.

Однако при этом изнасилование и насильственные действия сексуального характера являются одними из самых опасных преступлений против личности, тяжким или особо тяжким преступлением, несущим в себе огромный физический, психический и моральный вред как для потерпевшей, так и для всего общества в целом. Поэтому, в целях борьбы с подобными преступлениями и с учетом их латентности, для возбуждения, расследования и рассмотрения дела совсем не обязательны заявление потерпевшей о совершении преступления, а также многократные и последовательные ее показания об обстоятельствах совершенных в отношении нее деяний. При наличии сведений о совершенном преступлении, полученных из источников, предусмотренных пунктами 2–4 статьи 140 УПК РФ, если данные сведения подтверждаются в ходе проведенной проверки, уголовное дело по статьям 131 или 132 подлежит возбуждению, а при наличии относимых, допустимых и достоверных доказательств виновности, даже в отсутствие показаний потерпевшей или же при даче ею показаний в защиту подсудимого, по делу возможно вынесение обвинительного приговора.

Тем не менее, не следует забывать, что обязательными признаками изнасилования и насильственных действий сексуального характера являются применение насилия, угроза его применения или использование беспомощного состояния потерпевшего, а также совершение полового сношения или действий сексуального характера против воли потерпевшего. Без этих признаков, безусловно, соответствующие деяния преступлениями не могут быть признаны преступлениями.

В заключение можно сказать, что указанные преступления являются одними из самых сложных преступлений против личности. Возбуждение, расследование и рассмотрение данных дел всегда связано с разрешением большого количества проблем и противоречий, требует тщательного и дошного рассмотрения всех обстоятельств и нюансов происшедшего, соблюдения установленных процессуальных норм, а также как можно более щадящего и деликатного отношения к потерпевшим по делу.

Литература

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Петроград. 1916.С. 141.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Петроград. 1916.С. 142.
3. Лохвицкий А.В. Курс уголовного права.1867. С. 577.
4. Змиев Б.Н. Уголовное право. Казань. 1923. С. 27.
5. Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга, уголовное дело № 1–695/17.

6. Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга, уголовное дело № 1–81/10.

PROBLEMS IN THE QUALIFICATION OF CRIMES AGAINST SEXUAL INTEGRITY AND SEXUAL FREEDOM OF THE INDIVIDUAL

Kryukov A.W.

Saint Petersburg University of the Ministry of internal Affairs of Russia

The article discusses the issues of qualification of crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual, namely the crimes provided for in Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation – “Rape” and provided for in Article 132 of the Criminal Code of the Russian Federation – “Violent acts of a sexual nature”. The author cites definitions of these crimes that were used in pre-revolutionary Russian criminal law, as well as contradictory opinions of criminologists of that time about the possibility of qualifying as rape actions committed against certain victims. The author analyzes several crimes of this category with a detailed justification of the appropriate qualification of the actions of the perpetrators. Thus, this article analyzes in detail the situation of committing rape and violent acts of a sexual nature against a minor who was intoxicated and initially took the initiative in committing sexual acts with an adult man. The article also discusses a criminal case in which, during the trial, the victim changed her previously given testimony in favor of the defendant. In addition, the article draws conclusions about the specifics of the investigation and consideration of criminal cases of sexual crimes.

Keywords: qualification of crimes, criminal liability, rape, sexual violence, minor victim, testimony, grave and especially grave crime.

References

1. Foinitsky I. Ya. Criminal law course. The Part Is Special. Petrograd.1916. P. 141.
2. Foinitsky I. Ya. Criminal law course. The Part Is Special. Petrograd.1916. P. 142.
3. Lokhvitsky A.V. Course of criminal law.1867. p. 577.
4. Zmiev B.N. Criminal law. Kazan. 1923. P. 27.
5. Archive of the Moscow District Court of St. Petersburg, criminal case No. 1–695/17.
6. Archive of the Moscow District Court of St. Petersburg, criminal case No. 1–81/10.

К вопросу о терминах и терминологических конструкциях в статусе базисных элементов прокурорской науки

Британов Александр Игоревич,

старший советник юстиции (в отставке), преподаватель кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
E-mail: Lvpotapova2014@yandex.ru

Потапова Лариса Валерьевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева.
E-mail: Lvpotapova2014@yandex.ru

Статья посвящена исследованию терминов и терминологических конструкций в прокурорской науке. Указывается на этапы формирования термина, представляемые в виде последовательной цепочки: идея/ ощущение – мысль – слово – термин.

В тексте подчеркивается, что ряд терминов и терминологических конструкций прокурорской науки являются общеправовыми, иные – специфицируются только данной отраслью научного знания (прокуратура, прокурорский надзор, правовые средства прокурора). Имеется необходимость систематизации терминов, применительно к направлениям деятельности прокуратуры, а также участкам организации ее работы. В частности, в рамках надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов («общего» надзора) ключевыми терминами являются: «общий» надзор – специфический термин, отражающий специфику, широту осуществления надзорных полномочий прокурора, распространяющихся на все сферы общественных отношений, а также на большинство правоприменителей, иными словами, объектов, надзор за исполнением законов которыми осуществляют органы прокуратуры.

Формулируется вывод о том, что совокупность терминов и терминологических конструкций прокурорской науки, имеющей яркий прикладной характер, образует специфический прокурорский язык, отличающийся определенной лексической и синтаксической особенностью.

Формирование системы и однозначное толкование терминов прокурорской науки представляет крайнюю важность не только для теоретического поля, но и для практической деятельности, является предпосылкой для успешного восприятия (и понимания) всего многообразия организации и деятельности прокуратуры РФ.

Ключевые слова: прокуратура; прокурорская наука; термины; терминологические конструкции.

Отрасль научного знания представляет собой накопленный объем информации (о конкретном предмете познания), обладающей определенными характеристиками, отличающийся стремлением к постоянному накоплению (приращению) новых сведений, нацеленных на постижение истины в конечном варианте.

Прокурорская наука, стремящаяся утвердить свой статус, тяготеет к формированию, систематизации и приращению новой информации, с непрерывным осознанием аксиомы об относительности научной истины и бесконечности самого процесса познания.

Термины и терминологические конструкции, образующие в своем многообразии и гармоничном единстве специфический язык науки, имеют определяющее значение, выступая, прежде всего, формой выражения мысли, своеобразным «ядром» науки.

Отсутствие путаницы и разночтений в понимании содержательного наполнения терминов, которыми оперирует научное знание, – есть важнейшее условие понимания друг другом теории и практики. А это особенно важно, учитывая прикладной характер прокурорской науки. Наличие единообразного толкования наукометрических единиц – отправная точка для последующего научного поиска и развития науки вообще.

Если представить науку как живой организм, где постоянно протекают различного рода процессы, то термин – это начальная клеточка этого организма.

В частности, Виноградов В.В. видит основную особенность термина в том, что слово исполняет номинативную или дефинитивную функцию, т.е. или является средством четкого обозначения и тогда оно – простой знак, или оно – средство логического определения, тогда это – научный термин [1].

Юридический термин выступает в качестве минимальной единицы передачи информации, план выражения которой представлен словом или конструкцией слов. Термин, при этом, отражает различные уровни познания мира. Термином определяется звучание и смысловой объем конкретного понятия. Совокупность терминов, в свою очередь, – это особый канал, через который осуществляется коммуницирование ученых между собой, а также теории и практики.

В результате развития когнитивного терминоведения появляется следующее понимание «терми-

на» – динамическое явление, которое рождается, формулируется, углубляется в процессе когниции (познания), перехода от концепта (мыслительной категории к вербализованному концепту [2].

«Базовый термин» в научном употреблении должен рассматриваться с позиции когнитивистики, т.е. не столько с точки зрения места термина в системной иерархии, сколько с позиции его роли в познавательном процессе, как термин концепто-содержащий. Наиболее употребительный и образующий тематические серии единиц метаязыка [3].

В основе любой отрасли научного знания лежат однокомпонентные (монотермины, выражающие содержание (суть) определенного понятия), на их базе строятся более сложные образования – терминологические конструкции, образующие в своей системе архитектуру научного языка.

Этапы формирования термина могут быть представлены в виде последовательной цепочки: идея/ощущение – мысль – слово – термин.

Ряд терминов и терминологических конструкций прокурорской науки являются общеправовыми, иные – специфицируются только данной отраслью научного знания (прокуратура, прокурорский надзор, правовые средства прокурора). Имеется необходимость систематизации терминов, применительно к направлениям деятельности прокуратуры, а также участкам организации ее работы. В частности, в рамках надзора за соблюдением Конституции и исполнением законов («общего» надзора) ключевыми терминами являются: «общий» надзор – специфический термин, отражающий специфику, широту осуществления надзорных полномочий прокурора, распространяющихся на все сферы общественных отношений, а также на большинство правоприменителей, иными словами, объектов, надзор за исполнением законов которыми осуществляют органы прокуратуры.

Совокупность терминов и терминологических конструкций прокурорской науки, имеющей яркий прикладной характер, образует специфический прокурорский язык, отличающийся определенной лексической и синтаксической особенностью.

Формирование системы и однозначное толкование терминов прокурорской науки представляет крайнюю важность не только для теоретического поля, но и для практической деятельности, является предпосылкой для успешного восприятия (и понимания) всего многообразия организации и деятельности прокуратуры РФ.

Кроме того, учитывая, что одним из условий развития науки выступает возможность передачи научного знания от одного поколения к другому, изучение специальных терминов должно лежать в плоскости учебной дисциплины. Есть мнение, что основные, базовые термины прокурорской науки (прокурорской практики) должны быть закреплены на уровне Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» [4], что привнесет четкость правоприменительной деятельности, а также упростит понимание деятельности прокуратуры

гражданами, чьи права и свободы подлежат охране и защите со стороны органов прокуратуры.

Таким образом, прокурорская наука опирается (оперирует) на множество терминов и терминологических конструкций; наибольший интерес вызывают следующие из них:

1. Прокуратура. Бесспорно, этот термин является ключевым. Определять понятие «прокуратура» возможно с расстановкой различных акцентов. Вместе с тем, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в п. 1 ст. 1 четко обозначил прокуратуру в качестве единой федеральной централизованной системы органов, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, а также выполняющих иные функции».

Стоит подчеркнуть, что в данном положении Закона воспроизведена в точности конституционная позиция, обозначенная в ч. 1 ст. 129 [5]. Законодатель ушел от включения в определение прокуратуры указание на элемент (образующий вкупе с органами) системы прокуратуры – организацию. Кроме прочего, в Законе не нашли отражение иные (помимо упомянутых) функции прокуратуры, что наводит на мысль об их производности от «общего» надзора, а также об установлении на законодательном уровне некоей градации при обозначении функциональной характеристики прокуратуры Российской Федерации.

2. Прокурорский надзор / прокурорская деятельность. Дискуссии о соотношении представленных конструкций возникают в научном поле время от времени. Думается, «прокурорская деятельность» – та терминологическая конструкция, которая охватывает весь объем работы прокуратуры в целом как важнейшего компонента государственного механизма. Иными словами, речь идет о различных направлениях деятельности органов прокуратуры (всех видов и уровней, входящих в системы), а также Университета прокуратуры РФ в статусе научно-образовательной организации, являющейся элементом данной государственной системы.

«Прокурорский надзор» – многоаспектная конструкция, воспринимаемая как специальный вид деятельности органов прокуратуры и как учебная дисциплина, состоящая из совокупности систематизированных знаний. Представляется, в прокурорской науке должны быть применимы оба терминологических образования без умаления важности какого-либо одного.

3. Отдельного внимания заслуживает категория «функции прокуратуры /направления деятельности прокуратуры». При осмыслении содержания наполнения этих терминологических единиц единство мнений отсутствует. Однако, опираясь на положения общей теории права, возможно предположить, что функции – есть определенные направления деятельности. С некоторой долей ус-

ловности все направления деятельности прокуратуры подразделены на надзорные и ненадзорные; каждое из них имеет специфику и комплекс правовых средств реализации. Функции организации (просветительская в некотором смысле), научная, методическая образовательная, воспитательная) обусловлены предназначением создания этой организации (Университет прокуратуры РФ) в системе прокуратуры.

4. Отрасль прокурорского надзора представляет собою установленный Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» участок надзорной работы органов прокуратуры различного вида и/или уровня, отличающийся спецификой предмета, объекта, задач, полномочий. Представляется допустимым употребление следующего синонимичного ряда: отрасль, направление деятельности, участок работы. Подразделение единого прокурорского надзора на отрасли преследует своей целью упорядочивание и систематизацию надзорной работы прокуратуры, что, безусловно, оправдано с точки зрения как теории, так и практики.

5. Прокурор /прокурорский работник. Прокурор воспринимается как руководитель (заместитель, заместители) органа (организации). Прокурорский работник – все иные должностные лица органов и организаций прокуратуры, наделенные соответствующими полномочиями.

6. Предмет, объект, субъект прокурорского надзора. Эта триада терминов прокурорской науки и практики вызывает, пожалуй, наибольшие дискуссии. Обращение к тексту Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» позволяет изложить по интересующему вопросу следующие доводы.

Эти термины отнесены только к надзору и не могут быть применимы к деятельности прокуратуры ненадзорного характера, а также к деятельности организаций. Законодатель размывает содержание этих терминов, внося определенную сумятицу в четкое построение данных терминологических единиц.

Думается, предмет надзора – это тот критерий, который позволяет разграничить отрасли надзора друг от друга.

Предмет надзора – это деятельность тех поднадзорных органов, должностных и иных лиц, а также организаций, которые обозначены как объекты, на которых распространяются надзорные полномочия прокурора. Вместе с тем, объект – это философская категория, выражающая нечто, на направлена практическая деятельность наблюдателя. Практическая же деятельность (надзор) наблюдателя (прокурора) направлена на исчерпывающий перечень органов, организаций, должностных лиц и т.п. Однако, прокурор, выступая субъектом надзора, является не только наблюдателем, но тем лицом, который в процессе наблюдения выявляет нарушения закона и реагирует на них установленными законом способами.

7. Полномочия, правовые средства, акты прокурорского реагирования, меры прокурорского реагирования. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» содержит упоминание только о полномочиях прокуроров применительно к различным направлениям деятельности органов прокуратуры. Прокурорская наука, вырабатывая новую терминологически-правовую конструкцию, градирует полномочия и правовые средства прокурора. Установившая, что правовые средства – есть форма выражения полномочий. По – другому, полномочия – комплекс прав и обязанностей, статически закрепленных в нормативно-правовом акте, а правовые средства – динамичный организм, применяемые прокурором полномочия в рамках конкретной живой ситуации нарушения закона.

В правовых актах и практике прокурорской деятельности (в русле надзорной работы) применяется категория «меры прокурорского реагирования», подразумевая под ними весь арсенал полномочий, предоставленных прокурору для предупреждения и устранения выявленных нарушений закона, причин и условий, им способствовавших, привлечение виновных лиц к установленной ответственности.

8. Прокурорская проверка. Раскрытию содержания прокурорской проверки на терминологическом уровне много внимания уделяет прокурорская наука, исследуя все особенности в различных направлениях надзора. Более того, ряд ученых аргументировано настаивают на том, что о прокурорской проверке уместно рассуждать не только в рамках надзора, но и при осуществлении ненадзорных направлений деятельности, например, при рассмотрении дел судами.

Обобщая существующие в научном пространстве позиции, возможно предположить, что прокурорская проверка – специфическое правовое средство, в рамках которого реализуются полномочия прокурора, предоставленные ему Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», конкретизируемые в правовых актах Генерального прокурора РФ, нацеленное на выявление нарушения закона или удостоверение факта отсутствия такого нарушения.

Отдельного внимания с целью изучения заслуживает проблема неопределенности в изложении формулировок, содержащихся в тексте Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». Отмеченное обстоятельство требует дополнительного осмысления и дальнейшего законодательного совершенствования. Четкие терминологические конструкции, оформленные на законодательном уровне, определяют единообразный подход к их пониманию, исключают размытость смыслов.

Литература

1. Виноградов В.В. Русский язык. М., 1972;
2. Татаринов В.А. Исторические и теоретические основания терминоведения как отрасли оте-

чественного языкознания. Диссертация доктора филологических наук. 1996. С. 30;

3. Куликова И.С., Салмина Д.В. К вопросу о терминологическом статусе словосочетания «базовый термин». Научный вестник Воронежского государственного архитектурно-строительного университета. Выпуск 2 (21), 2016 С. 28;
4. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202–1 // РГ, № 39, 18.02.1992;
5. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 года.

TO THE ISSUE OF TERMS AND TERMINOLOGICAL CONSTRUCTIONS IN THE STATUS OF THE BASIC ELEMENTS OF PROSECUTORIAL SCIENCE

Britanov A.I., Potapova L.V.

Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

The article is devoted to the study of terms and terminological constructions in the prosecutor's science. The stages of term formation are indicated, presented as a sequential chain: idea/feeling – thought – word-term.

The text emphasizes that a number of terms and terminological constructions of the prosecutor's science are a general legal; others are specified only by this branch of scientific knowledge (the prosecutor's office, prosecutor's supervision, and legal means of the prosecutor). There is a need to systematize terms in relation to the areas

of activity of the prosecutor's office, as well as areas of organization of its work. In particular, within the framework of supervision over the observance of the Constitution and the implementation of laws («general» supervision), the key terms are: law enforcers, in other words, objects, the supervision of the execution of laws by which is carried out by the prosecutor's office.

The conclusion is formulated that the set of terms and terminological constructions of the prosecutor's science, which has a bright applied character, forms a specific prosecutor's language, which is distinguished by a certain lexical and syntactic feature.

The formation of a system and an unambiguous interpretation of the terms of prosecutorial science are of extreme importance not only for the theoretical field, but also for practical activities. It is a prerequisite for successful perception (and understanding) of the entire diversity of the organization and activities of the prosecutor's office of the Russian Federation.

Keywords: prosecutor's office; prosecutorial science; terms; terminological structures.

References

1. Vinogradov V.V. Russian language. M., 1972;
2. Tatarinov V.A. Historical and theoretical foundations of terminology as a branch of domestic linguistics. Dissertation of the doctor of philological sciences. 1996, p.30;
3. Kulikova I.S., Salmina D.V. To the question of the terminological status of the phrase «basic term». Scientific Bulletin of the Voronezh State University of Architecture and Civil Engineering. Issue 2 (21), 2016 P. 28;
4. Federal Law «On the Prosecutor's Office of the Russian Federation» dated January 17, 1992 No. 2202–1 //RG, No. 39, February 18, 1992;
5. The Constitution of the Russian Federation. Adopted by a nationwide vote on 12/12/1993 with amendments approved during a nationwide vote on 07/01/2020.

Основание и условия субсидиарной ответственности

Абдиримов Александр Фахраддинович,

студент, кафедра предпринимательского права и арбитражного процесса, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: sashka.chelovek@mail.ru

Озмания Юсуб Зограбович,

студент, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ozmanyany.u@mail.ru

Термин «субсидиарная ответственность» является условным. В большинстве случаев субсидиарный должник не совершает противоправных действий, соответственно, он только исполняет обеспечительное обязательство за основного должника. Полагаем, что под субсидиарной ответственностью следует понимать только те отношения, в которых дополнительный должник совершает противоправные действия. В остальных случаях, когда субсидиарная ответственность по сути заключается в нарушении обязательства основным должником, такие отношения субсидиарной ответственностью не являются, хотя признаются таковыми по закону. Как правило, в действиях субсидиарного должника нет противоправности – он только исполняет обязательство, возложенное на него в силу договора или в силу закона. Однако существуют исключения, в которых можно говорить о противоправности в действиях лица, привлекаемого к субсидиарной ответственности. К ним можно отнести случаи ответственности учредителей, собственников имущества в случае банкротства юридического лица, а также ответственность основного должника в случае банкротства дочернего общества, когда основному должнику было заранее известно, что исполнение его обязательных указаний приведет дочернее общество к банкротству.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, основания и условия ее возникновения.

Общепринято, что основанием всякого вида гражданско-правовой ответственности, является правонарушение. В доктрине ученые-цивилисты сходятся во мнении, что правонарушение становится таким основанием тогда, когда соответствует ряду условий.

К условиям относятся противоправность поведения, наличие отрицательных имущественных последствий (убытков или вреда), причинно-следственная связь между противоправным поведением и возникшими последствиями, а кроме того, вина субъекта правонарушения. Если говорить о том, что является основанием субсидиарной ответственности, то суть остается той же: основание – это правонарушение[1, с. 64].

Такой точки зрения придерживается, например, Е.Е. Богданова, которая пишет, что субсидиарная ответственность – это следствие, а правонарушение – ее причина. Автор приводит в качестве иллюстрации к своему тезису примеры из ст. 1074 ГК РФ и ст. 10 Закона о банкротстве (действующей, до внесения изменений в 2017 году). Этими примерами автор предпринимает попытки отразить преимущественно виновный характер субсидиарной ответственности[2, с. 112]. Следует согласиться с тем, что в данных примерах мы имеем дело с противоправными и виновными действиями субсидиарных должников.

Следует отметить, что ряд исследователей занимает противоположную позицию, и пишут, что субсидиарная ответственность является следствием виновных и противоправных действий основного должника, но никак не дополнительного. Например, Г.К. Матвеева отмечает, что дополнительный должник при субсидиарной ответственности не совершает правонарушения, потому что он не совершает виновных действий[3, с. 7]. Между тем, на наш взгляд, приравниванием правонарушения только к виновным действиям, не совсем верно. Вина не является обязательным условием имущественной ответственности. Привлечение к ответственности возможно и без данного условия (например, по ст. 1079 ГК РФ). Следовательно, нельзя говорить о том, что если нет вины в действиях субсидиарного должника, то нет и правонарушения.

На наш взгляд, субсидиарная ответственность может строиться как на началах вины, так и без нее. Во втором случае в качестве примера можно привести ответственность законных представителей за вред, причиненный несовершеннолетними от 14 до 18 лет. Их вина будет представлена в виде ненадлежащего исполнения своих обязанностей по воспитанию.

В качестве другого примера ответственности субсидиарного должника в отсутствие вины мож-

но назвать ответственность участников полного товарищества, а также членов потребительского кооператива, которую они несут в ограниченном размере – в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов.

В качестве иллюстрации можно привести пример голосования членов производственного кооператива на общем собрании. Так, если они большинством голосов решают одобрить заключение сделки исполнительным органом, то потом они несут ответственность в случае, если это решение, а в последующем и сделка, совершенная исполнительным органом, повлекут для организации убытки.

Именно потому, что сделка была одобрена общим собранием, члены производственного кооператива могут быть привлечены к субсидиарной ответственности. Однако, вина в действиях таких участников может отсутствовать, например, инициатор общего собрания предоставил участникам производственного кооператива недостоверную информацию.

С учетом вышеизложенного, следует сделать вывод, что основанием субсидиарной ответственности всегда является правонарушение. Такое правонарушение должно соответствовать совокупности условий, при этом отсутствие одного из них – вины, само по себе не влечет отказа в привлечении к субсидиарной ответственности.

При этом если принять за данность, что институт, о котором идет речь в ст. 399 ГК РФ, является ответственностью в любых примерах, когда обязательство исполняет субсидиарный должник, то из всех условий ответственность в ряде случаев останется только наличие отрицательных имущественных последствий, а остальные условия можно отнести только на основного должника.

Причинно-следственная связь между действиями субсидиарного должника и наступившими неблагоприятными последствиями прослеживается очень четко в следующих примерах: неосмотрительность правообладателя при осуществлении им выбора пользователя в конструкции коммерческой концессии, если эта неосмотрительность вызвала неблагоприятные последствия в имуществе других лиц.

Или недостаточное финансирование собственником имущества государственных или муниципальных предприятий и учреждений, что в свою очередь повлекло убытки для кредиторов в виде невозможности предприятием или учреждением погасить свои обязательства.

Аналогичная связь наблюдается между действиями первоначального плательщика ренты и имущественным вредом, который возникает в связи с задолженностью по рентным платежам, возникшей уже в связи с невыполнением обязательств новым плательщиком.

Другой пример можно привести в случаях привлечения к субсидиарной ответственности участников полных хозяйственных товариществ. Так как предпринимательская деятельность в полном товариществе ведется как каждым товарищем, так

и всеми товарищами, то в случае, когда действия одного из них способствуют наступлению неблагоприятных имущественных последствий для товарищества, то можно наблюдать и наличие противоправных действий, и наличие последствий, и причинно-следственную связь между ними.

Субсидиарная ответственность не предусматривает исключений из вышеуказанного правила: ответственность будут нести все участники организации. Так, в случае с приведенным примером ответственности в товариществе, такую ответственность в субсидиарном порядке будет нести каждый товарищ солидарно с остальными. При этом не имеет значения, совершал ли он виновные действия, которые привели к таким убыткам.

Анализ законодательства позволяет сделать вывод о возможном отсутствии вины, причинно-следственной связи между противоправным поведением и неблагоприятными имущественными последствиями при привлечении к субсидиарной ответственности участников (членов) ряда юридических лиц: потребительских и производственных кооперативов, ассоциаций, а также по отдельным видам обязательств (например, обязательств, исполнение которых обеспечивается государственной гарантией).

В том случае, когда речь идет о возмещении убытков путем применения субсидиарной ответственности, важно устанавливать наличие всех условий гражданско-правовой ответственности. Так, важным обстоятельством является то, что убытки возникают именно в связи с действиями основного должника. Поэтому можно выделить критерий, который будет ограничивать субсидиарную ответственность от исполнения субсидиарного обязательства.

Сейчас ГК РФ употребляет первый из этих терминов, однако в действительности закладывает в него другой смысл. Представляется, что критерием, позволяющим развести в разные стороны субсидиарное обязательство как меру защиты и как меру ответственности, является именно наличие всех или части условий ответственности.

Кроме того, в последующем, в случае предъявления регрессного требования дополнительным должником к основному, наличие всех условий гражданско-правовой ответственности в действиях дополнительного должника станет определяющим для размера возмещения потерпевшему лицу.

Довод о том, что в ст. 399 ГК РФ речь идет именно о субсидиарном обязательстве, подтверждается тем, что субсидиарный должник помимо исполнения обязательства за основного должника будет вынужден возместить убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением своего обязательства основным должником.

Другими словами, законодатель принимает во внимание связь неблагоприятных имущественных последствий для дополнительного должника с неисполнением или ненадлежащим исполнением своего обязательства основным должником. Про-

тивноправность как одно из условий гражданско-правовой ответственности не является обязательной для исполнения субсидиарного обязательства дополнительным должником, в том числе обязательства по возмещению убытков.

Судебная практика также свидетельствует о том, что субсидиарный должник отвечает не за неисполнение своего обязательства, а за неисполнение обязательства основным должником[4].

Учитывая приведенные выше аргументы и примеры, в случае наступления субсидиарной ответственности действия дополнительного должника могут быть как противоправными, так и нет. Вместе с тем, действия основного должника всегда будут противоправными и означать неисполнение или ненадлежащее исполнение им своих обязанностей. В этом ключе нормы о субсидиарной ответственности всецело стоят на страже интересов кредиторов организации.

Таким образом, можно говорить, что сам по себе термин «субсидиарная ответственность» является условным. В большинстве случаев субсидиарный должник не совершает противоправных действий, соответственно, он только исполняет обеспечительное обязательство за основного должника. Полагаем, что под субсидиарной ответственностью следует понимать только те отношения, в которых дополнительный должник совершает противоправные действия. В остальных случаях, когда субсидиарная ответственности по сути заключается в нарушении обязательства основным должником, такие отношения субсидиарной ответственностью не являются, хотя признаются таковыми по закону.

Литература

1. Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... канд. юрид.наук. М., 2006. С. 64–65.
2. Богданова Е.Е. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003. 112 с.
3. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., Юрлитиздат. 1970. С. 7–9.
4. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.05.2019 № Ф09–2837/2017

[Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.10.2022); Постановление Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. N 13622/12 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.10.2022); Определение Верховного Суда РФ от 19.02.2016 N 304-ЭС16–63 по делу N A03–22609/2014 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.10.2022).

THE BASIS AND CONDITIONS OF SUBSIDIARY LIABILITY

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.

Novosibirsk National Research State University

The term “subsidiary liability” is conditional. In most cases, the subsidiary debtor does not commit illegal actions, respectively, it only fulfills a security obligation for the main debtor. We believe that subsidiary liability should be understood only as those relations in which an additional debtor commits illegal actions. In other cases, when subsidiary liability essentially consists in the breach of an obligation by the principal debtor, such relations are not subsidiary liability, although they are recognized as such by law. As a rule, there is no illegality in the actions of the subsidiary debtor – he only fulfills the obligation imposed on him by virtue of the contract or by virtue of the law. However, there are exceptions in which it is possible to talk about illegality in the actions of a person brought to subsidiary responsibility. These include cases of liability of founders, property owners in the case of a bankruptcy of a subsidiary when the principal debtor knew in advance that the execution of his mandatory instructions would lead the subsidiary to bankruptcy.

Keywords: subsidiary liability, grounds and conditions for its occurrence.

References

1. Prus E.P. Problems of legal regulation of subsidiary obligations of founders (participants) of a legal entity: dis. ... Candidate of Legal Sciences. M., 2006. pp. 64–65.
2. Bogdanova E.E. Subsidiary responsibility. Problems of theory and practice. M., 2003. 112 p.
3. Matveev G.K. Grounds of civil liability. M., Yurлитиздат. 1970. pp. 7–9.
4. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated 04.05.2019 No. F09–2837/2017 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus” (accessed 08.10.2022); Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated February 26, 2013 No. 13622/12 [Electronic resource] // Legal Reference system “Consultant-Plus” (date of appeal: 08.10.2022); Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 19.02.2016 N 304-ES16–63 in case N A03–22609/2014 [Electronic resource] // Legal reference system “ConsultantPlus” (accessed: 08.10.2022).

Совершенствование нормативного регулирования признания сделок недействительными

Абдиримов Александр Фахрадинович,

студент, кафедра предпринимательского права и арбитражного процесса, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: sashka.chelovek@mail.ru

Озманиян Юсуб Зограбович,

студент, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ozmanyany.y@mail.ru

Несмотря на то, что в ходе реформирования гражданского законодательства презумпция ничтожности недействительных сделок была заменена на презумпцию их оспоримости, сделан вывод о том, что практика применения ничтожности намного шире, чем практика применения оспоримости. Во многом это связано с разъяснениями Постановления Пленума ВС РФ № 25, который указал на недостатки презумпции оспоримости и вывел из-под нее односторонние сделки и сделки с участием потребителей. В работе сделан вывод о том, что общее основание недействительности сделок, закрепленное в п. 1 ст. 168 ГК РФ, само по себе практически неприменимо. Этот вывод опирается на тезис о том, что для признания сделки оспоримой по общему основанию необходима одновременная совокупность нескольких условий, которые приведены в статье. Также отсутствует специальная норма, которая бы предусматривала основание оспаривания сделки. Таким образом, из-за того, что сфера применения этой нормы ограничивается случаем нарушения частного интереса стороны сделки, «связанной» принципом эстоппель, в чистом виде данное основание оспоримости практически не применяется.

Ключевые слова: ничтожные и оспоримые сделки, презумпция недействительных сделок, условия ничтожности и оспоримости.

До реформирования гражданского законодательства ст. 168 ГК РФ не делилась на части и устанавливала презумпцию ничтожности сделок. Из прошлой редакции ст. 168 следовало, что оспоримость сделки является исключением, и оспоримыми были лишь те сделки, в отношении которых было прямо указано, что они оспоримые.

Введенные в 2013 году изменения в ГК РФ произвели смещение акцентов. Презумпция ничтожности была упразднена и вместо нее введено новое общее правило о том, что сделка, нарушающая требования закона или иного НПА является оспоримой, если из положений закона не следует иного[1, с. 54].

В.В. Долинская объясняет такое серьезное изменение законодательства тем, что, во-первых, и высшие судебные инстанции и законодатель устанавливали приоритет стабильности гражданского оборота над формальным соблюдением нормы права. Подобные изменения позволяют реализовать принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, смена презумпций позволяет стабилизировать и принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав[2, с. 192]. В данном случае, это произвольное вмешательство виделось в «переустройстве» – слишком много сделок являлись недействительными с самого своего совершения, а значит создавало дополнительные сложности для добросовестных участников оборота.

Однако новая презумпция массовой поддержки среди научного сообщества не получила. Та же В.В. Долинская указала, что не согласна с подобной мотивировкой реформы. Одним из главных противников этой реформы являются А.Г. Карапетов и Д.О. Тузов. Их аргументация сводится к ряду тезисов: во-первых, в соответствии с классической моделью недействительности сделок, действует именно презумпция ничтожности, а не оспоримости. Во-вторых, презумпция оспоримости подрывает доверие к закону, поскольку позволяет установить действительность сделки, которая фактически нарушает закон. В-третьих, несколько забегая вперед, не очевидны различия между ч. 1 и ч. 2 ст. 168 ГК РФ, как в конкретной ситуации будет определяться, посягает ли сделка на публичный интерес, разве императивные нормы не имеют своей целью закрепление этого публичного интереса? Установление презумпции оспоримости ущемляет интересы слабых сторон, например, потребителей, а также оставляет пространство для недобросовестных действий в форме односторонних действий, например, для отказа от договора.

Выход из этой ситуации авторы видели в том, чтобы вернуть все вспять и установить вновь презумпцию ничтожности сделок, нарушающих требования закона[3, с. 22]. Указанным исследователям оппонировал Э.А. Евстигнеев, сотрудник исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева, который непосредственно участвовал в реформировании ГК РФ. Автор укорил А.Г. Карапетова и Д.О. Тузова в том, что они не поняли замысел новой редакции ст. 168 ГК РФ, которая в действительности все еще не оставляет широкого простора для признания оспоримыми сделок, нарушающих требования закона. По его мнению, выбор формы недействительности решался на стадии разработки законопроекта исключительно в пользу ничтожности, однако сами изменения были направлены на то, чтобы расширить использование конструкций, не связанных с недействительностью: перекалфикация сделок, признание их незаключенными, признание недействительными отдельных условий сделки[4, с. 48].

В действительности, можно отметить, что часть опасений А.Г. Карапетова и Д.О. Тузова были развеяны еще с принятием Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25. Авторы опасались того, что презумпция оспоримости негативно скажется на защите потребителей, однако п. 76 указанного Постановления прямо указывает на то, что ничтожными являются условия сделки, заключенной с потребителем, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, а также условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей.

Сняты и опасения относительно злоупотреблений, совершаемых односторонними действиями. Пунктом 51 Постановления Пленума указано, что не влекут правовых последствий односторонние сделки, которые совершены в случае, когда правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено либо не соблюдены требования к ее совершению. Фактически, такие односторонние действия являются несуществующими для права. Сделки, совершенные в противоречии с явно выраженным законодательным запретом, также являются ничтожными.

В целом можно отметить, что в сущности положения вышеуказанного Постановления Пленума направлены на предотвращение возможных опасных последствий, вызванных реформой ГК. Как отмечает Д.Х. Глоов, сформулированные высшей инстанцией правовые позиции позволили увести большинство незаконных сделок под режим ничтожности. Такую практику, безусловно, следует только приветствовать, поскольку она нейтрализует большую часть негативных эффектов, порожденных неудачной реформой[5, с. 201].

В диспозиции п. 2 ст. 168 ГК РФ есть важная оговорка, которая отличает указанное основание от «общего правила» оспоримости. Ничтож-

ная сделка по этому основанию должна посягать на публичный интерес, либо на права или охраняемый законом интерес третьих лиц. Иными словами, эффект такой порочной сделки должен выйти за пределы субъектного состава сделки и должен напрямую посягать на правовой статус иных участников хозяйственного оборота, либо определенных (конкретное третье лицо), либо неопределенных, т.е. вообще всех, что подрывает основы правопорядка и является нарушением публичного интереса[6, с. 38].

К анализу достаточно важной для концепции ничтожных сделок категории «публичный интерес» основательно подошел К.И. Забоев. Он указал, что публичные интересы, это такие, которые противопоставляют интересы сторон этой сделки интересам общества, «как высшей цели государства». Публичный интерес, согласно взглядам указанного автора, нельзя отождествлять с интересом публично-правовых образований, либо отдельных аффилированных ему организаций. Публичность интереса означает, что такой интерес принадлежит всей общности частных субъектов как единому целому и является нарушением интереса каждого неперсонифицированного субъекта. Публичные интересы являются интересами общего для социума блага и прежде всего заключаются в защите жизни и здоровья граждан (сюда следует также относить основы конституционного строя, иные основополагающие начала российского правопорядка, оборону и безопасность государства), обеспечении возможности и организации их труда, а также в защите нормального течения гражданского оборота[7, с. 50].

Вышеуказанное Постановление Пленума № 25 не дало определения публичному интересу, но при этом указало некие общие рамки: интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды. Отдельно к посягательству на публичный интерес приравнены действия, нарушающие явно выраженный запрет.

Так, например, договор аренды лесного участка для целей заготовки древесины был признан недействительной ничтожной сделкой, поскольку предоставление такого участка для целей вырубki деревьев противоречило запрету Правил заготовки древесины № 474, утвержденных Министерством природы РФ: на предоставляемом в аренду участке была такая концентрация кедровых деревьев, при которой рубка леса была запрещена. Нарушение такого запрета судом было расценено, как посягательство на публичный интерес и договор был признан ничтожным[8].

Ничтожна также и сделка, которая противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (абз. 2 п. 74 Постановления Пленума № 25). И.С. Чупурнов указывает, что в данном случае речь идет о сделках, которые прямо не противоречат ни одной норме, однако их содержание противно самим принци-

пам регулирования правоотношений[9, с. 32]. Например, условие договора управления многоквартирным домом, по которому лицо освобождается от уплаты расходов на содержание общего имущества является ничтожным, потому что оно посягает на существо законодательного регулирования отношений по содержанию имущества в многоквартирном доме[10]. Иным случаем, когда сделка противоречит существу законодательного регулирования, ВС РФ в одном из дел, назвал ситуацию, при которой только часть прав из договора страхования передается новому страховщику. Передаваться они должны в полном объеме, но прямого указания на это в законодательстве нет[11].

При этом ничтожная сделка может одновременно противоречить существу законодательного регулирования и требованиям о недопустимости посягательства на публичный интерес. Так, ВС РФ указал, что контракт, заключенный с нарушением требования Закона № 44-ФЗ и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, является посягающим на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным[12].

Ситуации, когда сделки противоречат существу правового регулирования, очень напоминают частный случай такого способа злоупотребления правами, как обход закона. Обход закона представляет собой такие формально законные действия лица, конечной целью которых является достижение противоправного результата[13, с. 56]. Действуя без прямого нарушения императивных норм законодательства, сторона сделки совершенной в обход закона получает недопустимый эффект от своего поведения. Поскольку сделка – это действие, а не последствие, то формально она законна, ведь действия нормам закона не противоречат. Однако исходя из концепции нарушения сущности закона, такие действия подрывают и суть запрета «обходимо» действия и посягают на публичный интерес устойчивого правопорядка.

Таким образом, следует заключить, что несмотря на то, что в Гражданском Кодексе установлена презумпция оспоримости сделок, нарушающих требования закона, либо иного нормативно-правового акта, в действительности разъяснениями Верховного суда этот принцип был скорректирован настолько, что допустимо говорить о возвращении нормативно-правового регулирования к состоянию на 2013 год, когда до реформы гражданского законодательства действовала презумпция ничтожности недействительной сделки.

Сфера применения ничтожности сделок, действительно, весьма широка, а применение общего правила о том, что сделки, совершенные с нарушением требований закона, являются оспоримыми, ограничено практикой применения п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Из системного толкования п.п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ следует, что оспоримой будет являться та неза-

конная сделка, которая нарушает интересы самого контрагента, а ничтожной – та, которая нарушает публичные интересы или интересы третьих лиц.

Поскольку каждая норма нацелена на защиту какого-то права, либо законного интереса, можно сделать простое умозаключение: если сделка, которая посягает на публичный интерес или охраняемый законом интерес третьих лиц является ничтожной, что обозначено в объекте посягательства в п. 2 ст. 168 ГК РФ, то остается лишь один возможный охраняемый интерес при оспаривании сделки по п. 1 ст. 168 ГК РФ, а именно частный интерес лица, который является стороной сделки, но закон об этом прямо не говорит.

Опираясь на подобный вывод Д.Х. Глоов дополнительно акцентирует внимание на том, что от судов применение дифференцированного подхода в зависимости от носителя нарушенного, но охраняемого интереса требует телеологического толкования тех императивных норм, которые нарушаются соответствующей сделкой. Если цель императивной нормы состоит в том, чтобы обеспечить разумный баланс интересов сторон договора, пресечь явную несправедливость или защитить слабую сторону договора (т.е. такая норма носит патерналистский характер), то противоречие сделки такой норме будет влечь оспоримость сделки (или отдельного ее условия). Если же цель императивной нормы состоит в обеспечении охраны публичных интересов и интересов третьих лиц, то сделка, нарушающая такую норму, будет считаться ничтожной[5, с. 188].

Стоит также отметить, что частный интерес стороны оспариваемой сделки защищен и специальными нормами: ст. ст. 173, 173.1, 174, 175–179 ГК РФ, которыми крайне обширно регулируются возможные случаи, когда пороки сделки затрагивают частный интерес, оставляя еще меньше пространства для применения ст. 168 ГК РФ, поскольку общеизвестен принцип *lex specialis derogat generalis*[14, с. 75].

Кроме того, возможность признания сделки недействительной по п. 1 ст. 168 ГК РФ сужается и из-за принципа эстоппель, который установлен в абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ и в п. 5 ст. 166 ГК РФ. Фактически две эти нормы представляют собой два вида эстоппеля, а именно:

- абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ: запрещено оспаривать сделку если сторона знала (должна была знать) о том, что имеются основания недействительности и потом такую сделку одобрила;
- п. 5 ст. 166 ГК РФ: сторона, заявляя о недействительности сделки, действует недобросовестно.

Де факто, указанные нормы конвалидируют недействительную оспоримую сделку, поскольку лишают права на ее оспаривание единственного лица, который выражает заинтересованность (пусть и недобросовестную) в том, чтобы правовой результат подобной сделки считался ненаступившим[15, с. 220].

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что сделка с нарушением требований закона мо-

жет быть признана оспоримой по основанию ч. 1 ст. 168 ГК РФ при одновременном наличии совокупности ряда условий:

1) Требование об оспаривании сделки заявлено ее стороной;

2) Сама сделка в части необходимых для ее совершения действий, а также в части следующих из нее последствий, не затрагивает права и законные интересы, как неопределенного круга лиц, так и каких-то конкретных третьих лиц;

3) Сторона не знала о том, что имеются основания для оспаривания сделки и (или) ее поведение не свидетельствует о том, что она заинтересована в сохранении последствий такой сделки;

4) Сторона при совершении сделки действовала добросовестно;

5) Отсутствует специальная норма, которая бы предусматривала основание оспаривания сделки.

Полагаем, что является практически невозможной ситуация, при которой сторона, являющаяся предпринимателем, не знала о какой-то норме закона, и не знала о том, что своими действиями она ее нарушает. Единственным возможным отклонением от этой ситуации являются случаи, когда добросовестного контрагента ввели в заблуждение, например, относительно предмета сделки. Однако данное исключение является специальным основанием оспаривания и в зависимости от обстоятельств конкретного правоотношения может быть квалифицировано либо по ст. 178, либо по ст. 179 ГК РФ

Практика применения норм об эстоппеле свидетельствует о том, что даже формально соответствующую критериям оспоримости сделку не признают недействительной, если стороны приняли исполнение друг друга. Так, в одном из дел истец просил признать недействительным договор на оказание медицинских услуг. Ответчиком выступало государственное учреждение. Истец просил признать договор недействительным в части установления стоимости за оказанные услуги, превышающей предельные размеры платы за медицинские услуги, установленные Правительством РФ. Установив, что спорная сделка является оспоримой, суд констатировал, что ответчиком проведены медицинские осмотры сотрудников истца, последним услуги приняты и оплачены в полном объеме. Поведение истца в таком случае является недобросовестным и в удовлетворении иска было отказано[16].

Таким образом, следует заключить, что общее основание недействительности сделок, закрепленное в п. 1 ст. 168 ГК РФ, само по себе практически неприменимо. Для прямого применения общей нормы о презумпции оспоримости сделки, нарушающей требования закона должны сложиться одновременно целый ряд условий. Возможно поэтому при осуществлении настоящего исследования не удалось найти ни одного судебного акта, который прямо бы предусмотрел признание какой-либо сделки недействительной на основании п. 1 ст. 168 ГК РФ.

Литература

1. Дерхо Д.С. Недействительность сделок. Некоторые вопросы теории и практики // Судья. 2017. № 9. С. 54–56.
2. Реформирование гражданского законодательства: общие положения о сделках, обязательствах и договорах: монография / И.З. Аюшеева, И.С. Богданова, Е.С. Болтанова и др.; отв. ред. В.В. Долинская. Москва: Проспект, 2018. 192 с.
3. Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2016. № 5. С. 14–67.
4. Евстигнеев Э.А. Проблема дуализма императивных норм в свете применения ст. 168 ГК РФ. Ответ на статью А.Г. Карапетова и Д.О. Тузова // Вестник гражданского права. 2018. № 3. С. 7–52.
5. Глоов Д.Х. Недействительность сделок на основании ст. 168 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 177–214.
6. Ем В.С. Ничтожность сделок по действующему гражданскому законодательству // Вестник гражданского права. 2018. № 4. С. 12–45.
7. Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49–72.
8. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.02.2022 № Ф04–8459/2021 по делу № А02–222/2021 // КонсультантПлюс. Некоммерческая интернет версия. URL: consultant.ru (дата обращения: 15.04.2022)
9. Чупрунов И.С. Начало «новой жизни» в российском корпоративном праве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 11.06.2020 № 306-ЭС19–24912 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 8. С. 25–68.
10. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.07.2019 № 307-ЭС18–25783 по делу № А56–75313/2017 // КонсультантПлюс. Некоммерческая интернет версия. URL: consultant.ru (дата обращения: 15.04.2022)
11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 29.10.2019 № 67-КГ19–16, 2–1815/2018 // КонсультантПлюс. Некоммерческая интернет версия. URL: consultant.ru (дата обращения: 15.04.2022)
12. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17.06.2020 № 310-ЭС19–26526 по делу № А84–2224/2018 // КонсультантПлюс. Некоммерческая интернет версия. URL: consultant.ru (дата обращения: 15.04.2022)

13. Цыреторов А.И. Обход закона как явление правовой действительности // Российская юстиция. 2018. № 8. С. 54–57.
14. Тотьев К.Ю. Недействительность сделок предпринимателей в контексте принципа законности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 3. С. 72–77.
15. Низамова Г.Х. Доктрина непротиворечивого поведения (эстоппель) как правовое средство конвалидации оспоримой сделки // Власть Закона. 2017. № 3. С. 217–223.
16. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.08.2017 № Ф02–4187/2017 по делу № А78–14846/2016// КонсультантПлюс. Некоммерческая интернет версия. URL: consultant.ru (дата обращения: 15.04.2022)

IMPROVEMENT OF REGULATORY REGULATION OF INVALIDATION OF TRANSACTIONS

Abdirimov A.F., Ozmanyay Yu.Z.

Novosibirsk National Research State University

Despite the fact that during the reform of civil legislation, the presumption of the nullity of invalid transactions was replaced by the presumption of their impugnability, it is concluded that the practice of applying nullity is much broader than the practice of applying impugnability. This is largely due to the explanations of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 25, which pointed out the shortcomings of the presumption of impugnability and removed unilateral transactions and transactions involving consumers from under it. The paper concludes that the general basis for the invalidity of transactions, fixed in paragraph 1. Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation, in itself is practically inapplicable. This conclusion is based on the thesis that in order to recognize a transaction as disputed on a general basis, a simultaneous combination of several conditions is necessary, which are given in the article. There is also no special rule that would provide a basis for challenging the transaction. Thus, due to the fact that the scope of application of this rule is limited to the case of violation of private

Keywords: void and disputed transactions, presumption of invalid transactions, conditions of nullity and disputability.

References

1. Derkho D.S. Invalidity of transactions. Some questions of theory and practice // Judge. 2017. No. 9. pp. 54–56.
2. Reforming civil legislation: general provisions on transactions, obligations and contracts: monograph / I.Z. Ayusheeva,

- I.S. Bogdanova, E.S. Boltanova, etc.; ed. by V.V. Dolinskaya. Moscow: Prospect, 2018. 192 p.
3. Karapetov A.G., Tuzov D.O. Transactions made in contradiction with the mandatory norms of the law, in the context of the new edition of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation // Bulletin of Civil Law. 2016. No. 5. pp. 14–67.
4. Evstigneev E.A. The problem of dualism of imperative norms in the light of the application of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation. Response to the article by A.G. Karapetov and D.O. Tuzov // Bulletin of Civil Law. 2018. No. 3. pp. 7–52.
5. Gloov D.H. Invalidity of transactions on the basis of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2018. No. 8. pp. 177–214.
6. Em V.S. Nullity of transactions under the current civil legislation // Bulletin of Civil Law. Bulletin of Civil Law. 2018. No. 4. pp. 12–45.
7. Zabojev K.I. On the application of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation and to the issue of public interests // Law. 2015. No. 9. pp. 49–72.
8. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of 02/21/2022 No. F04–8459/2021 in case No. A02–222/2021 // ConsultantPlus. Non-commercial internet version. URL: consultant.ru (date of application: 04/15/2022)
9. Chuprunov I.S. The beginning of a “new life” in Russian corporate law. Comment to the Definition of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 11.06.2020 No. 306-ES19–24912 // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2020. No. 8. pp. 25–68.
10. Determination of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 23.07.2019 No. 307-ES18–25783 in case No. A56–75313/2017 // ConsultantPlus. Non-commercial internet version. URL: consultant.ru (accessed: 04/15/2022)
11. Ruling of the Judicial Board for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation No. 67-KG19–16 dated 29.10.2019, 2–1815/2018 // ConsultantPlus. Non-commercial internet version. URL: consultant.ru (date of appeal: 15.04.2022)
12. Determination of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 17.06.2020 No. 310-ES19–26526 in case No. A84–2224/2018 // ConsultantPlus. Non-commercial internet version. URL: consultant.ru (date of appeal: 04/15/2022)
13. Tsyretorov A.I. Circumvention of the law as a phenomenon of legal reality // Russian justice. 2018. No. 8. pp. 54–57.
14. Totyev K. Yu. Invalidity of business transactions in the context of the principle of legality // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2016. No. 3. pp. 72–77.
15. Nizamova G.H. The doctrine of consistent behavior (estoppel) as a legal means of convalidation of a disputed transaction // The Power of Law. 2017. No. 3. pp. 217–223.
16. Resolution of the Arbitration Court of the East Siberian District of 18.08.2017 No. F02–4187/2017 in case No. A78–14846/2016// ConsultantPlus. Non-commercial internet version. URL: consultant.ru (accessed: 04/15/2022)