Вологодский институт права и экономики
Федеральной службы исполнения наказаний
Вологодский государственный университет

ISSN 2713-2811

IUS PUBLICUM ET PRIVATUM

Сетевой
научно-практический журнал
частного и публичного права

pravojournal.ru 2 (12) / 2021

Вологодский институт права и экономики
Федеральной службы исполнения наказаний
Вологодский государственный университет

IUS PUBLICUM ET PRIVATUM

Сетевой научно-практический журнал частного и публичного права

№ 2 (12) ISSN 2713-2811
Вологда 2021

Издается с июня 2018 года
Выходит пять раз в год

Учредители:
Федеральное казенное образовательное учреждение высшего образования «Вологодский институт права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний»,
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Вологодский государственный университет»

Главный редактор:
Е. Л. Харьковский

Все права защищены. Перепечатка материалов только с разрешения редакции журнала. Авторские материалы рецензируются и не возвращаются. Редакция сохраняет за собой право производить сокращения и редакционные изменения рукописи

Представлен в системе Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

Журнал включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по пяти научным специальностям: 12.00.01, 12.00.08, 12.00.09, 12.00.11, 12.00.12

Дата выхода в свет: 30.06.2021
Журнал представлен на сайте в свободном бесплатном доступе в полнотекстовом формате

Адрес редакции: 160002, г. Вологда, ул. Щетинина, 2
Телефоны: (8172) 51-82-50, (8172) 51-46-12, (8172) 51-98-70
E-mail: ejournal@inbox.ru

Сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет: pravojournal.ru

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-76066 от 24 июня 2019 г. ISSN 2713-2811

© ВИПЭ ФСИН России, 2021
© ВоГУ, 2021

Vologda Institute of Law and Economics
of the Federal Penal Service of Russia Vologda State University

IUS PUBLICUM ET PRIVATUM

Online scientific and practical journal of private and public law

№ 2 (12) ISSN 2713-2811
Vologda 2021

Published since June 2018

Published five times a year

Founders:

Federal Official Educational Institution of Higher Education
"Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service",

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Vologda State University"

Editor-in-Chief:
Evgeny L. Kharkovsky

All rights reserved. Journal materials can be reprinted only with the permission of the publisher.
Manuscripts are reviewed and not returned to the authors.
The editor reserves the right to abridge and edit the manuscripts submitted

Presented in the system of the Russian Science Citation Index (RSCI)

The journal is included in the List of peer-reviewed scientific publications, in which the main scientific results of dissertations for the degree of PhD., for the degree of Dsc. should be published of the following scientific specialties: 12.00.01; 12.00.08; 12.00.09; 12.00.11; 12.00.12.

Date of publication: 30.06.2021

The journal is presented on the website in free access in full-text format

Address of the editorial office:
2, Shchetinin street, Vologda, 160000, Russian Federation

Phones: (8172) 51-82-50, (8172) 51-46-12, (8172) 51-98-70

E-mail: ejournal@inbox.ru

Website: pravojournal.ru

The journal is registered with the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media.
Certificate of registration PI № ФС77-76066 dated June 24, 2019. ISSN 2713-2811

© VILE FPS of Russia, 2021
© VoSU, 2021

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Харьковский Е. Л. – начальник ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент (главный редактор);

Голодов П. В. – профессор кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент (заместитель главного редактора);

Крюкова О. Ю. – старший научный сотрудник отделения организации и координации научно-исследовательской деятельности и международного сотрудничества организационно-научного отдела ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук (ответственный секретарь);

Барков А. В. – профессор кафедры гражданского права Военного университета Министерства обороны Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Гаврилов Б. Я. – заведующий кафедрой управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, действительный член Петровской академии наук и искусств;

Дворянсков И. В. – главный научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН России, профессор кафедры уголовно-исполнительного права и организации воспитательной работы с осужденными юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор юридических наук, профессор;

Дугенец А. С. – главный редактор федерального научно-практического журнала «Административное право и процесс», заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Зубкова В. И. – главный научный сотрудник лаборатории социально-правовых исследований и сравнительного правоведения Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор;

Квашнин В. А. – профессор кафедры юриспруденции Института управления, экономики и юриспруденции Вологодского государственного университета, доктор исторических наук, доцент;

Козаченко И. Я. – заведующий кафедрой уголовного права Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор;

Корень Т. А. – заместитель директора по учебной и научной работе Могилевского филиала Частного учреждения образования «БИП – институт правоведения» (Республика Беларусь), кандидат юридических наук;

Кругликов Л. Л. – профессор кафедры уголовного права и криминологии Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, действительный член Международной академии наук высшей школы и Российской академии естественных наук;

Кузьминых А. Л. – профессор кафедры философии и истории ВИПЭ ФСИН России, доктор исторических наук, доцент;

Кузнецова Е. В. – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

Кургузкина Е. Б. – профессор Российского государственного университета правосудия (Центральный филиал, г. Воронеж), доктор юридических наук;

Кучин О. С. – профессор кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент, академик РАЕ, заслуженный деятель науки и техники РАЕ;

Мешко Г. – профессор факультета уголовного правосудия и безопасности Университета Марибор (Словения), доктор наук, профессор криминологии;

Мишальченко Ю. В. – генеральный советник Экономического суда СНГ, доктор юридических наук, доктор экономических наук, профессор;

Нагорных Р. В. – профессор кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор юридических наук, доцент;

Пантелеева Н. В. – заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Могилевского государственного университета им. А. А. Кулешова (Республика Беларусь), кандидат юридических наук, доцент;

Поникаров В. А. – профессор кафедры административного и финансового права Академии ФСИН России, доктор юридических наук, доцент;

Попович М. М. – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

Ромашов Р. А. – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор юридических наук, профессор;

Селиверстов В. И. – профессор кафедры уголовного права и криминологии Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;

Силкин В. П. – доцент кафедры юриспруденции Института управления, экономики и юриспруденции Вологодского государственного университета, кандидат юридических наук;

Старостин С. А. – профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор;

Сухондяева Т. Ю. – доцент кафедры гражданского права Военного университета Министерства обороны Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент;

Углицких Д. В. – доцент кафедры юриспруденции Института управления, экономики и юриспруденции Вологодского государственного университета, кандидат юридических наук;

Шабанов В. Б. – заведующий кафедрой криминалистики юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор;

Шаталов А. С. – профессор кафедры судебной власти Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор;

Хатуаева В. В. – заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор;

Чукмаитов Д. С. – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Жетысуского государственного университета им. И. Жансугурова (Республика Казахстан), доктор юридических наук, профессор.

EDITORIAL COUNCIL:

Kharkovsky E. L.– Head of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Ph.D.in Law, Associate Professor., (Editor-in-chief);

Golodov P. V. – Professor of the Department of Administrative Law Disciplines of the Faculty of Law of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD in Law, Associate Professor, (Deputy Editor-in-chief);

Krukova O. Yu. – Senior Researcher of the Subbranch of Organization and Coordination of Research Activities and International Cooperation of the Organizational and Scientific Department of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD in Law (Executive secretary);

Barkov A. V. – Professor of the Civil Law Department of the Military University of the Ministry of Defense of the Russia, Dsc. of Law, Professor;

Gavrilov B. Ya. – Head of the Department of Control of Crime Investigation Agencies of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Dsc. in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Valid Member of the Peter Academy of Sciences and Arts;

Dvoryanskov I. V. – Chief Researcher of the Research Institute of the Federal Penal Service of Russia, Professor of the Department of Penal Law and the Organization of Educational Work with Convicts of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. of Law, Professor;

Dugenets A. S. – Editor-in-Chief of the Federal Scientific and Practical Journal "Administrative Law and Process", Honored Lawyer of the Russian Federation, Dsc. of Law, Professor;

Zubkova V. I. – Chief Researcher of the Laboratory of Social and Legal Research and Comparative Law of the Lomonosov Moscow State University, Dsc. in Law, Professor;

Kvashnin V. A. – Professor of the Department of Jurisprudence of the Institute of Management, Economics and Law of the Vologda State University, Dsc. in History, Associate Professor;

Kozachenko I. Ya. – Head of the Department of Criminal Law of the Ural State Law University, Dsc. in Law, Professor;

Koren' T. A.– Deputy Director for Academic and Scientific Work of the Mogilev Branch of the Private Educational Institution "BIP - Institute of Law" (Republic of Belarus), PhD in Law;

Kruglikov L. L. – Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Demidov Yaroslavl State University, Dsc. in Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Valid Member of the International Higher Education Academy of Sciences (IHEAS) and the Russian Academy of Natural Sciences;

Kuzminykh A. L. – Professor of the Department of Philosophy and History of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. in History, Associate Professor;

Kuznetsova E. V. – Associate Professor of the Department of State Law Disciplines of the Faculty of Law of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD in Law, Associate Professor;

Kurguzkina E. B. – Professor of the Russian State University of Justice (Central Branch, Voronezh), Dsc. in Law;

Kuchin O. S. – Professor of the Department of Forensic Expertise and Criminalistics of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Associate Professor, Academician of RANH, Honored Worker of Science and Technology of RAN;

Meshko G. – Professor of the Department of Criminal Justice and Security ofv the University of Maribor (Slovenia), Doctor, Professor of Criminology;

Mishalchenko Yu. V. – General Counsel of the CIS Economic Court, Dsc. in Law, Dsc. in Economics, Professor;

Nagornykh R. V. – Professor of the Department of Administrative Law Disciplines of the Faculty of Law of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. in Law, Associate Professor;

Panteleeva N. V. – Head of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure of the Kuleshov Mogilev State University (Republic of Belarus), PhD in Law, Associate Professor;

Ponikarov V. A. – Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Academy of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. in Law, Associate Professor;

Popovich M. M. – Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the Faculty of Law of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD in Law, Associate Professor;

Romashov R. A. – Professor of the Department of State Law Disciplines of the Faculty of Law of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. in Law, Professor;

Seliverstov V. I. – Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Lomonosov Moscow State University, Dsc. in Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation;

Silkin V. P. – Associate Professor of the Department of Jurisprudence of the Institute of Management, Economics and Law of the Vologda State University, PhD in Law;

Starostin S. A. – Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dsc. in Law, Professor;

Sukhondyaeva T. Yu. – Associate Professor of the Department of Civil Law of the the Military University of the Ministry of Defense of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor;

Uglitskikh D. V. – Associate Professor of the Department of Jurisprudence of the Institute of Management, Economics and Law of the Vologda State University, PhD in Law;

Shabanov V. B. – Head of the Department of Criminalistics of the Faculty of Law of the Belarusian State University, Dsc. in Law, Professor;

Shatalov A. S. – Professor of the Department of Judicial Power of the National Research University "Higher School of Economics», Dsc. in Law, Professor;

Khatuaeva V. V. – Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Central Branch of the Russian State University of Justice, Dsc. in Law, Professor;

Chukmaitov D. S. – Professor of the Department of Criminal Law Disciplines of the Zhetysu State University after Ilyas Zhansugurov (Republic of Kazakhstan), Dsc. in Law, Professor.

СОДЕРЖАНИЕ

Слово главного редактора 9

КРЮКОВА О. Ю., КУБЫШКИН А. Н.
Вологодский опыт исправления осужденных: ретроспективный анализ....15

ЛАПШИН В. Е., ШАХАНОВ В. В.
Парадигмальные основы пенитенциарно-правовой доктрины....20

ОБОТУРОВА Н. С.
Идея равенства как дабл-байнд современной цивилизации....27

ПЕТРОВ А. М., КИСЕЛЕВ А. С., ГЕРАСИМОВА Е. В.
Правовые основы деятельности Главного управления местами заключения Министерства юстиции Временного правительства 31

СВИНИН Е. В., БЕРЕСТЮК И. Т.
Парадигмы исследования правового порядка 41

БУРЫНИН С. С.
Понятие и структура искусственного интеллекта....45

АБДУЛХАННЯНОВ И. А.
Фикция в уголовном праве: критика некоторых доктринальных положений....51

АНТИПОВ А. Н., СТРОГОВИЧ Ю. Н.
Предваряя решение Конституционного Суда....57

БАБАЯНЦ Э. А.
Уголовный проступок как средство дифференциации уголовной ответственности и наказания....62

БАТОВА О. С.
Международные стандарты применения конфискации преступных доходов: особенности имплементации в российское законодательство....68

ГАРИБЯН К. К.
Актуальные проблемы стимулирования правопослушного поведения осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества....72

ЗЕЛЕНСКАЯ О. О.
Особенности назначения и исполнения пожизненного лишения свободы: опыт зарубежных стран....76

ПАВЛЕНКОВ Р. В.
Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд....81

САВИНСКИЙ А. В.
О гармонизации норм антитеррористического законодательства 86

СЕРЕДИН А. А.
Системность уголовного закона: фундаментальное требование или фантом?....91

СКРИПЧЕНКО Н. Ю.
Уголовная ответственность за незаконное производство и обращение лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок: вопросы законодательной техники и правоприменения....96

АБДАЛОВ К. А., МОКЕРОВА А. А.
Принудительные меры медицинского характера как комплексный правовой институт....102

ДЕВЯТКИН Г. С., ЛУЦЕНКО П. А.
Некоторые вопросы внедрения высоких технологий в предварительное расследование уголовных дел....107

ЛЕВИНОВА Т. А.
Изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела в кривом зеркале законодательной регламентации....111

ДОЛИНИН А. Ю., МОТОРОВА Н. В.
Проблемные аспекты и приоритетные направления стабилизации кадрового состава ФСИН России....117

АГАРКОВ А. В.
Соотношение оперативно-розыскных и режимных мероприятий в деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы....123

КУЧИН О. С.
Теоретические и практические аспекты соотношения оперативно-розыскной деятельности и криминалистики (на примере проверочной закупки)....127

ЗАВИТОВА С. В., АРТАМОНОВА Ю. С.
Проблемы соотношения и разграничения видов судопроизводства, подсудности и компетенции гражданских и административных дел....133

НАГОРНЫХ Р. В.
Теоретические подходы к определению предмета административного права и процесса....138

CONTENT

CHIEF EDITOR'S NOTE....9

KRYUKOVA O. YU., KUBYSHKIN A. N.
Vologda experience of convicts' correction: retrospective analysis or historical aspect 15

LAPSHIN V. E., SHAKHANOV V. V.
Paradigmatic foundations of the penitentiary legal doctrine....21

OBOTUROVA N. S.
The idea of equality as a double-bind of modern civilization....27

PETROV A. M., KISELEV A. S., GERASIMOVA E. V.
Legal basis for the activities of the Main Directorate of Places of Detention of the Ministry of Justice of the Provisional Government....31

SVININ E. V., BERESTYUK I. T.
Law and order research paradigms....41

S. S. BURYNIN
Concept and structure of artificial intelligence....45

ABDULKHANNYANOV I. A.
Fiction in criminal law: criticism of some doctrinal provisions....51

ANTIPOV A. N., STROGOVICH YU. N.
Preceding a decision of the Constitutional Court....57

BABAYANTS E. A.
Criminal infraction as a mean of differentiating criminal responsibility and punishment....62

BATOVA O.S.
International standards for the use of confiscation of earnings gained by illegal means: features of implementation in Russian legislation....68

GARIBYAN K. K.
Current problems of stimulating the legal behavior of convicts to punishments without isolation from society....72

ZELENSKAYA O. O.
Features of the appointment and execution of life imprisonment: experience of foreign countries....76

PAVLENKOV R. V.
Retrospective analysis of legislation providing liability for crimes in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs....81

SAVINSKY A. V.
On the harmonization of anti-terrorist legislation norms....86

SEREDIN A. A.
The systemacy of the criminal law: fundamental requirement or phantom?....91

SKRIPCHENKO N. YU.
Criminal liability for illegal production and circulation of medicines, medical devices and dietary supplements: issues of legislative technique and law enforcement....96

ABDALOV K. A., MOKEROVA A. A.
Compulsory measures of a medical nature as a comprehensive legal institution....102

DEVYATKIN G. S., LUTSENKO P. A.
Some issues of introduction and using high technologies in preliminary inquiry of criminal cases....107

LEVINOVA T. A.
Suppression of documents and objects prior to initiation of a criminal case in the distorting mirror of legislative regulation....111

DOLININ A. YU., MOTOROVA N. V.
Problematic aspects and priority areas for stabilizing the staff of the Federal Penal Service of Russia....117

AGARKOV A. V.
The ratio of operational-search and security measures in the activities of operational units of correctional institutions of the penal system....123

KUCHIN O. S.
Theoretical and practical aspects of correlation between operational searching and forensic science (forensic assessment of the results of operational searching on the example of test purchases)....127

ZAVITOVA S. V., ARTAMONOVA YU. S.
Problems of correlation and distinctions of types of court proceedings, judgment and competence of civil and administrative cases....133

NAGORNYKH R. V.
Theoretical approaches to the definition of the subject of administrative law and process....138

СЛОВО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Перед вами второй в 2021 г. выпуск сетевого научно-практического журнала «Ius publicum et privatum».

Миссией журнала является создание площадки для обсуждения актуальных вопросов, касающихся современного состояния российского законодательства, эффективности применения правовых норм и совершенствования нормотворческого процесса, анализа теоретических и исторических аспектов государственно-правовых явлений, зарубежного законодательства.

Журнал включает рубрики, соответствующие различным отраслям права и направлениям юридической деятельности.

Выпуск открывают материалы, публикуемые в рамках специальности ***«Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве Российской Федерации»***. Статья «Вологодский опыт исправления осужденных: ретроспективный анализ» подготовлена старшим научным сотрудником организационно-научного отдела ВИПЭ ФСИН России кандидатом юридических наук О. Ю. Крюковой и курсантом 4 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России А. Н. Кубышкиным. Исследование посвящено рассмотрению исторических аспектов создания и применения на практике вологодского опыта исправления осужденных, разработанного в 1960–1970-х гг. И. П. Зайцевым на основе педагогических идей А. С. Макаренко.

В статье профессора кафедры психологии и педагогики профессиональной деятельности Владимирского юридического института ФСИН России доктора педагогических наук, кандидата юридических наук, доцента В. Е. Лапшина, доцента кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации кандидата юридических наук, доцента В. В. Шаханова «Парадигмальные основы пенитенциарно-правовой доктрины» анализируются перспективы использования парадигмальных оснований юридической науки пенитециарно-правовой доктриной. Авторы приходят к выводу о том, что парадигмальные основы правотворческой деятельности нуждаются в переосмыслении. Результаты правотворческой деятельности, по их мнению, необходимо скорректировать, очистив от крайних проявлений либерализма, и наполнить новым содержанием, отражающим современные социальные ожидания.

Раздел продолжает статья профессора кафедры философии и истории психологического факультета ВИПЭ ФСИН России доктора философских наук, доцента Н. С. Оботуровой «Идея равенства как дабл-байнд современной цивилизации». Рассматривая равенство с позиций либертарно-юридического типа правопонимания как в первую очередь формально-юридическое, автор анализирует диалектику равенства и неравенства, показывает концептуальный, программный характер идеи равенства в современном общественном развитии. Именно равенство в правах как гарантированная законом и обеспеченная судебной защитой способность реализации в различных сферах жизнедеятельности имеет концептуальное значение для становления современной правовой теории и практики и выступает стабилизирующей основой развития нашей цивилизации.

Следующая статья – «Правовые основы деятельности Главного управления местами заключения Министерства юстиции Временного правительства» – подготовлена старшим преподавателем кафедры управления и административно-правовых дисциплин юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России кандидатом юридических наук А. М. Петровым, преподавателем кафедры гражданского права Военного университета Министерства обороны Российской Федерации кандидатом юридических наук А. С. Киселевым, заведующим кафедрой уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) кандидатом юри-

дических наук, доцентом Е. В. Герасимовой. Авторами подробно рассматривается процесс разработки Главным управлением местами заключения проекта Общей тюремной инструкции. Данная работа была поручена служащим пенитенциарной системы и прокурорским работникам ряда регионов. В результате на основании предложений с мест осуществлялась разработка главного нормативного правового акта, регламентирующего режим и условия исполнения наказаний в стране в целом. В настоящее время актуальна проблема совершенствования института социального патроната над освободившимися осужденными. По мнению авторов, накопленный опыт внедрения мер общественного патроната и покровительства в период деятельности Временного правительства должен быть подробно изучен в целях возможного заимствования современной российской уголовно-исполнительной системой.

Статья «Парадигмы исследования правового порядка» подготовлена заместителем начальника кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России кандидатом юридических наук, доцентом Е. В. Свининым и курсантом 3 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России И. Т. Берестюк. В исследовании предпринята попытка научного осмысления правовых парадигм относительно феномена «правовой порядок», который хорошо известен юридической науке. По мнению авторов, парадигма исследования правопорядка носит формально-юридический характер, основу которого образуют представления о сугубо правовой природе явления, в сочетании со специфиче-ским линейным детерминизмом, накладывающим отпечаток на восприятие модели соот-ношения законности и правопорядка как причины и следствия.

Продолжают выпуск материалы, публикуемые в рамках специальности ***«Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»***. Статья научного сотрудника научно-исследовательского отдела Московской академии Следственного комитета Российской Федерации С. С. Бурынина посвящена исследованию перспективной проблемы понятия активно развивающегося искусственного интеллекта. В настоящее время в науке гражданского права все чаще стал подниматься вопрос об искусственном интеллекте. Автор с учетом новейшей нормативной базы, а также по итогам анализа взглядов ученых и практиков раскрывает понятие и структуру искусственного интеллекта. За основу толкования он берет легальное определение, содержащееся в Указе Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Исходя из этой формулировки устанавливаются структурные элементы искусственного интеллекта и каждому из них дается определение с указанием взаимосвязей.

Наибольшее число работ представлено в рамках специальности ***«Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»***. Данный раздел включает десять публикаций. Открывает его статья адъюнкта Нижегородской академии МВД России И. А. Абдулханнянова, посвященная исследованию проблем, связанных с изучением такого приема (средства) юридической техники, как фикция. Автор отмечает факт широкого распространения данного приема (средства) в сфере регулирования уголовно-правовых отношений. С критических позиций рассматриваются две крупные работы, посвященные фикции в уголовном праве, в их содержании выявляются недочеты логического, технического и категориально-терминологического характера, затрудняющие дальнейшее изучение фикции в данной отрасли права.

Следующая статья под названием «Предваряя решение Конституционного суда» подготовлена ведущим научным сотрудником НИЦ-3 Научно-исследовательского института ФСИН России кандидатом юридических наук, доцентом А. Н. Антиповым и старшим научным сотрудником НИЦ-1 Научно-исследовательского института ФСИН России Ю. Н. Строговичем. По мнению авторов, периодически в судебной практике возникают ситуации, когда при рассмотрении конкретных уголовных дел ставится вопрос о соответствии тех или иных норм действующего законодательства положениям Конституции Российской Федерации. Правовую позицию в подобных случаях формирует Конституционный Суд Российской Федерации, который всесторонне исследует материалы, обращаясь (при необходимости) в целях всестороннего, углубленного изучения к компетентным органам и организациям, и выносит соответствующее решение о наличии (отсутствии) правовых коллизий.

Статья помощника председателя судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда Э. А. Бабаянц «Уголовный проступок как средство дифференциации уголовной ответственности и наказания» посвящена изучению актуального вопроса о необ-

ходимости введения новой категории правонарушений – уголовных проступков, которые могут занять промежуточное звено между административным правонарушением и уголовным преступлением. В тексте раскрывается понятие уголовного проступка, перечисляются его основные признаки, рассматривается целесообразность введения данной категории в отечественное уголовное законодательство. Автор дает краткий анализ законодательства ряда зарубежных стран, оценивает возможности применения подобного опыта в российских условиях.

Следующая статья этой рубрики – «Международные стандарты применения конфискации преступных доходов: особенности имплементации в российское законодательство» – подготовлена доцентом кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России кандидатом юридических наук О. С. Батовой. Автор рассматривает международные стандарты применения конфискации преступных доходов, процесс их последовательного формирования, практической реализации и проблемы, возникающие при соотношении «мягкого» и «жесткого» права, анализирует вклад Организации Объединенных Наций, других международных специализированных и региональных организаций в закрепление международных стандартов в сфере конфискации орудий, средств совершения коррупционных преступлений и доходов от них и легализации (отмывания) преступных доходов.

Раздел продолжает статья «Актуальные проблемы стимулирования правопослушного поведения осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества», подготовленная инспектором информационно-аналитической группы Уголовно-исполнительной инспекции УФСИН России по г. Москве К. К. Гарибяном. В исследовании предлагается предусмотреть возможность применения мер поощрения, а также поощрительных институтов условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены наказания более мягким видом в отношении осужденных без изоляции от общества. Автором приводятся различные точки зрения по данному вопросу, анализируется опыт применения вышеуказанных поощрительных институтов в некоторых странах СНГ (Беларусь, Украина).

В статье адъюнкта факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии ФСИН России О. О. Зеленской «Особенности назначения и исполнения пожизненного лишения свободы: опыт зарубежных стран» раскрываются различные подходы к назначению и исполнению наказания в виде пожизненного лишения свободы в ряде зарубежных стран. Автором рассмотрено уголовное законодательство Армении, Болгарии, а также ряда стран Западной Европы: Бельгии, Франции, Швейцарии, Дании. Внимание акцентируется на особенностях условно-досрочного освобождения от отбывания указанного в заголовке наказания. В результате делается вывод о необходимости совершенствования действующего российского уголовного законодательства.

Статья «Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» подготовлена заместителем начальника ВИПЭ ФСИН России по тылу Р. В. Павленковым. Исследование посвящено анализу становления и развития уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Выделены основные тенденции в развитии уголовного наказания в данной сфере. Автор приходит к выводу о том, что в разные исторические периоды развития Российского государства законодатель по-разному реагировал на нарушения в исследуемой области. Законодательство менялось, совершенствовалось с учетом реалий и потребностей каждого исторического этапа.

Статья доцента кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова кандидата юридических наук, доцента А. В. Савинского «О гармонизации норм антитеррористического законодательства» посвящена изучению принимаемых в России в данном направлении мер. Автор делает вывод о том, что действующие антитеррористические нормы не лишены недостатков. Так, поразному трактуется террористическая деятельность в ст. 3 федерального закона «О противодействии терроризму» и ст. 205.2 УК РФ, что приводит к противоречивости следственной и судебной практики. Решение проблемы видится в унификации определения террористической деятельности.

Автор статьи «Системность уголовного закона: фундаментальное требование или фантом?» профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета

ВИПЭ ФСИН России кандидат юридических наук, доцент А. А. Середин раскрывает системность как базовое требование законодательства, демонстрирует противоречивый характер уголовного закона, несбалансированность его элементов, терпимость законодателя и общества в целом к фактической бессистемности права. По итогам им предлагаются меры по урегулированию выявленных недостатков уголовного закона.

Закрывает рубрику статья «Уголовная ответственность за незаконное производство и обращение лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок: вопросы законодательной техники и правоприменения», автором которой является профессор кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова доктор юридических наук, доцент Н. Ю. Скрипченко. Работа посвящена уголовно-правовым средствам противодействия незаконному производству и обращению лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок. Значение фармацевтической отрасли возросло в условиях мировой пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19), а спрос на лекарственные препараты обусловил увеличение оборота фальсифицированных лекарственных средств и медицинский изделий. В статье определены отдельные положения, требующие разрешения на законодательном уровне и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Специальность ***«Уголовный процесс»*** представлена тремя статьями. Статья профессора кафедры уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности юридического факультета ВИПЭ ФСИН России доктора медицинских наук К. А. Абдалова и курсанта 4 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России А. А. Мокеровой «Принудительные меры медицинского характера как комплексный правовой институт» посвящена раскрытию некоторых теоретических проблем, связанных с совершенствованием института принудительных мер медицинского характера с учетом принципов современного уголовного права и судопроизводства. Показана комплексная и межотраслевая природа данного института. Проведен анализ научных дискуссий по вопросу переосмысления целей принудительных мер медицинского характера, их сущности и значимости с точки зрения интересов правосудия и решения проблем эффективности уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера. Авторы приходят к выводу о необходимости дальнейшего совершенствования института принудительных мер медицинского характера и практики его применения.

Вторая статья – «Некоторые вопросы внедрения высоких технологий в предварительное расследование уголовных дел» – подготовлена доцентом кафедры права Национального исследовательского университета «Московский институт электронной техники» кандидатом юридических наук Г. С. Девяткиным и доцентом кафедры гуманитарных наук, гражданского и уголовного права Воронежского государственного аграрного университета, кандидатом юридических наук П. А. Луценко. Работа посвящена исследованию актуальных вопросов использования современных технологий при расследовании уголовных дел. Уголовно-процессуальное законодательство лишь фрагментарно предусматривает возможности применения высоких технологий, особенно на стадии предварительного расследования. Нередко уголовное дело включает в себя тысячи страниц напечатанного текста и находится в кабинете у следователя. Снятие копий с бумажного носителя отнимает значительное количество времени. Напечатанные и подписанные вручную тексты протоколов, характеристик и иных документов могут быть сфальсифицированы или уничтожены. Авторы приходят к выводу, что внедрение технологии блокчейн на стадии предварительного расследования способно послужить преодолению имеющихся трудностей.

Завершает рубрику статья доцента кафедры социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова кандидата юридических наук, доцента, заслуженного юриста Российской Федерации, почетного сотрудника МВД России Т. А. Левиновой «Изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела в кривом зеркале законодательной регламентации». В ней рассматривается предусмотренное ч. 1 ст. 144 УПК РФ изъятие документов и предметов как один из способов проверки сообщения о преступлении. Отмечается, что в законе не закреплено такое самостоятельное следственное действие, как изъятие. Анализируются различные позиции ученых, судебная практика по данной проблеме. Обосновывается необходимость разработки детального порядка истребования, обнаружения, изъятия, процессуального оформления и хранения документов и предметов на стадии возбуждения уголовного дела.

В рамках специальности ***«Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность»*** публикуется статья «Проблемные аспекты и приоритетные направления стабилизации кадрового состава ФСИН России», подготовленная начальником кафедры управления и организации деятельности уголовно-исполнительной системы юридического факультета Академии ФСИН России кандидатом юридических наук, доцентом А. Ю. Долининым и старшим преподавателем кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России Н. В. Моторовой. Авторы рассматривают проблемные аспекты кадрового обеспечения органов и учреждений ФСИН России и выделяют основные негативные факторы, определяющие в настоящее время кадровую ситуацию в УИС, акцентируют внимание на необходимости решения вопросов стабилизации персонала. Определены приоритетные направления решения указанной проблемы: комплексная диагностика кадровых ресурсов УИС и кадровых процедур, осуществляемых в учреждениях и органах, анализ реализации основных направлений работы с кадрами ФСИН России. В завершение сформулированы авторские предложения по формированию системы мер стабилизации кадрового состава ФСИН России.

По специальности ***«Криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность»*** размещены две статьи. Первая – «Соотношение оперативно-розыскных и режимных мероприятий в деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы» – подготовлена начальником кафедры оперативно-розыскной деятельности юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России кандидатом юридических наук, доцентом А. В. Агарковым. Статья посвящена актуальной проблеме разграничения оперативно-розыскных и режимных мероприятий, осуществляемых оперативными сотрудниками уголовно-исполнительной системы в исправительных учреждениях. Критериями их дифференциации выступают направленность на решение режимных или оперативных задач, наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также гласный или негласный характер проведения. Автор приходит к выводу о необходимости такого разграничения в целях недопущения возможной утраты в ходе уголовного судопроизводства доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности.

Статья «Теоретические и практические аспекты соотношения оперативно-розыскной деятельности и криминалистики (на примере проверочной закупки)» подготовлена профессором кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия доктором юридических наук, доцентом, академиком РАЕ, заслуженным деятелем науки и техники РАЕ О. С. Кучиным. Он отмечает, что оперативно-розыскная деятельность как наука по своему теоретическому и практическому содержанию наиболее близка криминалистике: они имеют схожие объекты исследования – криминальную (преступную) деятельность и деятельность уполномоченных государственных органов по ее выявлению, раскрытию и расследованию. Исследуя историю становления криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, автор приходит к выводу о том, что обе науки долгое время составляли единое целое, а затем развивались каждая в своем направлении, пересекаясь и отдаляясь друг от друга.

Закрывают выпуск материалы по специальности ***«Административное право; административный процесс»***. Статья «Проблемы соотношения и разграничения видов судопроизводства, подсудности и компетенции гражданских и административных дел» подготовлена начальником кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России кандидатом юридических наук, доцентом С. В. Завитовой и студентом факультета психологии и права ВИПЭ ФСИН России Ю. С. Артамоновой. В исследовании анализируется проблема соотношения и разграничения видов судопроизводств, в частности рассматривается, как и каким образом квалифицируются гражданское и административное судопроизводство при рассмотрении отдельных категорий дел судами общей юрисдикции на разных стадиях процесса. Проведен анализ норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации при определении подсудности дел судам общей и арбитражной юрисдикции, а также затронут вопрос о переходе к рассмотрению дел по правилам гражданского и (или) административного судопроизводства.

Завершает раздел статья профессора кафедры административно-правовых дисциплин ВИПЭ ФСИН России доктора юридических наук, доцента, почетного работника высшего

профессионального образования Российской Федерации Р. В. Нагорных «Теоретические подходы к определению предмета административного права и процесса». В ней обосновываются выводы о том, что предмет современного административного права и процесса России является комплексным многоаспектным правовым явлением, включающим в себя разнообразные общественные отношения.

Традиционно в журнале опубликованы статьи, подготовленные представителями научного сообщества, практическими работниками, а также начинающими исследователями.

Надеемся, что в нашем журнале вы найдете интересную и полезную информацию, примете активное участие в обсуждении актуальных проблем в области юриспруденции.

Приглашаем к сотрудничеству, желаем творческих успехов, научных открытий и достижений!

С уважением,
главный редактор
кандидат юридических наук, доцент
Харьковский Евгений Леонидович

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-15-19
УДК 343.8

Вологодский опыт исправления осужденных: ретроспективный анализ[1]

О. Ю. КРЮКОВА – старший научный сотрудник организационно-научного отдела ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук;

А. Н. КУБЫШКИН – курсант 4 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России

В работе рассматриваются исторические аспекты создания и применения на практике вологодского опыта исправления осужденных, разработанного в 1960–1970-х гг. И. П. Зайцевым на основе педагогических идей А. С. Макаренко. Особенность опыта состояла в формировании первичных коллективов осужденных, оказывающих положительное влияние на личность отбывающих наказание преступников, а также в системе присвоения индивидуальных званий, что, в свою очередь, являлось стимулом к исправлению.

Ключевые слова: вологодский опыт; исправление; осужденные; И. П. Зайцев.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Для цитирования: Кубышкин А. Н., Крюкова О. Ю. Вологодский опыт исправления осужденных: ретроспективный анализ. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с.15–19 , DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-15-19.

Vologda experience of convicts' correction: retrospective analysis or historical aspect[2]

O. YU. KRYUKOVA – Senior Researcher of the Organizational and Scientific Department of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law;

A. N. KUBYSHKIN – 4th Year Cadet of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

The paper examines the historical aspects of the creation and application in practice of the Vologda experience of correcting convicts, developed in the 1960s – 1970s by I. P. Zaitsev based on the pedagogical ideas of A. S. Makarenko. The peculiarity of the experience consisted in the formation of primary collectives of convicts, which have a positive impact on the personality of criminals serving their sentences as well as in the system of conferring individual titles, which in turn was an incentive for correction.

Key words: Vologda experience; correction; convicts; I. P. Zaitsev.

12.00.01 – Theory and history of law and state; history of doctrines about law and state.

[1] Консультантом по теме исследования выступила доцент кафедры философии и истории ВИПЭ ФСИН России кандидат исторических наук Надежда Алексеевна Белова.

[2] Associate Professor of the Department of Philosophy and History of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of History N. A. Belova was as a consultant on the research topic.

For citation: Kubyshkin A. N., Kryukova O. Yu. Vologda experience of convicts' correction: retrospective analysis or historical aspect. I*us publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 15–19 , DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-15-19.

Развитие уголовно-исполнительной системы в настоящее время является важной составляющей обеспечения национальной безопасности России.

Согласно УК РФ одной из основных целей наказания является исправление осужденных и предупреждение совершения ими новых преступлений. Именно от степени совершенствования способов и методов работы с осужденными, направленной на их исправление, напрямую зависит состояние уровня преступности в стране, а следовательно, и способность государства обеспечивать одну из своих конституционных обязанностей – соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

В соответствии с п. 2 ст. 9 УИК РФ к основным средствам исправления осужденных относятся воспитательная работа, направленная на формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, и стимулирование правопослушного поведения.

Рост рецидивной преступности за последние годы[1] свидетельствует о несовершенстве современной воспитательной работы с осужденными, что требует поиска новых подходов к организации воспитательного процесса в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России.

Для разработки новой отечественной методики исправления осужденных, без сомнения, важным является обращение к историческому опыту, накопленному в данном направлении. В этой связи особо интересным представляется изучение так называемого вологодского опыта исправления осужденных, разработанного в 1960–1970-х гг. Инициатором создания воспитательной системы, базировавшейся на педагогическом наследии А. С. Макаренко[2], был И. П. Зайцев.

В начале 1960-х гг. на основе собственного практического опыта по исправлению малолетних преступниц Красавинской колонии, а также педагогических идей А. С. Макаренко, учитывая положительный опыт исправительно-трудовых учреждений других регионов, Иван Прокопьевич Зайцев с группой коллег-единомышленников разработал свою систему воспитательной работы со взрослыми осужденными[3].

Фундаментом, на котором строилась новая система воспитательной работы, являлись формирование из групп осужденных первичных коллективов, оказывающих положительное влияние на личность отбывающих наказание, воспитание в процессе трудовой и иной полезной деятельности и индивидуальный подход к личности. Большое значение придавалось формированию единого педагогического коллектива сотрудников ИТУ, введению ступеней исправления осужденных, а также закреплению в колониях положительных традиций[4].

В качестве пилотных учреждений для развития и совершенствования системы исправления осужденных были выбраны женская ИТК № 1 (г. Вологда) и мужская ИТК № 17 (пос. Шексна). Их работу курировал лично И. П. Зайцев[5].

В исправительно-трудовых учреждениях обеспечивалось проведение ежедневного политико-воспитательного часа, который организовывался со всеми осужденными специально подготовленными сотрудниками. Уделялось внимание и другим формам массово-политической работы: регулярно проходили читательские конференции, диспуты, осужденные вовлекались в кружки художественной самодеятельности, проводились слеты передовиков труда и лучших по профессии. Над каждым отрядом было предусмотрено шефство коллективов трудящихся производственных предприятий Вологодской области.

В колониях обеспечивалась полная трудовая занятость всех пригодных к труду осужденных. Одним из важных моментов в исправлении было умелое использование коллективов осужденных, их самодеятельных организаций. Сотрудники колоний проводили большую работу по созданию здорового коллектива осужденных, повседневно направляли внимание на привитие осужденным добросовестного отношения к труду, примерного поведения[6].

На основе педагогических взглядов и идей А. С. Макаренко об организации перспективных линий развития коллектива в колониях были введены индивидуальные звания, которыми осужденные наделялись не по признаку негативного поведения, а по изменению их отношения к труду, учебе, соблюдению требований режима и норм мора-

ли, например: первая ступень – «Кандидат в передовики труда и быта», вторая ступень – «Передовик труда и быта», третья ступень – «Отличник труда и быта»[7]. Индивидуальные звания присваивались приказом начальника колонии по ходатайству совета коллектива осужденных. Инициатива в возбуждении такого ходатайства принадлежала первичному коллективу осужденных – звену. Рассмотрение ходатайств происходило под контролем членов советов воспитателей отрядов и методического совета колонии[8].

Так называемые ступенисты – осужденные, удостоенные индивидуальных званий, носили нагрудные значки с цифрами I, II и III, соответствующими достигнутым ими ступеням исправления. Это делалось для наглядной демонстрации принадлежности их к активу, что способствовало повышению чувства ответственности перед коллективом за свое поведение. Данным осужденным в соответствии со специально разработанным перечнем предоставлялись льготы и преимущества в пределах, установленных исправительно-трудовым законодательством. Количество этих льгот и преимуществ возрастало по мере продвижения от низшей ступени исправления к высшей[9].

Самодеятельные организации осужденных систематически заслушивали самоотчеты ступенистов. Лица, не оправдавшие своим поведением присвоенных им индивидуальных званий, после соответствующего предупреждения лишались звания или понижались кем. Данная система присвоения индивидуальных званий являлась дополнительным стимулом к исправлению осужденных, активно способствующим формированию у них положительных качеств[10].

В целях обеспечения выполнения одного из главных требований исправительной педагогики – воспитания в коллективе и через коллектив – отряды в колонии были разделены на первичные коллективы осужденных – звенья – численностью 25–30 чел. Теоретической базой создания таких звеньев являлось известное высказывание А. С. Макаренко о необходимости иметь небольшие по размеру коллективы, поскольку в больших личность нередко оказывается вне коллективного воздействия[11].

Появление в отряде новой ячейки – звена – подчинялось не достижению какой-либо узкопрактической задачи (например, созданию бригад, являвшихся в основном производственными объединениями), а решению главной задачи – исправлению осужденных. В основу этой организационной структуры был положен принцип педагогической целесообразности. В то же время утвердившийся в колонии принцип равномерного распределения осужденных с учетом их индивидуальных особенностей не допускал превращения звена в группу людей, объединившихся на основе совпадения отрицательных взглядов и привычек. Этот принцип способствовал и обеспечению равных возможностей первичных коллективов в организуемом между ними соревновании[12].

В колониях стало правилом, когда осужденный, зачисленный в определенный коллектив, жил и работал в нем до дня своего освобождения. В связи с этим состав отрядов и звеньев был стабилен. Случаи перевода осужденных из отряда в отряд, из одного звена в другое были редкими исключениями[13].

В звене не реже двух раз в месяц проводились собрания, на которых принимались обязательства, подводились итоги работы, обсуждались совершенные членами звена проступки, составлялись планы работы, решались другие вопросы, связанные с жизнью осужденных звена. На собраниях заслушивали вновь прибывших о жизни на свободе, их отношении к совершенному преступлению, планах на будущее. Их знакомили с принятыми звеном обязательствами, положительными традициями коллектива, информировали о требованиях коллектива и предупреждали об их неукоснительном соблюдении. По рекомендации начальника отряда над вновь прибывшими устанавливалось шефство активистов из числа осужденных. В колонии была традиция проведения на собраниях звеньев проводов освобождающихся с наказом честно жить и трудиться на свободе[14].

Повышению воспитательной роли коллективов осужденных и их самодеятельных организаций в колониях значительно способствовало проведение соревнований, которые охватывали все стороны жизни: труд, поведение, общеобразовательное и профессионально-техническое обучение, быт, участие в культурно-массовых и физкультурно-спортивных мероприятиях.

Соревнование проводилось по направлениям, в каждом из которых был установлен перечень показателей. Подведение итогов соревнования осуществлялось по балльной системе: каждый показатель работы коллектива оценивался по количеству положительных или отрицательных баллов, сумма которых определяла результаты работы коллектива и то место, которое он занял в соревновании. Количество баллов, начисля-

емых самодеятельными организациями за каждый из показателей, определялось важностью этих показателей в жизни коллектива колонии. Перечень показателей и количество начисляемых баллов не являлись постоянными, они менялись в зависимости от положения дел. Итоги соревнования утверждались приказом начальника ИТК. Обеспечивалась широкая гласность результатов соревнования. Они обсуждались на собраниях осужденных, слетах передовиков, отражались на специальных стендах[15].

Ежегодно проводились смотры полезных дел, на которых коллективы осужденных отчитывались перед руководителями районных организаций, наблюдательными комиссиями, представителями шефствующих предприятий о проделанной за год работе[16]. Традиция проведения ежегодного смотра полезных дел до сих пор существует \ поддерживается во всех исправительных учреждениях УФСИН России по Вологодской области[17].

В начале 1970-х гг. разработанная И. П. Зайцевым и внедренная в практическую деятельность вологодских исправительно-трудовых колоний воспитательная система, направленная на исправление осужденных, начала демонстрировать положительный результат. Уровень рецидивной преступности у лиц, отбывавших уголовные наказания в исправительно-трудовых учреждениях Вологодской области, снизился в 2–3 раза по сравнению с общегосударственными статистическими показателями[18].

Для изучения вологодского опыта в начале 1970-х гг. по указаниям МВД СССР в ИТУ области приезжало около ста делегаций, в составе которых были заместители министров союзных и автономных республик, заместители начальников УВД, начальников УИТУ и многие практические работники ИТУ. В Вологде было проведено всесоюзное совещание начальников отрядов. Кроме того, руководители вологодского УИТУ выезжали на кустовые совещания по этому вопросу в Киев и Красноярск. В Вологде при участии Академии МВД СССР была организована стажировка слушателей из учебных заведений стран социалистического лагеря: ГДР, Монголии, Вьетнама и Кубы[19].

В годы перестройки исправительно-трудовая система переживала сложные времена, и об этом передовом опыте уже не вспоминали. В условиях реформирования системы исполнения наказаний в постсоветские годы внимание на воспитательной работе с осужденными также особо не акцентировалось, поскольку в этот период колониям приходилось в буквальном смысле выживать.

Лишь в начале XXI в. в пенитенциарных учреждениях наметилось возвращение к традициям, заложенным в 1970-е гг. Сегодня в уголовно-исполнительной системе России многие основополагающие идеи вологодского опыта, разработанного и апробированного на практике И. П. Зайцевым, забыты.

Система исправления осужденных, именуемая вологодским опытом, приобрела в исправительных учреждениях нашего региона новые, адаптированные к современности формы и методы: социально-психологические тренинги, дни смотра полезных дел, отрядов, творчества и досуга, различные конкурсы и соревнования, встречи с представителями общественности и др.[20] Реализуемые мероприятия направлены на исправление осужденных к лишению свободы, их ресоциализацию и социальную адаптацию в законопослушном обществе.

В настоящее время в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы особое внимание следует уделять формированию у осужденных правопослушного поведения, добросовестного отношения к труду и учебе, повышению образовательного и культурного уровня, интеллектуальному, физическому и духовному развитию. При создании новой воспитательной модели исправления осужденных считаем целесообразным использовать отдельные элементы вологодского опыта, такие как разделение отряда на звенья, присвоение индивидуальных званий, демонстрирующих степень исправления осужденного, трудовые соревнования между бригадами, индивидуально-воспитательную работу, дальнейшее совершенствование культурно-массовой работы и работы по физическому воспитанию и др. Благодаря комплексной работе, учитывая исторический опыт, мы сможем создать совершенно новую отечественную модель исправления осужденных, которая впоследствии может привести к сокращению рецидивной преступности в нашей стране.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] Например, в 2020 г. практически каждый третий нарушивший уголовный закон был ранее судим (29,7 %, или 130,5 тыс.), действия каждого седьмого признаны рецидивом (13,9 %, или 61 тыс.) (см.: Состояние преступности в России за январь–июнь 2020 г. : сборник. М., 2020. С. 9. URL: https://genproc.gov.ru/ upload/iblock/4fb/sbornik_6_2020.pdf (дата обращения: 01.03.2021)).

[2] Решением ЮНЕСКО в 1988 г. А. С. Макаренко признан одним из четырех педагогов, определивших способ педагогического мышления в XX в. (см.: Педагогическая классика для настоящего и будущего: А. С. Макаренко. URL:https://pedagog-prof.org/ (дата обращения: 11.03.2021)).
[3] См.: Панов В. Г. Большая педагогическая энциклопедия. URL: http://niv.ru/doc/dictionary/pedagogical-encyclopedia/index.htm (дата обращения: 01.02.2021).
[4] См.: Там же.
[5] См.: Белова Н. А. Региональные аспекты пенитенциарной системы России (на материалах Вологодского края) : курс лекций. Вологда, 2013. С. 169.
[6] См.: Кузнецов М. И. Вологодский опыт исправления осужденных // Перспективные направления научных исследований по истории уголовно-исполнительной системы Российской Федерации : материалы III Всерос. науч.-практ. конф. М., 2020. С. 106. URL: https://fsin.gov.ru/history/literature/sborniki/Перспективные%20направления.%202020.pdf (дата обращения: 11.02.2021).
[7] См.: Там же.
[8] См.: История УИС Вологодской области. URL: https://35.fsin.gov.ru/upload/territory/Vologda/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%A3%D0%98%D0%A1%20%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8.pdf (дата обращения: 01.02.2021).
[9] См.: Кузнецов М. И. Вологодский опыт исправления осужденных.
[10] См.: Там же.
[11] См.: Тюгаева Н. А., Стурова М. П. Педагогическое наследие А. С. Макаренко и проблемы пенитенциарной педагогики // Человек: преступление и наказание. 2013. № 1. С. 229. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pedagogicheskoe-nasledie-a-s-makarenko-i-problemy-penitentsiarnoy-pedagogiki/viewer (дата обращения: 13.02.2021).
[12] См.: Зайцев И. П., Гришенков М. А. Формирование коллектива осужденных / под ред. В. Ф. Пирожкова, М. П. Стуровой. М., 1975. С. 21.
[13] См.: Там же.
[14] См.: Кузнецов М. И. Вологодский опыт исправления осужденных.
[15] См.: Зайцев И. П., Гришенков М. А. Формирование коллектива осужденных. С. 22.
[16] См.: Там же.
[17] См.: В УФСИН России по Вологодской области подвели итоги дней смотров полезных дел. URL: https://35.fsin.gov.ru/news/detail.php?ELEMENT_ID=277263 (дата обращения: 01.02.2021).
[18] См.: Панов В. Г. Большая педагогическая энциклопедия.
[19] См.: Белова Н. А. Региональные аспекты пенитенциарной системы России (на материалах Вологодского края). С. 169.
[20] См.: Там же. С. 179.

[1] Naprimer, v 2020 g. prakticheski kazhdy`j tretij narushivshij ugolovny`j zakon by`l ranee sudim (29,7 %, ili 130,5 ty`s.), dejstviya kazhdogo sed`mogo priznany` recidivom (13,9 %, ili 61 ty`s.) (sm.: Sostoyanie prestupnosti v Rossii za yanvar`–iyun` 2020 g. : sbornik. M., 2020. S. 9. URL: https://genproc.gov.ru/ upload/iblock/4fb/sbornik_6_2020.pdf (data obrashheniya: 01.03.2021)).
[2] Resheniem YuNESKO v 1988 g. A. S. Makarenko priznan odnim iz chety`rex pedagogov, opredelivshix sposob pedagogicheskogo my`shleniya v XX v. (sm.: Pedagogicheskaya klassika dlya nastoyashhego i budushhego: A. S. Makarenko. URL:https://pedagog-prof.org/ (data obrashheniya: 11.03.2021)).
[3] Sm.: Panov V. G. Bol`shaya pedagogicheskaya e`nciklopediya. URL: http://niv.ru/doc/dictionary/pedagogical-encyclopedia/index.htm (data obrashheniya: 01.02.2021).
[4] Sm.: Tam zhe.
[5] Sm.: Belova N. A. Regional`ny`e aspekty` penitenciarnoj sistemy` Rossii (na materialax Vologodskogo kraya) : kurs lekcij. Vologda, 2013. S. 169.
[6] Sm.: Kuzneczov M. I. Vologodskij opy`t ispravleniya osuzhdenny`x // Perspektivny`e napravleniya nauchny`x issledovanij po istorii ugolovno-ispolnitel`noj sistemy` Rossijskoj Federacii : materialy` III Vseros. nauch.-prakt. konf. M., 2020. C. 106. URL: https://fsin.gov.ru/history/literature/sborniki/Perspektivny`e%20napravleniya.%202020.pdf (data obrashheniya: 11.02.2021).
[7] Sm.: Tam zhe.
[8] Sm.: Istoriya UIS Vologodskoj oblasti. URL: https://35.fsin.gov.ru/upload/territory/Vologda/%D0%94%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%A3%D0%98%D0%A1%20%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8.pdf (data obrashheniya: 01.02.2021).
[9] Sm.: Kuzneczov M. I. Vologodskij opy`t ispravleniya osuzhdenny`x.
[10] Sm.: Tam zhe.
[11] Sm.: Tyugaeva N. A., Sturova M. P. Pedagogicheskoe nasledie A. S. Makarenko i problemy` penitenciarnoj pedagogiki // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. 2013. № 1. S. 229. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pedagogicheskoe-nasledie-a-s-makarenko-i-problemy-penitentsiarnoy-pedagogiki/viewer (data obrashheniya: 13.02.2021).
[12] Sm.: Zajcev I. P., Grishenkov M. A. Formirovanie kollektiva osuzhdenny`x / pod red. V. F. Pirozhkova, M. P. Sturovoj. M., 1975. S. 21.
[13] Sm.: Tam zhe.
[14] Sm.: Kuzneczov M. I. Vologodskij opy`t ispravleniya osuzhdenny`x.
[15] Sm.: Zajcev I. P., Grishenkov M. A. Formirovanie kollektiva osuzhdenny`x. S. 22.
[16] Sm.: Tam zhe.
[17] Sm.: V UFSIN Rossii po Vologodskoj oblasti podveli itogi dnej smotrov polezny`x del. URL: https://35.fsin.gov.ru/news/detail.php?ELEMENT_ID=277263 (data obrashheniya: 01.02.2021).
[18] Sm.: Panov V. G. Bol`shaya pedagogicheskaya e`nciklopediya.
[19] Sm.: Belova N. A. Regional`ny`e aspekty` penitenciarnoj sistemy` Rossii (na materialax Vologodskogo kraya). S. 169.
[20] Sm.: Tam zhe. S. 179.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-20-26
УДК 340.1: 349.9.018.3

Парадигмальные основы пенитенциарно-правовой доктрины

В. Е. ЛАПШИН – профессор кафедры психологии личности и специальной педагогики Владимирского государственного университета им. А. Г. и Н. Г. Столетовых, профессор кафедры психологии и педагогики профессиональной деятельности Владимирского юридического института ФСИН России, профессор кафедры юридической психологии и педагогики психологического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент;

В. В. ШАХАНОВ – доцент кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доцент кафедры публично-правовых дисциплин факультета права и управления Владимирского юридического института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

В статье анализируются перспективы использования парадигмальных оснований юридической науки пенитециарно-правовой доктриной. Достижению парадигмальной стадии пенитенциарно-правовой доктрины могут способствовать «парадигмальные прививки» из общенаучной сферы. Пенитенциарная наука должна учитывать общенаучные достижения, выраженные в соответствующих парадигмальных теориях:
– феноменология и либерализм позволят освободиться от тоталитарных оков, приступить к рассмотрению проблем исполнения наказаний с чистого листа;
– либертарно-юридическая концепция способна внести положительный вклад в сферу исполнения наказаний, дав определенный простор разумной инициативе;
– в контексте синергетической парадигмы можно обратить внимание на стихийную самоорганизацию сферы исполнения наказаний в связи с дисбалансом кары и исправления как сущностных сторон уголовного наказания;
– применение герменевтической парадигмы позволит подойти с новых интерпретационных позиций к различным направлениям уголовно-исполнительной политики;
– использование подходов постклассической юриспруденции даст возможность рассматривать уголовно-исполнительную деятельность не как пермоментно идеальную систему, а как нуждающийся в постоянном внимании и требующий постоянного совершенствования вид юридической деятельности.

Ключевые слова: пенитенциарно-правовая доктрина; правовая парадигма; парадигмальная основа юриспруденции; гуманизация; феноменология; синергетика; герменевтика; постклассическая юриспруденция.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история о праве и государстве.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Лапшин В. Е., Шаханов В. В. Парадигмальные основы пенитенциарно-правовой доктрины. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 20–26, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-20-26.

Paradigmatic foundations of the penitentiary legal doctrine

V. E. LAPSHIN – Professor of the Department of Personality Psychology and Special Pedagogy of the Vladimir State University named after A. G. and N. G. Stoletovs, Professor of the Department of Psychology and Pedagogy of Professional Activities of the Vladimir Law Institute of the Federal Penal Service of Russia, Professor of the Department of Legal Psychology and Pedagogy of the Psychological Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. of Pedagogy, PhD. of Law, Associate Professor;

V. V. SHAKHANOV – Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Vladimir Branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Public Law Disciplines of the Faculty of Law and Management of the Vladimir Law Institute of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor

The article analyzes the prospects for using by the penitentiary-legal doctrine the paradigmatic foundations of legal science. Achievement of the paradigmatic stage of the penitentiary-legal doctrine can be facilitated by “paradigmatic vaccinations” from the general scientific sphere. Penitentiary science should take into account the general scientific achievements expressed in the relevant paradigmatic theories:
– phenomenology and liberalism will make it possible to free oneself from the totalitarian shackles, to look at the problems of execution of punishments “from scratch”;
– the libertarian legal concept is able to make a positive contribution to the sphere of the execution of punishments, giving a certain scope to reasonable initiative;
– in the context of the synergetic paradigm attention can be drown to the spontaneous self-organization of the sphere of the execution of punishments in connection with the imbalance of punishment and correction as the essential aspects of criminal punishment;
– the application of the hermeneutic paradigm will make it possible to approach from new interpretative positions to various areas of the penal policy;
– the use of the approaches of postclassical jurisprudence will make it possible to consider penal activity not as a permanently ideal system, but as a type of legal activity that needs constant attention and requires constant improvement.

K e y w o r d s : penitentiary legal doctrine; legal paradigm; paradigm basis of jurisprudence; humanization; phenomenology; synergetics; hermeneutics; postclassical jurisprudence.

12.00.01 – Theory and history of law and state; a story about law and state.

12.00.08 – Criminal Law and Criminology; penal law.

F o r c i t a t i o n : Lapshin V. E., Shakhanov V. V. Paradigmatic foundations of the penitentiary legal doctrine. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 20–26 , DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-20-26.

Законодательные акты должны отвечать социальным ожиданиям и потребностям. Противоположные тенденции детерминируют кризис в сфере правового регулирования, ведут к ее девальвации. В подобной ситуации исследователи все чаще обращаются к парадигмальной основе юриспруденции. Пенитенциарная наука также подвержена влиянию общих тенденций в данной сфере, но имеет и свои специфические черты, определяемые направлением деятельности. В последние годы (пожалуй, можно говорить уже и о десятилетиях) парадигмальной основой пенитенциарно-правовой доктрины являются гуманизация условий отбывания наказания в местах лишения свободы, приведение их в соответствие с международными стандартами. Не следует забывать о том, что частное подвержено влиянию общего и без учета общих тенденций достичь высоких результатов, опираясь лишь на частное, невозможно. В рамках настоящей статьи обратим внимание на общие парадигмальные основания юридиче-

ской науки, оказывающие влияние на сферу правотворчества, которые необходимо учитывать при формировании уголовно-исполнительной политики.

Некоторые авторы смотрят на парадигмальную проблематику глубже, выделяя целый парадигмальный спектр. Так, В. Е. Чиркин разделяет социоэкономическую парадигму современной конституции на парадигму-реалию и парадигму-концепцию (парадигму-конструкцию)[1]. В любом случае необходимо прежде всего определиться с понятиями, в частности с содержанием термина «парадигма».

Слово «парадигма» имеет греческое происхождение и в переводе означает «модель», «образец». В историческом ракурсе данный термин вариативен: его использовали в космогонии и учении о государстве (Платон), рассматривали как вид индукции (Аристотель).

Что представляют собой парадигмы в праве или правовые парадигмы? Здесь не сложилось единого подхода. Так, Е. А. Войниканис под данным правовым явлением понимает «органическое единство осознанных и неявных представлений (взглядов, убеждений) о праве, обществе, государстве и их взаимосвязи, основанных на данных представлениях ценностно-целевых установок, а также профессионального опыта (навыков, приемов и стандартов)»[2].

Один из соавторов данной статьи определяет правовую парадигму как «совокупность идеальных фрагментов правовой действительности (принципы познавательной деятельности, теоретические конструкции, ценностные установки, концептуальные воззрения и т. п.), используемых членами научного сообщества без сомнений и разногласий, составляющих основу его деятельности по приращению научных знаний, создающих определенное видение правовой реальности и, в конечном счете, детерминирующих эволюционную фазу формирования юридической системы, являющихся отражением “духа времени”»[3].

Очевидно, что парадигма представляет собой, с одной стороны, некие квинтэссенцию, ориентир познавательной деятельности, с другой – некий банк наличных знаний, приобретенных с опорой на определенную систему координат, формируемую под влиянием разделяемых всеми членами научного сообщества установок и ценностей.

Термин «парадигма» чаще всего связывают с именем американского исследователя Томаса Куна – автора парадигмальной концепции развития научного знания. Его парадигмальный подход соотносится с понятием «научное сообщество». Исследователи отмечают, что в своей работе Т. Кун двадцать один раз использует термин «парадигма» в разных значениях, что усложняет его аутентичное понимание. В своих суждениях ученый переходит от понятия «парадигма» к термину «дисциплинарная матрица», фактически отождествляя их.

Правовые парадигмы имеют определенную иерархию. С момента принятия Конституции 1993 г. в России действовала либеральная парадигма, которую можно было рассматривать как господствующую, так как она оказывала наибольшее влияние на вектор правового развития. Либеральные идеи нашли свое отражение в Конституции Российской Федерации и законодательных актах, принятых в развитие конституционных положений (свобода во всех ее проявлениях: свобода слова, печати, договора, завещания и др.). Как либеральную характеризует Конституцию России В. Мау, отмечая переплетение в ее тексте политического и экономического либерализма[4].

Здесь есть определенные риски, связанные с историческими, этническими и культурными аспектами. Заимствование не всегда дает ожидаемые результаты, приживается на национальной почве. Так, по мнению Н. И. Матузова, «большой праволиберальный проект западного образца в нашей стране так и не состоялся»[5]. Несмотря на это, либерализм не следует рассматривать как негативное явление. По мнению Н. А. Власенко, либерализм сыграл положительную роль как в раскрепощении исследовательского духа ученых, чей творческий путь был начат в советский период, так и в привлечении в юридическую науку молодых исследователей, не обремененных оковами тоталитаризма[6].

Либерализм как правотворческая парадигма в одной стране может быть отторгнут и не рассматриваться в качестве таковой в условиях иных национальных правовых систем. Причина этого может заключаться в иных ценностях и традициях, считающихся эталонными для данной конкретной страны. Так, либеральный термин «народный суверенитет», включенный по настоятельному требованию американских кураторов в конституцию Японии, приобрел в ней иной смысл в сравнении с англоязычной трактовкой[7].

С действием либеральной парадигмы исследователи связывают рост правового ни-

гилизма в нашей стране, объясняя данный феномен отсутствием учета этнического опыта народностей, проживающих на территории Российской Федерации[8].

Господствующую в настоящее время правовую парадигму мы охарактеризовали бы как парадигму государствоцентризма[9]. Подтверждение следования данному направлению на законодательном уровне можно найти в принятых поправках к Конституции Российской Федерации, в частности в возвращении органов местного самоуправления в единую систему публичной власти Российской Федерации (ч. 3 ст. 132).

Степень и характер восприятия реальностей, пограничных с правовой, является еще одним классификационным критерием правовых парадигм. Здесь можно говорить о синергетической парадигме, имеющей междисциплинарный характер, которая, используя определенные закономерности в процессах, склонных к самоорганизации, установила закономерности, используемые в настоящее время в качестве методологического инструментария всеми общественными науками[10]. Опираясь на основные постулаты данной парадигмы (принципы самоорганизации), можно дать научное обоснование правовым явлениям, носящим, возможно, даже аномальный характер[11].

При оперировании синергетическими терминами в юриспруденции имеет место ситуация, когда они не вполне точно отражают заложенный в них изначально смысл. Подобная ситуация, по мнению Е. В. Тимошиной, сложилась вокруг определения права, привнесенного адептами синергетической юридической парадигмы. Они рассматривают право как нелинейно развивающуюся самоорганизующуюся систему, проходящую через точки бифуркации. Подобная ориентация на использование естественно-научной терминологии является выражением сохраняющегося в социально-гуманитарных науках своеобразного комплекса неполноценности[12]. Заимствование терминов гуманитариями из технической сферы научного знания может и вовсе обернуться бессмыслицей[13].

В последнее время взор научного сообщества все чаще обращается в сторону феноменологии, которую также можно рассматривать как парадигму познания. Раскрывая суть феноменологического метода, Ю. С. Завьялов и И. В. Галкин обращают внимание на то, что «феноменологическая установка интенциональности сознания позволяет осуществить нашему сознанию акт "вынесения за скобки" всего тенденциозного, эпохального, непосредственно связанного с профессиональными идеологическими либо политическими деформациями или аберрациями правосознания. Иначе говоря, изучаются не реальные государства и право, а их идеальное отражение, возникающее в сознании исследователя»[14]. Таким образом, осуществив акт феноменологической редукции, мы обращаемся к государству и праву «как к феноменам, непосредственно явленным в нашем сознании, а не предзаданным или навязанным нам чьим-либо властным принуждением или государственной индокринацией»[15].

И. Л. Честнов фактически предлагает рассматривать в качестве правовой парадигмы постклассическую юриспруденцию, которая «в эпистемологическом (методологическом) смысле должна отвечать следующим критериям:

– должна быть критикой классической юриспруденции, прежде всего ее догматичности, претензии на универсальность и аподиктичность;

– должна быть рефлексией второго порядка: относительно реальности, ее социальной обусловленности и субъекта познания;

– в ней должна признаваться и обосновываться многомерность права (множество модусов бытия: не только в качестве нормы, правопорядка и правосознания, но и как института, практики его воспроизводства и человека, конструирующего и воспроизводящего институт);

– в ней должна постулироваться сконструированность и одновременно социокультурная обусловленность правовой реальности;

– наконец (хотя этот перечень может быть продолжен), она должна стать "человекоцентристской", т. е. полагать человека как творца правовой реальности, воспроизводящего ее своими практиками»[16].

Важным веянием постклассической юриспруденции является использование интегративного подхода, который также претендует на роль современной правовой парадигмы. В качестве его разработчиков обычно называют В. Г. Графского, А. В. Полякова, А. С. Ященко, П. Виноградова, Дж. Холла, Г. Бермана. Последний отмечает, что необходимость в интегрированной юриспруденции возникла как ответ на кризис либеральных идей в праве[17].

В качестве одной из научных парадигм рассматривают и либертарно-юридиче-

скую концепцию, автором которой является В. С. Нерсесянц. Ее основную идею составляет единство трех основных компонентов правовой формы: абстрактного равенства, свободы и справедливости. Критикуя либертарную концепцию права, В. Е. Чиркин отмечает, что «она искажает многие веками сложившиеся и оправдавшие себя понятия юриспруденции. Теория в либертарной концепции не согласуется с фактами. Практически эта концепция может оказаться малополезной для юристов, если она будет в связи с субъективной оценкой призывать не соблюдать “плохой” закон и не считаться с “нехорошим” государством»[18].

Ценность парадигмального подхода не получила безоговорочного признания. Например, Н. А. Власенко скептически высказывается в отношении парадигмального подхода в целом применительно к нуждам юридической науки. При этом он не отрицает сам факт смены научных парадигм, считая это явление естественным для всех наук, в том числе и для юриспруденции. Невозможна, по его мнению, резкая смена научных парадигм в гуманитарных науках в целом[19]. О сложностях использования парадигмальной концепции развития науки в юридической плоскости говорит и Л. С. Мамут, отмечая что она «базируется на опыте, который вырос из занятий историей естествознания»[20].

Тем не менее термин «парадигма» уже давно укрепил свои позиции в юридической науке. Так, Е. В. Тимошина отмечает, что «понятие парадигмы, если использовать его не в строгом смысле концепции Т. Куна, является вполне операциональным, в частности для выражения типологических особенностей стиля философско-правового мышления»[21].

Роль правовых парадигм особенно велика в обосновании юридической силы и логической обусловленности решений официальных государственных органов (субъектов нормотворческой деятельности), которые «должны подлежать проверке на предмет соответствия их содержания доктринально сформулированной парадигме правового суждения»[22]. Парадигма способна выступать в качестве эффективного барьера в условиях откровенного лоббизма и политической демагогии.

Применительно к правовой системе в целом говорят о необходимости изменения парадигмы взаимодействия государства и человека. Так, Е. А. Лукашева замечает, что системоцентристский подход («человек для государства») в нашей стране до сих пор не преодолен. Необходимо длительное время, чтобы такой подход реально сменился на новую парадигму «государство для человека», как это провозглашено в Конституции России[23]. Полагаем, что подобная парадигмальная трансформация наиболее близка и системе исполнения наказаний. Как мы уже отмечали ранее, парадигмальной основой пенитенциарно-правовой доктрины являются гуманизация условий отбывания наказания в местах лишения свободы, приведение их в соответствие с международными стандартами. Движению в данном направлении будут способствовать «парадигмальные прививки» из общенаучной сферы. Пенитенциарная наука не должна замыкаться на себя. Необходимо учитывать и общенаучные достижения, выраженные в соответствующих парадигмальных теориях. Так, феноменология и либерализм позволят освободиться от тоталитарных оков, приступить к рассмотрению проблем исполнения наказаний с чистого листа.

Либертарно-юридическая концепция со своими «правовыми» и «неправовыми» законами, несмотря на ее критикуемость, также способна внести положительный вклад в сферу исполнения наказаний, дав определенный простор разумной инициативе. Ведь не секрет, что слепое следование всевозможным инструкциям иногда убивает гуманистическую составляющую как в работе с осужденными, так и во взаимоотношениях между сотрудниками УИС.

В контексте синергетической парадигмы можно обратить внимание на стихийную самоорганизацию сферы исполнения наказаний в связи с дисбалансом кары и исправления как сущностных сторон уголовного наказания[24].

Использование герменевтической парадигмы позволит подойти с новых интерпретационных позиций к различным направлениям уголовно-исполнительной политики. Так, цели уголовно-исполнительного правоотношения при их рассмотрении сквозь призму интегративного подхода могут быть вписаны в общую матрицу целей правоотношений, в том числе с выделением метацелей[25].

Использование подходов постклассической юриспруденции позволит рассматривать уголовно-исполнительную деятельность не как пермоментно идеальную систему, а как нуждающийся в постоянном внимании и требующий постоянного совершенствования вид юридической деятельности.

На основании проведенного анализа роли правовых парадигм в юридической доктрине мы пришли к следующим выводам:

1. Парадигмальные основы правотворческой деятельности нуждаются в переосмыслении. Результаты правотворческой деятельности необходимо скорректировать, очистив их от крайних проявлений либерализма, и наполнить новым содержанием, отражающим современные социальные ожидания.

2. Роль правовых парадигм особенно велика в обосновании юридической силы и логической обусловленности решений официальных государственных органов (субъектов нормотворческой деятельности), которые «должны подлежать проверке на предмет соответствия их содержания доктринально сформулированной парадигме правового суждения»[26]. Парадигма способна выступать в качестве эффективного барьера в условиях откровенного лоббизма и политической демагогии.

3. Учение о парадигмах необходимо развивать, так как оно имеет важное теоретическое и методологическое значение для всех общественных наук в целом и юриспруденции в частности.

4. Парадигмальный подход позволяет учитывать альтернативные модели регулирования, используя глубокий анализ зарубежного опыта, исторические аспекты и национальные традиции.

5. С действием либеральной парадигмы исследователи связывают рост правового нигилизма в нашей стране, объясняя данный феномен отсутствием учета этнического опыта народностей, проживающих на территории Российской Федерации.

6. Необходимо изменить парадигму взаимодействия государства и человека.

7. При планировании и осуществлении уголовно-исполнительной политики следует учитывать парадигмальные основания юридической науки.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Чиркин В. Е. Социоэкономическая парадигма российской Конституции 1993 г.: плюсы и минусы // Журн. рос. права. 2018. № 7. С. 5.
[2] Войниканис Е. А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 14.
[3] Шаханов В. В. Правовые парадигмы : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 35.
[4] См.: Мау В. Конституция 1993 года и экономические реформы в России // Конституц. право: восточноевроп. обозрение. 2003. № 4. С. 163.
[5] Матузов Н. И. О методологической ситуации в российском правоведении // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2007. С. 13.
[6] См.: Власенко Н. А. Методологические проблемы современной теории права // Журн. рос. права. 2019. № 4. С. 7.
[7] См.: Керимов А. Д. О преждевременности отказа от сложившихся традиций в конституционном праве : Рецензия на : Осавелюк А. М. Конституционное право зарубежных стран : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности “Юриспруденция”» // Гос-во и право. 2011. № 8. С. 123.
[8] См.: Баранов В. М., Овчинников А. И. Этнокультурная экспертиза в правотворческом процессе // Там же. 2011. № 6. С. 28.
[9] См.: Шаханов В. В. Риски использования метафеноменов в праве // Юрид. техника. 2019. № 13. С. 394.
[10] См.: Ветютнев Ю. Ю. Синергетика в праве // Гос-во и право. 2002. № 4. С. 64.
[11] См.: Сатолина М. Н. Современные тенденции развития теории права // Там же. 2014. № 4. С. 31–32.
[12] См.: Тимошина Е. В. Классическое и постклассическое правопонимание как стили философско-правового мышления // Постклассическая онтология права : моногр. / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 235.
[13] См.: Сокал А., Брикмон Ж. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодерна. М., 2002. С. 154.
[14] Жуков В. Н. Методология теории государства и права // Теория государства и права / под ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 37.
[15] Завьялов Ю. С., Галкин И. В. Феноменология и познание права // Гос-во и право. 2015. № 2. С. 64.
[16] Честнов И. Л. Методология и методика научного исследования : учеб. пособ. СПб., 2018. С. 14.
[17] См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права. М., 1998. С. 624.
[18] Чиркин В. Е. Субъективные заметки о либертарной концепции права в российской юридической науке // Гос-во и право. 2013. № 10. С. 38.
[19] См.: Власенко Н. А. Методологические проблемы современной теории права. С. 5.
[20] Мамут Л. С. Правовые идеи классического либерализма в контексте современной юриспруденции // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. К 70-летию профессора В. Г. Графского. М., 2008. С. 150.
[21] Тимошина Е. В. Классическое и постклассическое правопонимание как стили философско-правового мышления. С. 228.
[22] Пермяков Ю. Е. Обеспечение юридической силы правовых норм посредством доктринальных суждений // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2004. С. 111.
[23] См.: Шульженко Ю. Л., Виноградова Е. В., Кроткова Н. В., Патюлин Г. С. Институционализация доктрины конституционализма (по итогам всероссийской научной конференции «XXV лет Конституции Российской Федерации: трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества») // Гос-во и право. 2019. № 4. С. 43.
[24] См.: Свинин Е. В. Кара и исправление как стороны уголовного наказания: вопросы правовой политики и правопорядка // Уголовная политика и правоприменительная практика : сб. материалов VIII Междунар. науч.-практ. конф. (г. Санкт-Петербург, 30–31 октября 2020 г.). СПб., 2020. С. 129.
[25] См.: Лапшин В. Е., Шаханов В. В. Цель и метацель правоотношения (общетеоретический анализ) // Вестн. Владимир. юрид. ин-та. 2019. № 4 (53). С. 153.
[26] Пермяков Ю. Е. Обеспечение юридической силы правовых норм посредством доктринальных суждений. С. 111.

[1] Sm.: Chirkin V. E. Socioekonomicheskaya paradigma rossijskoj Konstitucii 1993 g.: plyusy i minusy // Zhurn. ros. prava. 2018. № 7. S. 5.
[2] Vojnikanis E. A. Paradigmal'nyj podhod k issledovaniyu intellektual'nyh prav : dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2015. S. 14.
[3] Shahanov V. V. Pravovye paradigmy : dis. ... kand. yurid. nauk. Vladimir, 2005. S. 35.
[4] Sm.: Mau V. Konstituciya 1993 goda i ekonomicheskie reformy v Rossii // Konstituc. pravo: vostochnoevrop. obozrenie. 2003. № 4. S. 163.
[5] Matuzov N. I. O metodologicheskoj situacii v rossijskom pravovedenii // Sovremennye metody issledovaniya v pravovedenii / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Mal'ko. Saratov, 2007. S. 13.
[6] Sm.: Vlasenko N. A. Metodologicheskie problemy sovremennoj teorii prava // Zhurn. ros. prava. 2019. № 4. S. 7.
[7] Sm.: Kerimov A. D. O prezhdevremennosti otkaza ot slozhivshihsya tradicij v konstitucionnom prave : Recenziya na : Osavelyuk A. M. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran : uchebnoe posobie dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po special'nosti "Yurisprudenciya"» // Gos-vo i pravo. 2011. № 8. S. 123.
[8] Sm.: Baranov V. M., Ovchinnikov A. I. Etnokul'turnaya ekspertiza v pravotvorcheskom processe // Tam zhe. 2011. № 6. S. 28.
[9] Sm.: Shahanov V. V. Riski ispol'zovaniya metafenomenov v prave // Yurid. tekhnika. 2019. № 13. S. 394.
[10] Sm.: Vetyutnev Yu. Yu. Sinergetika v prave // Gos-vo i pravo. 2002. № 4. S. 64.
[11] Sm.: Satolina M. N. Sovremennye tendencii razvitiya teorii prava // Tam zhe. 2014. № 4. S. 31–32.
[12] Sm.: Timoshina E. V. Klassicheskoe i postklassicheskoe pravoponimanie kak stili filosofsko-pravovogo myshleniya // Postklassicheskaya ontologiya prava : monogr. / pod red. I. L. Chestnova. SPb., 2016. S. 235.
[13] Sm.: Sokal A., Brikmon Zh. Intellektual'nye ulovki. Kritika sovremennoj filosofii postmoderna. M., 2002. S. 154.
[14] Zhukov V. N. Metodologiya teorii gosudarstva i prava // Teoriya gosudarstva i prava / pod red. O. V. Martyshina. M., 2007. S. 37.
[15] Zav'yalov Yu. S., Galkin I. V. Fenomenologiya i poznanie prava // Gos-vo i pravo. 2015. № 2. S. 64.
[16] Chestnov I. L. Metodologiya i metodika nauchnogo issledovaniya : ucheb. posob. SPb., 2018. S. 14.
[17] Sm.: Berman G. Dzh. Zapadnaya tradiciya prava. M., 1998. S. 624.
[18] Chirkin V. E. Sub"ektivnye zametki o libertarnoj koncepcii prava v rossijskoj yuridicheskoj nauke // Gos-vo i pravo. 2013. № 10. S. 38.
[19] Sm.: Vlasenko N. A. Metodologicheskie problemy sovremennoj teorii prava. S. 5.
[20] Mamut L. S. Pravovye idei klassicheskogo liberalizma v kontekste sovremennoj yurisprudencii // Pravovye idei i instituty v istoriko-teoreticheskom diskurse. K 70-letiyu professora V. G. Grafskogo. M., 2008. S. 150.
[21] Timoshina E. V. Klassicheskoe i postklassicheskoe pravoponimanie kak stili filosofsko-pravovogo myshleniya. S. 228.
[22] Permyakov Yu. E. Obespechenie yuridicheskoj sily pravovyh norm posredstvom doktrinal'nyh suzhdenij // Pravovaya politika: ot koncepcii k real'nosti / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Mal'ko. M., 2004. S. 111.
[23] Sm.: Shul'zhenko Yu. L., Vinogradova E. V., Krotkova N. V., Patyulin G. S. Institucionalizaciya doktriny konstitucionalizma (po itogam vserossijskoj nauchnoj konferencii «XXV let Konstitucii Rossijskoj Federacii: transformaciya paradigmy prava v civilizacionnom razvitii chelovechestva») // Gos-vo i pravo. 2019. № 4. S. 43.
[24] Sm.: Svinin E. V. Kara i ispravlenie kak storony ugolovnogo nakazaniya: voprosy pravovoj politiki i pravoporyadka // Ugolovnaya politika i pravoprimenitel'naya praktika : sb. materialov VIII Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (g. Sankt-Peterburg, 30–31 oktyabrya 2020 g.). SPb., 2020. S. 129.
[25] Sm.: Lapshin V. E., Shahanov V. V. Cel' i metacel' pravootnosheniya (obshcheteoreticheskij analiz) // Vestn. Vladimir. yurid. in-ta. 2019. № 4 (53). S. 153.
[26] Permyakov Yu. E. Obespechenie yuridicheskoj sily pravovyh norm posredstvom doktrinal'nyh suzhdenij. S. 111.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-27-30
УДК 340.13

Идея равенства как дабл-байнд современной цивилизации

Н. С. ОБОТУРОВА – профессор кафедры философии и истории психологического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор философских наук, доцент

Анализ эволюции идеи равенства от классических до современных ее трактовок показывает, что в истории человеческой мысли имело место множество заблуждений, ошибочных и ложных представлений, основанных на понимании равенства не как идеи, направления, а как реально действующего неотвратимого закона. Распространяющееся сегодня в постмодернистском плюралистическом мировоззрении абсолютизированное буквальное понимание равенства превращает его, по мнению автора, в ловушку, дабл-байнд современной цивилизации и создает дисформативные риски. Рассматривая равенство с позиций либертарно-юридического типа правопонимания как в первую очередь формально-юридическое, автор анализирует диалектику равенства и неравенства, показывает концептуальный, программный характер идеи равенства в современном общественном развитии. Именно равенство в правах как гарантированная законом и обеспеченная судебной защитой способность реализации в различных сферах жизнедеятельности имеет концептуальное значение для становления современной правовой теории и практики и выступает стабилизирующей основой развития нашей цивилизации.

Ключевые слова: право; правовые идеи; идея равенства; дабл-байнд; справедливость; свобода; права человека.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Для цитирования: Оботурова Н. С. Идея равенства как дабл-байнд современной цивилизации. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 27–30, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-27-30.

The idea of equality as a double-bind of modern civilization

N. S. OBOTUROVA – Professor of the Department of Philosophy and History of the Psychological Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. of Philosophy, Associate Professor

Analysis of the evolution of the idea of equality from its classical to its modern interpretations shows that in the history of human thought there have been many delusions, erroneous and false representations based on the understanding of equality not as an idea, direction, but as a really operating inevitable law. The absolutized literal understanding of equality, which is spreading today in the postmodern pluralistic worldview, turns it according to the author into a trap, a double-bind of modern civilization and creates disformative risks. Considering equality from the standpoint of the libertarian-legal type of legal thinking as primarily formal legal, the author analyzes the dialectics of equality and inequality, shows the conceptual, programmatic nature of the idea of equality in modern social development. It is equality in rights as a guaranteed by law and guaranteed by judicial protection the ability to realize in various spheres of life that has conceptual significance for the development of modern legal theory and practice and acts as a stabilizing basis for the development of our civilization.

Keywords: law; legal ideas; the idea of equality; double-bind; justice; freedom; human rights.

12.00.01 – Theory and history of law and state; history of doctrines about law and state.

For citation: Oboturova N. S. The idea of equality as a double-bind of modern civilization. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 27–30, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-27-30.

Актуальной проблемой правопонимания, имеющей принципиальное значение для формирования правовой политики государства и правовой культуры общества, а также юридической практики, является анализ базовых идейных основ, выражающих сущность и смысл права, его роль в жизни людей и общества. Правовые идеи играют не только прогностическую и конструирующую роль в теории, они носят программный характер, выступают основой, руководящим началом практических действий, мотивов, побуждений. Будучи освоенными широкими массами людей, на определенных исторических этапах общественного развития правовые идеи превращаются в огромную пассионарную силу, способную трансформировать общество и культуру. При этом адекватно понятые идеи, реализуемые в соответствии с историческим вызовом, играют стабилизирующую роль, в то время как превратно трактуемые могут становиться дестабилизирующим фактором.

Важнейшими базовыми идеями, определяющими развитие большинства теоретико-правовых концепций и правовых систем в истории человечества, явились идеи свободы, справедливости и равенства. Вся история права так или иначе связана с реализацией этих инвариантных идей, которые конкретизировались на каждом историческом этапе в более точные и определенные понятия и по сей день входят в качестве оснований в современные правовые теории, определяют юридическую практику. Сегодня философско-правовые дискуссии по поводу содержания и значения этих фундаментальных категорий нисколько не утратили своего значения именно потому, что они являются неким метаправовым инструментарием, имеют универсальное содержание, которое проявляется в различных правовых формах, «они выступают и как институты правового положения человека и гражданина, и как принципы социального правового государства и… как политико-правовые основы гражданского общества…»[1]. При этом современная эпоха настолько стремительно меняет традиционные представления о свободе, равенстве и справедливости, что каждая из этих базовых правовых идей нуждается в дальнейшей актуальной разработке и формулировке в новых контекстах в современной правовой теории, «состояние которой в полной мере отражает нынешний переломный этап в развитии общественного сознания, переоценивающего и переосмысливающего самые фундаментальные социальные ценности, такие как справедливость, свобода, равенство между людьми…»[2].

Особую роль в развитии теории права играла идея равенства, по поводу которой в истории человеческой мысли существовало множество заблуждений, ошибочных и ложных представлений, основанных в конечном счете на понимании его не как идеи, направления, а как реально действующего неотвратимого закона. Исторические попытки практической реализации такого понимания равенства на деле приводили к углублению неравенства, замене уже существующих его форм новыми, часто более несправедливыми и опасными для общества. И сегодня проблема понимания равенства не утратила своей теоретической и практической значимости. В современных исследованиях подчеркивается важный ее аспект, состоящий в том, что «базовое убеждение в объективном существовании равенства может быть осложнено и другим базовым убеждением – в существовании абсолютной справедливости»[3]. Смешанные в определенных пропорциях, они создают взрывоопасный фон, используемый современными политическими лидерами как инструмент ресентимента, с помощью которого последователей мобилизуют, эксплуатируя групповые обиды и комплексы, чувство недооцененности, унижения или просто подозрения на то, что их интересами пренебрегают. В результате эмоциональное воздействие, которое оказывают на общество такие «униженные» группы, добивающиеся изменения своего «неравного» положения, может быть сильнее здравого смысла, теоретически выверенных и практически реализуемых программ.

Сложная, двойственная природа и сущность равенства, являющаяся предметом современных исследований и позволяющая анализировать его как дабл-байнд цивилизации, была осмыслена уже в античной классической философии. В частности, Платон различал равенство по достоинству и добродетелям (геометрическое равенство) и равенство меры, веса и числа (арифметическое равенство). Лучшим, с его точки зрения, является геометрическое равенство, которое «большему… уделяет больше, меньшему – меньше, каждому даря то, что соразмерно его природе»[4]. Таким образом, Платоном была поставлена многовековая классическая проблема сложного соотношения равенства и справедливости, ставшая особенно популярной в эпоху Нового времени и Просвещения. С позиций диалектической методологии она была решена

Гегелем, считавшим справедливость особой формой диалектического противоречия, так как она является равенством в первичном, изначальном своем основании, но в своих конкретных формах чаще всего существует как неравенство. Так, анализируя право собственности, Гегель подчеркивал, что «утверждение, будто справедливость требует, чтобы собственность каждого была равна собственности другого, ложно, ибо справедливость требует лишь того, чтобы каждый человек имел собственность»[5]. Современные мыслители продолжают гегелевскую традицию понимания справедливости, рассматривая ее одновременно как равенство и неравенство, которые в их правильной комбинации в итоге и дают справедливость.

На неоднозначность и ошибочность попыток абсолютизации идеи равенства в межчеловеческих и общественных отношениях обращали внимание представители различных областей гуманитарного знания. Так, Э. Фромм, рассуждая о стремлении каждого человека к свободе для развития своей индивидуальности, приходит к выводу о том, что равенство никоим образом не способствует этой потребности, и противопоставляет равенству полярное по своей сути требование равноправия. По его мнению, именно равноправие гораздо более ценно с точки зрения развития человека и культуры, ибо они нуждаются не в отрицании различий, а в возможности их более полной реализации. Если же мы «понимаем под равенством отсутствие различий между людьми, то мы способствуем тенденциям, которые приводят к обнищанию нашей культуры, то есть к “автоматизации” индивидуума и утрате того, что является самым ценным компонентом человеческого существования, расцвета и развития особенностей каждого человека – его индивидуальности»[6].

В отечественной правовой науке на непродуктивность эгалитаристских, уравнительных требований обращает внимание В. С. Нерсесянц, подчеркивая, что равенство имеет исключительно рациональный смысл, оно «логически и практически возможно в социальном мире именно и только как правовое (формально-правовое, формальное) равенство»[7]. Учение о формальном равенстве как сущностном принципе права стало основой либертарно-юридического типа правопонимания. Принцип формального равенства, с точки зрения В. С. Нерсесянца, выступает как «единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойств (характеристик) права – всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости»[8].

Конкретные формы реализации равенства как принципа правовой регуляции имеют социально-исторический характер, но при всем историческом многообразии и различиях его проявления этот принцип имеет универсальный характер, выражая специфику и отличительную особенность правового регулирования общественных отношений по сравнению с другими видами их регуляции. Признание формального равенства индивидов означает их равную правоспособность, то есть возможность приобретать права на конкретные блага и объекты, что не отрицает неравенства различных людей в реально приобретенных правах в силу различий и между самими людьми, и между обстоятельствами их жизни, их возможностями. Но само это различие в приобретенных правах у разных людей является «необходимым результатом как раз соблюдения, а не нарушения принципа формального (правового) равенства»[9].

Проблема понимания сложной диалектической природы и сущности равенства актуализировалась в современном обществе в рамках постмодернистской парадигмы, отрицающей любые виды иерархии. Идея равенства в нынешнем толерантном и плюралистичном общественном сознании все больше превращается в социальный даблбайнд – ситуацию, в которой «субъект получает социально одобряемые и нормируемые послания, оказывающиеся реально неадекватными»[10]. Выйти из такой ситуации непросто, так как «возникает конфликт между социально поддерживаемыми формами поведения и убеждениями, конформное следование им вызывает у субъекта вариант когнитивного диссонанса или ощущение глобальной лжи»[11]. Буквальное понимание равенства в современном обществе особенно явственно проявляется в тенденции обидчивости, идя на поводу у которой общество все дальше уходит от понятия нормы и здравого смысла. Бодипозитивные люди выдвигают требования принять их в балетные и театральные труппы, альтернативно одаренные стремятся к обучению в университетах, женщины требуют привлекать к судебной ответственности «обидчиков», посмевших назвать их женщинами и подчеркнувших тем самым их неравное с мужчинами положение, и т. п.

Подобное специфическое понимание равенства касается и таких находящихся на

стыке традиции, морали и права вопросов, как родительство, семья, брак, гендерная идентичность и т. д., от решения которых зависят в конечном счете перспективы выживания человеческого рода. В этой связи актуальной представляется точка зрения В. В. Лапаевой, полагающей нелишним привнесение в понятие права элементов здорового традиционализма, что «не повредило бы тем общепризнанным на уровне международно-правовых институтов трактовкам прав человека, в которых индивидуалистическое начало приобретает чрезмерный характер»[12]. Поэтому актуальной проблемой современного правопонимания и правоприменения по-прежнему является соотношение права каждого с правами всех, которое необходимо рассматривать в новом социокультурном контексте с учетом сложившихся правовых реалий.

Сегодня важно понимание того, что, несмотря на признание движения ко все большей свободе и равенству все большего числа людей магистральным путем развития цивилизации, равенство, «понимаемое не как идея, не как направление, а как реально действующий неотвратимый закон, – ловушка»[13]. Регулируя отношения между людьми на основе принципа равенства, право не может уничтожить исходные различия между разными индивидами, но оно может формализовать, упорядочить их по единому основанию, трансформировав таким образом «неопределенные фактические различия в формально определенные неравные права свободных, независимых друг от друга, равных личностей»[14], в чем, собственно, состоит одновременно и ценность, и ограниченность правовой формы регуляции общественных отношений, обусловленная амбивалентной природой самой идеи равенства. Именно равенство в правах как гарантированная законом и обеспеченная судебной защитой способность реализации в различных сферах жизнедеятельности[15] имеет концептуальное значение для становления современной правовой теории и практики и должно выступать стабилизирующей основой развития нашей цивилизации.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] Право и национальные традиции : материалы круглого стола (участники: А. А. Гусейнов, В. С. Степин, А. В. Смирнов, Г. А. Гаджиев, Н. С. Бондарь, Э. Ю. Соловьев, В. М. Межуев, П. Д. Баренбойм, В. В. Лапаева, С. Л. Чижков) // Вопр. философии. 2016. № 12. С. 18.
[2] Там же. С. 22.
[3] Емелин В. А., Тхостов А. Ш. Дисформативная идентичность // Там же. 2020. № 4. С. 86.
[4] Платон. Законы // Платон. Соч. : в 3 т. М., 1972. Т. 3. Ч. 2. С. 231.
[5] Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 108.
[6] Фромм Э. Мужчина и женщина. М., 1998. С. 118.
[7] Нерсесянц В. С. Философия права : учеб. для вузов. М., 2001. С. 19.
[8] Он же. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопр. философии. 2002. № 3. С. 3.
[9] Он же. Философия права : учеб. для вузов. С. 21.
[10] Емелин В. А., Тхостов А. Ш. Дисформативная идентичность // Вопр. философии. 2020. № 4. С. 84.
[11] Там же.
[12] Право и национальные традиции : материалы круглого стола. С. 26.
[13] Емелин В. А., Тхостов А. Ш. Дисформативная идентичность. С. 86.
[14] Нерсесянц В.С. Философия права : учеб. для вузов. С. 20.
[15] См.: Нагорных Р. В. Принципы государственной правоохранительной службы // Вестн. ин-та: преступление, наказание, испр. 2012. № 3 (19). С. 43–47.

[1] Pravo i nacional`ny`e tradicii : materialy` kruglogo stola (uchastniki: A. A. Gusejnov, V. S. Stepin, A. V. Smirnov, G. A. Gadzhiev, N. S. Bondar`, E`. Yu. Solov`ev, V. M. Mezhuev, P. D. Barenbojm, V. V. Lapaeva, S. L. Chizhkov) // Vopr. filosofii. 2016. № 12. S. 18.
[2] Tam zhe. S. 22.
[3] Emelin V. A., Txostov A. Sh. Disformativnaya identichnost` // Tam zhe. 2020. № 4. S. 86.
[4] Platon. Zakony` // Platon. Soch. : v 3 t. M., 1972. T. 3, ch. 2. S. 231.
[5] Gegel` G. V. F. Filosofiya prava. M., 1990. S. 108.
[6] Fromm E`. Muzhchina i zhenshhina. M., 1998. S. 118.
[7] Nersesyancz V. S. Filosofiya prava : ucheb. dlya vuzov. M., 2001. S. 19.
[8] On zhe. Filosofiya prava: libertarno-yuridicheskaya koncepciya // Vopr. filosofii. 2002. № 3. S. 3.
[9] On zhe. Filosofiya prava : ucheb. dlya vuzov. S. 21.
[10] Emelin V. A., Txostov A. Sh. Disformativnaya identichnost` // Vopr. filosofii. 2020. № 4. S. 84.
[11] Tam zhe.
[12] Pravo i nacional`ny`e tradicii : materialy` kruglogo stola. S. 26.
[13] Emelin V. A., Txostov A. Sh. Disformativnaya identichnost`. S. 86.
[14] Nersesyancz V.S. Filosofiya prava : ucheb. dlya vuzov. S. 20.
[15] Sm.: Nagorny`x R. V. Principy` gosudarstvennoj pravooxranitel`noj sluzhby` // Vestn. in-ta: prestuplenie, nakazanie, ispr. 2012. № 3 (19). S. 43–47.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-31-40
УДК 34(091)

Правовые основы деятельности Главного управления местами заключения Министерства юстиции Временного правительства

А. М. ПЕТРОВ – старший преподаватель кафедры управления и административно-правовых дисциплин юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России, кандидат юридических наук;

А. С. КИСЕЛЕВ – преподаватель кафедры гражданского права Военного университета Министерства обороны Российской Федерации, кандидат юридических наук;

Е. В. ГЕРАСИМОВА – заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Северо-Западного института (филиала) Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент

В статье раскрываются правовые основы деятельности Главного управления местами заключения Министерства юстиции, созданного Временным правительством России 26 апреля 1917 г. Авторами подробно рассматривается процесс разработки Главным управлением местами заключения проекта Общей тюремной инструкции. Его особенностью выступал тот факт, что данная работа была делегирована служащим пенитенциарной системы и прокурорским работникам ряда регионов, поэтому в нем были учтены интересы сотрудников тюрем и проблемы, с которыми они сталкивались на практике. В результате на основании правотворчества на местах осуществлялась разработка главного нормативного правового акта, регламентирующего режим и условия исполнения наказаний в стране в целом. Стратегия подготовки новой версии тюремной инструкции с помощью инициатив служащих тюремной системы регионов имела большое значение.
В настоящее время актуальна проблема совершенствования института социального патроната над освободившимися осужденными. Накопленный опыт внедрения мер общественного патроната и покровительства в период деятельности Временного правительства должен быть подробно изучен в целях возможного заимствования и внедрения в деятельность органов российской уголовно-исполнительной системы.

Ключевые слова: Временное правительство; правовые основы; гуманизация; пенитенциарная система; Главное управление местами заключения.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Для цитирования: Петров А. М., Киселев А. С., Герасимова Е. В. Правовые основы деятельности Главного управления местами заключения Министерства юстиции Временного правительства. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 31–40, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-31-40.

Legal basis for the activities of the Main Directorate of Places of Detention of the Ministry of Justice of the Provisional Government

A. M. PETROV – Senior Lecturer of the Department of Management and Administrative Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vladimir Law Institute of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law;

A. S. KISELEV – Lecturer at the Department of Civil Law of the Military University of the Ministry of Defense of the Russian Federation, PhD. of Law;

E. V. GERASIMOVA – Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the Northwestern Institute (branch) of the O. E. Kutafin University (Moscow State Law Academy), PhD. of Law, Associate Professor

The article reveals the legal foundations of the activities of the Main Directorate of Places of Detention of the Ministry of Justice created by the Provisional Government of Russia on April 26, 1917. The authors examine in detail the process of drafting the General Prison Instruction by the General Directorate of Places of Detention. Its peculiarity was the fact that this work was delegated to employees of the penal system and prosecutors in a number of regions, therefore, the interests of prison staff and the problems they faced in practice were taken into account. As a result on the basis of local lawmaking the development of the main normative legal act regulating the regime and conditions for the execution of sentences in the country as a whole was carried out. The strategy for preparing a new version of the General Prison Instruction with the help of the initiatives of the regional prison officials was of great importance.

At present the problem of improving the institution of social patronage over released convicts is urgent. The accumulated experience of introducing measures of public patronage and patronage during the period of the Provisional Government's activity should be studied in detail with a view to possible borrowing into the activities of the bodies of the Russian penal system.

K e y w o r d s : Provisional Government; legal framework; humanization; the penal system; Main Department of Places of Detention.

12.00.01 – Theory and history of law and state; history of doctrines about law and state.

F o r c i t a t i o n : Petrov A. M., Kiselev A. S., Gerasimova E. V. Legal basis for the activities of the Main Directorate of Places of Detention of the Ministry of Justice of the Provisional Government. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 31–40 , DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-31-40.

Один из основных принципов деятельности уголовно-исполнительной системы в России основывается на гуманности – уважении основных прав, чести и достоинства заключенных. Только прямое и неукоснительное выполнение предписаний закона, гуманное отношение к заключенным со стороны органов системы исполнения наказаний являются гарантом положительного отношения ко всей правоохранительной системе. Именно поэтому сложившийся курс политики требует совершенствования пенитенциарного законодательства, а накопленный исторический опыт может стать ключом к тому, как следует преобразовывать уголовно-исполнительную систему России в современных реалиях.

Период правления Временного правительства явился первым опытом построения правового государства в России, сопровождавшегося рядом проблем социально-экономического и политико-правового характера. Создание нового государства в феврале 1917 г. повлекло коренные изменения во всех сферах жизни общества. Первая программа новой демократической власти была изложена в Декларации Временного правительства о его составе и задачах от 03.03.1917, предоставившей широкий спектр прав и свобод гражданам России независимо от веры, пола, национальности и реорганизовавшей систему власти и управления страной. Положения этого документа стали основой деятельности всех государственных органов. Начался период либеральных преобразований Временного правительства, которые коснулись и тюремной системы, доставшейся новому правительству от прежней власти и основанной на принципах карательного воздействия на заключенных. Следует также отметить интерес зарубежных исследователей, в частности С. Цао и З. Лю[1], к темам, посвященным смягчению наказаний в свете демократических и либеральных преобразований в государстве в определенные периоды истории.

Только смягчением карательной политики правительственные круги могли добиться политической лояльности населения. Де-

кларация Временного правительства о его составе и задачах от 03.03.1917 предусматривала замену царской полиции народной милицией, созданной и управляемой на базе местных советов. Происходили изменения и в других сферах: экономической, социальной, производственной. Многие постановления были направлены именно на защиту прав различных категорий населения, даровали свободу народам Российской империи.

В историко-правовой литературе отсутствуют комплексные исследования, посвященные организационно-правовым основам деятельности ГУМЗ и его органов. Источниковую базу нашей статьи составили как опубликованные документы (Собрание узаконений и распоряжений правительства (Временного) за 1917 г.), так и неопубликованные материалы (Государственный архив Российской Федерации, Центральный государственный архив города Москвы, Центральный архив Нижегородской области).

Что касается исследования различных вопросов тюремной политики Временного правительства, то после Октябрьской революции и до второй половины 1950-х гг. не было фундаментальных научных трудов по данной теме. Поэтому для более глубокого понимания состояния и особенностей функционирования тюремной системы до Февральской революции и причин кардинальных изменений в тюремной политике Временного правительства требуется обращение к трудам ученых дореволюционного периода.

Отдельным аспектам деятельности Главного тюремного управления (далее – ГТУ) посвящены научные труды дореволюционных юристов Н. Ф. Лучинского[2], А. С. Пругавина[3].

Особо следует отметить работы начальника Главного управления местами заключения (далее – ГУМЗ) ординарного профессора Петроградского университета А. А. Жижиленко, основанные на идеях, которые впоследствии стали отправной точкой для преобразований, произошедших в тюремной системе Временного правительства[4].

Основательное изучение проблем функционирования тюремной системы Временного правительства началось в советский период (в начале 1950-х гг.). Одним из первых советских ученых, внесших огромный вклад в исследование вопросов деятельности тюремной системы России, стал М. Н. Гернет. В своем научном труде «История царской тюрьмы» он частично коснулся вопроса функционирования Главного управления местами заключения и его органов[5].

Кроме того, изучением проблем функционирования тюремной системы Временного правительства занимались такие ученые, как А. С. Фарфель[6], Е. А. Скрипилев[7], Б. С. Утевский[8]. Особого внимания заслуживают фундаментальные работы Е. А. Скрипилева, которые на основе обширной эмпирической базы непосредственно затрагивают вопросы тюремной политики и тюремного законодательства Временного правительства.

Современный этап исследования тюремной системы Временного правительства представлен в научных трудах И. В. Упорова[9], С. Л. Гайдука[10], М. Г. Деткова[11], Н. И. Петренко[12], Л. Ф. Пертли[13], С. Н. Ушакова[14]. Следует особо отметить публикации М. Г. Деткова, в которых содержится довольно обширная информация о состоянии пенитенциарной системы после Февральской революции 1917 г.

Отличаются научной новизной и актуальностью научные работы современных авторов. А. П. Печников, исследуя деятельность ГТУ, частично затрагивает вопросы функционирования ГУМЗ в период Временного правительства[15]. И. И. Бомбергер осуществляет исследование тюремной системы России через призму революционного кризиса 1917 г.[16] С. В. Архипов рассматривает роль Министерства юстиции в преобразовании пенитенциарной системы в межреволюционный период 1917 г.[17]

Для современной уголовно-исполнительной системы России весьма ценным является изучение правовой основы деятельности пенитенциарного ведомства Временного правительства. Особую актуальность обусловливает тот факт, что принципы, впервые апробированные в тюремной системе (внедрение нового подхода к труду осужденных как одному из средств воспитания и исправления; смягчение режима и условий содержания заключенных; реализация принципа уважения человеческого достоинства заключенных; внедрение мер общественного патроната и покровительства над освободившимися заключенными), основанные на гуманистических началах, соотносятся с современными прогрессивными гуманистическими принципами развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации, а ряд проблем, которые возникали при реализации этих принципов, остро встают на современном этапе и перед Федеральной службы исполнения наказаний.

Один из первых шагов Временного правительства к реформированию пенитенциарной системы страны был сделан 26 апреля 1917 г. Именно тогда было издано постановление, на основании которого ГТУ было переименовано в ГУМЗ[18], Совет по тюремным делам – в Совет по делам мест заключения. Сохранилось и Общество попечительное о тюрьмах[19]. ГУМЗ, как и прежде, входило в состав Министерства юстиции, а также являлось второстепенным распорядителем сметы Министерства юстиции по ведомству мест заключения. Данный нормативный правовой акт юридически закрепил создание нового государственного органа, осуществляющего руководство тюремной системой страны.

Создание ГУМЗ было обусловлено рядом социально-экономических и политико-правовых предпосылок.

К социально-экономическим факторам относятся практически полное отсутствие материальной базы для функционирования тюрем вследствие бунтов и волнений заключенных, погромов и массовых беспорядков в тюрьмах после Февральской буржуазно-демократической революции и, как следствие, отсутствие необходимых условий для исполнения наказания в виде лишения свободы. Осложнение криминогенной обстановки в стране требовало создания централизованной системы исполнения наказаний, способной решать задачи нового демократического курса Временного правительства.

В числе политико-правовых факторов можно отметить следующие:

1. Либерально-демократический курс преобразований Временного правительства непосредственно отразился на деятельности пенитенциарной системы. Свою роль здесь сыграли:

– политическая и общеуголовная амнистии заключенных, вследствие которых многие места заключения практически опустели и перестали выполнять свое функциональное предназначение;

– издание ряда подзаконных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность тюремной системы;

– сокращение большого количества служащих тюремной системы вследствие их несоответствия политическим устремлениям Временного правительства и духу нового времени, что вызвало необходимость создания системы подготовки и обучения профессиональных кадров.

2. Воздействие Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, а также ряда общественных организаций на организационно-управленческую деятельность тюрем делало невозможным решение задач, стоящих перед ГУМЗ и его органами.

Комплекс вышеперечисленных социально-экономических и политико-правовых факторов предопределил создание тюремной системы, отвечающей новым политическим реалиям, с целью выхода из кризисной ситуации, а также издание нормативного правового акта, регламентирующего режим исполнения наказаний в местах заключения.

Начало преобразований в пенитенциарной системе было связано с построением нового курса карательной политики в соответствии с либеральными устремлениями новой власти.

Курс на гуманизацию системы исполнения наказаний проявился в первые месяцы деятельности Временного правительства главным образом в мартовских амнистиях, а также в издании в марте 1917 г. начальником тюремного ведомства А. А. Жижиленко приказа по ГТУ № 1. В нем указывалось, что основная задача уголовного наказания заключается в том, чтобы перевоспитать человека, «имевшего неосторожность впасть в преступление», а этого невозможно достигнуть, если не проявлять по отношению к нему гуманность, что предусматривает прежде всего уважение в заключенном его человеческого достоинства[20].

Из употребления изымается слово «арестант», ему на смену приходит понятие «заключенный». Этим же приказом было предложено не прибегать к телесному наказанию и устранить применение оков в качестве меры, предупреждающей побеги. Была признана необходимость устранить из одежды заключенных все отличия, унижающие их как в собственных глазах, так и в глазах общества. В приказе также было сообщено: «Тюремная администрация, виновная в нарушении служебного долга, будет немедленно предаваться суду»[21]. Фактически этим подзаконным нормативным правовым актом устанавливался курс дальнейших либеральных преобразований Временного правительства, производимых в тюремной системе.

Приказами начальника ГТУ от 08.03.1917 № 1 и Главного инспектора по пересылке арестантов от 08.05.1917 № 2 устранялось наложение на заключенных всех видов оков, кандалов и наручников[22]. Кроме того, во время пересылки арестованным разрешалось иметь при себе необходимые вещи: предметы туалета, некоторые продукты пита-

ния, книги, печатные издания, «не имеющие разрешительной подписи тюремного начальства»[23]. Циркуляром ГУМЗ от 24.05.1917 № 43 было внесено предложение о воздержании от применения темного карцера[24].

Важным условием ресоциализации заключенных являлись меры Временного правительства, направленные на привлечение их к труду. В этой связи ГУМЗ разрабатывается законопроект о труде заключенных, обсуждается проект, касающийся воспитательно-исправительного воздействия на заключенных (школа, разумные развлечения и т. п.) и пересматривается Общая тюремная инструкция 1915 г.[25]

Завершением либеральной политики и началом ужесточения карательной политики Временного правительства можно считать июльские события в Петрограде. С целью урегулирования ситуации в пенитенциарной системе, ликвидации очагов дальнейших беспорядков и попыток несанкционированного освобождения заключенных 7 июля 1917 г. Министерством юстиции была утверждена новая Инструкция об употреблении оружия чинами ведомства мест заключения вместо ранее действовавшей от 17.10.1907[26]. При этом в новой инструкции перечислялись случаи, когда служащие пенитенциарной системы Временного правительства могли применять оружие и средства индивидуальной защиты.

Циркуляром ГУМЗ от 05.09.1917 № 72 меры по изоляции заключенных были существенно усилены. Данным актом отменялись все вольности первых революционных месяцев, объявлялось о неукоснительном следовании положениям Общей тюремной инструкции 1915 г. В связи с этим коррективы были внесены и в сам подход к режиму содержания заключенных.

Либеральные устремления ГУМЗ в сфере исполнения наказаний были вызваны тем, что в первые месяцы работы Временному правительству необходимо было заручиться поддержкой народа для удержания власти в своих руках. Впоследствии в связи с обострением общественно-политической обстановки, усилением разногласий между социальными группами и политическими силами после июльских событий оно вынуждено было применить меры репрессивного характера в сфере исполнения наказаний.

Ситуацию усугубляло и отсутствие правовой основы режима исполнения наказаний в местах заключения. Несмотря на провозглашение системы исполнения наказаний, основанной на гуманистических принципах, продолжали действовать нормативные правовое акты, регулировавшие деятельность тюремной системы при царской власти. Это предопределило инициативу ГУМЗ по разработке проекта новой Общей тюремной инструкции.

Работа по приведению законодательства, регламентирующего порядок исполнения уголовных наказаний, была поручена ряду специальных и особых комиссий, отвечающих за переработку того или иного нормативного правового акта. Так, пересмотр и введение в действие обновленного Уголовного уложения 1903 г. были поручены специальной комиссии при Министерстве юстиции под председательством В. А. Маклакова и Н. С. Таганцева.

Важность работы комиссии для тюремной системы страны определялась тем, что от ее решений зависели введение новых составов преступлений, срок, тяжесть наказания за то или иное противозаконное деяние, а следовательно, и особенности режима и условий содержания заключенных. Работа комиссии была начата 6 апреля 1917 г. Но все же главной задачей являлась разработка единого нормативного правового акта, определяющего режим исполнения наказаний.

Следует отметить, что тюремная система России вплоть до издания Общей тюремной инструкции 1915 г. не имела единого нормативного акта, четко регулирующего режим исполнения наказаний в местах заключения. Отчасти эту задачу решали Устав о содержащихся под стражей 1890 г. и Устав о ссыльных 1822 г. в различных редакциях. При этом вышеперечисленные акты, в том числе и Общая тюремная инструкция 1915 г., продолжали действовать и после Февральской буржуазно-демократической революции в период Временного правительства. Это вносило неясность в организацию тюремного дела в стране, провоцировало усложнение криминогенной ситуации в тюрьмах.

Несмотря на то, что начальником Главного управления А. А. Жижиленко был провозглашен курс на гуманизацию пенитенциарной системы, режим исполнения наказания в местах заключения в период деятельности Временного правительства регулировался нормами Общей тюремной инструкции 1915 г. В частности, она устанавливала правила, которые должны были соблюдать заключенные. Составленные по единому образцу правила подразделялись на следующие параграфы:

1) общие правила;
2) одежда и гигиена;
3) проверка и распределение дня;
4) чтение книг и переписка;
5) свидания, передачи и вещи, разрешенные к хранению;
6) курение табака;
7) дисциплинарные взыскания и др.

Таким образом, фактически правовой основой организации режима исполнения наказаний являлась Общая тюремная инструкция 1915 г., хотя формально данный нормативный правовой акт не отвечал реалиям нового курса, направленного на гуманизацию системы исполнения наказаний.

В этой связи был поднят вопрос об упразднении Общей тюремной инструкции 1915 г. Циркулярным предписанием общественным градоначальникам и областным комиссарам сообщалось о несоответствии правил Общей тюремной инструкции 1915 г. новым задачам тюремного дела, указывалось на целесообразность общего пересмотра ее положений (в частности, коренной переработке должен был подвергнуться отдел II)[27]. Необходимо было создать равноценную замену данному нормативному правовому акту с учетом современных политических реалий. Поэтому уже 27 апреля 1917 г. ГТУ разослало органам прокуратуры, комиссарам Временного правительства, судам и административным инстанциям циркуляр № 34 о подготовке новой инструкции по исполнению наказания в виде лишения свободы. В нем отмечалось, что Общая тюремная инструкция 1915 г. не может считаться «подлежащей безусловному применению», но вплоть до подготовки нового нормативного правового акта рекомендовалось пользоваться ею, при этом объем и пределы использования положений инструкции не оговаривались. В соответствии с данным циркуляром губернским комиссарам Временного правительства была предоставлена возможность в зависимости от местных условий делать отступления от Общей тюремной инструкции 1915 г., которые являлись льготами, основанными на началах прогрессивности и подтвержденными приказами и циркулярами тюремного ведомства.

Так, 27 апреля 1917 г. начальник ГТУ своим приказом наделял управляющих местами заключения правом делать отступления от Общей тюремной инструкции 1915 г., в частности оставлять камеры открытыми, свидания проводить не через решетку, разрешать кратковременный выход в город, вводить институт старост из числа заключенных[28]. По мнению руководства тюремного ведомства, эти отступления могли быть использованы как ценное побудительное средство пенитенциарного воздействия на заключенных.

В таких городах, как Нижний Новгород, Смоленск, Калуга, Рязань, Тверь, Москва, были созданы специальные комиссии по переработке Общей тюремной инструкции 1915 г. Некоторые из них направили в ГТУ конкретные конструктивные положения, но в основном регионы ограничивались формальными отписками[29].

Московский тюремный инспектор в циркуляре № 35 от 17.08.1917 сообщал начальникам мест заключения Москвы следующую информацию: «Предлагаю начальникам мест заключения предоставить свои замечания по содержанию существующей тюремной инструкции в одном из ближайших заседаний тюремной инспекции и администрации с тем, чтобы при выработке новой инструкции иметь материал людей опыта и жизни»[30].

Исходя из этого сообщения, можно сделать вывод, что ГУМЗ при разработке новой инструкции возлагало большие надежды на мнение и практический опыт тюремных служащих, учитывало их интересы, что, несомненно, является весьма ценным моментом, так как от этого зависит эффективность применения любого нормативного правового акта. Этот факт еще раз подчеркивает либеральный характер преобразований, проводимых Временным правительством.

Особого внимания заслуживают впервые вводимые в научный оборот архивные материалы о пересмотре Общей тюремной инструкции 1915 г. в Нижегородской губернии, где велась огромная работа по ее переработке, в частности поступали проекты, предложения и пожелания от начальников тюрем, служащих ГУМЗ и прокуроров[31].

Довольно продуктивные предложения по изменению ряда статей Общей тюремной инструкции 1915 г. были внесены начальником Семеновской тюрьмы[32]. Свои наработки он направил в Нижегородскую тюремную инспекцию 12 августа 1917 г.:

«1. Статья 6. Должно ясно и определенно объяснять каждому цель содержания заключенных при современном строе правления.

2. Статья 9. Дополнить объяснением в связи с новой инструкцией об употреблении оружия чинами ведомства мест заключения.

3. Статья 87. Чинам стражи должен быть раскрыт смысл цели содержания заключенных – исправление.

4. Статья 156. Требует быть детально объяснен взгляд Временного правительства на цель современного заключения.

5. Статья 170. Нежелательным в местах заключения является учреждение арестантских старост, которые захватным правом влезают во все отрасли тюремной жизни.

6. Статья 172. Изложить статью в следующей редакции: "Начальники мест заключения указывают заключенным в местах заключения место и время курения табака, а в других местах курение запрещается".

7. Статьи 185, 187. Из личных наблюдений начальника тюрьмы: "Магометане, евреи не употребляют свиного мяса и тяготятся пищей, приготовленной в общем котле. Лица христианского вероисповедания тяготятся однообразием мясной пищи, отсутствием свиного сала". Вследствие этого возникают сильные недовольства среди заключенных»[33].

Следует также отметить, что в разработке проекта новой тюремной инструкции принимали участие и вольнонаемные служащие ГУМЗ. Так, от врача 1 и 2 Нижегородских губернских тюрем 10 августа 1917 г. нижегородскому тюремному инспектору поступил проект редакции некоторых статей, непосредственно касающихся организации врачебного дела в местах заключения.

Предлагалось внести изменения в следующие статьи:

« 1. Статья 3. Необходимо включить в число лиц тюремной администрации тюремного врача как штатного служащего, состоящего на административной тюремной службе, а потому пользующегося всеми преимуществами данной службы (пенсия и т. д.).

2. Статья 59. Тюремный врач подчиняется по части внутреннего распорядка в тюремном учреждении губернскому комиссару и губернскому тюремному инспектору, а по медико-санитарной части – врачебно-санитарному совету при губернском тюремном инспекторе.

Примечание. Врачебно-санитарный совет состоит из 3 врачей, инспектора, санитарного врача и городового врача.

3. Статья 60. Тюремный врач, являясь ответственным лицом по медико-санитарной части в тюремном учреждении, в случае признания необходимости принятия каких-либо мер для усовершенствования вверенной ему части или для устранения усматриваемых им недостатков в устройстве этой части обращается с сообщением к начальнику места заключения.

Если начальник места заключения почему-либо затрудняется принять рекомендуемые тюремным врачом меры, последний, получив об этом извещение от начальника, излагает свои соображения губернскому тюремному инспектору»[34].

От прокурора Нижегородского окружного суда А. Чевеневского 7 августа 1917 г. нижегородскому губернскому тюремному инспектору поступило предложение о внесении изменений в действующую Общую тюремную инструкцию 1915 г. С целью повышения уровня исправления отбывающих наказание заключенных внимание особо сосредотачивалось на желательности расширения прав прокурорского надзора в наблюдении за местами заключения, открытого доверия патронатам, предоставления больших свобод в укладе религиозной жизни заключенных и в пользовании книгами и газетами.

Прокурор Нижегородского окружного суда внес следующие предложения по изменению ряда статей инструкции:

«1. Статья 23. Изложить в следующей редакции: "со всеми лицами прокурорского надзора начальники мест заключения сносятся представлениями".

2. Статья 24. После слов "членами наблюдательных комиссий" добавить "патронатов".

3. Статья 159. Добавить примечание: "указанные религиозные правила не должны носить принудительного характера".

4. Статья 259. Изложить в следующей редакции: "газеты и журналы по утвержденному губернским тюремным инспектором списку даются для чтения срочным заключенным; следственным же газеты и журналы выдаются не ранее полугода по выходу их в свет"»[35].

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующие выводы:

1. Особенностью разработки ГУМЗ проекта общей тюремной инструкции являлось то обстоятельство, что данная работа была делегирована служащим пенитенциарной системы, прокурорским работникам ряда регионов. То есть на основании правотворчества регионов осуществлялась разработка ГУМЗ нормативного правового акта, регламентирующего режим и условия исполнения наказаний в стране в целом.

2. Вследствие сложившейся в пенитенциарной системе в регионах неблагоприятной обстановки многие начальники тюрем не смогли направить свои предложения о пересмотре Общей тюремной инструкции 1915 г.

3. Стратегия разработки новой версии общей тюремной инструкции с помощью инициатив служащих тюремной системы регионов имела большое значение, так как учитывались их интересы и обращалось внимание на проблемы, с которыми они сталкивались.

Несмотря на проделанную в ряде регионов работу, направленную на создание нового проекта Общей тюремной инструкции, подготовить правовой документ, регламентирующий процесс исполнения наказаний в виде лишения свободы, Временное правительство было не в состоянии, поскольку все усилия были обращены на реанимацию тюремной системы после событий февраля–марта 1917 г.

Кроме этого, отрицательную роль в разработке новой общей тюремной инструкции сыграл комплекс социально-экономических, политико-правовых причин:

1. Наличие феномена «революционного права». Местные организации (комитеты общественной безопасности, Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и т. д.), созданные после Февральской буржуазно-демократической революции, принимали управленческие решения, касающиеся деятельности мест заключения, которые зачастую шли вразрез с курсом карательной политики Временного правительства и вносили дисбаланс в деятельность служащих ГУМЗ.

2. Отсутствие материальной базы, необходимой для апробации норм новой Общей тюремной инструкции в условиях экономического кризиса и военного времени.

3. Отсутствие нового уложения об уголовных наказаниях, являющегося базисом для нового курса уголовной политики Российского государства.

4. Сокращение большого количества квалифицированных кадров прежней монархической пенитенциарной системы, которые по своим политическим взглядам, ранее принятым управленческим решениям не соответствовали политическим устремлениям Временного правительства, что привело к недостаточности объема предложений по переработке Общей тюремной инструкции (у новых кадров не было для этого соответствующего профессионального опыта и знаний).

По нашему мнению, комплекс причин негативно повлиял не только на деятельность ГУМЗ по разработке правовой основы исполнения уголовных наказаний, но и в целом на политику Временного правительства, направленную на внедрение прогрессивных демократических основ государственного устройства в стране.

Полагаем, что опыт разработки Общей тюремной инструкции и других нормативных актов, регламентирующих деятельность пенитенциарной системы Временного правительства, должен быть изучен, так как, несмотря на трудную политическую и экономическую обстановку в стране, руководство ГУМЗ нашло в себе силы и смелость предпринять попытку внедрения конструктивных предложений в практическую деятельность.

В настоящий момент многие принципы деятельности тюремной системы Временного правительства созвучны принципам деятельности современной уголовно-исполнительной системы России. Так, например, на основе принципа гуманизации сейчас активно внедряются идеи исправления осужденных посредством обучения и трудового воспитания; налаживается система социального патроната над освободившимися осужденными; государство в сфере деятельности уголовно-исполнительной системы ставит целью сокращение рецидива преступлений, допускаемого лицами, отбывшими наказание в виде лишения свободы, за счет повышения эффективности социальной и психологической работы в местах лишения свободы, проведения мероприятий в целях адаптации в обществе освободившихся осужденных, в том числе с участием гражданского общества. В этой связи исторический опыт внедрения мер общественного патроната и покровительства над освободившимися заключенными в период деятельности Временного правительства должен быть подробно проанализирован для возможного будущего заимствования.

Таким образом, процесс разработки правового обеспечения режима и условий исполнения наказаний в период деятельности Временного правительства должен быть не просто заимствован, а подробно изучен для исключения ошибок прошлого и использования положительного опыта для успешного реформирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Cao S., Liu Z. Avoiding the political dangers created when the state is replaced by a government. URL: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43571426 (дата обращения: 31.12.2020).
[2] См.: Лучинский Н. Ф. Краткий очерк деятельности Главного тюремного управления за первые XXXV лет его существования (1879–1914 гг.). СПб., 1914.
[3] См.: Пругавин А. С. В казематах. Очерки и материалы по истории русских тюрем. СПб., 1909.
[4] См.: Жижиленко А. А. Преступность и ее факторы. СПб., 1922; Он же. Наказание: его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914.
[5] См.: Гернет М. Н. История царской тюрьмы : в 5 т. М., 1954. Т. 3.
[6] См.: Фарфель А. С. Борьба народных масс против контрреволюционной юстиции временного правительства / отв. ред. И. И. Мартинович. Минск, 1969.
[7] См.: Скрипилев Е. А. Тюремная политика и тюремное законодательство Временного правительства : лекция. М., 1968.
[8] См.: Утевский Б. С. Тюремная политика царизма и Временного правительства : учеб. пособие. М., 1957.
[9] См.: Упоров И. В. Пенитенциарная политика России XVIII–XX вв.: историко-правовой анализ тенденций развития. СПб., 2004.
[10] См.: Гайдук С. Л. Тюремная политика и тюремное законодательство пореформенной России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.
[11] См.: Детков М. Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России. М., 1999.
[12] См.: Петренко Н. И. Становление и развитие управления уголовно-исполнительной системой России : дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2002.
[13] См.: Пертли Л. Ф. Организационно-правовые основы условий содержания заключенных в дореволюционной России / под науч. ред. С. И. Кузьмина. М., 2011.
[14] См.: Ушаков С. Н. Организационно-правовое обеспечение реформы системы исполнения наказаний России (1862–1917 гг.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005.
[15] См.: Печников А. П. Главное тюремное управление Российского государства (1879 – октябрь 1917 гг.) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.
[16] См.: Бомбергер И. И. Тюремная система России в условиях революционного кризиса 1917 г. : дис. ... канд. истор. наук. М., 2007. С. 92.
[17] См.: Архипов С. В. Министерство юстиции России: основные направления деятельности в межреволюционный период 1917 года (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2001.
[18] См.: Петров А. М. Либерализация уголовно-исполнительной политики России (вчера и сегодня) // Вестн. Вят. гос. ун-та. 2014. № 10. С. 92.
[19] См.: Собр. узаконений и распоряжений правительства (Временного). 1917. № 100. Ст. 555.
[20] См.: Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф. 7420. Оп. 1. Д. 122. Л. 61.
[21] Там же.
[22] См.: Там же. Л. 41.
[23] См.: Центральный государственный архив г. Москвы (ЦГА Москвы). Ф. 628. Оп. 12. Д. 75. Л. 3.
[24] См.: ГАРФ. Ф. 7420. Оп. 1. Д. 122. Л. 14.
[25] См.: Там же.
[26] См.: Там же. Л. 24.
[27] См.: Там же. Л. 48.
[28] См.: Там же.
[29] См.: Петренко Н. И. Становление и развитие управления уголовно-исполнительной системой России. С. 398.
[30] ЦГА Москвы. Отдел хранения документов до 1917 года. Ф. 474. Оп. 21. Д. 2426. Л. 51.
[31] См.: Центральный архив Нижегородской области. Ф. 386. Оп. 1. Д. 467. Л. 20.
[32] См.: Там же.
[33] Там же. Л. 33.
[34] Там же. Л. 20.
[35] Там же.

[1] Sm.: Cao S., Liu Z. Avoiding the political dangers created when the state is replaced by a government. URL: https://www.elibrary.ru/item.asp?id=43571426 (data obrashcheniya: 31.12.2020).
[2] Sm.: Luchinskij N. F. Kratkij ocherk deyatel'nosti Glavnogo tyuremnogo upravleniya za pervye XXXV let ego sushchestvovaniya (1879–1914 gg.). SPb., 1914.
[3] Sm.: Prugavin A. C. V kazematah. Ocherki i materialy po istorii russkih tyurem. SPb., 1909.
[4] Sm.: Zhizhilenko A. A. Prestupnost' i ee faktory. SPb., 1922; On zhe. Nakazanie: ego ponyatie i otlichie ot drugih pravoohranitel'nyh sredstv. Petrograd, 1914.
[5] Sm.: Gernet M. N. Istoriya carskoj tyur'my : v 5 t. M., 1954. T. 3.
[6] Sm.: Farfel' A. S. Bor'ba narodnyh mass protiv kontrrevolyucionnoj yusticii vremennogo pravitel'stva / otv. red. I. I. Martinovich. Minsk, 1969.
[7] Sm.: Skripilev E. A. Tyuremnaya politika i tyuremnoe zakonodatel'stvo Vremennogo pravitel'stva : lekciya. M., 1968.
[8] Sm.: Utevskij B. S. Tyuremnaya politika carizma i Vremennogo pravitel'stva : ucheb. posobie. M., 1957.
[9] Sm.: Uporov I. V. Penitenciarnaya politika Rossii XVIII–XX vv.: istoriko-pravovoj analiz tendencij razvitiya. SPb., 2004.
[10] Sm.: Gajduk S. L. Tyuremnaya politika i tyuremnoe zakonodatel'stvo poreformennoj Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1987.
[11] Sm.: Detkov M. G. Tyur'my, lagerya i kolonii Rossii. M., 1999.
[12] Sm.: Petrenko N. I. Stanovlenie i razvitie upravleniya ugolovno-ispolnitel'noj sistemoj Rossii : dis. ... d-ra yurid. nauk. Ryazan', 2002.
[13] Sm.: Pertli L. F. Organizacionno-pravovye osnovy uslovij soderzhaniya zaklyuchennyh v dorevolyucionnoj Rossii / pod nauch. red. S. I. Kuz'mina. M., 2011.
[14] Sm.: Ushakov S. N. Organizacionno-pravovoe obespechenie reformy sistemy ispolneniya nakazanij Rossii (1862–1917 gg.) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Vladimir, 2005.
[15] Sm.: Pechnikov A. P. Glavnoe tyuremnoe upravlenie Rossijskogo gosudarstva (1879 – oktyabr' 1917 gg.) : dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2002.

[16] Sm.: Bomberger I. I. Tyuremnaya sistema Rossii v usloviyah revolyucionnogo krizisa 1917 g. : dis. ... kand. istor. nauk. M., 2007. S. 92.
[17] Sm.: Arhipov S. V. Ministerstvo yusticii Rossii: osnovnye napravleniya deyatel'nosti v mezhrevolyucionnyj period 1917 goda (istoriko-pravovoe issledovanie) : dis. ... kand. yurid. nauk. Kolomna, 2001.
[18] Sm.: Petrov A. M. Liberalizaciya ugolovno-ispolnitel'noj politiki Rossii (vchera i segodnya) // Vestn. Vyat. gos. un-ta. 2014. № 10. S. 92.
[19] Sm.: Sobr. uzakonenij i rasporyazhenij pravitel'stva (Vremennogo). 1917. № 100. St. 555.
[20] Sm.: Gosudarstvennyj arhiv Rossijskoj Federacii (GARF). F. 7420. Op. 1. D. 122. L. 61.
[21] Tam zhe.
[22] Sm.: Tam zhe. L. 41.
[23] Sm.: Central'nyj gosudarstvennyj arhiv g. Moskvy (CGA Moskvy). F. 628. Op. 12. D. 75. L. 3.
[24] Sm.: GARF. F. 7420. Op. 1. D. 122. L. 14.
[25] Sm.: Tam zhe.
[26] Sm.: Tam zhe. L. 24.
[27] Sm.: Tam zhe. L. 48.
[28] Sm.: Tam zhe.
[29] Sm.: Petrenko N. I. Stanovlenie i razvitie upravleniya ugolovno-ispolnitel'noj sistemoj Rossii. S. 398.
[30] CGA Moskvy. Otdel hraneniya dokumentov do 1917 goda. F. 474. Op. 21. D. 2426. L. 51.
[31] Sm.: Central'nyj arhiv Nizhegorodskoj oblasti. F. 386. Op. 1. D. 467. L. 20.
[32] Sm.: Tam zhe.
[33] Tam zhe. L. 33.
[34] Tam zhe. L. 20.
[35] Tam zhe.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-41-44
УДК 340

Парадигмы исследования правового порядка

Е. В. СВИНИН – заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

И. Т. БЕРЕСТЮК – курсант 3 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России

Парадигмы играют важную роль в деятельности научного сообщества: способствуя получению нового знания, они создают условия для интеграции ученых в группу единомышленников. Вместе с тем их содержание и значение применительно к конкретным правовым явлениям изучены недостаточно. В статье предпринята попытка научного осмысления правовых парадигм относительно феномена «правовой порядок», который хорошо известен юридической науке. По мнению авторов, парадигма исследования правопорядка носит формально-юридический характер, основу которого образуют представления о сугубо правовой природе явления, в сочетании со специфическим линейным детерминизмом, накладывающим отпечаток на восприятие модели соотношения законности и правопорядка как причины и следствия. Авторы высказывают ряд критических суждений в отношении формально-юридической парадигмы, отмечают признаки формирования в научном сообществе новой бинарной парадигмы в исследовании правопорядка.

Ключевые слова: законность; правопорядок; правовые парадигмы; научное сообщество; стиль научного мышления.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Для цитирования: Свинин Е. В., Берестюк И. Т Парадигмы исследования правового порядка. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 41–44, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-41-44.

Law and order research paradigms

E. V. SVININ – Deputy Head of the Department of State and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor;

I. T. BERESTYUK – 3rd Year Cadet of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

Paradigms play an important role in the activities of the scientific community, contributing to the acquisition of new knowledge, they create conditions for the integration of scientists into a single group of like-minded people. At the same time their content and significance in relation to specific legal phenomena have not been sufficiently studied. The article attempts to scientifically comprehend legal paradigms regarding the phenomenon of "law and order", which is well known to legal science. According to the authors the paradigm of the study of law and order is of a formal legal nature, the basis of which is formed by the idea of a purely legal nature of the phenomenon, in combination with a specific linear determinism, which leaves an imprint on the perception of the model of the relationship between law and order as a cause and consequence. The authors express a number of critical judgments in relation to the formal legal paradigm, note the signs of the formation in the scientific community of a new binary paradigm in the study of the law and order.

K e y w o r d s : legality; law and order; legal paradigms; science community; style of scientific thinking.

12.00.01 – Theory and history of law and state; history of doctrines about law and state.

F o r c i t a t i o n : Svinin E. V. , Berestyuk I. T. Law and order research paradigms, *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 41–44, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-41-44.

Использование категорий метатеоретического уровня позволяет взглянуть на привычные категории под несколько иным углом зрения. Одной из таких категорий является парадигма. Она давно вошла в понятийный аппарат философской науки, активно используется и в юриспруденции. Родоначальником исследования парадигм считается Т. Кун, который рассматривает их как признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают научному сообществу модель постановки проблем и их решений[1].

Считаем возможным согласиться с мнением В. В. Шаханова, который отмечает, что парадигмальность права обусловлена его метафеноменальной природой. Это подтверждается необходимостью существования в праве теорий с более высоким объяснительным потенциалом – метатеорий[2]. Ученый определяет правовые парадигмы как совокупность идеальных фрагментов правовой действительности (принципы познавательной деятельности, теоретические конструкции, ценностные установки, концептуальные воззрения и т. п.), используемых членами научного сообщества без сомнений и разногласий, составляющих основу деятельности по приращению научных знаний, создающих определенное видение правовой реальности и в конечном счете детерминирующих фазу формирования юридической системы, являющихся отражением «духа времени»[3].

Ключевое значение имеет то обстоятельство, что парадигмы связаны с деятельностью ученых, которые с их помощью объясняют те или иные явления. Интересной представляется взаимосвязь парадигм и стиля научного мышления.

Так, В. В. Шаханов указывает, что парадигмы формируют стиль юридического мышления. Новый стиль мышления, опираясь на, казалось бы, давно известный и апробированный правовой инструментарий, приведет к новым, быть может, даже противоположным ранее сделанным выводам[4].

Представляется, что существование парадигмы может обусловливать то, что стиль мышления научного сообщества приобретает черты традиционности и догматичности. Исследования правопорядка эту мысль прекрасно иллюстрируют.

Полагаем, что характерной чертой стиля мышления отдельных исследователей правопорядка является своеобразный линейный детерминизм, в соответствии с которым правовые явления рассматриваются как события одного порядка, последовательно сменяющие друг друга. Так, возникновение права приводит к его реализации и установлению законности в правовой жизни. В свою очередь появление законности символизирует наступление правового порядка. Таким образом, правопорядок является лишь конечным итогом, результатом реализации права и законности. Более того, зачастую можно встретить утверждения, рассматривающие законность и правопорядок как причину и следствие. Достаточно подробно взгляды советских и российских ученых на соотношение законности и правопорядка изложены в работе, посвященной проблеме структуры правопорядка[5]. Отметим, что единство стиля мышления обусловливает содержательное единство позиций ученых в понимании правопорядка, даже несмотря на то, что исследования проводились в разное историческое время (советский и постсоветский периоды).

Линейность предусматривает не только определенные содержательные черты категории, но и определенный взгляд на соотношение смежных категорий и их выбор. Для правопорядка традиционными категориями являются две – законность и общественный порядок.

Типичным рассуждением в рамках сложившегося формально-юридического парадигмального подхода является представление о том, что законность – это фундаментальный правовой принцип, а правопорядок – его практическое воплощение. Применительно к проблеме соотношения правового и общественного порядка провозглашается принцип аналогии части и целого. Этот подход является устоявшимся, традиционным и в каком-то смысле обще-

принятым. Однако, на наш взгляд, в нем содержится ряд существенных недостатков. Кратко остановимся на них.

Во-первых, законность выступает не только как принцип, но и как режим правовой жизни. Иными словами, законность – это тоже результат регулирования и реализации права. В этой связи трактовка правопорядка как результата реализации законности неуместна, недопустимо говорить о «результате реализации результата».

Во-вторых, право преследует не только юридические, но и социальные цели. При этом соотношение социальной и юридической сторон в зависимости от исторического времени может быть различным. В период классового государства доминируют формально юридические стороны, связанные с волей правящего класса. Воплощение идей развитого правового демократического социального государства актуализирует проблему социальной эффективности правового регулирования. Стабильность функционирования государственного механизма напрямую зависит от благополучия общества, развитости его основных сфер, созданных условий для удовлетворения человеком своих потребностей и интересов. Вместе с тем социальные цели права, касающиеся, к примеру, материального достатка населения, его здоровья и долголетия, зависят не только от права, но и от других социальных норм и законов. В этой связи правовое регулирование должно осуществляться на основе синергии с существующей системой социальных норм.

Полагаем, что формальное выполнение правовых предписаний (к примеру, устаревших либо содержащих технико-юридические дефекты) может приводить к негативным либо недостаточно эффективным социальным результатам. Иными словами, законность как результат реализации формальных предписаний может приобретать отрицательное значение по отношению к социальной сущности права, а следовательно, и к правопорядку. Именно поэтому целесообразно говорить о ситуациях конфликта законности и правопорядка, поскольку правопорядок не всегда является результатом реализации законности.

В-третьих, нуждается в пересмотре концепция соотношения общественного и правового порядка. Если правопорядок включает в себя социальные компоненты, то он не может рассматриваться как часть общественного порядка. Более того, использование категорий «часть» и «целое» применительно к этой проблеме является некорректным, поскольку эти явления интегрированы друг в друга. Их анализ предполагает обращение к функциональной детерминации. Возможно также использовать методологический потенциал синергетики, поскольку достижение социальных целей права требует синергии правовых и социальных норм. Необходимо учитывать, что только их согласованное действие может обеспечить желаемый результат. При этом в основе синергии должна лежать гибкая правовая политика в сфере определения границ свободы, контроля и ответственности.

Высказанные соображения являются не только недостатками сложившейся парадигмы исследования правопорядка – они могут служить определенными ориентирами для выработки новых подходов. Существующая парадигма исследования правопорядка носит формально-юридический характер. В ее основе лежит представление о правопорядке как сугубо юридическом явлении, при этом взаимосвязи законности и правопорядка рассматриваются в формальном, линейном аспекте.

Основу нашей позиции образуют идеи поликонтекстуальности и синергии. Идея поликонтекстуальности и правового порядка означает, что это явление приобретает различные контекстуальные смыслы с учетом того или иного участка механизма правового регулирования. В этой связи правопорядок можно рассматривать не только как итог действия права, но и в качестве определенной предпосылки и одновременно процесса его реализации. Таким образом, правопорядок является сквозным явлением, присутствующем на уровнях правотворчества и правореализации. Идея синергии означает, что правовой порядок находится в тесной зависимости не только от качества правовых норм и правомерного поведения, но и от системы сложившихся социальных норм, а также практики их реализации. Таким образом, содержание правопорядка имеет социально-правовую природу, которая обусловлена социально-правовой сущностью права.

Необходимо отметить, что о существовании парадигмы поликонтекстуальности и синергии в настоящее время пока говорить не приходится. Связанно это с тем, что парадигмы характеризует деятельность определенного научного сообщества. В настоящее время подобные взгляды на правопорядок еще не приобрели большой популярности, но вполне уместно говорить о зарождении

нового стиля мышления в исследовании правового порядка. Наша точка зрения не является единственной и уникальной, схожие взгляды высказывают и другие ученые-теоретики.

Так, заметным событием стал выход в свет в 2019 г. коллективной монографии, посвященной правовому порядку[6]. В данной работе авторы акцентируют внимание на важности не только специально-юридического контекста правопорядка, но и его социальной стороны, воплощением которой является справедливость[7]. В монографии анализируется широкий круг вопросов, выходящих за рамки сугубо правовых явлений, но имеющих непосредственное отношение к правопорядку в качестве его предпосылок (ландшафт, социальная дифференциация и интеграция) и основ (интеллектуально-волевые, институционные и нормативные основы правопорядка). В своей совокупности они позволяют понять границы развития и содержательные особенности правопорядка.

Социальная сущность правопорядка подверглась фундаментальному осмыслению в научном исследовании О. П. Сауляк[8]. Ученый акцентирует внимание на необходимости отдельного рассмотрения социальных и специально-юридических детерминант правопорядка. Так, автор призывает отказаться от ряда устоявшихся стереотипов (например, от рассмотрения правопорядка как части общественного порядка и результата правомерного поведения) и предлагает новый методологический подход к исследованию социально-экономических, политических, культурно-идеологических и специально-юридических факторов правопорядка.

Несмотря на отдельные разногласия в трактовке правопорядка, усматривается сущностное единство, связанное с необходимостью изучения социально-правовой сущности правопорядка, которая в определенном смысле имеет доминирующее значение по сравнению с его юридической стороной.

В заключение хочется выразить надежду, что в исследованиях правового порядка сформируется и наберет свой научный авторитет новая парадигма, отражающая его поликонтекстуальную природу. Учитывая социально-правовую природу правопорядка, который является результатом согласованного действия правовых и иных социальных норм, условно новая парадигма может получить название бинарной как отражающая единство двух взаимосвязанных сторон правопорядка.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Кун Т. Структура научных революций. М., 2003. С. 17.
[2] См.: Шаханов В. В. Парадигмальность права как его эпистемологическая и метафеноменальная основа // Правовая политика и правовая жизнь. 2020. № 1. С. 143.
[3] См.: Он же. Парадигмальные основания юридической науки // Вестн. Владимир. юрид. ин-та ФСИН России. 2006. № 1. С. 262.
[4] См.: Он же. Парадигмальность права как его пистемологическая и метафеноменальная основа. С. 146.
[5] См. подробнее: Свинин Е. В. Объект и предмет правового регулирования как элементы структуры правопорядка : моногр. М., 2015. С. 6–47.
[6] См.: Общее учение о правовом порядке: восхождение правопорядка : моногр. / отв. ред. Н. Н. Черногор. М., 2019. Т. 1.
[7] См.: Там же. С. 53.
[8] См.: Сауляк О. П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.

[1] Sm.: Kun T. Struktura nauchnyh revolyucij. M., 2003. S. 17.
[2] Sm.: Shahanov V. V. Paradigmal'nost' prava kak ego epistemologicheskaya i metafenomenal'naya osnova // Pravovaya politika i pravovaya zhizn'. 2020. № 1. S. 143.
[3] Sm.: On zhe. Paradigmal'nye osnovaniya yuridicheskoj nauki // Vestn. Vladimir. yurid. in-ta FSIN Rossii. 2006. № 1. S. 262.
[4] Sm.: On zhe. Paradigmal'nost' prava kak ego pistemologicheskaya i metafenomenal'naya osnova. S. 146.
[5] Sm. podrobnee: Svinin E. V. Ob"ekt i predmet pravovogo regulirovaniya kak elementy struktury pravoporyadka : monogr. M., 2015. S. 6–47.
[6] Sm.: Obshchee uchenie o pravovom poryadke: voskhozhdenie pravoporyadka : monogr. / otv. red. N. N. Chernogor. M., 2019. T. 1.
[7] Sm.: Tam zhe. S. 53.
[8] Sm.: Saulyak O. P. Sushchnost' pravoporyadka: teoretiko-metodologicheskoe issledovanie : dis. … d-ra yurid. nauk. M., 2010.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-45-50
УДК 004.8

Понятие и структура искусственного интеллекта

С. С. БУРЫНИН – научный сотрудник научно-исследовательского отдела Московской академии Следственного комитета Российской Федерации

В статье с учетом новейшей нормативной базы, а также по итогам анализа взглядов ученых и практиков раскрываются понятие и структура искусственного интеллекта. За основу в толковании понятия искусственного интеллекта взято его легальное определение, содержащееся в Указе Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Исходя из этой же формулировки установлены структурные элементы искусственного интеллекта и каждому из них дано определение с указанием взаимосвязей. Кроме того, осуществлен краткий исторический экскурс в отношении становления понятия «искусственный интеллект».

Ключевые слова: искусственный интеллект; цифровизация; информационно-коммуникационная инфраструктура; программное обеспечение; машинное обучение; математические методы; база данных.

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Для цитирования: Бурынин С. С. Понятие и структура искусственного интеллекта. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с.45–50, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-45-50.

Concept and structure of artificial intelligence

S. S. BURYNIN – Researcher of the Research Department of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

Taking into account the latest regulatory framework as well as based on the analysis of the views of scientists and practitioners the article reveals the concept and structure of artificial intelligence. The basis for the interpretation of the concept of artificial intelligence is its legal definition contained in the Decree of the President of the Russian Federation dated 10.10.2019 No. 490 “On the development of artificial intelligence in the Russian Federation.” Based on the same formulation, the structural elements of artificial intelligence have been established and each of them has been given a definition indicating the relationships. In addition a brief historical excursion was carried out in relation to the formation of the concept of “artificial intelligence”.

Key words: artificial intelligence; digitalization; information and communication infrastructure; software; machine learning; mathematical methods; database.

12.00.03 – Civil law; business law; family law; private international law.

For citation: Burynin S. S. Concept and structure of artificial intelligence. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 45–50, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-45-50.

В последнее время в науке гражданского права все чаще поднимается вопрос об искусственном интеллекте (далее – ИИ), особенно в аспекте отнесения его к объектам гражданских прав и, соответственно, введения общественных отношений с его участием в область предмета правового регулирования гражданского права. Однако до сих пор в перечне объектов гражданских прав, содержащемся в ст. 128 Гражданского

кодекса Российской Федерации, ИИ отсутствует.

На наш взгляд, ИИ – явление сложное, многогранное и межотраслевое. Для того чтобы более четко уяснить правовую природу ИИ в гражданском и иных отраслях права, необходимо рассмотреть его понятие и структуру.

Весь мир в XXI в. плотно погрузился в цифровизацию процессов жизнедеятельности. Представляется, что ее высшим уровнем должно стать создание и повсеместное внедрение ИИ. При этом последний не должен заменить человека при принятии решений, а призван лишь стать помощником в их выработке. Это позволит в полной мере контролировать деятельность ИИ и, соответственно, нести ответственность за ее результаты.

В науке предлагаются самые смелые решения в области использования ИИ на благо государства и общества. Так, предлагается с помощью ИИ создать модель государства для отработки на ней способов самоорганизации граждан и иных субъектов, апробирования перспективных и при этом рискованных новаций с целью последующего внедрения в реальное государственное управление. Виртуальное модельное государство может быть использовано также для поиска технологий опережающего развития, методов перехода от сырьевой экономики к инновационному государству. Модельное государство может позволить находить и внедрять новые идеи и принципы, которые обеспечат рывок вперед в современных условиях[1].

Таким образом, разработка и внедрение ИИ во все сферы деятельности – это вопрос уже сегодняшнего дня. Прогресс не стоит на месте, а использование устаревших механизмов решения поставленных задач приведет к стагнации.

Говоря о понятии ИИ, представляется необходимым обратиться к его истокам в общем комплексе кибернетических исследований. В науке ставятся прогрессивные задачи в сфере разработки ИИ и построения теории интеллекта. Предполагается, что базироваться указанная теория будет на передовых методах и технологиях обработки информации.

Термин «искусственный интеллект» (англ. artificial intelligence) был введен в научный обиход в 1956 г. на семинаре в Стэндфордском университете (США). Авторство приписывается Д. Маккартни, которого считают одним из первооткрывателей ИИ[2]. Он заявил: «Мы предлагаем исследование искусственного интеллекта сроком в 2 месяца с участием 10 человек летом 1956 года в Дартмутском колледже, Гановер, Нью-Гемпшир. Исследование основано на предположении, что всякий аспект обучения или любое другое свойство интеллекта может в принципе быть столь точно описано, что машина сможет его симулировать. Мы попытаемся понять, как обучить машины использовать естественные языки, формировать абстракции и концепции, решать задачи, сейчас подвластные только людям, и улучшать самих себя»[3].

Представляется, что Маккартни имел в виду под основными свойствами ИИ реализацию определенных умственных способностей человека (умение рассуждать разумно).

На законодательном уровне в Российской Федерации понятие ИИ впервые было дано в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г., утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 10.10.2019 № 490. Так, согласно ей, ИИ представляет собой комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе такое, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений[4].

Приведенная дефиниция отражает область применения ИИ в общем виде, его структуру и конечную цель, вместе с тем она имеет ярко выраженный технический, а не правовой оттенок и носит бланкетный характер.

ИИ как сложная система включает в себя набор определенных элементов, с помощью которых функционирует. Структура ИИ определяется его внутренним содержанием, в первую очередь технической составляющей.

Из понятия ИИ, принятого в указе № 490, следует, что в него входит комплекс технологических решений, выраженный в информационно-коммуникационной инфраструктуре, программном обеспечении, а также процессах и сервисах по обработке данных и поиску решений.

При этом в указе заложены перспективные требования к указанному комплексу: он должен позволять имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека.

Как видно, требования к ИИ, содержащиеся в указе, существенно отличаются от тех, что подразумевались по смыслу термина, предложенного Маккартни. Теперь от ИИ требуется не просто рассуждать подобно человеку, а достигать определенных результатов, сходных с результатами человеческой жизнедеятельности.

Чтобы детально понять, насколько государство с точки зрения права подготовило почву для деятельности ИИ, необходимо исследовать весь понятийный аппарат в данной сфере.

Так, в указе дается понятие технологического решения: технология, программа для электронно-вычислительных машин (программа для ЭВМ), база данных или их совокупность, а также сведения о наиболее эффективных способах их использования.

Представляется необходимым более подробно раскрыть содержание технологического решения, выделив его структурные элементы, а также определить, что входит в комплекс, образующий ИИ.

Согласно ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, извлеченные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Под базой данных понимается их совокупность, организованная по установленным правилам, предусматривающим общие принципы описания, хранения и манипулирования данными, независимая от прикладных программ[5]. Указанные данные относятся к определенной предметной области и организованы таким образом, что могут быть использованы для решения многих задач разными пользователями[6].

Процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений образуют науку о данных – Data Science, предметом изучения которой являются методы анализа данных для получения значимой информации и новых знаний. Она необходима для машинного обучения и реализации науки о мышлении (Cognitive Science). Data Science реализуется с помощью технологий для работы с большими данными (Big Data), итогом чего выступают проанализированные данные, с помощью которых обозначаются подходы к дальнейшей их обработке, сортировке, выборке и поиску[7]. Указанный результат также именуется датасетом (dataset).

Информационно-коммуникационной инфраструктурой является совокупность информационных и коммуникационных инфраструктур. Информационная инфраструктура – взаимосвязанная совокупность информационных систем и подсистем. Коммуникационная инфраструктура – сетевая инфраструктура, обеспечивающая передачу информации между территориально распределенными источниками и получателями, состоящая из линий связи, использующих различные среды распространения электромагнитных сигналов, и оборудования, обеспечивающего прием, передачу этих сигналов и их обработку в процессе этой передачи[8].

Сетевая инфраструктура образует группу взаимосвязанных компьютерных систем, связанных различными частями телекоммуникационной архитектуры. В нее входит организация как отдельных сетевых компьютеров, так и маршрутизаторов, кабелей, точек беспроводного доступа, коммутаторов, магистралей, сетевых протоколов и методологий доступа к сети. Указанная инфраструктура, состоящая из перечисленных частей и их конфигурации, может быть открытой или закрытой. Открытая инфраструктура выражается в использовании архитектуры Интернета, а закрытая – частной интрасети. При этом могут использоваться как проводные, так и беспроводные сетевые соединения, а также комбинации того и другого[9].

Совокупность компьютерных программ и программных документов, необходимых для эксплуатации этих программ, именуется программным обеспечением[10].

ИИ, выполняя поставленные перед ним задачи, не обходится без применения программного обеспечения, в котором используются методы машинного обучения, хотя по смыслу указа № 490 для определения ИИ вовсе не обязательно использование программного обеспечения с данными методами.

В науке образовался определенный вакуум в определении понятия машинного обучения. В обобщенном виде оно пред-

ставляет собой определенный свод методов и набор алгоритмов самостоятельного нахождения решений путем комплексного использования данных (dataset), из которых выводятся закономерности и на основе которых делаются прогнозы[11]. Так или иначе машинное обучение действует на основе алгоритмов, которые работают по принципу обучающейся математической модели. С помощью последней производится анализ большого объема данных, содержащихся в датасете, и на основе этого без следования жестко заданным правилам делаются определенные выводы. В самом обобщенном виде это и есть мыслительный процесс ИИ.

Математическая модель выражается в представлении реального мира с помощью возможностей математики в самом общем ее смысле. Основным предназначением такого рода моделей является прогнозирование поведения реального объекта. При этом указанное прогнозирование всегда представляет собой ту или иную степень идеализации последней[12]. Внешнее выражение математических моделей представляется в виде уравнений или других математических соотношений. Они отражают собой основные свойства изучаемого объекта или явления в рамках принятой умозрительной физической модели. Также при их отражении учитываются особенности взаимодействия изучаемого объекта с окружающей средой на пространственно-временных границах области его локализации. Построение математических моделей производится, как правило, на языке дифференциальных уравнений, которые позволяют с наибольшей точностью описать состояние процесса в произвольный момент времени и в любой точке пространства. Процесс построения моделей именуется математическим моделированием. Оно представляет собой идеальное научное знаковое формальное моделирование, при котором описание объекта осуществляется на языке математики. Процесс исследования модели проходит также с использованием тех или иных математических методов[13].

Выбор определенного математического метода и способа машинного обучения зависит от конкретной задачи. Основные задачи машинного обучения можно классифицировать следующим образом:

– регрессия, выражающаяся в предсказании числовых значений определенных признаков. Часто используется в сфере продаж при анализе данных об их объемах в предыдущие периоды для определения перспективных объемов;

– классификация – отнесение объекта с помощью предсказания к определенному классу. Как правило, используется в банковской сфере при определении перспектив возврата кредита определенными заемщиками на основе их предыдущих займов;

– кластеризация – разделение большого множества похожих между собой объектов на кластеры (классы) для образования определенных сегментов. Распространено при определении сегментов рынка, когда все потребители делятся на определенные классы исходя из анализа их покупательной способности и иных качеств;

– уменьшение размерности – образование из большого числа признаков меньшего для удобства их последующей визуализации. Образно говоря, это сжатие данных;

– поиск аномалий – выявление редких и нестандартных объектов, существенно отличающихся от остальных. Например, при анализе банковских операций выявляются нестандартные транзакции, не обусловленные обычной финансово-хозяйственной деятельностью, имеющие явно мошенническую цель[14].

Указанные задачи решаются определенными способами машинного обучения: обучение с учителем (supervised learning), обучение без учителя (unsupervised learning), обучение с частичным привлечением учителя (semi-supervised learning), обучение с подкреплением (reinforcement learning) и глубинное обучение (deep learning).

Реализация этих способов осуществляется посредством множества математических методов машинного обучения, которые также называют алгоритмами. Среди большого их количества можно назвать следующие наиболее применяемые: нейронные сети, линейная регрессия, логистическая регрессия, линейный дискриминантный анализ (LDA), деревья принятия решений, наивный Байесовский классификатор, K-ближайших соседей (KNN), сети векторного квантования (LVQ), метод опорных векторов (SVM), бэггинг и случайный лес, бустинг и AdaBoost.

Обучение осуществляется с помощью специального программного обеспечения. Сегодня чаще всего для создания программ машинного обучения используются языки программирования R, Python, Scala и Julia. Они поддерживаются многими интегрированными средами разработки, в частности R-Studio, R-Brain, Visual Studio, Eclipse,

PyCharm, Spyder, IntelliJ IDEA, Jupyter Notebooks, Juno и др.

Чтобы после создания специальной программы процесс обучения был запущен, нужно загрузить в нее исходные данные (dataset)[15]. Датасет для машинного обучения – это обработанная и структурированная информация в табличном виде. Строки такой таблицы называются объектами, а столбцы – признаками. Различают два вида признаков:

– независимые переменные – предикторы;

– зависимые переменные – целевые признаки, которые вычисляются на основе одного или нескольких предикторов[16].

Затем программа осуществляет математические вычисления по определенным методам и вырабатывает определенные решения. Если они не предопределены заранее, а спрогнозированы или предсказаны программой, то можно говорить об имитации ИИ когнитивных функций человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма). Однако процесс обучения все равно основан на определенных математических алгоритмах.

Все указанное образует структуру ИИ как единого комплекса, причем не всегда строго определенного. С технической точки зрения минимальным набором элементов ИИ в настоящее время остается наличие совокупности данных, информационно-коммуникационных сетей их передачи, аппаратного и программного обеспечения.

Центральное место в структуре ИИ, безусловно, занимают данные и процессы их сбора, передачи, обработки и анализа, основанные на математических методах.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Голоскоков Л. В. О модернизации современного права и государства // Вестн. Москов. акад. Следств. комитета Рос. Федерации. 2020. № 4. С. 21–26.
[2] См.: Винокурова Т. Н. Особенности терминологии, передающей понятия искусственного интеллекта в английском языке // Омск. науч. вестн. 2010. № 1 (85). С. 113.
[3] Цит. по: Дубовская Н. П. Зарождение и золотой век искусственного интеллекта // Молодой ученый. 2017. № 49 (183). С. 20–22.
[4] См.: О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 10.10.2019 № 490 (вместе с Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 41. Ст. 5700.
[5] См.: ГОСТ 20886-85. Организация данных в системах обработки данных. Термины и определения. Информационная технология. Термины и определения. М., 2005.
[6] См.: Карпова И. П. Базы данных. Курс лекций и материалы для практических заданий : учеб. пособие. М., 2013. С. 7.
[7] См.: Нейронные сети, машинное обучение и искусственный интеллект: в чем разница и для чего их используют. URL: https://evergreens.com.ua/ru/articles/machine-learning-overview.html (дата обращения: 19.05.2021).
[8] См.: Глоссарий (термины и определения) к проекту Концепции развития информационно-коммуникационной инфраструктуры и технологий в Российской Федерации (проект). URL: https://digital.gov.ru/ru/documents/3464/ (дата обращения: 19.05.2021).
[9] См.: Сетевая инфраструктура. URL: https://mega-obzor.ru/setevaya-infrastruktura.html (дата обращения: 19.05.2021).
[10] См.: ГОСТ Р 51904-2002. Программное обеспечение встроенных систем. Общие требования к разработке и документированию. М., 2005.
[11] См.: Алексеев Г. Введение в машинное обучение. URL: https://habr.com/ru/post/448892/ (дата обращения: 19.05.2021).
[12] См.: Андронов А. А., Витт А. А., Хайкин С. Э. Теория колебаний. 2-е изд., перераб. и испр. М., 1981. 918 с.
[13] См.: Звонарев С. В. Основы математического моделирования : учеб. пособие. Екатеринбург, 2019. С. 22–23.
[14] См.: Что такое машинное обучение? Методы, типы, задачи и примеры машинного обучения. URL: https://yandex.ru/turbo/mining-cryptocurrency.ru/s/mashinnoe-obuchenie-metody-tipy/ (дата обращения: 19.05.2021).
[15] См.: Павленко А. Машинное обучение: алгоритмы, виды, задачи, функции. URL: https://otus.ru/nest/post/1224/ (дата обращения: 19.05.2021).
[16] См.: Универсальный подход (почти) к любой задаче машинного обучения. URL: http://datareview.info/article/universalnyj-podxod-pochti-k-lyuboj-zadache-mashinnogo-obucheniya/ (дата обращения: 19.05.2021).

[1] Sm.: Goloskokov L. V. O modernizacii sovremennogo prava i gosudarstva // Vestn. Moskov. akad. Sledstv. komiteta Ros. Federacii. 2020. № 4. S. 21–26.
[2] Sm.: Vinokurova T. N. Osobennosti terminologii, peredayushchej ponyatiya iskusstvennogo intellekta v anglijskom yazyke // Omsk. nauch. vestn. 2010. № 1 (85). S. 113.
[3] Cit. po: Dubovskaya N. P. Zarozhdenie i zolotoj vek iskusstvennogo intellekta // Molodoj uchenyj. 2017. № 49 (183). S. 20–22.
[4] Sm.: O razvitii iskusstvennogo intellekta v Rossijskoj Federacii : ukaz Prezidenta Ros. Federacii ot 10.10.2019 № 490 (vmeste s Nacional'noj strategiej razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda) // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2019. № 41. St. 5700.
[5] Sm.: GOST 20886-85. Organizaciya dannyh v sistemah obrabotki dannyh. Terminy i opredeleniya. Informacionnaya tekhnologiya. Terminy i opredeleniya. M., 2005.
[6] Sm.: Karpova I. P. Bazy dannyh. Kurs lekcij i materialy dlya prakticheskih zadanij : ucheb. posobie. M., 2013. S. 7.
[7] Sm.: Nejronnye seti, mashinnoe obuchenie i iskusstvennyj intellekt: v chem raznica i dlya chego ih ispol'zuyut. URL: https://evergreens.com.ua/ru/articles/machine-learning-overview.html (data obrashcheniya: 19.05.2021).

[8] Sm.: Glossarij (terminy i opredeleniya) k proektu Koncepcii razvitiya informacionno-kommunikacionnoj infrastruktury i tekhnologij v Rossijskoj Federacii (proekt). URL: https://digital.gov.ru/ru/documents/3464/ (data obrashcheniya: 19.05.2021).
[9] Sm.: Setevaya infrastruktura. URL: https://mega-obzor.ru/setevaya-infrastruktura.html (data obrashcheniya: 19.05.2021).
[10] Sm.: GOST R 51904-2002. Programmnoe obespechenie vstroennyh sistem. Obshchie trebovaniya k razrabotke i dokumentirovaniyu. M., 2005.
[11] Sm.: Alekseev G. Vvedenie v mashinnoe obuchenie. URL: https://habr.com/ru/post/448892/ (data obrashcheniya: 19.05.2021).
[12] Sm.: Andronov A. A., Vitt A. A., Hajkin S. E. Teoriya kolebanij. 2-e izd., pererab. i ispr. M., 1981. 918 s.
[13] Sm.: Zvonarev S. V. Osnovy matematicheskogo modelirovaniya : ucheb. posobie. Ekaterinburg, 2019. S. 22–23.
[14] Sm.: Chto takoe mashinnoe obuchenie? Metody, tipy, zadachi i primery mashinnogo obucheniya. URL: https://yandex.ru/turbo/mining-cryptocurrency.ru/s/mashinnoe-obuchenie-metody-tipy/ (data obrashcheniya: 19.05.2021).
[15] Sm.: Pavlenko A. Mashinnoe obuchenie: algoritmy, vidy, zadachi, funkcii. URL: https://otus.ru/nest/post/1224/ (data obrashcheniya: 19.05.2021).
[16] Sm.: Universal'nyj podhod (pochti) k lyuboj zadache mashinnogo obucheniya. URL: http://datareview.info/article/universalnyj-podxod-pochti-k-lyuboj-zadache-mashinnogo-obucheniya/ (data obrashcheniya: 19.05.2021).

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-51-56
УДК 343.2/.7

Фикция в уголовном праве: критика некоторых доктринальных положений

И. А. АБДУЛХАННЯНОВ – адъюнкт Нижегородской академии МВД России

В статье рассматриваются некоторые проблемы, связанные с изучением такого приема (средства) юридической техники, как фикция. Подчеркивается, что, несмотря на значительное количество исследований, посвященных данной теме, представителями научного сообщества до сих пор не разрешены многие методологические вопросы. Отмечается факт широкого распространения данного приема (средства) в сфере регулирования уголовно-правовых отношений. С критических позиций рассматриваются две крупные работы, посвященные фикции в уголовном праве, выявляются проблемы логического, технического и категориально-терминологического характера в их содержании, затрудняющие дальнейшее изучение фикции в данной отрасли права.

Ключевые слова: юридическая фикция; уголовное право; прием (средство) юридической техники; цель исследования.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Абдулханнянов И. А. Фикция в уголовном праве: критика некоторых доктринальных положений. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 51–56, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-51-56.

Fiction in criminal law: criticism of some doctrinal provisions

I. A. ABDULKHANNYANOV – Adjunct of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The article discusses some of the problems associated with the study of such a technique (means) of legal technique as fiction. It is emphasized that, despite a significant number of studies devoted to this topic, many methodological issues have not yet been resolved by representatives of the scientific community. The fact of widespread use of this technique (means) in the sphere of regulation of criminal law relations is noted. From a critical standpoint two major works devoted to fiction in criminal law are considered, problems of logical, technical and categorical-terminological nature in their content are identified, which complicate the further study of fiction in this branch of law.

Key words: legal fiction; criminal law; reception (means) of legal technique; purpose of the study.

12.00.08 – Criminal Law and Criminology; penal law.

For citation: Abdulkhannyanov I. A. Fiction in criminal law: criticism of some doctrinal provisions. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 51–56, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-51-56.

Наука, являясь одной из форм познания окружающего мира, занимает особое место в человеческой деятельности. Она позволяет отражать реальную действительность, прогнозировать будущее, выявлять объективные закономерности явлений, их состояний и дальнейшего развития[1]. В системе социально-гуманитарных наук важную роль играет юридическая наука, в том числе уголовно-правовая. Она наряду с другими призвана предложить законодателю парадигму конструирования уголовно-правовых инструментов, институтов, статей, правил, установлений и запретов. К значимым, но

малоисследованным уголовно-правовым проблемам относится вопрос о роли, месте и значение фикции в механизме правового регулирования. Указанное правовое явление, как и вся юридическая техника в целом, на протяжении двух последних десятилетий представляет широкую сферу научных изысканий.

Однако исследовательский интерес к фикции как особому явлению правовой действительности возник еще в дореволюционном отечественном правоведении. Ее изучение осуществляли Г. Ф. Дормидонтов[2], Д. И. Мейер[3], С. А. Муромцев[4] и др. Указанные ученые обращались к истории зарождения фикции как законодательного приема в римском праве, обозревали работы зарубежных авторов, формулировали собственные дефиниции понятия «правовая фикция», выделяли ее возможные виды и сравнивали с другими схожими правовыми категориями. Указанные классики российской юриспруденции пытались определить роль и значение фикции в современном им законодательстве, что, однако, не исключало противоречий в их позиции относительно ее использования в будущем. К примеру, Д. И. Мейер считал, что фикции сослужили развитию права хорошую службу, однако теперь (исследование было написано в 1854 г.) они должны быть преданы забвению как не имеющие предпосылок своего существования[5]. Совершенно противоположную позицию занимал Г. Ф. Дормидонтов, который считал, что важная историческая роль фикции в прошлом лишь подчеркивает ее важность и необходимость для права и науки[6].

В советский период фикции редко рассматривались в качестве самостоятельного предмета правового изучения. Однако нельзя недооценивать вклад С. С. Алексеева, В. К. Бабаева, В. М. Баранова, В. М. Горшенева, В. Б. Исакова, В. И. Каминской, А. Нашиц и ряда других ученых в разработку данного феномена, которые рассматривали его в контексте соотношения с другими юридическими явлениями (чаще с презумпциями). Важное значение имеет разграничение фикции с точки зрения ее содержания и как приема юридической техники, предложенное В. К. Бабаевым[7]. По его мнению, фикции находят свое применение только как технико-юридический прием и к их использованию в правовом регулировании законодатель прибегает исключительно редко[8].

Постсоветская и современная правовая реальность вызвала интерес специалистов к юридической технике и возможности использования фикции в праве как самостоятельной теме научного осмысления. Последние два десятилетия в диссертационных и монографических трудах фикции уделяется внимание как в общеправовом[9], так и отраслевом аспекте (в гражданском[10], конституционном[11], информационном[12], римском[13] праве, процессуальных отраслях[14]). Под тем или иным углом зрения фикцию в праве рассматривали С. К. Абрамян, М. Л. Давыдова, И. А. Исаев, А. А. Князьков, А. В. Малько, А. В. Маркин, М. П. Пронина[15] и др.

Фикции как приему (средству) юридической техники в уголовном праве было посвящено лишь несколько трудов. Заслуживают внимания результаты Ярославской уголовно-правовой школы «Законодательная техника и дифференциация ответственности в отраслях криминального цикла» профессора Л. Л. Кругликова. Кроме этого, следует выделить диссертационные исследования К. К. Панько[16] и его ученика В. В. Тарасенко[17]. Несмотря на это, сохраняется потребность в проведении комплексного теоретико-прикладного исследования фикции в уголовном праве.

Успешное решение гносеологических задач невозможно без первоначального определения степени научной разработанности выбранной тематики. Важно изучить содержание имеющихся материалов и на основе этого сформировать представление о пробелах в системе знаний по существующей юридической проблеме. Фундамент любой проводимой научной деятельности составляют результаты признанных трудов по избранному направлению. Критический взгляд на них позволит выявить существенные недостатки в их содержании, избежать методологических, концептуальных ошибок. Иначе получаемые в дальнейшем, «приращиваемые» знания обречены на недостоверность и ненаучность.

Последней крупной работой, посвященной фикции в уголовном праве, является диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук В. В. Тарасенко, подготовленная в Воронежском государственном университете. Актуальность выбранной темы бесспорна, однако с методологической точки зрения формулировки некоторых принципиальных положений, предложенные В. В. Тарасенко, имеют изъяны содержательного и логического характера и не могут быть восприняты положительно.

Во-первых, обнаруживается ошибка в определении цели работы. Целью автор

определил «системное научное исследование норм действующего уголовного закона…»[18], что в корне противоречит логике получения нового знания. Согласно словарю русского языка под редакцией А. П. Евгеньевой «цель – это то, к чему стремятся, чего хотят достичь»[19]. Словарь философских терминов целью называет «финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс»[20]. По мнению профессора Е. Ю. Грачевой, «принципиально важным является четкое определение цели и ее формулирование. Нередко, к сожалению, автор пишет: цель диссертационного исследования – исследовать… Необходимо определить то новое знание, которое стремится получить соискатель в результате проведенного исследования»[21]. Под последним же понимается рассмотрение в целях познания, выяснения чего-либо[22]. Иначе говоря, исследование – это процесс, процедура, ведущая к достижению цели, итогового результата. Фраза «цель исследования – исследование» бессмысленна, тавтологична и в конечном счете обнаруживает несостоятельность в данной сфере. В. В. Тарасенко, на наш взгляд, допустил грубейшую методологическую ошибку и некорректно сформулировал важнейший пункт, оказывающий влияние на ход и содержание всей работы. В конечном итоге исследование без определения цели теряет свое научное и смысловое значение.

Во-вторых, неотъемлемым свойством любого научного труда выступает его языковая и стилистическая культура. Одним из качеств, ее определяющих, является смысловая точность, которая и наделяет текст исследования теоретической и практической значимостью. «Знание точного значения слов и их различия между собой, хотя бы и самого легкого, есть необходимое условие всякого истинного мышления, ибо слова – суть выражения понятий»[23].

Во многих современных работах, на наш взгляд, ошибочно употребляется понятие «анализ». Чаще всего его используют в качестве синонима слов «исследование», «познание», «изучение», «рассмотрение», что с точки зрения смысловой точности употребляемых терминов неверно. Под анализом понимается «метод исследования, заключающийся в рассмотрении отдельных сторон, свойств, составных частей чего-либо»[24]. Это традиционный общенаучный прием познания действительности, широко применяемый в научной деятельности в системе с множеством других существующих средств.

Некорректно в большинстве случаев его использует и В. В. Тарасенко, например: «Анализ теоретических работ по данному вопросу…»; «Анализ положений данного постановления…»; «Анализ уголовного закона…»; «Далее представляется необходимым провести анализ уголовно-правовой фикции…» и т. д.[25] Употребление термина в указанном контексте необоснованно, поскольку при разработке обозначенных вопросов В. В. Тарасенко пользовался также и другими познавательными средствами, которые он указывал в методологических основах. Данным фактом он лишь обедняет свой научный труд.

В-третьих, немаловажное значение имеет единообразное понимание и использование в тексте понятий изучаемых правовых категорий. Игнорирование данного положения приводит к размыванию предмета исследования и показывает неопределенность автора относительно собственной позиции. От сформулированной на первых этапах работы дефиниции базового познаваемого правового явления во многом зависит его дальнейшая разработка.

В. В. Тарасенко, в отличие от своего научного руководителя, последовательно использует определенный им понятийно-категориальный аппарат на протяжении всего исследования. Под уголовно-правовой фикцией он понимает «средство правотворческой техники, закрепляющее в правовой норме или постановлении Пленума Верховного суда РФ ложное положение, носящее неопровержимый характер, с целью придания стабильности и упорядоченности общественным отношениям»[26]. К. К. Панько в диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук при конструировании авторского понятия «юридическая фикция» в качестве родового признака употребляет слово «прием», а в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук (2006 г.), формулируя это же понятие, в качестве базового уже использует слово «средство». Не исключена вероятность переосмысления автором с течением времени своих взглядов на видение тех или иных явлений правовой действительности и изменения в связи с этим содержательного построения терминов. Однако в своих более поздних работах К. К. Панько в рамках одной публикации называет фикцию то средством, то приемом юридической техники, то одновременно и тем и другим[27].

Прием – это «отдельное действие, движение»; «способ в осуществлении чего-либо»[28].

«Средство – прием, способ действия для достижения чего-нибудь»[29]. В соответствующих словарях вышеуказанные термины не являются синонимами по отношению друг к другу, однако оба предстают таковыми применительно к слову «способ»[30]. Можно сделать вывод о допустимости отождествления их лексического значения. Однако уместно ли уподобление данных понятий (средства и приема) в контексте размышлений о юридической технике? Возвращаясь к работе В. В. Тарасенко, отметим, что на сегодняшний день отчетливо прослеживается различный подход к пониманию фикции. Одни исследователи рассматривают ее в качестве средства, другие – приема[31]. Мысль о недопустимости сращивания этих терминов подтверждает и позиция Т. В. Кашаниной, которая предлагает выделять в структуре юридической техники две части: собственно юридическую технику (средства) и юридическую технологию (приемы, способы, методы)[32]. Профессора В. М. Баранов и В. А. Толстик при описании инструментов юридической техники указывают на наличие правил, *приемов, средств* (курсив наш. – *И. А.*), требований, методов, при помощи которых достигаются цели юридической деятельности[33]. Данная формулировка дает основания полагать, что авторы разграничивают понятия «средство» и «прием» юридической техники, поскольку предположение об использовании в работах столь авторитетных специалистов плеоназмов исключается. Однако и у них прослеживается некоторая неопределенность в этом вопросе. Уже на следующей странице упомянутого курса лекций при характеристике второго уровня юридической техники говорится о том, что он представлен *средствами (или приемами)*[34] (курсив наш. – *И. А.)*, а чуть дальше при рассмотрении презумпций и фикций первые употребляются только как средство, а фикции – как прием (средство).

Возвращаясь к уголовному праву, следует отметить, что представитель Ярославской же уголовно-правовой школы А. А. Князьков четко разграничивает приемы и средства законодательной техники в данной отрасли права. К первым он относит дефиниции, примечания, способы изложения и степени обобщения[35], ко вторым – язык нормативного акта, юридические конструкции, презумпции, фикции и символы[36].

Таким образом, мы считаем, что отождествление средства и приема применительно к юридической технике вообще и к фикции в уголовном праве в частности является ошибочным. К. К. Панько, смешивая их в своих работах, способствует еще большей терминологической неопределенности в этой сфере.

В-четвертых, в соответствии с п. 22 положения о присуждении ученых степеней «при принятии диссертации к защите диссертационный совет назначает официальных оппонентов по диссертации из числа компетентных в соответствующей отрасли науки ученых, имеющих публикации в соответствующей сфере исследования...»[37]. Они определяют качество проведенного исследования и репрезентативность полученных результатов, полноту их отражения в публикациях, а также научную ценность диссертации. Как следует из положения, оппоненты способны дать квалифицированную оценку работе, поскольку «погружены» в разрабатываемую научную проблему. Подобное требование предполагает, что соискатель должен знать о наличии работ ученых, назначенных его официальными оппонентами. Отсюда следует, что автор при подготовке своего исследования обращался к результатам научной деятельности своих оппонентов в соответствующей сфере. Однако фамилии таковых в работе В. В. Тарасенко не упоминаются ни в разделе «Степень научной разработанности темы», ни в разделе «Теоретические основы исследования». Кроме того, не обнаруживаются эти фамилии даже в списке литературы, которая использовалась автором в процессе написания работы.

В-пятых, качество оформления библиографического аппарата является одним из показателей уровня научной этики и культуры научного труда. Отчасти именно по нему определяется степень ознакомленности диссертанта с имеющейся литературой по изучаемой проблеме. Находятся в рассматриваемом исследовании и такие технические ошибки (непонятно, допускаемые случайно или специально), которые заставляют сомневаться в реальности обращения к материалам, на которые ссылается автор, либо он умышленно допускает такой прием в целях повышения уровня заимствований и антиплагиата. Речь идет о том, что В. В. Тарасенко по-разному употребляет фамилию одного и того же автора. Он ссылается на результаты деятельности О. В. Танимова, который изучал фикции в информационном праве[38], однако на страницах 56, 58 и 253 указывает его как О. В. Танинова (например: «Рассмотрение правовой фикции как технического приема предпринималось

учеными Л. А. Морозовой, О. В. Таниновым, А. М. Ширвиндтом…»[39]).

Пробелы и неточности, выявленные в некоторых исследованиях, должны учитываться при дальнейшей разработке средств и приемов юридической техники в уголовном праве. Критический взгляд на имеющиеся работы лишь подчеркивает научную актуальность и сложность изучения юридической фикции и не имеет своей целью умаление научных заслуг упомянутых в настоящей статье авторов и их вклада в познание указанной правовой категории.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Кузнецов А. П. Методологические основы уголовно-правовой науки : лекция. Н. Новгород, 2010. С. 8.
[2] См.: Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
[3] См.: Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях // Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.
[4] См.: Муромцев С. А. О консерватизме римской юриспруденции: опыт по истории римского права. М., 1875.
[5] См.: Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. С. 11.
[6] См.: Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. С. 224.
[7] См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве : учеб. пособие. Горький, 1974. С. 26.
[8] См.: Там же. С. 32.
[9] См.: Курсова О. А. Фикции в российском праве : дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001; Душакова Л. А. Правовые фикции : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004; Резиньков П. М. Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ : дис. … канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2012.
[10] См.: Джазоян Е. А. Категория фикции в гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук. М., 2006.
[11] См.: Воробьева М. Н. О фикциях в конституционном праве Российской Федерации : моногр. Барнаул, 2016.
[12] См.: Танимов О. В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве : дис. … канд. юрид. наук. Саранск, 2004.
[13] См.: Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве : дис. … канд. юрид. наук. М., 2011.
[14] См.: Нахова Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
[15] См.: Абрамян С. К. К вопросу о фикциях в уголовном праве России // Новый ун-т. Сер. «Экономика и право». 2015. № 11 (57); Давыдова М. Л. Проблемы понятия и классификации правовых фикций // Проблемы теории и истории гос-ва и права. 2009. № 11; Исаев И. А. Юридическая фикция как форма заполнения правовых пробелов // Пробелы в рос. законодательстве. 2012. № 5; Князьков А. А. Средства законодательной техники в уголовном праве: основные виды, особенности нормотворческого использования, правоприменительные проблемы // Юрид. наука. 2015. № 3; Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2001; Маркин А. В. Логика правовых фикций // Вектор науки Тольят. ун-та. Сер. «Юрид. науки». 2011. № 3 (6); Грузинская Е. И., Пронина М. П. Презумпции и фикции как средства юридической техники в уголовном законодательстве // Вестн. ВГУ. Сер. «Право». 2019. № 3.
[16] См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве: в сфере законотворчества и правоприменении : дис. … канд. юрид. наук. Ярославль, 1998.
[17] См.: Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России : дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2017.
[18] Там же. С. 6.
[19] Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М., 1981–1984. Т. 4. С. 638.
[20] Словарь философских терминов / под ред. проф. В. Г. Кузнецова. М., 2005. С. 659.
[21] Инструктивно-консультационный семинар «О качестве диссертационных работ и результативности диссертационных советов по юриспруденции» председателя экспертного совета Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки Российской Федерации по праву Е. Ю. Грачевой в Нижегородской академии МВД России // Юрид. наука и практика : вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2017. № 3 (39). С. 335.
[22] См.: Словарь русского языка : в 4 т. / под ред. А. П. Евгеньевой. Т. 4. С. 686.
[23] Белинский В. Г. Письма / ред. Е. А. Ляцкого. СПб., 1914. Т. I. С. 545–546.
[24] Словарь философских терминов / под ред. проф. В. Г. Кузнецова. С. 24.
[25] Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России. С. 77, 80, 165, 179.
[26] Там же. С. 9.
[27] См.: Панько К. К. Судебные фикции в деятельности Верховного суда Российской Федерации // Инновац. экономика и право.2015. № 1.
[28] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 590.
[29] Там же. С. 760.
[30] См.: Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка : практ. справочник : ок. 11 000 синоним. рядов. 11-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 382, 480.
[31] Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России. С. 56.
[32] См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2011. С. 91.
[33] См.: Юридическая техника : курс лекций / под ред. В. М. Баранова, В. А. Толстика. Н. Новгород, 2015. С. 52.
[34] См.: Там же. С. 53.
[35] См.: Князьков А. А. О приемах законодательной техники в уголовном праве // Актуал. вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 2. С. 15.
[36] См.: Он же. Средства законодательной техники в уголовном праве: основные виды, особенности нормотворческого использования, правоприменительные проблемы // Юрид. наука. 2015. № 3. С. 55.
[37] О порядке присуждения ученых степеней (вместе с Положением о присуждении ученых степеней) : постановление Правительства Рос. Федерации от 24.09.2013 № 842 (ред. от 01.10.2018, с изм. от 26.05.2020) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 40. Ст. 5074

[38] См.: Танимов О. В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004.
[39] Тарасенко В. В. Презумпции и фикции в современном уголовном праве России.
[1] Sm.: Kuzneczov A. P. Metodologicheskie osnovy` ugolovno-pravovoj nauki : lekciya. N. Novgorod, 2010. S. 8.
[2] Sm.: Dormidontov G. F. Klassifikaciya yavlenij yuridicheskogo by`ta, otnosimy`x k sluchayam primeneniya fikcij. Kazan`, 1895.
[3] Sm.: Mejer D. I. O yuridicheskix vy`my`slax i predpolozheniyax, o skry`tny`x i pritvorny`x dejstviyax // Izbranny`e proizvedeniya po grazhdanskomu pravu. M., 2003.
[4] Sm.: Muromcev S. A. O konservatizme rimskoj yurisprudencii: opy`t po istorii rimsko-go prava. M., 1875.
[5] Sm.: Mejer D. I. O yuridicheskix vy`my`slax i predpolozheniyax, o skry`tny`x i pritvorny`x dejstviyax. S. 11.
[6] Sm.: Dormidontov G. F. Klassifikaciya yavlenij yuridicheskogo by`ta, otnosimy`x k sluchayam primeneniya fikcij. S. 224.
[7] Sm.: Babaev V. K. Prezumpcii v sovetskom prave : ucheb. posobie. Gor`kij, 1974. S. 26.
[8] Sm.: Tam zhe. S. 32.
[9] Sm.: Kursova O. A. Fikcii v rossijskom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. N. Novgorod, 2001; Dushakova L. A. Pravovy`e fikcii : dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D, 2004; Rezin`-kov P. M. Yuridicheskaya fikciya: teoretiko-pravovoj analiz : dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D, 2012.
[10] Sm.: Dzhazoyan E. A. Kategoriya fikcii v grazhdanskom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006.
[11] Sm.: Vorob`eva M. N. O fikciyax v konstitucionnom prave Rossijskoj Federacii : mo-nogr. Barnaul, 2016.
[12] Sm.: Tanimov O. V. Yuridicheskie fikcii i problemy` ix primeneniya v informacionnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. Saransk, 2004.
[13] Sm.: Shirvindt A. M. Znachenie fikcii v rimskom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011.
[14] Sm.: Naxova E. A. Rol` prezumpcij i fikcij v raspredelenii obyazannostej po dokazy`va-niyu : dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2004.
[15] Sm.: Abramyan S. K. K voprosu o fikciyax v ugolovnom prave Rossii // Novy`j un-t. Ser. «E`konomika i pravo». 2015. № 11 (57); Davy`dova M. L. Problemy` ponyatiya i klassifikacii pravovy`x fikcij // Problemy` teorii i istorii gos-va i prava. 2009. № 11; Isaev I. A. Yuridicheskaya fikciya kak forma zapolneniya pravovy`x probelov // Probely` v ros. zakonoda-tel`stve. 2012. № 5; Knyaz`kov A. A. Sredstva zakonodatel`noj texniki v ugolovnom prave: osnovny`e vidy`, osobennosti normotvorcheskogo ispol`zovaniya, pravoprimenitel`ny`e problemy` // Yurid. nauka. 2015. № 3; Teoriya gosudarstva i prava : kurs lekcij / pod red. N. I. Matuzova, A. V. Mal`ko. M., 2001; Markin A. V. Logika pravovy`x fikcij // Vektor nauki Tol`yat. un-ta. Ser. «Yurid. nauki». 2011. № 3 (6); Gruzinskaya E. I., Pronina M. P. Prezump-cii i fikcii kak sredstva yuridicheskoj texniki v ugolovnom zakonodatel`stve // Vestn. VGU. Ser. «Pravo». 2019. № 3.
[16] Sm.: Pan`ko K. K. Fikcii v ugolovnom prave: v sfere zakonotvorchestva i pravoprimene-nii : dis. ... kand. yurid. nauk. Yaroslavl`, 1998.
[17] Sm.: Tarasenko V. V. Prezumpcii i fikcii v sovremennom ugolovnom prave Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk. Voronezh, 2017.
[18] Tam zhe. S. 6.
[19] Slovar` russkogo yazy`ka : v 4 t. / pod red. A. P. Evgen`evoj. 2-e izd., ispr. i dop. M., 1981–1984. T. 4. S. 638.
[20] Slovar` filosofskix terminov / pod red. prof. V. G. Kuzneczova. M., 2005. S. 659.
[21] Instruktivno-konsul`tacionny`j seminar «O kachestve dissertacionny`x rabot i rezul`ta-tivnosti dissertacionny`x sovetov po yurisprudencii» predsedatelya e`kspertnogo soveta Vy`sshej attestacionnoj komissii pri Ministerstve obrazovaniya i nauki Rossijskoj Fe-deracii po pravu E. Yu. Grachevoj v Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii // Yurid. nauka i praktika : vestn. Nizhegorod. akad. MVD Rossii. 2017. № 3 (39). S. 335.
[22] Sm.: Slovar` russkogo yazy`ka : v 4 t. / pod red. A. P. Evgen`evoj. T. 4. S. 686.
[23] Belinskij V. G. Pis`ma / red. E. A. Lyaczkogo. SPb., 1914. T. I. S. 545–546.
[24] Slovar` filosofskix terminov / pod red. prof. V. G. Kuzneczova. S. 24.
[25] Tarasenko V. V. Prezumpcii i fikcii v sovremennom ugolovnom prave Rossii. S. 77, 80, 165, 179.
[26] Tam zhe. S. 9.
[27] Sm.: Pan`ko K. K. Sudebny`e fikcii v deyatel`nosti Verxovnogo suda Rossijskoj Federacii // Innovacz. e`konomika i pravo.2015. № 1.
[28] Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovy`j slovar` russkogo yazy`ka : 80 000 slov i frazeolo-gicheskix vy`razhenij. 4-e izd., dop. M., 1999. S. 590.
[29] Tam zhe. S. 760.
[30] Sm.: Aleksandrova Z. E. Slovar` sinonimov russkogo yazy`ka : prakt. spravochnik : ok. 11 000 sinonim. ryadov. 11-e izd., pererab. i dop. M., 2001. S. 382, 480.
[31] Tarasenko V. V. Prezumpcii i fikcii v sovremennom ugolovnom prave Rossii. S. 56.
[32] Sm.: Kashanina T. V. Yuridicheskaya texnika. M., 2011. S. 91.
[33] Sm.: Yuridicheskaya texnika : kurs lekcij / pod red. V. M. Baranova, V. A. Tolstika. N. Novgorod, 2015. S. 52.
[34] Sm.: Tam zhe. S. 53.
[35] Sm.: Knyaz`kov A. A. O priemax zakonodatel`noj texniki v ugolovnom prave // Aktual. vo-prosy` bor`by` s prestupleniyami. 2015. № 2. S. 15.
[36] Sm.: On zhe. Sredstva zakonodatel`noj texniki v ugolovnom prave: osnovny`e vidy`, oso-bennosti normotvorcheskogo ispol`zovaniya, pravoprimenitel`ny`e problemy` // Yurid. nauka. 2015. № 3. S. 55.
[37] O poryadke prisuzhdeniya ucheny`x stepenej (vmeste s Polozheniem o prisuzhdenii ucheny`x stepenej) : postanovlenie Pravitel`stva Ros. Federacii ot 24.09.2013 № 842 (red. ot 01.10.2018, s izm. ot 26.05.2020) // Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2013. № 40. St. 5074
[38] Sm.: Tanimov O. V. Yuridicheskie fikcii i problemy` ix primeneniya v informacionnom prave : dis. ... kand. yurid. nauk. Saransk, 2004.
[39] Tarasenko V. V. Prezumpcii i fikcii v sovremennom ugolovnom prave Rossii. Словарь философских терминов / под ред. проф. В. Г. Кузнецова. С. 24.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-57-61
УДК 343.2/.7

Предваряя решение Конституционного Суда

А. Н. АНТИПОВ – ведущий научный сотрудник НИЦ-3 Научно-исследовательского института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

Ю. Н. СТРОГОВИЧ – старший научный сотрудник НИЦ-1 Научно-исследовательского института ФСИН России

Периодически в судебной практике возникают ситуации, когда при рассмотрении конкретных уголовных дел ставится вопрос о соответствии тех или иных норм действующего законодательства положениям Конституции Российской Федерации. Правовую позицию в подобных случаях формирует Конституционный Суд Российской Федерации, который всесторонне исследует материалы, обращаясь (при необходимости) в целях, углубленного изучения к компетентным органам и организациям, и выносит соответствующее решение о наличии (отсутствии) правовых коллизий.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации; запрос; проверка; соответствие Конституции Российской Федерации; принципы; дифференциация юридической ответственности; законодательство.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Антипов А. Н., Строгович Ю. Н. Предваряя решение Конституционного Суда. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 57–61, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-57-61.

Preceding a decision of the Constitutional Court

A. N. ANTIPOV – Leading Researcher of the Scientific Research Center-3 of the Research Institute of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor;

YU. N. STROGOVICH – Senior Researcher of the Research Center-1 of the Research Institute of the Federal Penal Service of Russia

From time to time in judicial practice situations arise when considering specific criminal cases the question is raised about the compliance of certain norms of the current legislation with the provisions of the Constitution of the Russian Federation. The legal position in such cases is formed by the Constitutional Court of the Russian Federation, which comprehensively examines the materials, referring (if necessary) for a comprehensive, in-depth study to the competent authorities and organizations and makes an appropriate decision on the presence (absence) of legal conflicts.

Key words: Constitutional Court; inquiry; check; compliance with the Constitution; principles; differentiation of legal responsibility; legislation.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

For citation: Antipov A. N., Strogovich Yu. N. Preceding a decision of the Constitutional Court. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 57–61, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-57-61.

Как известно, установление юридической ответственности и применяемых за совершенные правонарушения санкций в отношении виновных лиц, включая их дифференциацию по различным критериям, является достаточно сложным предметом

законодательного регулирования. Заметим, что в данном правиле возможны исключения – в отдельных случаях до принятия соответствующего федерального закона Президент Российской Федерации на временной основе может восполнить существующий пробел, фактически осуществляя функции федерального законодателя. Например, в целях определения порядка прохождения службы в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ до принятия соответствующего федерального закона в соответствии со ст. 80 Конституции Российской Федерации Президентом России был издан соответствующий указ от 05.06.2003 № 613 «О службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ».

Установление уголовной ответственности, ее оснований и случаев освобождения от нее, видов наказания, санкций за конкретные преступления и их дифференциации, условий исполнения наказаний является исключительной прерогативой законодательного органа Российской Федерации.

Реализуя свои полномочия, законодатель обязан придерживаться главного, вытекающего из духа и буквы Конституции Российской Федерации правила – неукоснительного следования конституционным нормам (положениям) как по содержанию, так и по смыслу.

Применительно к сфере уголовной юстиции эта обязанность заключается, в частности, в соблюдении таких общеправовых конституционных принципов и положений, как принципы законности, равенства всех перед законом, вины, справедливости, гуманизма, неотвратимости, соразмерности, необходимости. Первые пять принципов нашли непосредственное воплощение в уголовном законодательстве Российской Федерации, в частности в ст. 1–7 УК РФ.

Несмотря на то, что принцип неотвратимости закреплен не в российском законодательстве, а в международном нормативном правовом акте (ст. 7 Модельного Уголовного кодекса для государств – участников СНГ 1996 г.), он в полной мере согласуется с положениями Общей части УК РФ и означает, что лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию, освобождение от которого возможно только при наличии установленных оснований и условий.

Что касается принципа соразмерности, вытекающего из принципа равенства, то он в качестве такового провозглашен в ст. 308.3 и 393 ГК РФ, ст. 206 ГПК РФ и ст. 174 АПК РФ. В уголовно-правовой сфере регулирования принцип соразмерности не закреплен в качестве такового, однако он прямо называется принципом в ряде решений Конституционного Суда Российской Федерации[1]. Исходя из анализа правоприменительной практики[2], соразмерность наказания совершенному правонарушению может и должна учитываться именно в качестве принципа.

Наконец, говоря о принципе необходимости устанавливать различия в правовом регулировании не произвольно, а исходя из конституционно значимых целей, отметим, что он прямо и недвусмысленно следует из конституционного положения, непосредственно адресованного законодателю (ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации).

Подчеркнем, что в рамках конкретного дела полнота и точность правовых норм, соответствие их вышестоящим по юридической силе нормативным правовым актам (в данном случае Конституции Российской Федерации), единообразное понимание и применение норм, наличие или отсутствие конфликтов между нормами как различных нормативных актов, так и внутри одного, обеспечение идентичности регулирования сходных общественных отношений становятся предметом судебной проверки.

Особым случаем является проверка норм федеральных законов, примененных или подлежащих применению в конкретном деле[3], на соответствие Конституции Российской Федерации, осуществляемая Конституционным Судом Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) в рамках конституционного судопроизводства. Конституционный Суд вправе осуществлять проверку норм федеральных законов (иных нормативных правовых актов) в процессе так называемого абстрактного конституционного нормоконтроля, то есть вне связи с конкретным делом, где эти нормы применялись или могут быть применены, по запросу соответствующих уполномоченных лиц и (или) государственных органов.

Так, в частности, Федеральным конституционным законом от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 09.11.2020) «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусмотрено, что суд общей юрисдикции, рассмотрев конкретное дело и придя к выводу о несоответствии подлежащего применению закона Конституции Российской Федерации, приостанавливает производство и обращается в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности этого закона. После проведения всесторонней и

комплексной проверки материалов запроса Конституционный Суд принимает постановление о признании закона (его отдельных положений) соответствующим или не соответствующим Конституции Российской Федерации. Обязательной стадией производства в Конституционном Суде является предварительное изучение запроса судьей Конституционного Суда. В этих целях судья может (при необходимости) направить запрос в соответствующий государственный орган (организацию) с предложением изложить компетентное мнение, сформировать позицию, дать комментарии по рассматриваемому вопросу.

Один из таких запросов судьи Конституционного Суда в Федеральную службу исполнения наказаний стал основанием для формулирования позиции, в выработке которой приняли непосредственное участие авторы настоящей статьи. В частности, было необходимо подготовить аргументированное мнение по существу правовой позиции суда общей юрисдикции (далее – суд, заявитель), содержащейся в его запросе в Конституционный Суд.

Краткая фабула представленного дела и позиция суда заключались в следующем.

Суд апелляционной инстанции, рассматривая уголовное дело в отношении гражданина У., посчитал не соответствующими Конституции Российской Федерации следующие законоположения:

– норму ч. 4 ст. 47 УК РФ, согласно которой в случае, когда лицу назначено наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного к обязательным работам (исправительным работам, ограничению свободы), срок дополнительного наказания исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу; если же это наказание назначено в качестве дополнительного к лишению свободы (аресту, принудительным работам), его срок исчисляется с момента отбытия основного наказания, хотя запрет, предусмотренный дополнительным наказанием, действует в течение всего срока отбывания основного наказания;

– норму ч. 2 ст. 36 УИК РФ, согласно которой в случае, когда лицу назначено наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного к лишению свободы (аресту, принудительным работам), его срок исчисляется со дня освобождения осужденного из исправительного учреждения (исправительного центра, арестного дома).

Как полагает заявитель, оспариваемые взаимосвязанные законоположения, подлежащие применению в конкретном деле, противоречат ст. 1 (ч. 1), 19 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они не позволяют засчитывать в срок отбывания дополнительного наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью период времени с момента вступления приговора в законную силу до дня прибытия осужденного к лишению свободы в колонию-поселение при самостоятельном следовании осужденного к месту отбывания основного наказания.

По мнению суда, лица, которым наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью назначено в качестве дополнительного к лишению свободы с предписанием самостоятельного следования к месту отбывания наказания в колонию-поселение, до прибытия в исправительное учреждение находятся в сходной правовой ситуации с теми лицами, которым данное наказание назначено в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, а также при условном осуждении. Поскольку дата начала исчисления срока отбывания дополнительного наказания в указанных случаях определяется по-разному, заявитель считает, что тем самым нарушается конституционный принцип равенства, в соответствии с которым однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом. Любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать конституционным требованиям, допускающим такие различия в том случае, если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а для достижения этих целей используются соразмерные правовые средства.

Изучив представленные материалы и проанализировав нормы действующего законодательства, мы сделали заключение, что доводы заявителя, изложенные им в запросе в Конституционный Суд, не представляются убедительными, в полной мере учитывающими смысл таких взаимосвязанных положений уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, как, в частности, ст. 3 (принцип законности), ст. 4 (принцип равенства граждан перед законом), ст. 6 (принцип справедливости), ст. 43 и 46 УК РФ,

ст. 36 и 75.1 УИК РФ, а также правовых позиций, выраженных Конституционным Судом в ряде своих решений.

Вполне обоснованно можно полагать, что федеральный законодатель осознанно предусмотрел в одних случаях начало исчисления срока дополнительного наказания с момента вступления приговора суда в законную силу, а в других – с момента отбытия основного наказания. Как представляется, такая дифференциация уголовной ответственности, точнее условий применения санкций, напрямую связана с тяжестью совершенного деяния, то есть с предусмотренным уголовным законом за его совершение наказанием, включая установленные санкции, и направлена на достижение целей применения наказаний (ч. 2 ст. 43 УК РФ), усиление исправительного воздействия дополнительного наказания на осужденного, приговоренного к более строгому основному наказанию, предупреждение новых преступлений и тем самым на защиту личности, общества и государства от возможных преступных посягательств.

Кроме того, следует также учитывать, что поскольку на практике некоторые осужденные по разным причинам затягивают сроки прибытия к месту отбывания основного наказания (в колонии-поселении), то, если предположить, что срок отбывания дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью будет исчисляться с момента вступления приговора в законную силу (как это фактически полагает справедливым заявитель), это может привести к реальным отрицательным последствиям, так как в этом случае получается, что время, в течение которого осужденный скрывается от исполнения наказания или по другим неуважительным причинам не прибывает в колонию-поселение, будет засчитано ему в срок отбытия дополнительного наказания. Иными словами, оспариваемые законоположения в действующей редакции дополнительно мотивируют осужденного самостоятельно максимально быстро добраться до места исполнения основного наказания.

Резюмируя сказанное с учетом выраженных Конституционным Судом правовых позиций, представляется возможным констатировать, что:

– при решении вопроса о размере санкций за предусмотренные УК РФ преступления, а также о процессуальном механизме их реализации федеральным законодателем должны обеспечиваться не только соразмерность мер уголовного наказания совершенному преступлению, но и баланс частных (основных прав осужденного) и публичных (защита личности, общества и государства от преступных посягательств) интересов;

– оспариваемые заявителем законоположения в системе уголовно-правового регулирования направлены на реализацию принципов законности, равенства и справедливости, являются частью механизма достижения целей наказания – восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений – и тем самым позволяют обеспечить дифференциацию уголовной ответственности и индивидуализацию средств уголовно-правового воздействия на лицо, виновное в совершении преступления;

– федеральный законодатель, действуя в общих интересах, должен обеспечивать на основе общеправовых принципов в сфере уголовно-правового регулирования дифференциацию предусматриваемых им мер уголовно-правовой ответственности в зависимости от общественной опасности содеянного, отвечающую при этом требованиям справедливости, разумности и соразмерности.

Таким образом, по совокупности имеющихся аргументов представляется возможным сделать вывод о том, что во взаимосвязи с другими положениями уголовного и уголовно-исполнительного законов оспариваемые заявителем законоположения не допускают избыточного ограничения прав и свобод при их применении, не выходят за рамки уголовно-правовых средств, которые федеральный законодатель вправе использовать для достижения конституционно оправданных целей дифференциации уголовной ответственности и наказания, и в полной мере согласуются с такими отраслевыми правовыми принципами, как принципы равенства граждан перед законом и справедливости, законности, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием.

В заключение отметим, что окончательную точку в вопросе о том, чья позиция – изложенная выше или заявителя – наиболее точно соответствует конституционным положениям, должен поставить Конституционный Суд Российской Федерации. Остается только ждать.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См., например: По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 10.02.2017 № 2-П; определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.09.2015 № 1962-О.

[2] См., например: постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации от 13.12.2016 № 28-П; от 15.07.1999 № 11-П; от 29.06.2012 № 16-П; от 25.01.2001 № 1-П; от 17.07.2002 № 13-П; от 19.03.2003 № 3-П; от 13.03.2008 № 5-П; от 27.05.2008 № 8-П; от 13.07.2010 № 15-П; от 18.05.2012 № 12-П; от 17.01.2013 № 1-П; от 14.02.2013 № 4-П; от 25.02.2014 № 4-П; от 08.04.2014 № 10-П; от 15.09.2015 № 1828-О; от 29.03.2016 № 461-О; от 07.06.2000 № 10-П; от 27.04.2001 № 7-П; от 09.04.2003 № 172-О; от 06.07.2010 № 934-О; от 19.11.2015 № 2732-О; от 09.04.2003 № 116-О; от 05.11.2003 № 349-О; от 16.07.2009 № 919-О и др.

[3] См., например: По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 11.12.2014 № 32-П; По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Костромина : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 22.03.2018 № 12-П.

[1] Sm., naprimer: Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij stat'i 212.1 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj grazhdanina I.I. Dadina : postanovlenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 10.02.2017 № 2-P; opredelenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 29.09.2015 № 1962-O.

[2] Sm., naprimer: postanovleniya i opredeleniya Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 13.12.2016 № 28-P; ot 15.07.1999 № 11-P; ot 29.06.2012 № 16-P; ot 25.01.2001 № 1-P; ot 17.07.2002 № 13-P; ot 19.03.2003 № 3-P; ot 13.03.2008 № 5-P; ot 27.05.2008 № 8-P; ot 13.07.2010 № 15-P; ot 18.05.2012 № 12-P; ot 17.01.2013 № 1-P; ot 14.02.2013 № 4-P; ot 25.02.2014 № 4-P; ot 08.04.2014 № 10-P; ot 15.09.2015 № 1828-O; ot 29.03.2016 № 461-O; ot 07.06.2000 № 10-P; ot 27.04.2001 № 7-P; ot 09.04.2003 № 172-O; ot 06.07.2010 № 934-O; ot 19.11.2015 № 2732-O; ot 09.04.2003 № 116-O; ot 05.11.2003 № 349-O; ot 16.07.2009 № 919-O i dr.

[3] Sm., naprimer: Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij stat`i 159.4 Ugo-lovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zaprosom Salexardskogo gorodskogo suda Yamalo-Neneczkogo avtonomnogo okruga : postanovlenie Konstitucz. Suda Ros. Federacii ot 11.12.2014 № 32-P; Po delu o proverke konstitucionnosti chastej pervoj i tret`ej stat`i 107 Ugolovno-processual`nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj grazhdanina S.A. Kostromina : postanovlenie Konstitucz. Suda Ros. Federacii ot 22.03.2018 № 12-P.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-62-67
УДК 343.232

Уголовный проступок как средство дифференциации уголовной ответственности и наказания

Э. А. БАБАЯНЦ – помощник председателя судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда

Не прекращаются дискуссии, вызванные инициативой Верховного Суда Российской Федерации о введении новой категории правонарушений – уголовных проступков, которые могут занять промежуточное звено между административным правонарушением и уголовным преступлением. В статье раскрывается понятие уголовного проступка, перечисляются его основные признаки, рассматривается целесообразность введения данной категории в отечественное уголовное законодательство. Также дан краткий анализ законодательства ряда зарубежных стран, оценивается возможность применения иностранного опыта в российских условиях.
Сформулирован вывод о том, что следует признать справедливыми аргументы, оспаривающие необходимость принятия законопроекта в том виде, в котором он был представлен на рассмотрение Верховным Судом Российской Федерации. Обращается внимание на то, что в тех странах, где категория уголовного проступка введена, потребовалось фундаментальное реформирование уголовного законодательства: тотальный пересмотр норм существующего уголовного законодательства или принятие отдельного Кодекса уголовных проступков (например, в Кыргызстане). Исходя из этого рассматриваемый законопроект представляется полумерой, которая приведет к усложнению имеющегося правового регулирования. Наиболее верным способом разрешения рассматриваемой проблемы будет сокращение в УК РФ числа составов преступлений небольшой тяжести.

Ключевые слова: наказание; уголовный проступок; категоризация преступлений; дифференциация; принцип справедливости.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Бабаянц Э. А. Уголовный проступок как средство дифференциации уголовной ответственности и наказания. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 62–67, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-62-67.

Criminal infraction as a mean of differentiating criminal responsibility and punishment

E. A. BABAYANTS – Assistant to the Chairman of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Moscow City Court

Discussions caused by the initiative of the Supreme Court of the Russian Federation on the introduction of a new category of offenses – criminal infraction which can occupy an intermediate link between an administrative offense and a criminal offense – do not stop. The article reveals the concept of a criminal infraction, lists its main features, considers the feasibility of introducing this category into domestic criminal legislation. A brief analysis of the legislation of a number of foreign countries is also given, the possibility of applying such experience in Russian conditions is assessed.
The conclusion is formulated that it is necessary to recognize as fair the arguments challenging the necessity of adopting the draft law in the form in which it was submitted for consideration by the Supreme Court of the Russian Federation. Attention is drawn to the fact that in those countries where the category of criminal offense was introduced, a fundamental reform of the criminal legislation was required: a total revision of the norms of the existing criminal legislation or the adoption of a separate Code of criminal infractions (for example, in Kyrgyzstan). Based on this the draft law under consideration appears to be a half-measure, which will lead to the complication of the existing legal regulation. The most correct way to resolve the problem under consideration would be to reduce the number of minor offenses in the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: punishment; criminal infraction; categorization of crimes; differentiation; the principle of justice.

12.00.08 – Criminal law and criminology; penal law.

For citation: Babayants E. A. Criminal infraction as a mean of differentiating criminal responsibility and punishment. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 62–67, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-62-67.

В последние годы в отечественной уголовно-правовой науке набирает обороты дискуссия об интеграции в систему уголовного, уголовно-процессуального права нового института – уголовного проступка, понимаемого как противоправное деяние, за которое законом предусмотрено более мягкое наказание и на который, по всей вероятности, не будут распространяться последствия судимости.

Уголовный проступок принято рассматривать как нечто среднее между административным правонарушением и преступлением, он характеризуется низким уровнем общественной опасности, и, следовательно, его можно трактовать как деяние, заслуживающее не столько наказания, сколько меры общественного воздействия[1].

Необходимость введения такой категории, как уголовный проступок, можно объяснить тем, что в числе преступлений малой тяжести присутствуют и те деяния, которые обладают небольшой опасностью для общества, поэтому за их совершение не приговаривают к лишению свободы. Тем не менее они могут иметь правовые последствия наравне с более тяжелыми правонарушениями, если речь идет о давности уголовного преследования, условиях погашения судимости или назначения осужденному условно-досрочного освобождения. Таким образом, складывается ситуация, когда деяния, весьма различные по степени опасности, входят в категорию уголовных преступлений. Это не отвечает принципам справедливости и дифференциации уголовной ответственности и наказания.

Согласно статистике в последнее время все чаще за преступления небольшой тяжести суды назначают наказания, не связанные с лишением свободы[2]. Существует мнение, что введение категории «уголовный проступок» позволит решить задачу дальнейшего развития тенденции к гуманизации уголовно-правовых норм, оптимизировать дифференциацию ответственности и наказания в уголовном праве[3]. Осуществление экономических преобразований, построение структур свободного рынка и развитие капиталистического образа действий побуждают правовую систему масштабнее применять экономические санкции (например, исправительные работы с удержанием части дохода или штраф) в случаях, когда такое наказание отвечает характеру совершенного деяния. Вторичная выгода заключается в том, что государство получает возможность компенсировать часть бюджетных потребностей за счет таких наказаний.

Современные исследования содержат значительное количество разнообразных точек зрения по данному вопросу. Например, Н. Ф. Кузнецова отмечала: «Уголовным проступком признаются умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы до трех лет»[4], при этом наказание отбывается в колонии-поселении, а срок погашения судимости – год. М. Р. Гета, например, определяет уголовный проступок как «предусмотренное федеральным законом, виновно совершенное вменяемым лицом, достигшим возраста допустимости применения средств уголовно-правового воздействия, деяние, не имеющее общественной опасности преступления и не связанное с причинением смерти, а равно тяжкого вреда здоровью человека[5]. Так, Д. Ю. Корсун предлагает понимать уголовный проступок как «виновно совершенное деяние, способное причинить вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой любого из предусмотренных наказаний, кроме лишения свободы. Уголовным проступком также признается действие (бездействие), формально содержащее признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом, однако в силу меньшей степени общественной опасности таковым не являющееся»[6].

Рассматривая подходы к определению понятия деяния, сложно отграничить проступок от преступления, имеющего подобные качества: первый обладает всеми признаками второго. В то же время становится очевидным их количественное различие:

проступок несет в себе минимальный уровень общественной опасности, при этом исправление виновного лица возможно с помощью наиболее мягких видов наказания. Эти обстоятельства являются причиной для выделения уголовного проступка в обособленный разряд уголовных деликтов, применения наиболее мягких видов наказаний, использования другого подхода к возникновению судимости и процессуальному регулированию.

Поэтому в рамках проводимого исследования предлагается иная дефиниция уголовного проступка: это деяние, обладающее всеми признаками преступления, но несущее незначительную общественную опасность и не предусматривающее лишение свободы в качестве наказания.

Верховный Суд Российской Федерации предлагает ввести дефиницию уголовного проступка через редакцию ч. 2 ст. 15 УК РФ, тем самым разделив преступления небольшой тяжести на две подкатегории[7]. В качестве наказаний предлагается дополнить блок иных мер уголовно-правового характера, предусмотрев перечень санкций для этой категории деяний. Не совсем ясны основная идея такой реформы и перспектива развития новых норм: является ли предлагаемая инициатива первой ступенью выделения малозначительных деяний в особый кодекс уголовных проступков или же Верховный Суд Российской Федерации решил ограничиться поверхностными мерами, введя только подкатегорию, точнее выделив ее из ряда преступлений небольшой тяжести.

С. А. Маркунцов справедливо отмечает, что «введение института уголовного проступка предполагает фундаментальное реформирование действующей системы права»[8].

Ряд ученых выступили с критикой отдельных положений инициативы Верховного Суда Российской Федерации. Так, Е. Ю. Антонова, Н. В. Вишнякова указывают на нелогичность включения в категорию проступков преступлений небольшой и даже средней тяжести. Такое вычленение, по мнению авторов, сводит на нет сам смысл введения понятия «уголовный проступок» в законодательство[9].

По мнению М. А Кауфмана[10], нецелесообразность введения отдельной категории «уголовный проступок» в нынешнее уголовное законодательство обусловлена тем, что, во-первых, в настоящий момент уже существует достаточно эффективное выделение категорий уголовных преступлений, в то же время есть автономные административные правонарушения. Такая система уже самодостаточна. Во-вторых, в рассматриваемом законопроекте довольно нелогично предусмотрено освобождение от уголовной ответственности для совершивших данный проступок. Следуя логике, само совершение деяния нельзя рассматривать в качестве основания для освобождения от ответственности. В-третьих, законопроект декларирует гуманизацию уголовного закона, однако в качестве мер уголовно-правового воздействия в нем предусмотрены уголовные наказания – штраф, обязательные либо исправительные работы, то есть в части санкций фактически мало что меняется. На наш взгляд, приведенные выше доводы достаточно убедительны.

Д. В. Голенко считает, что введение рассматриваемой категории приведет к некоторой путанице в понятиях, их подмене. Совмещение в одной системе положений о малозначительности деяний, административных правонарушений, которые близки к преступлениям, преступлений с административной преюдицией и вновь введенного уголовного проступка создаст целый лабиринт в законодательстве, затрудняющий правоприменительную деятельность[11].

В то же время некоторые положения законопроекта встречены положительно. Так, А. Г. Блинов отмечает целесообразность расширения существующего перечня иных мер уголовно-правового характера и возможности их применения за совершение уголовного проступка. При этом статус лица, допустившего уголовный проступок, будет существенно отличаться от правового положения преступника, так как подобная квалификация деяния исключит судимость и все вытекающие из ее сущности социальные и уголовно-правовые последствия[12].

Среди основных признаков уголовного проступка необходимо назвать следующие. Во-первых, уголовный проступок характеризуется невысокой степенью общественной опасности. При этом существует масса деяний, для которых законодательно установлен лишь характер общественной опасности, при этом ее степень определяется судом для установления объема уголовной ответственности. Во-вторых, для уголовного проступка будет характерна возможность установления судебными органами малозначительности деяния, что выводит его из разряда преступлений. В-третьих, из первых двух признаков вытекает закономерное положение о том, что к уголовному проступ-

ку может быть отнесено только деяние, за которое не предусмотрено осуждение к лишению свободы.

В законопроекте Пленума Верховного Суда Российской Федерации указывается, что деяния признаются уголовным проступком при условии, что они совершены лицом впервые, то есть если на момент совершения лицо не имело неснятой или непогашенной судимости и не освобождалось от уголовной ответственности за уголовный проступок в течение одного года, предшествовавшего дню совершения этого преступления. Отсюда и четвертый признак уголовного проступка – впервые совершенное деяние.

Необходимо обратить внимание на некоторые частные недостатки, обнаруженные в законопроекте Пленума Верховного Суда. Так, И. О. Ткачев справедливо указывает на то, что в предлагаемой редакции ч. 2 ст. 76.2 УК РФ необходимо предусмотреть возмещение виновным ущерба, причиненного в результате совершения преступления. Под возмещением ущерба понимается имущественная, в том числе денежная, компенсация. Однако в законопроекте говорится только о возмещении ущерба, а не обо всех возможных способах восстановления нарушенных прав потерпевшего от преступления, в то время как действующая редакция норм об освобождении от уголовной ответственности (ст. 75, 76.2 УК РФ) указывает на возможность их применения, если лицо «возместило ущерб или иным образом загладило вред»[13]. Таким образом, возмещение ущерба выступает в качестве лишь одного из способов заглаживания вреда. Было бы более правильным устранить это упущение в законопроекте.

Институт уголовного проступка применяется в законодательстве зарубежных стран: ФРГ, Испании, Нидерландов, Норвегии, а также стран ближнего зарубежья – Эстонии, Казахстана, Латвии и др.

Рассматривая законодательные определения уголовного проступка, сформулированные зарубежными законодателями, можно отметить, что они соответствуют практически всем указанным выше признакам. Но есть и отличия. Так, в Эстонии, Литве и Казахстане в число уголовных проступков включаются деяния, за которые предусмотрено наказание в виде ареста, хотя его можно трактовать как лишение свободы. В Латвии уголовным проступком считается деяние, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более двух лет.

Рассматривая предлагаемый Верховным Судом Российской Федерации проект изменения законодательства, необходимо отметить, что в нем не использованы возможности соблюдения принципа процессуальной экономии, которые могли бы открыться с введением уголовного проступка в систему уголовного права Российской Федерации. Если в качестве примера рассматривать систему правосудия ФРГ, где уголовный проступок давно является самостоятельной категорией правонарушения, то можно отметить следующее. Предусмотрен ускоренный судебный процесс без производства предварительного слушания. Прокурор вправе непосредственно в судебном разбирательстве устно сформулировать перед судом обвинение, которое фиксируется в протоколе судебного заседания. Такое производство возможно лишь при следующих условиях: дело подсудно судье единоличноили суду с участием заседателей; наказание не превышает одного года лишения свободы; случай является достаточно простым, и лицо может быть осуждено сразу же без дополнительного исследования доказательств.

Еще одним видом сокращенного производства является процесс издания приказа о наказании. В этом случае не проводится судебного разбирательства, а вместо приговора судья по ходатайству прокурора издает приказ о наказании только на основании материалов дела.

Таким образом, не следует пренебрегать возможностью перенесения такого опыта в российское уголовно-процессуальное законодательство, что могло бы привести к существенной экономии процессуальных усилий судебной системы.

Другим примером можно считать назначение специальных видов наказания исходя из характера совершенного проступка. Так, в Эстонии за некоторые виды проступков виновный утрачивает право допуска к государственной тайне и секретной информации, теряет право на обработку таких сведений (такая санкция назначается судом или другим учреждением, выполняющим внесудебное производство по делу, в случае совершения проступка, связанного с нарушением закона о государственной тайне и засекреченной внешней информации, в качестве дополнительного наказания сроком до одного года), в случае совершения недопустимых действий по отношению к животному применяется запрет на содержание животных сроком до трех лет (судом

либо иным учреждением, осуществляющим внесудебное производство по делу).

Подводя итог, следует признать справедливыми аргументы, оспаривающие необходимость принятия законопроекта в том виде, в котором он был представлен на рассмотрение Верховным Судом Российской Федерации. Следует помнить, что в тех странах, где категория уголовного проступка уже была введена, потребовалось фундаментальное реформирование уголовного законодательства, что выразилось в тотальном пересмотре существующих норм уголовного кодекса или принятии отдельного Кодекса уголовных проступков (например, в Кыргызстане). Поэтому рассматриваемый законопроект на сегодняшний день носит недостаточно реалистичный характер и может вызвать только усложнение имеющегося правового регулирования. Мы присоединяемся к тем авторам, которые выступают за сокращение в УК РФ числа составов небольшой тяжести, чтобы сделать его, по выражению А. И. Коробеева, «маленьким, но жестким»[14].

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Якушкин С. А. Уголовный проступок в уголовном праве РФ // Бюл. науки и практики. 2019. Т. 5, № 8. С. 140–143.
[2] См.: Корсун Д. Ю. Сравнительный анализ законопроекта Верховного Суда РФ о декриминализации ряда преступлений небольшой тяжести и вступивших в силу изменений в УК РФ: от идеи к реализации // Современ. наука: актуальные проблемы теории и практики. Сер. «Экономика и право». 2016. № 11. С. 135–140.
[3] См.: Фисун А. В. О некоторых проблемах введения категории «уголовный проступок» в Уголовный кодекс Российской Федерации // Theoretical & Applied Science. 2018. № 5. С. 40–43.
[4] Кузнецова Н. Ф. Значение общественной опасности деяний для их криминализации и декриминализации // Гос-во и право. 2010. № 6. С. 67–75.
[5] См.: Гета М. Р. Уголовное право: пределы, объекты и средства воздействия в борьбе с преступностью в современной России. М., 2017. С. 27.
[6] Корсун Д. Ю. Понятие уголовного проступка как новой категории уголовного права России // Юрид. наука. 2017. № 1. С. 77.
[7] См.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 13.10.2020 № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[8] Маркунцов С. А. Еще раз к вопросу об уголовном проступке // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVI Междунар. науч.-практ. конф. М., 2019. С. 358–364.
[9] См.: Антонова Е. Ю. К вопросу об уголовном проступке // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. : материалы XVIII Междунар. науч-практ. конф. М., 2021.
[10] См.: Кауфман М. А. Уголовный проступок: процесс идентификации продолжается // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVI Междунар. науч.-практ. конф.
[11] См.: Голенко Д. В. К вопросу об уголовном проступке // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVI Междунар. науч.-практ. конф.
[12] См.: Антонова Е. Ю. К вопросу об уголовном проступке // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы XVIII Междунар. науч.-практ. конф.
[13] См.: Ткачев И. О. Новый законопроект об уголовном проступке нуждается в доработке // Уголовное право. 2021. № 3. С. 50–55.
[14] Коробеев А. И. Уголовно-правовая политика: проблема обоснованности запретов в Уголовном Кодексе Российской Федерации 1996 года // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. М., 2005. С. 53–56.

[1] Sm.: Yakushkin S. A. Ugolovny`j prostupok v ugolovnom prave RF // Byul. nauki i praktiki. 2019. T. 5, №8. S. 140–143.
[2] Sm.: Korsun D. Yu. Sravnitel`ny`j analiz zakonoproekta Verxovnogo Suda RF o dekriminalizacii ryada prestuplenij nebol`shoj tyazhesti i vstupivshix v silu izmenenij v UK RF: ot idei k realizacii // Sovremen. nauka: aktual`ny`e problemy` teorii i praktiki. Ser. «E`konomika i pravo». 2016. № 11. S. 135–140.
[3] Sm.: Fisun A. V. O nekotory`x problemax vvedeniya kategorii «ugolovny`j prostupok» v Ugolovny`j kodeks Rossijskoj Federacii // Theoretical & Applied Science. 2018. № 5. S. 40–43.
[4] Kuzneczova N. F. Znachenie obshhestvennoj opasnosti deyanij dlya ix kriminalizacii i de-kriminalizacii // Gos-vo i pravo. 2010. № 6. C. 67–75.
[5] Sm.: Geta M. R. Ugolovnoe pravo: predely`, ob``ekty` i sredstva vozdejstviya v bor`be s prestupnost`yu v sovremennoj Rossii. M., 2017. S. 27.
[6] Korsun D. Yu. Ponyatie ugolovnogo prostupka kak novoj kategorii ugolovnogo prava Rossii // Yurid. nauka. 2017. № 1. S. 77.
[7] Sm.: O vnesenii v Gosudarstvennuyu Dumu Federal`nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii proekta Federal`nogo zakona «O vnesenii izmenenij v Ugolovny`j kodeks Rossijskoj Federacii i Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii v svyazi s vvedeniem ponyatiya ugolovnogo prostupka» : postanovlenie Plenuma Verxov. Suda Ros. Federacii ot 13.10.2020 № 24. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
[8] Markunczov S. A. Eshhe raz k voprosu ob ugolovnom prostupke // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy` XVI Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. M., 2019. S. 358–364.
[9] Sm.: Antonova E. Yu. K voprosu ob ugolovnom prostupke // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke. : materialy` XVIII Mezhdunar. nauch-prakt. konf. M., 2021.
[10] Sm.: Kaufman M. A. Ugolovny`j prostupok: process identifikacii prodolzhaetsya // Ugo-lovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy` XVI Mezhdunar. nauch.-prakt. konf .

[11] Sm.: Golenko D. V. K voprosu ob ugolovnom prostupke // Ugolovnoe pravo: strategiya razvi-tiya v XXI veke : materialy` XVI Mezhdunar. nauch.-prakt. konf.
[12] Sm.: Antonova E. Yu. K voprosu ob ugolovnom prostupke // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy` XVIII Mezhdunar. nauch.-prakt. konf.
[13] Sm.: Tkachev I. O. Novy`j zakonoproekt ob ugolovnom prostupke nuzhdaetsya v dorabotke // Ugolovnoe pravo. 2021. № 3. S. 50–55.
[14] Korobeev A. I. Ugolovno-pravovaya politika: problema obosnovannosti zapretov v Ugolovnom Kodekse Rossijskoj Federacii 1996 goda // Ugolovnoe pravo: strategiya razvitiya v XXI veke : materialy` II Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. M., 2005. S. 53–56.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-68-71
УДК 343:341.4

Международные стандарты применения конфискации преступных доходов: особенности имплементации в российское законодательство

О. С. БАТОВА – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук

Автором рассматриваются международные стандарты применения конфискации преступных доходов, процесс их последовательного формирования, практической реализации и проблемы, возникающие при соотношении «мягкого» и «жесткого» права. Анализируется вклад Организации Объединенных Наций, других международных специализированных и региональных организаций в закрепление международных стандартов в сфере конфискации орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений и легализации (отмывания) преступных доходов. Международные стандарты исследованы в соответствии с их юридической силой и формой закрепления, проводится их сравнение с национальными механизмами и стандартами. Также указываются проблемы внедрения норм международного права в российское уголовное законодательство, приводятся примеры из практики зарубежных стран.

Ключевые слова: нормы международного права; конфискация имущества; правоограничения некарательного характера; доходы от преступлений; приговор.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Батова О. С. Международные стандарты применения конфискации преступных доходов: особенности имплементации в российское законодательство. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 68–71, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-68-71.

International standards for the use of confiscation of earnings gained by illegal means: features of implementation in Russian legislation

O. S. BATOVA – Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law

The author examines international standards for the use of confiscation of earnings gained by illegal means, the process of their consistent formation, practical implementation and the problems arising from the ratio of “soft” and “hard” law. The contribution of the United Nations and other international specialized and regional organizations to the consolidation of international standards in the field of confiscation of instruments, means of committing and proceeds from corruption crimes and legalization (laundering) of criminal proceeds is analyzed. International standards are studied in accordance with their legal force and form of consolidation, they are compared with national mechanisms and standards. It also indicates the problems of introducing international law into Russian criminal legislation, provides examples of the practice of foreign countries.

Key words: norms of international law; confiscation of property; legal restrictions of a non-punitive nature; earnings of crime; sentence.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

For citation: Batova O. S. International standards for the use of confiscation of earnings gained by illegal means: features of implementation in Russian legislation. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 68–71, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-68-71.

Международные стандарты в сфере конфискации орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений и легализации (отмывания) преступных доходов являются предметом рассмотрения многочисленных международных конвенций, договоров, принятых в рамках ООН, Европейского Союза, Организации экономического сотрудничества и развития, Совета Европы, а также других международных организаций и их органов. Рассмотрим ратифицированные на сегодняшний день Россией международные акты по данному вопросу, а также остановимся на правоприменительной практике.

Конвенция против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН от 31.10.2003[1] играет основную роль в формировании антикоррупционных стандартов, является базовым международным актом в сфере противодействия коррупции. Российская Федерация ратифицировала данную конвенцию[2], которая вступила в силу для России 8 июня 2006 г.

В Конвенции ООН против коррупции раскрываются понятия доходов от преступлений и конфискации. Доходы от преступления – это любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления (п. «e» ст. 2). Конфискация определена как окончательное лишение имущества по постановлению суда или другого компетентного органа (п. «g» ст. 2).

В соответствии с п. 1 ст. 31 данного документа страны-участницы принимают в максимальной степени, возможной в рамках их внутренней правовой системы, меры, какие могут потребоваться для обеспечения возможности конфискации двух типов объектов:

1) доходов от преступлений, охватываемых конвенцией, или имущества, стоимость которого соответствует стоимости таких доходов;

2) имущества, оборудования и других средств, которые использовались или были предназначены для использования при совершении преступлений, охватываемых конвенцией.

Статья 104.1 УК РФ предусматривает, что объектами конфискации (принудительного безвозмездного изъятия и обращения в собственность государства на основании обвинительного приговора) являются:

1. Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступлений (п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ).

В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.06.2018 № 17 «О некоторых вопросах, связанных с применением конфискации в уголовном судопроизводстве»[3] закрепляется, что указанные выше объекты подлежат конфискации, если они получены в результате совершения не всех преступлений, а только тех, которые указаны в данных нормах, или явились предметом незаконного перемещения, ответственность за которое установлена ст. 200.1, 200.2, 226.1 и 229.1 УК РФ.

Интересно в контексте / плане сравнительного анализа определение объектов конфискации в тех странах, которые также ратифицировали Конвенцию против коррупции. В соответствии со ст. 44 Уголовного кодекса Польши при осуждении за правонарушение, от совершения которого правонарушитель извлек, даже непрямо, финансовую выгоду в существенном размере, суд может вынести решение о конфискации принадлежащего ему предприятия или эквивалентной стоимости предприятия, если оно использовалось для совершения преступления или сокрытия полученных от его совершения выгод[4].

2. Орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому (п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ).

В п. 2 указанного постановления Верховный Суд Российской Федерации постановил, что перечень дел, по которым могут быть конфискованы данные объекты, законом не ограничен. Отдельно в п. 3 отмечается, что при решении вопроса о конфискации орудий, оборудования или иных средств совершения преступления необходимо установить факт того, что такое имущество находится в собственности обвиняемого.

Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Конвенция ОЭСР против коррупции)[5] была принята 21 ноября 1997 г. в Стамбуле. С 2009 г. Российская Федерация была представлена в качестве наблюдателя в рабочей группе ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок. Во исполнение Национального плана противодействия коррупции на 2010–2011 гг., утвержденного Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 г.[6], российское законодательство было проанализировано на соответствие данной конвенции.

В июле 2011 г. российская межведомственная делегация впервые приняла участие в заседании рабочей группы ОЭСР, представляя Российскую Федерацию в качестве полноправного члена. Принятие нашей страны в данную группу одновременно стало приглашением присоединиться к Конвенции ОЭСР против коррупции[7]. После вступления в силу в 1999 г. данная конвенция закрыта для подписания государствами, и оформление согласия на участие в этом международном договоре может быть выражено только в форме присоединения.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, 17 февраля 2012 г. в Париже состоялось депонирование документа, и 17 апреля 2012 г. он вступил в силу для России.

В соответствии с п. 3 ст. 3 указанной конвенции каждая сторона обязана принять все необходимые меры, чтобы сумма взятки и доходы от подкупа должностного лица иностранного государства, а также имущество, стоимость которого соответствует указанным доходам, подлежали изъятию и конфискации или применялись бы финансовые санкции, обеспечивающие соразмерный эффект.

Стоит отметить, что у экспертов возникли вопросы по поводу эффективности механизма конфискации, в том числе применительно к полученной в результате дачи взятки выгоде, а также адекватности стандартам Конвенции ОЭСР против коррупции применения ст. 19.28 КоАП РФ, предусматривающей ответственность юридического лица за незаконное вознаграждение от его имени.

Так, в отношении конфискации, имеющей отношение к подкупу иностранных должностных лиц, рабочая группа Российской Федерации для обеспечения выполнения требований, изложенных в ст. 3 Конвенции ОЭСР против коррупции, должна обеспечить наличие мер для физических и юридических лиц, позволяющих выявить, изъять и конфисковать взятку, доходы от взятки или ее эквивалентную стоимость[8].

Конвенция об отмывании, выявлении, аресте и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма (Варшавская конвенция) была подписана в рамках Совета Европы 16 мая 2005 г. в Варшаве (CETS 198)[9] и включает по состоянию на июль 2018 г. 34 страны-участницы.

В соответствии со ст. 3 данной конвенции (конфискационные меры) каждая сторона должна принять законодательные и другие необходимые меры, которые бы давали возможность конфисковать орудия, легализованное имущество и доходы от преступлений или имущество, стоимость которого соответствует таким доходам.

При условии, что эти положения применяются к отмыванию денег и перечню преступлений из приложения 1 к Варшавской конвенции (куда входит, в частности, взяточничество и коррупция), стороны конвенции могут сделать в процессе ратификационных процедур заявление, что они применяются:

а) только к преступлениям, наказание за которые предусмотрено в виде лишения собственности, ограничения свободы или ареста на максимальный срок более одного года;

б) и/или только в отношении перечня определенных преступлений.

Стороны могут предусмотреть осуществление обязательной конфискации в отношении преступлений, подпадающих под конфискационный режим, и включить туда преступления, связанные с легализацией доходов, полученных преступным путем, и любое другое серьезное преступление. Кроме того, каждая сторона Варшавской конвенции должна принимать законодательные и другие необходимые меры с целью гарантировать, что осужденный за серьезные или иные преступления, как они определены национальным правом, обязан продемонстрировать источник происхождения предполагаемых доходов, которые являются объектом конфискации, в той степени, в которой такое требование не противоречит принципам национального законодательства.

Следует отметить, что Российская Федерация в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2017 № 183-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма»[10] определила, что п. 1 ст. 3 Варшавской конвенции применяется в отношении преступлений, перечисленных в приложении к конвенции, и на основании п. 2 ст. 3 конвенции заявляет, что она оставляет за собой право применять п. 1 ст. 3 конвенции только в отношении преступлений, указанных в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ. Таким образом, отсутствие ряда преступлений, в отношении которых российское законодательство не применяет ст. 3 Варшавской конвенции, в свою очередь не позволяет в

полной мере распространить на такие деяния режим конфискации орудий, средств, доходов и прибыли от них.

Таким образом, на важности конфискации как наиболее эффективного правового инструмента для лишения правонарушителей доходов, полученных нечестным путем, делают акцент практически все международные документы в этой сфере.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: URL: http://://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml (дата обращения: 11.08.2020).
[2] См.: О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции : федер. закон от 08.03.2006 № 40-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12. Ст. 1231.
[3] См.: Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2018. № 8.
[4] См.: URL: http://www.polskieustawy.com/act_index.php?act=KK (дата обращения: 14.08.2020).
[5] См.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов : сб. документов / сост. В. С. Овчинский. М., 2004. С. 556–567.
[6] См.: Рос. газ. 2008. 5 авг.
[7] См.: Антикоррупционные стандарты Организации экономического сотрудничества и развития и их реализация в Российской Федерации : моногр. / Т. Я. Хабриева, А. В. Федоров, А. А. Каширкина и др. М., 2015. С. 222.
[8] См.: Там же. С. 259.
[9] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 8. Ст. 1091.
[10] См.: Там же. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4732.

[1] Sm.: URL: http://://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml (data obrashcheniya: 11.08.2020).
[2] Sm.: O ratifikacii Konvencii Organizacii Ob``edinenny`x Nacij protiv korrupcii : feder. zakon ot 08.03.2006 № 40-FZ // Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2006. № 12. St. 1231.
[3] Sm.: Byul. Verxov. Suda Ros. Federacii. 2018. № 8.
[4] Sm.: URL: http://www.polskieustawy.com/act_index.php?act=KK (data obrashheniya: 14.08.2020).
[5] Sm.: Mezhdunarodno-pravovy`e osnovy` bor`by` s korrupciej i otmy`vaniem prestupny`x doxodov : sb. dokumentov / sost. V. S. Ovchinskij. M., 2004. S. 556–567.
[6] Sm.: Ros. gaz. 2008. 5 avg.
[7] Sm.: Antikorrupcionny`e standarty` Organizacii e`konomicheskogo sotrudnichestva i razvitiya i ix realizaciya v Rossijskoj Federacii : monogr. / T. Ya. Xabrieva, A. V. Fedorov, A. A. Kashirkina i dr. M., 2015. S. 222.
[8] Sm.: Tam zhe. S. 259.
[9] Sm.: Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2018. № 8. St. 1091.
[10] Sm.: Tam zhe. 2017. № 31 (ch. I). St. 4732.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-72-75
УДК 343.265

Актуальные проблемы стимулирования правопослушного поведения осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества

К. К. ГАРИБЯН – инспектор информационно-аналитической группы Уголовно-исполнительной инспекции УФСИН России по г. Москве

В статье предлагается предусмотреть возможность применения мер поощрения, а также поощрительных институтов условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (далее – УДО) и замены наказания более мягким видом наказания в отношении осужденных без изоляции от общества. Автором приводятся различные точки зрения по данной проблеме, анализируется опыт применения вышеуказанных поощрительных институтов в некоторых странах СНГ (Беларусь, Украина). Рассмотрен вопрос о сроках зачета наказания лицам, признанным злостными нарушителями, к которым применялся институт замены наказания в порядке ст. 80 УК РФ. В целях повышения стимулирования представляется оправданным применение института УДО в отношении осужденных к исправительным работам, обязательным работам и ограничению свободы. В отношении осужденных к обязательным работам видится необходимым дифференцировать условия отбывания наказания с возможностью перевода из одних условий в другие в зависимости от поведения и отношения к труду.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания; стимулирование; осужденные к наказаниям без изоляции от общества; меры поощрения.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Гарибян К. К. Актуальные проблемы стимулирования правопослушного поведения осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 72–75, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-72-75.

Current problems of stimulating the legal behavior of convicts to punishments without isolation from society

K. K. GARIBYAN – Inspector of the Information and Analytical Group of the Penal Inspectorate of the Federal Penal Service of Russia in Moscow

The article proposes to provide the possibility of applying incentive measures as well as incentive institutions for conditional early release from serving the sentence (hereinafter – grand of parole) and replacing punishment with a softer type of punishment in relation to convicts without isolation from society. The author provides various points of view on this issue, analyzes the experience of using the above incentive institutions in some CIS countries (Belarus, Ukraine). The question of the timing of the offset of punishment for persons recognized as malicious violators, to whom the institution of replacing punishment was applied in accordance with Art. 80 of the Criminal Code of the Russian Federation. In order to increase incentives it seems justified to use the institution of parole in relation to convicts to correctional labor, compulsory labor and restraint of freedom. In relation to those sentenced to compulsory labor it seems necessary to differentiate the conditions for serving the sentence with the possibility of transferring from one conditions to others depending on behavior and attitude to work.

Key words: grand of parole; stimulation; sentenced to punishment without isolation from society; incentive measures.

12.00.08 – Criminal Law and Criminology; penal law.

For citation: Garibyan K. K. Current problems of stimulating the legal behavior of convicts to punishments without isolation from society. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 72–75, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-72-75.

В настоящее время большое внимание уделяется совершенствованию нормативно-правовой базы, регламентирующей порядок исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, с целью эффективного исправления осужденных и скорейшей их ресоциализации.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 УИК РФ одной из основных целей наказания является исправление осужденных, под которым согласно ч. 1 ст. 9 УИК РФ понимается стимулирование правопослушного поведения и формирование у осужденных уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития. Для достижения вышеуказанной важнейшей цели представляется необходимым совершенствование средств позитивного стимулирования правопослушного поведения осужденных.

По мнению М. С. Рыбака, правовые стимулы для субъекта права связаны с наступлением для него благоприятных последствий[1]. По нашему мнению, понятие «стимулирование» включает в себя не только поощрительные нормы и институты (позитивное стимулирование), но и меры юридической ответственности (негативное стимулирование), так как стимулирование объединяет в себе понятия «поощрение» и «ответственность» и выступает для осужденного побуждающим фактором (мотивом) к правопослушному поведению.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания являются одними из важнейших средств позитивного стимулирования правопослушного поведения осужденных. К сожалению, в Российской Федерации ни одно из вышеупомянутых поощрительных средств не применяется в отношении осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества.

В связи с этим представляется важным рассмотреть зарубежный опыт применения замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 42 УИК Республики Беларусь в отношении осужденных к исправительным работам, твердо ставших на путь своего исправления или доказавших свое исправление, могут быть применены институты УДО и замены наказания на основе представлений уголовно-исполнительной инспекции[2]. Следовательно, у осужденных к исправительным работам в Республике Беларусь появляется очень сильный стимул к правопослушному поведению в период отбывания наказания.

По мнению Н. В. Ольховика, невозможность освобождения по УДО осужденных к исправительным работам оказывает отрицательное влияние на степень мотивированности к неукоснительному соблюдению условий и порядка отбывания наказания[3]. Представляется целесообразным регламентировать в отечественном уголовном законодательстве возможность применения институтов УДО и замены наказания в отношении осужденных к исправительным работам. Формальным основанием применения вышеуказанных поощрительных институтов следует считать обязательное отбытие не менее половины срока наказания, ведь уголовно-исполнительной инспекции нужен некоторый период времени, чтобы понять, достиг ли данный осужденный определенной степени исправления.

Кроме того, по нашему мнению, следует также предусмотреть возможность УДО и применительно к осужденным к ограничению свободы. Следует отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 74 УК РФ в отношении условно осужденных существует возможность досрочной отмены условного осуждения и снятия судимости, в связи с чем представляется целесообразным наделить возможностью досрочно освободиться также и осужденных к ограничению свободы, отбывающих данный вид наказания в качестве основного. Этот подход уже реализован в законодательстве стран СНГ. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 54 УИК Республики Беларусь в отношении осужденных к ограничению свободы, твердо ставших на путь своего исправления или доказавших свое исправление, могут быть применены институты УДО и замены наказания посредством направления соответствующего представления УИИ. Применение поощрительного института УДО в данном случае способствует повышению мотивации к соблюдению порядка, условий отбывания наказания, установленных судом ограничений и скорейшему исправлению осужденного.

Также следует отметить, что в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ в случае злостного уклонения осужденного от уплаты штрафа, назначенного судом в качестве наказания, суд может заменить это наказание исправительными работами. Исходя из этого мы считаем, что было бы рационально предусмотреть возможность обратной замены неотбытой части наказания в виде исправительных работ штрафом в отношении положительно характеризующихся осуж-

денных, закрепив в качестве формального основания применения данного поощрительного института отбытие $^1/_2$ срока наказания[4]. При этом важно указать на невозможность замены наказания осужденным, к которым уже была применена замена неотбытой части наказания в виде лишения свободы или принудительных работ более мягким видом наказания в виде исправительных работ в порядке ст. 80 УК РФ[5].

Большой интерес вызывает вопрос о сроках зачета наказания лицам, признанным злостными нарушителями, к которым применялся институт замены наказания в порядке ст. 80 УК РФ.

В случае совершения осужденным нового преступления в период отбывания назначенного в порядке ст. 80 УК РФ более мягкого вида наказания к назначенному наказанию в виде лишения свободы полностью или частично присоединяется неотбытая часть более мягкого вида наказания, а не та часть лишения свободы, которую осужденный не отбыл в связи с применением в отношении него института замены наказания. Соответственно предположим, что если осужденному в порядке ст. 80 УК РФ осталось отбыть 1 год и 9 месяцев срока наказания в виде исправительных работ и в оставшийся период отбытия данного наказания он совершил новое преступление, то суд в соответствии с ч. 4 ст. 50 УК РФ может заменить неотбытое наказание из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ. Исходя из такого расчета срока наказания злостно уклонившемуся осужденному остается отбыть лишь семь месяцев наказания в виде лишения свободы, что является значительно меньшим сроком по сравнению с первоначально назначенным наказанием в виде лишения свободы до применения ст. 80 УК РФ. Похожая ситуация может сложиться также в случае совершения повторного преступления осужденным к наказанию в виде ограничения свободы, примененному в порядке ст. 80 УК РФ, так как в соответствии с ч. 5 ст. 53 УК РФ суд может заменить неотбытую часть наказания принудительными работами и лишением свободы из расчета один день принудительных работ или лишения свободы за два дня ограничения свободы.

По нашему мнению, применение вышеуказанного механизма учета сроков наказания приводит к фактическому уменьшению неотбытой части наказания лицам, злостно нарушившим порядок и условия отбывания наказания, что не способствует их эффективному исправлению. В силу этого представляется целесообразным ч. 4 ст. 50 УК РФ дополнить следующим предложением: «В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ, назначенных в порядке применения статьи 80 настоящего Кодекса, суд может заменить неотбытую часть наказания принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за один день исправительных работ». Аналогично в ч. 5 ст. 53 УК РФ следует внести такое дополнение: «В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания и в порядке применения статьи 80 настоящего Кодекса, суд может заменить неотбытую часть наказания принудительными работами или лишением свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за один день ограничения свободы»[6].

Существенным пробелом является отсутствие в действующем отечественном законодательстве институтов поощрения, которые могут применяться в отношении осужденных к обязательным работам. По результатам изучения практики исполнения наказания в виде обязательных работ можно заключить, что принудительная мера в качестве замены обязательных работ лишением свободы в случае злостного нарушения осужденным порядка и условий отбывания наказания не способствует его исправлению и повышению эффективности исполнения данного наказания. Как бы странно это ни звучало, но связано это с тем, что в случае замены обязательных работ лишением свободы осужденному выгоднее и быстрее отбыть более строгое наказание (например, злостно уклонившемуся осужденному к обязательным работам в случае замены наказания на лишение свободы останется отбыть вместо 300 часов 37 дней лишения свободы в колонии-поселении[7]).

По мнению Э. В. Лядова, в отношении осужденных к обязательным работам следует предусмотреть меры поощрения в виде устранения ранее введенных ограничений и благодарности – это послужит стимулом к добросовестному отношению к труду и примерному поведению[8].

Должного внимания заслуживает точка зрения Э. Н. Яхшибекяна, который предлагает дифференцировать условия отбывания наказания в виде обязательных работ (выделив облегченные, обычные и строгие). Так, осужденные, находящиеся в строгих условиях отбывания данного вида наказания,

при примерном поведении и отбытии не менее $^{2}/_{3}$ срока могут быть переведены в облегченные условия отбывания наказания, в которых предоставляется возможность приостановить исполнение наказания на срок от 5 до 10 дней (реализовать свое право на отдых) в рамках очередного ежегодного отпуска. Также, по мнению Э. Н. Яхшибекяна, представляется целесообразным предусмотреть возможность уменьшения срока наказания данной категории осужденных путем применения института УДО в зависимости от поведения осужденного, его отношения к труду и наличия мер поощрения[9].

Мы разделяем подход Э. В. Лядова и Э. Н. Яхшибекяна. Действительно, применение мер поощрения, в том числе института УДО, в отношении осужденных к обязательным работам будет способствовать повышению эффективности исполнения данного вида наказания и послужит для осужденных хорошей мотивацией к добросовестному отношению к работе, скорейшему исправлению и отбытию наказания.

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 46 УИК Украины в отношении осужденных к исправительным работам в качестве одной из мер поощрений закреплена возможность зачета времени ежегодного отпуска в срок отбывания наказания[10]. На наш взгляд, разумно будет и в отечественном законодательстве закрепить такую возможность применительно к осужденным к исправительным работам с положительной оценкой поведения.

Таким образом, можно сделать положительный вывод о возможности применения мер поощрения, поощрительных институтов УДО и замены наказания в отношении осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы. Соответствующие изменения в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве будут способствовать повышению у осужденных мотивации к соблюдению порядка и условий отбытия наказания, скорейшему их исправлению и в целом совершенствованию наказаний без изоляции от общества.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Рыбак М. С. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001. 287 с.
[2] См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999. URL: http:// online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984#pos=848;-30 (дата обращения: 01.03.2021).
[3] См.: Ольховик Н. В. Средства обеспечения непенитенциарного режима // Вестн. Рос. правовой акад. 2011. № 1. С. 57.
[4] См.: Бабаян С. Л. Стимулирование исправления осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества // Человек: преступление и наказание. 2014. № 3 (86). С. 105–110.
[5] См.: Бабаян С. Л., Габараев А. Ш. Совершенствование системы стимулирования в отношении осужденных к исправительным работам // Вестн. Кузбас. ин-та. 2017. № 3 (32). С. 9–13.
[6] См.: Бабаян С. Л. Поощрительные институты уголовно-исполнительного права (теория и практика применения) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 273–274.
[7] См.: Апелляционное постановление Иркутского областного суда от 27.02.2018 по делу № 22-461/2018. URL: http://sudact.ru/regular/doc/FqnHWjOqkQZx/ (дата обращения: 26.08. 2018).
[8] См.: Лядов Э. В. К вопросу об исполнении наказания в виде обязательных работ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 3. С. 136.
[9] См.: Яхшибекян Э. Н. Эффективность исполнения, отбывания наказания в виде обязательных работ : моногр. М., 2013. С. 117–118.
[10] См.: Уголовно-исполнительный кодекс Украины от 11.07.2003. URL: http:// https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418034#pos=8;-106 (дата обращения: 01.03.2021).

[1] Sm.: Rybak M. S. Resocializaciya osuzhdennyh k lisheniyu svobody: problemy teorii i praktiki : dis. ... d-ra yurid. nauk. Saratov, 2001. 287 s.
[2] Sm.: Ugolovnyj kodeks Respubliki Belarus' ot 09.07.1999. URL: http:// online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984#pos=848;-30 (data obrashcheniya: 01.03.2021).
[3] Sm.: Ol'hovik N. V. Sredstva obespecheniya nepenitenciarnogo rezhima // Vestn. Ros. pravovoj akad. 2011. № 1. S. 57.
[4] Sm.: Babayan S. L. Stimulirovanie ispravleniya osuzhdennyh k nakazaniyam, ne svyazannym s izolyaciej ot obshchestva // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. 2014. № 3 (86). S. 105–110.
[5] Sm.: Babayan S. L., Gabaraev A. Sh. Sovershenstvovanie sistemy stimulirovaniya v otnoshenii osuzhdennyh k ispravitel'nym rabotam // Vestn. Kuzbas. in-ta. 2017. № 3 (32). S. 9–13.
[6] Sm.: Babayan S. L. Pooshchritel'nye instituty ugolovno-ispolnitel'nogo prava (teoriya i praktika primeneniya) : dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2014. S. 273–274.
[7] Sm.: Apellyacionnoe postanovlenie Irkutskogo oblastnogo suda ot 27.02.2018 po delu № 22-461/2018. URL: http://sudact.ru/regular/doc/FqnHWjOqkQZx/ (data obrashcheniya: 26.08. 2018).
[8] Sm.: Lyadov E. V. K voprosu ob ispolnenii nakazaniya v vide obyazatel'nyh rabot // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2007. № 3. S. 136.
[9] Sm.: Yahshibekyan E. N. Effektivnost' ispolneniya, otbyvaniya nakazaniya v vide obyazatel'nyh rabot : monogr. M., 2013. S. 117–118.
[10] Sm.: Ugolovno-ispolnitel'nyj kodeks Ukrainy ot 11.07.2003. URL: http:// https://online.zakon.kz/document/?d oc_id=30418034#pos=8;-106 (data obrashcheniya: 01.03.2021).

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-76-80
УДК 343.2/.7

Особенности назначения и исполнения пожизненного лишения свободы: опыт зарубежных стран

О. О. ЗЕЛЕНСКАЯ – адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Академии ФСИН России

В статье раскрываются различные подходы к назначению и исполнению наказания в виде пожизненного лишения свободы в ряде зарубежных стран. Автором рассмотрено уголовное законодательство Армении, Дании, Болгарии, а также некоторых стран Западной Европы: Бельгии, Франции, Швейцарии. Внимание акцентируется на особенностях условно-досрочного освобождения от отбывания данного наказания. Большинство лиц, отбывающих пожизненное заключение, подпадают под ряд условий/ограничений условно-досрочного освобождения. Лица, освобожденные от пожизненного заключения, могут подвергаться индивидуальным ограничениям в отношении места проживания, передвижений, имущества, употребления алкоголя, контроля поведения со стороны государственных органов. В международных стандартах подчеркивается, что цель условного освобождения – помочь заключенным реинтегрироваться в общество. Кроме того, автором дается рекомендация по совершенствованию действующего российского уголовного законодательства.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы; тюремное заключение пожизненно; лишение свободы; осужденный; наказание; условно-досрочное освобождение; места лишения свободы.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Зеленская О. О. Особенности назначения и исполнения пожизненного лишения свободы: опыт зарубежных стран. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 76–80, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-76-80.

Features of the appointment and execution of life imprisonment: experience of foreign countries

O. O. ZELENSKAYA – Adjunct of the Faculty of Training Scientific and Pedagogical Personnel of the Academy of the Federal Penal Service of Russia

The article reveals various approaches to the appointment and execution of sentences in the form of life imprisonment in a number of foreign countries. The author examined the criminal legislation of Armenia, Denmark, Bulgaria as well as a number of Western European countries: Belgium, France, Switzerland. Attention is focused on the features of parole from serving the punishment specified in the article. Most of those serving life sentences are subject to a range of parole conditions / restrictions. Persons released from life imprisonment may be subject to individual restrictions in relation to place of residence, movement, property, alcohol consumption and control of behavior by state agencies. International standards emphasize that the purpose of conditional release is to help prisoners reintegrate into society. In addition the author proposes a recommendation for improving the current Russian criminal legislation.

Key words: deprivation of freedom for life; life imprisonment; deprivation of liberty; convicted; punishment; grant of parole; places of deprivation of liberty.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

For citation: Zelenskaya O. O. Features of the appointment and execution of life imprisonment: experience of foreign countries. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 76–80, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-.76-80.

Изучая вопросы отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы (далее – ПЛС), необходимо отметить, что это наказание назначается на срок с момента вступления приговора суда в легитимную силу и до смерти осужденного.

Отсутствие перспектив освобождения и строгие условия содержания объясняются исключительной жестокостью совершенных преступлений и серьезной общественной опасностью содеянного и его последствий[1].

Термин «пожизненное лишение свободы» в различных правовых системах трактуется по-разному. В одних странах он означает, что пожизненно осужденные не имеют права на рассмотрение вопроса об их освобождении, в других эта возможность появляется через определенный период времени.

Во многих государствах, где смертная казнь отсутствует, ПЛС используется в качестве ее замены за совершение тяжких преступлений. В тех странах, где смертная казнь существует, ПЛС нередко является ее альтернативой и может назначаться судом обвиняемому по определенным статьям уголовного законодательства. Однако у лица, приговоренного к высшей мере наказания, существует возможность помилования высшим должностным лицом (президентом, монархом, губернатором и т. д.). На наш взгляд, освобождение на основании помилования значительно отличается от других механизмов освобождения лиц, отбывающих ПЛС. Оно является проявлением милосердия, что может произойти в любой момент и по любой причине или не произойти вообще.

Стоит отметить, что факт вынесения приговора к ПЛС не означает нахождение осужденного в местах лишения свободы всю оставшуюся жизнь. Законодательством предусмотрена возможность досрочного освобождения после отбытия определенного срока наказания.

Рассмотрим практику применения ПЛС в Армении, Бельгии, Франции, Швейцарии, Дании, Болгарии.

Согласно УК Армении ПЛС является одним из видов наказания, к которому осуждаются лица за преступления, вызвавшие сильный резонанс в обществе. В данном случае срок наказания определяется продолжительностью жизни осужденного. Следует отметить, что ПЛС не назначается лицам, не достигшим при совершении преступления 18 лет, и беременным женщинам. На наш взгляд, это является важным смягчающим обстоятельством для указанных категорий лиц.

У осужденного есть право подачи ходатайства об условно-досрочном освобождении (далее – УДО), которое может быть рассмотрено в его пользу, если судом будет установлено, что он не нуждается в дальнейшем отбывании наказания и фактически отбыл не менее 20 лет.

Не могут претендовать на УДО осужденные, совершившие следующие преступления:

– убийство двух и более лиц с особой жестокостью и др.;

– политическое убийство;

– преступление с использованием оружия массового поражения, запрещенного международной конвенцией;

– убийство представителя иностранного государства с целью провоцирования войны;

– геноцид[2].

Если осужденный, отбывающий ПЛС, совершает новое умышленное преступление, предусматривающее лишение свободы, то течение вышеуказанного 20-летнего срока для УДО приостанавливается до истечения срока нового преступления.

Согласно нормам УК Бельгии тюремное заключение и лишение свободы назначается до конца жизни либо на определенный срок (от 5 до 30 лет). При назначении ПЛС осужденные подлежат лишению ученых степеней, званий, наград, государственных полномочий, публичных должностей, возможности занимать распорядительные должности и иных полномочий, которыми они были наделены. Приговор, содержащий осуждение к ПЛС, должен быть напечатан в выдержках и обнародован в коммуне, где совершено преступление, и в коммуне, в которой вынесен приговор[3].

В случае вынесения приговора к ПЛС осужденный лишается следующих прав до конца жизни: выполнять государственные функции; замещать публичные должности; заниматься преподавательской деятельностью в любом качестве в государственных или частных учебных заведениях; выступать присяжным заседателем, экспертом, понятым, свидетелем-сертификатором (удостоверяющим личность лица, участвующего в нотариальном акте), опекуном; выполнять обязанности юрисконсульта или временного администратора и др.[4]

Суды присяжных имеют право лишить осуществления указанных прав на срок от 10 до 20 лет полностью или частично либо пожизненно. Лишение прав действует со дня вступления в законную силу обвинительного

приговора независимо от того, состоялся он в состязательном процессе или заочно[5].

Следует также отметить, что при наличии смягчающих обстоятельств законодательством Бельгии допускается замена пожизненного тюремного заключения на тюремное заключение с определенным сроком (например, от 20 до 30 лет, от 15 до 20 лет и т. д.)[6].

Осужденный, отбывший 10 лет за свое первое преступление, имеет право на УДО, рецидивисты таким правом могут воспользоваться по отбытии 20 лет. Освобождение может быть дано судом, при этом решение может быть апеллировано. Суд по решению правительства может отложить УДО осужденному, добавив ему так называемый период безопасности, который не может быть больше максимального срока, установленного Верховным судом.

Во Франции к физическим лицам за совершение тяжких преступлений может быть применено пожизненное уголовное заключение.

Указанная мера наказания может быть назначена лицу за совершение ряда тяжких преступлений, например за умышленное убийство несовершеннолетнего, не достигшего 15-летнего возраста, свидетеля, потерпевшего или гражданского истца; депортацию, обращение в рабство и др.[7]

УК Франции предусмотрен период надежности, то есть лишение свободы без отсрочки его исполнения на срок 10 лет и более, в течение которого у осужденного нет прав на приостановление исполнения наказания, полусвободный режим, УДО и др.

Право на УДО у осужденного возникает после отбытия им не менее 18 лет наказания. Однако суд ассизов или трибунал специальным решением может увеличить указанный срок до 22 лет либо вынести решение о его сокращении[8].

Наиболее тяжким наказанием, связанным с лишением свободы, согласно УК Швейцарии, является каторжная тюрьма. Указанное наказание может быть срочным (от 1 года до 20 лет) либо пожизненным[9].

Осужденный, приговоренный к пожизненному наказанию в виде каторжной тюрьмы и отбывший 15 лет, может быть условно освобожден компетентным органом, который официально проверяет информацию о возникновении у осужденного права на УДО, получает характеризующий отчет от руководства учреждения, выслушивает просьбы осужденного, если тот не ходатайствует об освобождении или если прошение не дает оснований для освобождения. Кроме того, назначается испытательный срок, во время которого условно освобожденный должен находиться под наблюдением. Для данной категории лиц этот срок составляет 5 лет[10].

Условно освобожденному компетентным органом могут быть даны указания о его поведении в течение испытательного срока, месте пребывания, медицинском наблюдении. Может быть наложен запрет на употребление алкогольных напитков, даны рекомендации о получении профессионального образования и трудоустройстве, а также рекомендации о возмещении вреда, причиненного его преступным деянием.

В случае совершения в течение периода испытательного срока нарушения, за которое условно освобожденный может быть привлечен к реальному лишению свободы на срок свыше 3 месяцев, а также в случае совершения действий и поступков, нарушающих полученные указания, уклонения от наблюдения компетентный орган может вынести предписание о его возвращении в учреждение[11].

В отдельных случаях компетентный орган может вынести решение об отказе от возвращения условно освобожденного в учреждение, дав ему новые указания и продлив испытательный срок максимум до половины первоначально установленного срока.

Положительным результатом проделанной работы будет являться тот факт, что условно освобожденный ведет себя хорошо, и в этом случае он окончательно освобождается от отбывания наказания.

Интерес также представляет опыт применения наказания в виде ПЛС в странах Скандинавии, в частности Дании. Согласно нормам УК Дании тюремное заключение назначается пожизненно или на определенный срок (не менее 30 дней и не более 16 лет).

После 12 лет отбытия наказания лицо, приговоренное к ПЛС, может подать прошение о помиловании. Министр юстиции (или лицо, уполномоченное министром) в случае удовлетворения помилования может разрешить УДО сроком до 5 лет[12].

Осужденные вышеназванной категории отбывают наказание в среднем 17 лет. Лицо, приговоренное к пожизненному заключению, не будет освобождено, если есть сомнения в том, что преступник не совершит преступление повторно. Однако бывают исключения, и в некоторых случаях преступники отбывают наказание значительно дольше среднего срока. Например, Палле Серенсен провел 33 года в тюрьме за убийство четырех полицейских, Уильям Брорсон – 32 года,

Наум Коневский и Сет Сетсен продолжают отбывать свои наказания сроком 34 и 32 года соответственно[13].

В Дании лица, отбывающие пожизненное заключение (как и все остальные заключенные), несут коллективную ответственность за управление бюджетом и приготовление еды. Это дает им возможность сохранять ощущение нормальной обстановки в ежедневной тюремной жизни, способствует их реабилитации и сохраняет их психическое здоровье.

Далее мы рассмотрим порядок применения наказания в виде пожизненного заключения в Республике Болгарии, где смертная казнь была отменена в 1998 г. и существует возможность применения наказания в виде ПЛС.

Уголовным законодательством Болгарии предусмотрено, что ПЛС не может назначаться лицу, к моменту совершения преступления не достигшему 20 лет, а военнослужащему – до 18 лет. ПЛС не назначается женщинам в состоянии беременности в момент совершения преступления или на момент вынесения приговора[14].

ПЛС является принудительным изолированием осужденного до конца его жизни в местах отбывания наказания[15].

Однако в целях гуманизации при отбытии осужденным не менее 20 лет ПЛС в Болгарии может быть заменено на срок 13 лет. При этом есть одна особенность: в период отбывания наказания в виде ПЛС рабочие дни не засчитываются. Кроме того, при наличии исключительных или многочисленных смягчающих обстоятельств суд заменяет пожизненное заключение лишением свободы на срок от 15 до 20 лет[16].

Любое ограничение свободы должно осуществляться с соблюдением принципа соразмерности, заключающегося в обеспечении справедливости приговора, его продолжительность и вид должны соответствовать совершенному преступлению и обстоятельствам правонарушителя. Прежде всего это означает, что если правовая система предусматривает применение пожизненного заключения, то оно должно устанавливаться только в случае особо тяжких преступлений. Закон должен быть достаточно гибким, чтобы обеспечить возможность для судей не назначать ПЛС, если оно несоразмерно совершенному преступлению.

При вынесении приговора следует руководствоваться тем, каковы цели тюремного заключения. Согласно Правилам Нельсона Манделы ими являются защита общества от преступников и сокращение случаев рецидивизма. Правило № 4 гласит, что этих целей можно достичь, «если срок заключения используется, насколько это возможно, для обеспечения реинтеграции таких лиц в общество после их освобождения, для того чтобы они могли вести законопослушный и самостоятельный образ жизни»[17].

Органы, рассматривающие освобождение лиц, отбывающих пожизненное заключение, должны быть независимыми, чтобы принимать беспристрастные решения в соответствии с законом и справедливыми процедурами. Решения должны удовлетворять самым высоким процессуальным стандартам и понимать соразмерность и законность дальнейшего содержания под стражей, исходя из целей тюремного заключения.

Условия, которые следует выполнять лицам, отбывающим ПЛС, после освобождения, должны устанавливаться в соответствии с принципом индивидуальности, соразмерности и на ограниченный срок. Любые условия, в частности надзор, должны быть нацелены на оказание помощи в реинтеграции лиц, приговоренных к пожизненному заключению, с целью сокращения любого риска повторного преступления. Надзор не должен становиться постоянной формой наказания.

На наш взгляд, отмену освобождения и возврат в тюрьму следует осуществлять с большой осторожностью и согласно надлежащим процессуальным нормам. Следует обеспечить индивидуальный и дифференцированный подход при рассмотрении нарушений условий освобождения.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что назначение и исполнение наказания в виде ПЛС в ряде зарубежных стран является исключительной мерой наказания и применяется за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, при этом практически всегда влечет за собой различные ограничения прав, а в некоторых случаях их полную утрату. Законодательством этих государств предусмотрена возможность УДО из мест лишения свободы с установлением испытательного срока. Данный опыт, на наш взгляд, может быть внедрен в отечественное законодательство и практику его применения. Мы также согласны с мнением С. Л. Бабаяна о том, что целесообразно предоставить суду право освобождать осужденных к ПЛС условно-досрочно при условии электронного наблюдения за ними на определенный испытательный срок (например, пять лет)[18].

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Штефан Е. Ф. Смысложизненные ориентации осужденных, отбывающих наказание в виде пожизненного лишения свободы // Вестн. ин-та: преступление, наказание, испр. 2018. № 4 (44). С. 128.
[2] См.: Уголовный кодекс Армении. СПб., 2004. С. 101–102.
[3] См.: Уголовный кодекс Бельгии. СПб., 2004. С. 48.
[4] См.: Там же. С. 53–54.
[5] См.: Там же. С. 48.
[6] См.: Там же. С. 72.
[7] См.: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. С. 166, 171–172.
[8] См.: Там же. С. 129–130.
[9] См.: Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2002. С. 86–87.
[10] См.: Там же. С. 90–91.
[11] См.: Там же. С. 105–106.
[12] См.: Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001. С. 31.
[13] См.: Пожизненное заключение в Дании. URL: https://wikichi.ru/wiki/Life_imprisonment_in_Denmark (дата обращения: 29.03.2021).
[14] См.: Уголовный кодекс Болгарии. СПб., 2001. С. 45–46.
[15] См.: Там же. С. 46.
[16] См.: Там же. С. 56.
[17] См.: URL: https://base.garant.ru/1305346/ (дата обращения: 29.03.2021).
[18] См.: Бабаян С. Л. К вопросу о поощрительном воздействии на осужденных к пожизненному лишению свободы // Вестн. ин-та: преступление, наказание, испр. 2019. Т. 13, № 2. С. 171.

[1] Sm.: Shtefan E. F. Smy`slozhiznenny`e orientacii osuzhdenny`x, otby`vayushhix nakazanie v vide pozhiznennogo lisheniya svobody` // Vestn. in-ta: prestuplenie, nakazanie, ispr. 2018. № 4 (44). S. 128.
[2] Sm.: Ugolovny`j kodeks Armenii. SPb., 2004. S. 101–102.
[3] Sm.: Ugolovny`j kodeks Bel`gii. SPb., 2004. S. 48.
[4] Sm.: Tam zhe. S. 53–54.
[5] Sm.: Tam zhe. S. 48.
[6] Sm.: Tam zhe. S. 72.
[7] Sm.: Ugolovny`j kodeks Francii. SPb., 2002. S. 166, 171–172.
[8] Sm.: Tam zhe. S. 129–130.
[9] Sm.: Ugolovny`j kodeks Shvejczarii. SPb., 2002. S. 86–87.
[10] Sm.: Tam zhe. S. 90–91.
[11] Sm.: Tam zhe. S. 105–106.
[12] Sm.: Ugolovny`j kodeks Danii. SPb., 2001. S. 31.
[13] Sm.: Pozhiznennoe zaklyuchenie v Danii. URL: https://wikichi.ru/wiki/Life_imprisonment_in_Denmark (data obrashheniya: 29.03.2021).
[14] Sm.: Ugolovny`j kodeks Bolgarii. SPb., 2001. S. 45–46.
[15] Sm.: Tam zhe. S. 46.
[16] Sm.: Tam zhe. S. 56.
[17] Sm.: URL: https://base.garant.ru/1305346/ (data obrashheniya: 29.03.2021).
[18] Sm.: Babayan S. L. K voprosu o pooshhritel`nom vozdejstvii na osuzhdenny`x k pozhiznennomu lisheniyu svobody` // Vestn. in-ta: prestuplenie, nakazanie, ispr. 2019. T. 13, № 2. S. 171.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-81-85
УДК 343.37

Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Р. В. ПАВЛЕНКОВ – заместитель начальника ВИПЭ ФСИН России по тылу

Статья посвящена анализу становления и развития уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Выделив основные тенденции указанных процессов, автор пришел к выводу о том, что в различные исторические периоды существования Российского государства законодатель поразному реагировал на нарушения в исследуемой сфере. Законодательство менялось, совершенствовалось с учетом реалий и потребностей каждого исторического этапа.

Ключевые слова: государственные закупки; должностные преступления; ответственность за преступления в сфере закупок.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Павленков Р. В. Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 81–85, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-81-85.

Retrospective analysis of legislation providing liability for crimes in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs

R. V. PAVLENKOV – Deputy Head of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia for Logistics

The article is devoted to the analysis of the formation and development of criminal legislation, which provides for liability for crimes in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs. The main trends in the development of criminal punishment in this area are highlighted. The author comes to the conclusion that in different historical periods of the development of the Russian state the legislator reacted differently to violations in the area under study. Legislation changed, improved taking into account the realities and needs of each historical stage.

Key words: government procurement; malfeasance; liability for procurement crimes.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

For citation: Pavlenkov R. V. Retrospective analysis of legislation providing liability for crimes in the procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 81–85, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-81-85.

Стремление к пониманию сущности преступлений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд обусловливает необходимость исследования предпосылок их возникновения.

Указанная группа преступлений всегда находилась в поле зрения законодателя, что связано с их повышенной общественной опасностью, однако и по сей день соответствующие уголовно-правовые нормы несовершенны. В этой связи особую значимость приобретает исторический опыт конструирования норм за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Уголовная ответственность за отдельные должностные преступления при проведении закупок берет свое начало у истоков развития и становления российской государственности, формирования регулярных армии и флота .

Появление должностных преступлений также связано с зарождением административного аппарата управления[1]. В качестве подтверждения можно привести Переяславскую летопись 1346 г., где встречаются положения, касающиеся размещения заказов для государственных нужд, и царь (царский двор) выступает единственным заказчиком[2].

Одним из ранних источников законодательства России, направленного на борьбу с противоправными деяниями, является Соборное уложение 1649 г. В нем мы обнаруживаем нормы, регулирующие закупочную деятельность в интересах ратных людей Московского государства.

Процесс регламентации закупочной деятельности носил эпизодический характер, и только в период правления Петра I регулирование закупок стало упорядоченным. При нем в 1715 г. была создана канцелярия подрядных дел, которая управляла всеми делами, связанными с казенным подрядами и сбором недоимок с губерний[3].

С целью закрепления ответственности за злоупотребления должностных лиц Петром I издаются Воинский артикул 1715 г. и Воинский устав 1716 г., которыми охватывались как общеуголовные, так и воинские преступления.

В 1721 г. принимается Сенатский указ об осуществлении борьбы с необоснованными ценами и коррупцией в деле подрядов и поставок. В нем упоминается о взыскании с подрядчиков «передаточных денег» (переплаченных) в случае, если была доказана вина за получение чрезмерно большой платы за работу, что расценивалось как нанесение ущерба казне[4].

В 1812 г. издается Полевое уголовное уложение для большой действующей армии, которое применялось только в условиях военного времени.

Впервые специальное уголовно-правовое регулирование вопросов государственных закупок было осуществлено в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (редакция 1885 г.), в состав которого вошла гл. 11 «О противозаконных проступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приемке поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи»[5].

Согласно ст. 485–497 указанного уложения предусматривалась ответственность за следующие противоправные деяния:

– вступление должностных лиц казенных предприятий, в которых проводятся торги, в торги от собственного имени и или от имени жены, детей или иных подставных лиц;

– нарушение запрета быть залогодателем по подрядам и поставкам, заключаемым в местах своего служения;

– денежные сделки подрядчиков или поставщиков с чиновниками или должностными лицами тех предприятий, с которыми у них заключены договоры;

– сокрытие должностным лицом от начальства факта совершения сделки с лицом, вступающим в обязательства с казной до заключения договора;

– преждевременное вскрытие при проведении торгов запечатанных объявлений, допуск к государственным поставкам «лиц, которыя не имеют качествъ, требуемых для сего законом»;

– прием по неосмотрительности вещей, не сходных с образцами или в ненадлежащем качестве, обвес или применение ненадлежащих мер и весов;

– прием от поставщиков денежных средств вместо товаров;

– продажа или выдача в ссуду приемщиками подрядчикам или поставщикам;

– приписки в приемных квитанциях и рапортах;

– упущения в присмотре за работами по договору или их освидетельствовании;

– притеснение частных лиц при приеме от них изделий, поставляемых вещей, материалов или работ, а также противоправное удержание квитанций[6].

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., являясь громоздким и казуистичным законом (в первоначальном виде он насчитывал 2224 статьи), было подвергнуто значительному редактированию и сокращению в 1866 и 1885 гг., однако нормы об ответственности за взяточничество были изменены несущественно.

Так, в ст. 372 уложения говорилось об ответственности чиновника или иного лица, состоящего на службе государственной или

общественной, который «по делу или действию, касающемуся до обязанностей его по службе, примет, хотя и без всякого в чем-либо нарушения сих обязанностей, подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином». Такое поведение было принято называть мздоимством.

Напротив, в ст. 373 уложения предусматривалась ответственность за принятие в дар денег, вещей или чего иного «для учинения или допущения чего-либо противного обязанностям службы». Это считалось лихоимством.

В самом законе понятия мздоимства и лихоимства не разъяснялись. «Остается догадываться, – писал А. Лохвицкий, – что под мздоимством он (закон) разумеет принятие взятки для совершения дела законного, а под лихоимством – для дела незаконного»[7].

Разработка нового Уголовного уложения 1903 г. была обусловлена наличием в предыдущем серьезных недостатков. К таковым И. С. Таганцев относил противоречия, формализацию, неполноту, неопределенность санкций и отсутствие четкой иерархии наказаний[8].

Советское уголовное уложение 1918 г. было инициировано левоэсеровским руководством Наркомюста. В его основу легло Уголовное уложение 1903 г., принятое в период царствования Николая II, но так и не вступившее в силу в полном объеме. В 1904 г. были введены в действие лишь главы о государственных преступлениях[9]. Полностью Уложение 1903 г. действовало лишь на территории Латвии, Литвы и Эстонии[10].

Социалистическая революция 1917 г. привела к полной ликвидации правовой системы государственных закупок.

В период с 1917 по 1922 г. упоминания о должностных преступлениях касались только военнослужащих Красной армии. Так, в соответствии с Положением о революционных военных трибуналах, утвержденным декретом ВЦИК от 20.11.1919, подсудности революционного трибунала подлежали дела по должностным преступлениям лиц, обвиняемых в хищениях, подлогах, неправильной выдаче нарядов и участии в спекуляции той или иной формы, а также взяточничестве[11].

Первым кодифицированным уголовно-правовым актом стал УК РСФСР 1922 г., в котором предусматривалась уголовная ответственность за должностные преступления. Его положениями, касающимися охраны интересов государства от посягательств коррупционной направленности в сфере государственных закупок, устанавливалась ответственность за неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным учреждением или предприятием, при заведомо злонамеренном характере неисполнения договора или ином заведомо недобросовестном по отношению к государству действии. За такие деяния вменялось наказание в виде лишения свободы на срок от двух лет с конфискацией части имущества. При установлении явно злостного характера таких действий, которые сопровождались предварительным соглашением между агентами казны и контрагентами, наказание могло быть увеличено до высшей меры наказания с конфискацией всего имущества.

УК РСФСР 1926 г. содержал расширенный перечень уголовных наказаний за должностные преступления: расхищение государственного или общественного имущества, в частности путем заключения невыгодных сделок лицом, руководящим государственным или общественным учреждением или предприятием, совершенное по соглашению с контрагентами этих учреждений или предприятий (ст. 129); неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием, если при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства обнаружен злонамеренный характер неисполнения (ст. 131). Кроме того, существовали квалифицированные составы преступных действий, предусмотренных ст. 128–131, совершенных в боевой обстановке или связанных с поставками предметов снабжения Красной армии и флота и способных негативно отразиться на боеспособности. Наказания за данные преступления были очень суровы, вплоть до расстрела[12].

Как и предыдущие нормативные акты, Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. не содержал специальных норм относительно уголовной ответственности за должностные преступления коррупционной направленности в сфере государственных закупок. Соответствующие преступные деяния квалифицировались по признакам следующих составов преступлений:

– хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением (ст. 92);

– хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем мошенничества (ст. 93);

– деяния, предусмотренные ст. 93, совершенные в особо крупных размерах (ст. 93.1);

– причинение имущественного ущерба государству или общественной организации путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 94).

Современный УК РФ 1996 г. также пошел по пути применения общих норм, не предусматривая специальных составов за преступления в сфере государственных закупок. Судебная практика опирается на привлечение лиц за должностные преступления, совершаемые в этой сфере, квалифицируя их по статьям о мошенничестве (ст. 159), присвоении и растрате (ст. 160), причинении имущественного ущерба путем обмана и злоупотребления доверием (ст. 165), ограничении конкуренции (ст. 178), злоупотреблении полномочиями (ст. 201), коммерческом подкупе (ст. 204), даче взятки (ст. 291), посредничестве во взяточничестве (ст. 291.1), мелком взяточничестве (ст. 291.2), злоупотреблении служебными полномочиями (ст. 285), нецелевом расходовании бюджетных средств (ст. 285.1), превышении должностных полномочий (ст. 286), получении взятки (ст. 290), служебном подлоге (ст. 292), халатности (ст. 293).

Формально значительная часть гражданских служащих, работников бюджетных организаций, занимающихся хозяйственной деятельностью, связанной, в частности, с государственными и муниципальными заказами, не являются должностными лицами. В этой связи большое количество нарушений в этой сфере не могут рассматриваться как уголовно наказуемое злоупотребление служебным положением, так как эти действия совершают представители заказчика, которые не могут быть привлечены к уголовной ответственности по статьям УК РФ, предусматривающим специальный субъект – должностное лицо[13].

С целью ликвидации указанного пробела Советом при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией в 2016 г. был разработан законопроект, предусматривающий уголовную ответственность для работников, не подпадающих под категорию должностных лиц. Данный документ был одобрен Правительством Российской Федерации и согласован с Верховным Судом Российской Федерации. Позднее Федеральным законом от 23.04.2018 № 99-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» положения УК РФ были дополнены двумя новыми составами – ст. 200.4 «Злоупотребление в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и ст. 200.5 «Подкуп работника контрактной службы, контрактного управляющего, члена комиссии по осуществлению закупок». Кроме этого, были внесены существенные изменения в ст. 304 УК РФ «Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[14].

Таким образом, инициатива Президента России В. В. Путина об ужесточении уголовного наказания в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд была реализована.

Подводя итог рассмотрению процесса формирования законодательства, предусматривающего ответственность за преступления в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, можно сделать следующие выводы:

– во-первых, уголовная ответственность за должностные преступления при проведении закупок берет свое начало у истоков развития и становления российской государственности, формирования регулярных армии и флота;

– во-вторых, уголовное законодательство дореволюционного периода отличалось противоречивостью, формализацией, неполнотой, неопределенностью санкций и отсутствием четкой иерархии наказаний;

– в-третьих, несмотря на то, что правовое регулирование закупочной деятельности развивалось в направлении приобретения все большей системности, в советский период произошла полная ликвидация правовой системы государственных закупок, в уголовном законодательстве специальные нормы, предусматривающие ответственность за преступления в данной сфере, отсутствовали;

– в-четвертых, на современном этапе развития законодательства имеют место усиление уголовного наказания за преступления в сфере закупок товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, а также специализация норм, предусматривающих такую ответственность.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Хлыстова Н. Б. Ретроспективный анализ военно-уголовного и уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за коррупционные преступления, совершаемые в сфере государственных закупок // Закон и право. 2019. № 3. С. 19–25.
[2] См.: Синчурин О. В. Понятие коррупционных преступлений в сфере закупок и их классификация // Гос. служба и кадры. 2019. № 1. С. 125–129.
[3] См.: Богачев П. В. Очерк истории развития государственных закупок в России // Истор., философ., полит. и юрид. науки, культурология и искусствоведение. Вопр. теории и практики. 2014. № 5. Ч. 2. С. 21–24.
[4] См.: Стурза К. И. Историко-правовой анализ развития института государственного заказа в России // История гос-ва и права. 2013. № 4. С. 20–24.
[5] См.: Гончаров Е. История торгов в России. XX в. (до 1917 г.) // Конкурс. торги. 1998. № 14. С. 41–46.
[6] См.: Тищенко Е. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ // Вопр. рос. и междунар. права. 2016. Т. 6, № 11А. С. 93–107.
[7] См.: Хлыстова Н. Б. Ретроспективный анализ военно-уголовного и уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за коррупционные преступления, совершаемые в сфере государственных закупок.
[8] См.: Каменская Е. В. Взятка: преступление, наказание, предупреждение (сравнительно-правовой анализ) // Юрид. науки. 2018. № 1 (14). С. 51–57.
[9] См.: Исаев И. А. История государства и права России : учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004.
[10] См.: Комиссаров В. С. Российское уголовное право. Общая часть : учеб. СПб., 2005.
[11] См.: Кузнецова Н. Ф., Тяжкова И. М. Курс уголовного права : в 5 т. М., 2002. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении.
[12] См.: Павлищев К. С., Шишков С. А. Сборник материалов по истории Военных трибуналов и Военной прокуратуры в СССР (1917–1938 гг.). М., 1981.
[13] См.: Хлыстова Н. Б. Ретроспективный анализ военно-уголовного и уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за коррупционные преступления, совершаемые в сфере государственных закупок.
[14] См.: Говорухин Ю. П. Ужесточение ответственности за нарушения в сфере госзакупок // Новые технологии в социально-гуманитарных науках и образовании: современное состояние, проблемы, перспективы развития : сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. : в 4 ч. / под общ. ред. Е. П. Ткачевой. Белгород, 2018. Ч. 4. С. 49–55.
[15] См.: Бугаев В. А., Феттаева С. Ф. О целесообразности введения в УК РФ новых составов преступлений антикоррупционной направленности // Юрид. науки. 2019. Т. 5 (71), № 2. С. 83–88.

[1] Sm.: Hlystova N. B. Retrospektivnyj analiz voenno-ugolovnogo i ugolovnogo zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego otvetstvennost' za korrupcionnye prestupleniya, sovershaemye v sfere gosudarstvennyh zakupok // Zakon i pravo. 2019. № 3. S. 19–25.
[2] Sm.: Sinchurin O. V. Ponyatie korrupcionnyh prestuplenij v sfere zakupok i ih klassifikaciya // Gos. sluzhba i kadry. 2019. № 1. S. 125–129.
[3] Sm.: Bogachev P. V. Ocherk istorii razvitiya gosudarstvennyh zakupok v Rossii // Istor., filosof., polit. i yurid. nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Vopr. teorii i praktiki. 2014. № 5. Ch. 2. S. 21–24.
[4] Sm.: Sturza K. I. Istoriko-pravovoj analiz razvitiya instituta gosudarstvennogo zakaza v Rossii // Istoriya gos-va i prava. 2013. № 4. S. 20–24.
[5] Sm.: Goncharov E. Istoriya torgov v Rossii. XX v. (do 1917 g.) // Konkurs. torgi. 1998. № 14. S. 41–46.
[6] Sm.: Tishchenko E. V. Ugolovnaya otvetstvennost' za prestupleniya v sfere gosudarstvennyh i municipal'nyh zakupok: sravnitel'no-pravovoj analiz // Vopr. ros. i mezhdunar. prava. 2016. T. 6, № 11A. S. 93–107.
[7] Sm.: Hlystova N. B. Retrospektivnyj analiz voenno-ugolovnogo i ugolovnogo zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego otvetstvennost' za korrupcionnye prestupleniya, sovershaemye v sfere gosudarstvennyh zakupok.
[8] Sm.: Kamenskaya E. V. Vzyatka: prestuplenie, nakazanie, preduprezhdenie (sravnitel'no-pravovoj analiz) // Yurid. nauki. 2018. № 1 (14). S. 51–57.
[9] Sm.: Isaev I. A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii : ucheb. 3-e izd., pererab. i dop. M., 2004.
[10] Sm.: Komissarov V. S. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Obshchaya chast' : ucheb. SPb., 2005.
[11] Sm.: Kuznecova N. F., Tyazhkova I. M. Kurs ugolovnogo prava : v 5 t. M., 2002. T. 1. Obshchaya chast'. Uchenie o prestuplenii.
[12] Sm.: Pavlishchev K. S., Shishkov S. A. Sbornik materialov po istorii Voennyh tribunalov i Voennoj prokuratury v SSSR (1917–1938 gg.). M., 1981.
[13] Sm.: Hlystova N. B. Retrospektivnyj analiz voenno-ugolovnogo i ugolovnogo zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego otvetstvennost' za korrupcionnye prestupleniya, sovershaemye v sfere gosudarstvennyh zakupok.
[14] Sm.: Govoruhin Yu. P. Uzhestochenie otvetstvennosti za narusheniya v sfere goszakupok // Novye tekhnologii v social'no-gumanitarnyh naukah i obrazovanii: sovremennoe sostoyanie, problemy, perspektivy razvitiya : sb. nauch. tr. po materialam Mezhdunar. nauch.-prakt. konf. : v 4 ch. / pod obshch. red. E. P. Tkachevoj. Belgorod, 2018. Ch. 4. S. 49–55.
[15] Sm.: Bugaev V. A., Fettaeva S. F. O celesoobraznosti vvedeniya v UK RF novyh sostavov prestuplenij antikorrupcionnoj napravlennosti // Yurid. nauki. 2019. T. 5 (71), № 2. S. 83–88.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-86-90
УДК 343

О гармонизации норм антитеррористического законодательства

А. В. САВИНСКИЙ – доцент кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент

В России предпринимаются меры по совершенствованию антитеррористического законодательства, особое внимание уделяется повышению контртеррористического потенциала УК РФ. Однако действующие антитеррористические нормы не лишены недостатков. Так, по-разному трактуется террористическая деятельность в ст. 3 федерального закона «О противодействии терроризму» и ст. 205.2 УК РФ, что приводит к противоречивости следственной и судебной практики. Решение видится в унификации определения террористической деятельности, причем предпочтительнее выглядит дефиниция в редакции УК РФ.
Отмечается, что юридическое обеспечение оперативного проникновения правоохранительных органов в террористические структуры не отвечает предъявляемым требованиям, поскольку норма ч. 4 ст. 18 федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (содержит оперативно-розыскное основание деятельного раскаяния) остается недействующей ввиду отсутствия ее инкорпорации в УК РФ и УПК РФ. В статье сформулированы дополнения к данным кодифицированным федеральным законам, которые позволят легитимировать оперативно-розыскное основание деятельного раскаяния.

Ключевые слова: террористическая деятельность; террористический акт; уголовное законодательство; унификация; деятельное раскаяние; оперативное проникновение.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Савинский А. В. О гармонизации норм антитеррористического законодательства. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 86–90, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-86-90.

On the harmonization of anti-terrorist legislation norms

A. V. SAVINSKY – Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, PhD. of Law, Associate Professor

Measures are being taken in Russia to improve anti-terrorist legislation, with special attention paid to increasing the counter-terrorism potential of the Criminal Code of the Russian Federation. However, the current anti-terrorism regulations are not without drawbacks. Thus, terrorist activity is interpreted differently in
Art. 3 of the Federal Law "On Countering Terrorism" and Art. 205.2 of the Criminal Code of the Russian Federation, which leads to contradictory investigative and judicial practice. The solution is seen in the unification of the definition of terrorist activity and the definition in the wording of the Criminal Code of the Russian Federation looks preferable. It is noted that the legal support for the operational penetration of law enforcement agencies into terrorist structures does not meet the requirements, since the norm of Part 4 of Art. 18 of the federal law "On operational-search activity" (contains an operational-search basis for active repentance) remains inoperative due to the lack of its incorporation into the Criminal Code of the Russian Federation and the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The article formulates additions to these codified federal laws, which will legitimize the operational-search basis for active repentance.

Key words: terrorist activity; terrorist act; criminal legislation; unification; active repentance; operational penetration.

12.00.08 – Criminal Law and Criminology; penal law.

For citation: Savinsky A. V. On the harmonization of anti-terrorist legislation norms. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp.86–90, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-86-90.

В России в 2000-е гг. были предприняты значительные усилия по повышению эффективности контртеррористической деятельности и антитеррористического законодательства. При этом совершенно справедливо особое внимание уделяется уголовно-правовым антитеррористическим нормам, поскольку наиболее опасным угрозам должны противостоять нормы самой строгой отрасли права. Однако они, по нашему мнению, не лишены недостатков и нуждаются в дальнейшем совершенствовании.

Основным законодательным актом, регламентирующим контртеррористическую деятельность Российской Федерации, является Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018, с изм. от 29.03.2019) «О противодействии терроризму»[1]. В соответствии со ст. 3 указанного закона «террористическая деятельность – это деятельность, включающая в себя: а) организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта; б) подстрекательство к террористическому акту; в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре; г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов; д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта; е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности».

Также в данном нормативном правовом акте раскрывается понятие террористического акта: «совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

Принятие рассматриваемого федерального закона повлекло существенную трансформацию УК РФ: содержание ст. 205 приведено в соответствие с базовым законом, сама эта статья приобрела новое название «Террористический акт» (ранее именовалась «Терроризм»). Кроме того, в УК РФ появился целый комплекс статей, предусматривающих ответственность за деяния, сопутствующие террористическому акту: ст. 205.1 «Содействие террористической деятельности», ст. 205.2 «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма», ст. 205.3 «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности», ст. 205.4 «Создание террористического сообщества или участие в нем», 205.5 «Организация деятельности террористической организации или участие в ее деятельности». Полагаем, что деяния, криминализованные этими статьями, целесообразно именовать преступлениями террористической направленности (этот термин употребил В. В. Путин, выступая в феврале 2020 г. на расширенном заседании коллегии ФСБ России).

Стоит отметить, что законодатель поступился одной из установок, которых придерживался при подготовке УК РФ 1996 г.: криминализовал применительно к указанным преступным деяниям одну из форм криминальной прикосновенности – недонесение. Несообщение компетентным органам о лицах, которые согласно достоверно известным данным готовят, совершают или совершили хотя бы одно из преступлений, указанных в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ, стало теперь уголовно наказуемым. Это лишний раз подчеркивает повышенную общественную опасность данных преступлений.

Небесспорным представляется переименование ст. 205 УК РФ. Под террористическими актами традиционно подразумеваются политические убийства и покушения на них, то есть посягательства на жизнь видных государственных и общественных деятелей, по терминологии действующего УК РФ. Прежняя редакция ст. 277 УК РФ «По-

сягательство на жизнь государственного или общественного деятеля», закреплявшая понятие «террористический акт» в тексте своей диспозиции, соответствовала таким представлениям. Преступление, предусмотренное ст. 205 УК РФ, вполне можно было бы назвать актом терроризма, тем более что такое понятие фигурирует в названии ст. 207 «Заведомо ложное сообщение об акте терроризма» и ст. 361 «Акт международного терроризма» УК РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что содержание террористической деятельности по-разному трактуется в федеральном законе «О противодействии терроризму» и УК РФ (в примечании 2 к ст. 205.2). В базовом антитеррористическом законе при определении террористической деятельности перечислены лишь ее казуальные проявления, подпадающие, подчеркнем это, под признаки ст. 205–205.5 УК РФ. В примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ террористическая деятельность понимается более широко: как совершение преступлений, предусмотренных не только ст. 205–205.5, но и ст. 205.6, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ. Возникшая в антитеррористическом законодательстве путаница порождает не только различное понимание террористической деятельности, но и противоречивую следственную и судебную практику. Даже в различных статьях УК РФ понятие террористической деятельности прописано по-разному: в ст. 205.1, 205.3, 205.5 – в соответствии с федеральным законом «О противодействии терроризму», в ст. 205.2, 205.6 – в соответствии с примечанием 2 к ст. 205.2 УК РФ, а в ст. 205.4 вовсе допущено смешение понятий.

Выходом из сложившейся ситуации видится унификация понятия террористической деятельности. Считаем, что более полно и точно оно раскрыто в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ, поэтому подобное определение необходимо инкорпорировать и в ст. 3 федерального закона «О противодействии терроризму». В результате этого нынешние редакции ст. 205.1–205.6 УК РФ значительно избавятся от двусмысленности и существенно упростятся: они будут оперировать единым понятием «террористическая деятельность» без нынешнего весьма путаного перечисления конкретных статей УК РФ.

Не вполне понятна логика высшего законодательного органа страны, причислившего в ст. 205.2 УК РФ к террористической деятельности преступления, которые к ней не относятся. Речь идет о незаконном обращении с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220), хищении либо вымогательстве ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221), а также несообщении о преступлении (ст. 205.6). Названные криминальные деяния, бесспорно, могут способствовать террористической деятельности (предоставлять орудия и средства, определять мишени террористических атак, покрывать террористов), но сами по себе эти преступления террористической деятельностью не являются.

Законодатель, думается, допустил оплошность, введя такой квалифицирующий признак террористического акта, как «умышленное причинение смерти человеку» (п. «б» ч. 3 ст. 205). Убийство (умышленное причинение смерти человеку) общепризнанно считается наиболее общественно опасным деянием, использование его в качестве квалифицирующего признака другого преступного деяния не вписывается в логику как теории множественности преступлений, так и методики квалификации преступления.

Данную точку зрения отстаивает А. С. Колосов. Дело в том, что в теории и практике уголовного права сложилась устоявшаяся модель квалификации подобных преступлений как совокупности убийства и террористического акта. Она основывается на доктринальных представлениях о личности и обществе как самостоятельных объектах уголовно-правовой охраны[2].

В нынешней редакции ст. 205 УК РФ на один уровень поставлены как реальное совершение террористического акта, так и угроза его совершения. Как представляется, угрозу совершения террористического акта следовало бы выделить в отдельный состав (в отдельной части ст. 205 УК РФ). Все-таки угроза – это потенциальная опасность совершения, а не свершившийся террористический акт, ее общественная опасность ниже, и наказание, следовательно, должно быть менее строгим.

Мы уже неоднократно обосновывали целесообразность перемещения составов, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, в гл. 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства»[3]. В качестве аргументов можно привести следующее: во-первых, терроризм признается одной из самых опасных форм экстремизма, призывы к его осуществлению влекут ответственность по ст. 280 гл. 29 УК РФ, тогда как сами террористические проявления влекут ответственность по статьям,

расположенным в гл. 24 Особенной части УК РФ; во-вторых, терроризм, безусловно, посягая на общественную безопасность, одновременно (или главным образом?) нацелен против безопасности государства. Эту идею убедительно аргументируют в своих работах С. В. Дьяков[4] и М. Ф. Мусаелян[5].

Одним из условий эффективного противодействия терроризму (как и организованным формам преступности вообще) справедливо считается наличие у правоохранительных органов надежных источников информации в террористических структурах. В этом качестве выступают внедренные в такие структуры лица, оказывающие органам МВД и ФСБ России конфиденциальное содействие, а также действующие под глубоким прикрытием оперативные работники. Заблаговременно представляемая внедренными лицами инсайдерская информация позволяет предупреждать и пресекать готовящиеся преступления, раскрывать и расследовать совершенные. В этой связи крайне актуальным является создание надежной правовой основы для оперативного внедрения в террористические структуры.

Еще в 1995 г. российский законодатель попытался решить данную проблему, сформулировав в ч. 4 ст. 18 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»[6] оперативно-розыскное основание деятельного раскаяния. Эта норма, по замыслу законодателя, позволяла освобождать от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации участников преступных групп, не совершивших преступлений с тяжкими последствиями, которые привлекаются к конфиденциальному сотрудничеству с оперативно-розыскными органами, активно способствуют раскрытию преступлений, возмещают нанесенный ущерб.

В теории оперативно-розыскной деятельности данная новация получила название оперативно-розыскного варианта деятельного раскаяния, которое позволяет освобождать от уголовной ответственности совершивших преступления лиц. Феномен деятельного раскаяния, как известно, основывается на идее уголовно-правового компромисса[7], смысл которого в данном случае состоит в предоставлении участнику преступной группы иммунитета от уголовного преследования и последующего осуждения в связи с совершенными в составе группы преступными деяниями в случае оказания оперативно-розыскным органам конфиденциального содействия по разработке преступной структуры[8].

Однако вопреки ожиданиям законодатель не проявил должной последовательности в разрешении столь важной проблемы, а по сути, нарушил принцип комплексности законотворческой деятельности, согласно которому нормы, содержащиеся во вновь принятых законодательных актах, должны учитываться во всех остальных законах. Иными словами, оперативно-розыскное основание деятельного раскаяния следовало включить в УК РФ и УПК РФ, отвечающие за противодействие преступности уголовно-правовыми средствами.

В целях устранения существующего правового пробела предлагаем остающиеся актуальными по сей день дополнения к действующему уголовному и уголовно-процессуальному законодательству, которые позволили бы легитимировать оперативно-розыскной вариант деятельного раскаяния. После их внесения соответствующие нормы УК РФ и УПК РФ приобретут следующий вид:

– ч. 2 ст. 75 УК РФ «Деятельное раскаяние»: «Лицо, совершившее преступление иной категории, при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, а также ч. 4 ст. 18 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»;

– ч. 2 ст. 28 УПК РФ «Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием»: «Прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории по основаниям, указанным в части первой настоящей статьи, возможно только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, а также ч. 4 ст. 18 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»[9].

Законодатель предпочел иное решение. Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации)» дополнена примечанием следующего содержания: «Лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе... и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Указанная новелла отнюдь не сняла с повестки дня вопрос о надежной юридической основе оперативного проникновения в преступные, в том числе террористические, структуры. Норма примечания к ст. 210 УК РФ пригодна лишь для разложения преступных сообществ, отрыва от них отдельных участников, но не для приобретения источников информации в криминальной среде, поскольку только конфидент, продолжающий состоять в преступной структуре, может содействовать органам ФСБ и МВД России в выявлении, предупреждении, пресечении и раскрытии ее противоправной деятельности. Поэтому вопрос о внесении указанных выше дополнений в УК РФ и УПК РФ по-прежнему остается открытым.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.
[2] См.: Колосов А. С. Актуальные проблемы законодательной регламентации уголовной ответственности за террористический акт // Информац. бюл. Нац. антитеррорист. комитета. 2009. № 4. С. 238.
[3] См. подробнее: Савинский А. В. Уголовно-правовая оценка посягательств на основы конституционного строя и безопасность государства : моногр. Архангельск, 2008. С. 159–160.
[4] См.: Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб., 2009. С. 100–101.
[5] См.: Мусаелян М. Ф. Террористический акт: уголовно-правовой аспект. М., 2009. С. 68–69.
[6] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.
[7] См.: Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. 1999. № 5. С. 25–28.
[8] См.: Сандрукян Э. С., Ожкало В. В. Освобождение от уголовной ответственности членов преступных групп, активно способствовавших раскрытию и пресечению преступлений // Рос. следователь. 2004. № 9. С. 30–35.
[9] См.: Савинский А. В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности : моногр. Архангельск, 2010. С. 220–223.

[1] Sm.: Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2006. № 11. St. 1146.
[2] Sm.: Kolosov A. S. Aktual`ny`e problemy` zakonodatel`noj reglamentacii ugolovnoj ot-vetstvennosti za terroristicheskij akt // Informacz. byul. Nacz. antiterrorist. komiteta. 2009. № 4. S. 238.
[3] Sm. podrobnee: Savinskij A. V. Ugolovno-pravovaya ocenka posyagatel`stv na osnovy` kon-stitucionnogo stroya i bezopasnost` gosudarstva : monogr. Arxangel`sk, 2008. S. 159–160.
[4] Sm.: D`yakov S. V. Prestupleniya protiv osnov konstitucionnogo stroya i bezopasnosti gos-udarstva: ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie. SPb., 2009. S. 100–101.
[5] Sm.: Musaelyan M. F. Terroristicheskij akt: ugolovno-pravovoj aspekt. M., 2009. S. 68–69.
[6] Sm.: Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 1995. № 33. St. 3349.
[7] Sm.: Alikperov X. Osvobozhdenie ot ugolovnoj otvetstvennosti v svyazi s deyatel`ny`m raskayaniem // Zakonnost`. 1999. № 5. S. 25–28.
[8] Sm.: Sandrukyan E`. S., Ozhkalo V. V. Osvobozhdenie ot ugolovnoj otvetstvennosti chlenov prestupny`x grupp, aktivno sposobstvovavshix raskry`tiyu i presecheniyu prestuplenij // Ros. sledovatel`. 2004. № 9. S. 30–35.
[9] Sm.: Savinskij A. V. Aktual`ny`e problemy` yuridicheskoj reglamentacii operativno-rozy`sknoj deyatel`nosti : monogr. Arxangel`sk, 2010. S. 220–223.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-91-95
УДК 343.2

Системность уголовного закона: фундаментальное требование или фантом?

А. А. СЕРЕДИН – профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

В статье раскрывается системность как базовое требование законодательства, демонстрируется противоречивый характер уголовного закона, несбалансированность его элементов, терпимость законодателя и общества в целом к фактической бессистемности права. В аспекте необходимости реализации системного подхода автором достаточно подробно раскрыты вопросы об истоках системных проблем уголовного закона, разграничении преступного и непреступного, взаимном влиянии норм Общей и Особенной частей УК РФ, соответствии наказуемости за конкретное преступление тяжести последнего, допустимости использования отдельных мер правового реагирования в качестве уголовно-правовых либо иных, затронуты смежные проблемы систематизации отечественного законодательства в глобальном смысле.
Анализируется основа законодательной системы. Считая требование системности ключевым пунктом законодательного конструирования, автор попытался продемонстрировать необходимость закрепления взаимосвязи ее элементов на основе единых критериев. Последним в статье уделено особое внимание. В этой связи обосновывается необходимость использования в целях систематизации соответствующего инструментария: шкалы измерения общего уровня общественной опасности, шкалы измерения уровня общественной опасности, шкалы определения уровня карательного воздействия шкалы определения уровня карательного воздействия мер государственного принуждения в рамках различных отраслей права. В общем виде предлагаются меры по урегулированию недостатков уголовного закона в части бессистемности.

Ключевые слова: системность; систематизация; разграничение преступного и непреступного; наказуемость; соотносимость мер государственного принуждения; шкала общественной опасности.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Середин А. А. Системность уголовного закона: фундаментальное требование или фантом? *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 91–95, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-91-95.

The systemacy of the criminal law: fundamental requirement or phantom?

A. A. SEREDIN – Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor

The content of the work reveals systemacy as a basic requirement of the legislation. The article demonstrates the contradictory nature of the criminal law, the imbalance of its elements, the tolerance of the legislator and society as a whole to the actual unsystematic nature of law. In the aspect of the need to implement a systematic approach, the author discloses in sufficient detail the issues of the origins of the systemic problems of the criminal law, the delimitation of criminal and non-criminal, the mutual influence of the norms of the General and Special parts of the Criminal Code of the Russian Federation, the correspondence of the punishment for a specific crime to the gravity of the latter, the admissibility of using certain measures of legal response as a criminal-legal or otherwise, related problems of systematization of domestic legislation in a global sense are touched upon.

The basis of the legislative system is analyzed. Considering the requirement of consistency as a key point of legislative design the author tried to demonstrate the need to consolidate the interrelation of its elements on the basis of common criteria. Special attention is paid to the latter in the article. In this regard the necessity of using the appropriate tools for systematization is substantiated: a scale for measuring the general level of public danger, a scale for measuring the level of public danger, a scale for determining the level of punitive influence, a scale for determining the level of punitive influence of measures of state coercion within the framework of various branches of law. In general terms measures are proposed to resolve the shortcomings of the criminal law in terms of unsystemacy.

Key words: systemacy; systematization; differentiation of criminal and non-criminal; punishability; the correlation of measures of state coercion; scale of public danger.

12.00.08 – Criminal Law and Criminology; penal law.

For citation: Seredin A. A. The systemacy of the criminal law: fundamental requirement or phantom? *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law, 2021,* no. 2 (12), pp. 91–95, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-91-95.

Вопрос, поставленный в названии статьи, только на первый взгляд кажется странным. Будучи основанным на требованиях системности, уголовный закон способствует достижению поставленных целей и реализации заложенных в нем принципов. Однако по причине сложности рационального сопоставления законодательных элементов о ней говорят мало, несмотря на явное наличие проблемы.

Полагаем, что в объективной действительности, естественной среде трудно найти объект, который по своей сути, внутренним свойствам не являлся бы системой. Например, шарики в корзине. Данная физическая система основана на силе трения, притяжения земли и является идеально сбалансированной, поскольку в полной мере безошибочно подчинена физическим законам, действующим на нее. В области юриспруденции ситуация иная: правовая система, будучи созданной искусственно, представляет собой понятие относительное, конвенциональное, то есть договорное (как «договорятся» законодатели). По своей природе законы социальны, создаются людьми и, в отличие от естественных систем, могут лишь отчасти отвечать «основам своего построения», нередко вступая с ними в противоречие. В качестве соответствующих основ в социальных системах используются общественные запросы и потребности. Конечно, как в любой сфере человеческой деятельности, в области законотворчества существуют и применяются собственные законы – правила юридической техники, законодательной техники как ее части (технические средства, технические приемы, технические правила)[1]. Однако как продукт, сделанный человеком, они несовершенны.

В основе противоречия лежат несколько причин: во-первых, естественное несовершенство человеческой природы (законодатель, принимая сложное управленческое решение, не в силах полностью предвидеть возможные его влияния (прямые и косвенные, ближние и отдаленные) на социальные объекты); во-вторых, принятые формулировки иногда заведомо несовершенны – они исчерпывающим образом и в полном объеме не отражают взаимовлияние и взаимозависимость в структуре законодательных систем (например, императивно закрепленное решение о возрасте уголовной ответственности); в-третьих, полноценно не производится оценка применения закона. Уяснить обоснованность норм Уголовного кодекса возможно с использованием категории эффективности. Для этого следует отследить достижение основных ориентиров применения уголовно-правовых норм, прежде всего задач уголовного закона и целей наказания. Залогом эффективности закона выступают его системное содержание и применение. Именно высокая эффективность применения уголовно-правовых норм является главным результатом реализации уголовной политики.

Всеобщее признание необходимости широкого распространения идей системности в науке и технике возникло достаточно поздно – в XX в. Именно этим временем датируются разработка и издание большого количества монографий на соответствующую тему. Это не значит, что до этого момента человечество не осознавало потребность в системном подходе. Так, в отечественной истории развития уголовного законодательства вопросам систематизации впервые было уделено пристальное внимание в период создания Свода законов Российской империи 1832 г. Но и до этого времени человечество

также стремилось к воплощению системного подхода на уровне законодательства, однако в логике изложения системность прослеживалась скорее интуитивно.

Законодательная система представляет собой во многом онтологическое явление, закрепленную конструкцию, обладающую признаками исторической изменчивости. Несмотря на это, оценивать систему, отслеживать ее взаимосвязи имеет смысл лишь в статичном состоянии в конкретный исторический период и лишь в отдельной стране. Иначе такая оценка теряет смысл в связи с меняющимися нравственными, политическими, иными ориентирами и разными подходами к оценке конкретных деяний в законе различных государств. Например, во времена Колумба за табакокурение в Европе была предусмотрена смертная казнь, а наркотики имели свободное хождение до начала XX в. Сегодня отношение в корне поменялось.

Любая законодательная система конструируется контролирующими ее институтами. Они определяют содержание правовых норм, учитывая их взаимное влияние и взаимозависимость. Как и любая социальная система, уголовно-правовая разновидность не является совершенной и не может быть таковой. Роль законодателя не в том, чтобы устранить все противоречия. Это, видимо, невозможно. Роль законодателя – свести противоречия к минимуму там, где это возможно. Для этого должна быть соблюдена логика построения.

Любая система имеет свою основу. В качестве таковой в УК РФ выступают задачи и принципы. Формально выдвигаемые тезисы в рамках ст. 2–7 УК РФ, на первый взгляд, логичны и отторжения не вызывают. В целях решения названных задач и реализации принципов с позиции системного подхода определен круг наиболее опасных деяний для их включения в уголовный закон в качестве преступлений, установлены и конкретизированы наказания и иные меры уголовно-правового реагирования на совершение преступления.

Остановимся более подробно на проблемах системы уголовного закона.

Во-первых, это вопрос разграничения преступного и непреступного, проблема определения принадлежности конкретных деяний к сфере отдельных отраслей права. Следует верно определить круг деяний, подлежащих криминализации. Чаще всего конкурирующими в этом смысле являются уголовное и административное право. Масса деяний, из разряда посягающих на собственность, экономические отношения, экологическую безопасность, различаются лишь размером причиненного ущерба.

Дело в том, что закон не отражает объективную реальность, содержание правовых норм. Понятия «преступление» и «преступность» – это некие ярлыки, призванные обозначить противоправное поведение. Преступление не объективная категория, оно является следствием существования уголовного закона, который сочиняют люди.

Интересна фраза П. Филмера, М. Филипсона, Д. Силвермана, Д. Уолша, опубликованная на страницах коллективной монографии: «Преступление – это юридическая категория… И в этом смысле единственной причиной преступления является сам закон»[2]. В зависимости от того, нормы об ответственности за какие деяния будут включены в текст уголовного закона, будет определен круг положений, подлежащих систематизации. Следствием существования закона является целый ряд правоотношений, которые также взаимозависимы и должны соотноситься друг с другом надлежащим образом по определенным критериям. Отсутствие должной системы уголовно-правовых норм предопределяет социальные противоречия.

На интуитивном уровне возникают более конкретные вопросы криминализации (декриминализации). Например, почему преступлением является нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ), а в 2011 г. без научно обоснованной аргументации была декриминализирована товарная контрабанда (ст. 188 УК РФ)? Понятная логика, в рамках которой законодатель «отсекал» бы подлежащие криминализации деяния от других, отсутствует. Эта работа проводится больше по наитию.

Во-вторых, проблемой является наказуемость за конкретное преступление. Конструирование санкции предполагает соблюдение принципа строгого соответствия деяния и воздаяния. Отсутствие должного соотношения влечет за собой противоречия. Например, единственной причиной выделения специальных составов преступлений является дифференциация наказания. Однако подход законодателя к этой работе вызывает принципиальные вопросы. Так, в уголовном законе существуют ситуации, при которых законодатель, выделяя общие и специальные составы преступлений, предусматривает за их совершение тождественные либо весьма близкие друг к другу по степени строгости наказания. Например, ч. 1 ст. 143 УК РФ об ответственности за на-

рушение требований охраны труда, если это повлекло по неосторожности тяжкий вред здоровью, лицом, на которое возложены обязанности по их соблюдению, являясь специальным по отношению к составу ч. 2 ст. 118 УК РФ об ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей, предусматривает однородное с последним наказание – до одного года лишения свободы. Различие санкций в части менее строгих видов наказаний при этом является во многом косметическим: в обоих случаях санкции являются в значительной мере альтернативными, обе они помимо лишения свободы предусматривают наказание в виде принудительных работ, остальное – их срок и размер – является вполне сопоставимым по своей строгости.

Проблема соотнесения деяния и воздаяния в данном контексте многоаспектна и только лишь вопросами конструирования санкций не исчерпывается. Практически не урегулированы или урегулированы только в общем виде вопросы степени ответственности соучастников, определения критериев учета обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, видов умысла и неосторожности, конкретных способов, обстановки, иных признаков состава преступления в их влиянии на конечную наказуемость содеянного. Основная трудность заключается в отсутствии соответствующего механизма взаимного учета элементов системы.

В-третьих, существует проблема определения допустимости использования конкретных мер правового реагирования в качестве уголовно-правовых либо иных. В случае действия презумпции применения в рамках уголовного закона наиболее суровых мер ответственности в определенных случаях необходимо пересмотреть законодательную регламентацию, при которой близкие по содержанию карательного воздействия и основаниям применения меры назначаются на основе норм различных отраслей права. Например, помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, применяемое в первом случае к несовершеннолетним за совершение преступления при наличии отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, и неспособности в связи с этим осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими; во втором – к лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности; в третьем – при освобождении от наказания. Все три основания применения названы в тексте Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», и только последнее имеет двойное нормативное регулирование, поскольку содержится в тексте уголовного закона (ч. 2 ст. 92 УК РФ). Считаем данную ситуацию не отвечающей требованиям системности. Во всех трех случаях основанием применения данной меры является факт совершения преступного деяния с применением одной меры. Соотнести строгость ответственности с особенностями личности совершившего данное деяние более продуктивно в едином нормативном акте, а не в разных. Кроме того, нормами уголовного закона следует установить правила определения срока содержания в специализированном учреждении подобно тому, как это сделано в отношении лишения свободы. Сегодня установлен лишь предельный срок пребывания – три года.

Залог успешной систематизации – в разработке четких критериев ее проведения. Однако основная проблема системного подхода в данном случае заключается не в отсутствии ясного критерия систематизации: понятно, что это общественная опасность деяния и соответствующий ему уровень карательного воздействия. Трудность – в осмыслении приемов законодательного закрепления шкалы измерения данных величин. В нашем случае необходимо разработать четыре соответствующие шкалы.

Шкала измерения общего уровня общественной опасности, которую не в полной мере можно отнести к критериям упорядочения уголовного закона. Это, скорее, инструмент систематизации законодательства в целом. Она позволяет разграничить сферу распространения уголовного и иных отраслей законодательства на различные деяния, способные принести вред. Однако без воплощения данного подхода в сфере уголовно-правовой систематизации мы столкнемся с ошибкой в подборе элементов собственно уголовно-правовой систематизации.

Шкала измерения уровня общественной опасности, позволяющая на научной основе дифференцировать ответственность виновного в преступлении, и соответствующая ей шкала определения уровня карательного воздействия. И если шкала определения уровня карательного воздействия в принципе понятна и давно реализуется (в качестве таковой используются вид, срок или

размер наказания), то основная проблема состоит в том, как оптимально установить шкалу определения уровня общественной опасности. В основу закрепления последней должны быть положены очевидные признаки состава преступления: объект, последствия, форма вины, в определенных случаях факультативные признаки.

В этом смысле задачу систематизации следует признать решенной с момента, когда будет найдено оптимальное соответствие между уровнем общественной опасности деяния (шкалой ее определения) и объемом карательного воздействия (также на основе шкалы ее определения).

В качестве последнего, четвертого, инструмента должна выступить шкала определения уровня карательного воздействия мер государственного принуждения в рамках различных отраслей права. Это позволит не назначать сходные и даже тождественные по содержанию меры, применяемые сегодня по однородным основаниям в рамках разных отраслей права. Например, самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в любом виде, состоянии, совершенная в крупном размере (ч. 3 ст. 255 УК РФ), без учета особенностей личности виновного может повлечь за собой меньшую ответственность, нежели аналогичное деяние, наказуемое в рамках административного законодательства (ст. 7.5 КоАП РФ), поскольку в последнем случае размер штрафа составляет от двухсот тысяч рублей, а соответствующей нормой Особенной части уголовного закона минимальная граница штрафа не установлена и составляет пять тысяч рублей (ч. 2 ст. 46 УК РФ). На наш взгляд, такая ситуация является недопустимой и подлежит корректировке.

Таким образом, отвечая на поставленный в заглавии вопрос, отмечаем безусловный приоритет системности как фундаментального требования к реализации принципов уголовного права, в частности принципа справедливости. Однако на сегодняшний день системность уголовного закона более фантом, чем реальность. Приходится согласиться с тем, что эта проблема не выходит на первый план в череде задач современной политики. Отсутствие системности в конструкции уголовного закона, по сути, есть константа, сложившаяся законодательная модель, коренные недостатки которой во многом очевидны законодателю, но цель по изменению которой длительное время не ставится.

В статье мы привели примеры отсутствия системности и тезисно наметили пути преодоления недостатков при помощи реализации особого рода шкал. Вопрос о том, каким образом необходимо осуществлять системный подход с использованием соответствующей шкалы, самый сложный в данном контексте. Ответ на него на страницах данной статьи дать невозможно. Очевидно, это должна быть некая модель, построенная на определенных математических основах. Сопоставление системных данных при анализе конкретного криминального эпизода (группы эпизодов) и определение наказуемости следует доверить компьютерной технике. ЭВМ точно и с соблюдением пропорций способна преобразовать соответствующий массив цифровых значений в искомую величину. Роль человека состоит лишь в проверке правдивости загружаемых данных.

Конечно, изложенными соображениями системный подход в уголовном праве не исчерпывается. Как минимум за нормативным этапом реализации системного подхода должен следовать этап систематизации правоприменительной практики. По сути, речь идет о двух системах – первичной (формируется совокупностью правовых норм) и вторичной (образуется совокупностью возникших на их основе правоотношений).

Цель данной статьи состоит в том, чтобы призвать к переосмыслению концепции построения закона, осознанию того, что есть система уголовного закона, в чьих интересах задаются ее параметры, какие требования к ней предъявляются, каковы ее реальные возможности и какие проблемы способно решить внедрение подлинно системного подхода.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Санташов А. Л., Мухтарова Е. А., Танцюра В. С. Законодательная техника и ее значение для правотворчества в сфере отраслей криминального цикла // Пенитенциар. наука. 2020. Т. 14, № 3. С. 355–356.
[2] Новые направления в социологической теории / под ред. Г. В. Осипова. М., 1978. С. 97.

[1] Sm.: Santashov A. L., Muxtarova E. A., Tanczyura V. S. Zakonodatel`naya texnika i ee znachenie dlya pravotvorchestva v sfere otraslej kriminal`nogo cikla // Penitenciar. nauka. 2020. № 14 (3). S. 355–356.
[2] Novy`e napravleniya v sociologicheskoj teorii / pod red. G. V. Osipova. M., 1978. S. 97.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-96-101
УДК 343.3/7

Уголовная ответственность за незаконное производство и обращение лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок: вопросы законодательной техники и правоприменения

Н. Ю. СКРИПЧЕНКО – профессор кафедры уголовного права и процесса Северного (Арктического) федерального университета им. М. В. Ломоносова, доктор юридических наук, доцент

Статья посвящена уголовно-правовым средствам противодействия незаконному производству и обращению лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок. Значение фармацевтической отрасли возросло в условиях мировой пандемии новой коронавирусной инфекции (COVID-19), а спрос на лекарственные препараты обусловил увеличение оборота фальсифицированных лекарственных средств и медицинский изделий. Среди уголовно-правовых средств, препятствующих появлению на рынке фальсифицированных и недоброкачественных медикаментов, особое место занимает уголовная репрессия, возможности которой в последние годы заметно расширились. Так, в 2014 г. УК РФ был дополнен тремя статьями, предусматривающими ответственность за незаконное производство и обращение фальсифицированных, недоброкачественных лекарственных средств и медицинских изделий, подделку документов на лекарственные средства или медицинские изделия (ст. 235.1, 238.1, 327.2 УК РФ). Реализация новых норм на практике поставила перед сотрудниками правоохранительных органов вопросы не только разграничения соответствующих деяний со смежными и конкурирующими, но и определения ключевых признаков составов преступлений. В статье названы отдельные положения, требующие разрешения на законодательном уровне и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Ключевые слова: лекарственные средства; медицинские изделия; фальсифицированные; недоброкачественные; производство; сбыт.

12.00.08 – Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право.

Для цитирования: Скрипченко Н. Ю. Уголовная ответственность за незаконное производство и обращение лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок: вопросы законодательной техники и правоприменения. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 96–101, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-96-101.

Criminal liability for illegal production and circulation of medicines, medical devices and dietary supplements: issues of legislative technique and law enforcement

N. YU. SKRIPCHENKO – Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, Dsc. of Law, Associate Professor

The article is devoted to the criminal law means of countering the illegal production and circulation of medicines, medical devices and dietary supplements. The importance of the pharmaceutical industry has increased in the face of the global pandemic of the novel coronavirus infection (COVID-19), and the demand for medicines has led to an increase in the turnover of counterfeit medicines and medical devices. Among the criminal law means that prevent the appearance of counterfeit and substandard medicines on the market, a special place is occupied by criminal repression, the possibilities of which have significantly expanded in recent years. So in 2014, the Criminal Code of the Russian Federation was supplemented with three articles providing for liability for the illegal production and circulation of counterfeit, substandard medicines and

medical devices, forgery of documents for medicines or medical devices (Articles 235.1, 238.1, 327.2 of the Criminal Code of the Russian Federation). The implementation of the new norms in practice posed the questions of not only differentiating the relevant acts from related and competing acts, but also defining the key features of the offenses for law enforcement officials. The article indicates certain provisions that require permission at the legislative level and clarifications of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

K e y w o r d s : medicines; medical devices; falsified; poor quality; production; sales.

12.00.08 – Criminal law and criminology, penal law.

F o r c i t a t i o n : Skripchenko N. Yu. Criminal liability for illegal production and circulation of medicines, medical devices and dietary supplements: issues of legislative technique and law enforcement. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 96–101, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-96-101.

Стратегическая роль фармацевтического производства определяется не только экономической привлекательностью выпускаемого продукта, спрос на который ежегодно растет в связи увеличением численности населения, повышением продолжительности жизни, популяризацией здорового образа жизни, но и его ведущей ролью при реализации мер, направленных на повышение рождаемости, сдерживание заболеваемости и снижение смертности. Ключевое значение фармацевтической отрасли стало заметным в условиях мировой пандемии COVID-19, вызываемой коронавирусом SARS-CoV-2.

Слабый рост реальных доходов населения ориентирует потребителя на поиск более бюджетных лекарственных препаратов, снижая требовательность к их качеству. При этом подстегиваемый коронавирусной паникой растущий спрос на лекарственные средства и ослабление государственного контроля за фармрынком в форме разрешения онлайн-продаж безрецептурных препаратов через интернет-аптеки определяют увеличение оборота фальсифицированных лекарственных средств и медицинский изделий.

Отмечая расширение нелегального рынка медицинских препаратов, который по масштабам сопоставим с оборотом наркотиков, представители уголовно-правовой науки обращают внимание на то, что в отличие от наркоторговли потребителем некачественного лекарства может стать любой, независимо от социального статуса и уровня доходов[1]. При этом повышенная общественная опасность криминального оборота лекарственных препаратов определяется не только экономическими потерями государства, легальных производителей (которые несут и репутационный урон), потребителей, но и реальной угрозой не только здоровью, но и жизни человека (а с учетом масштабов и распространения – населения), поскольку применение подделок может не только стать непосредственной причиной наносимого вреда, но и повлечь нарушение схемы лечения, что особенно критично в случаях использования пациентами жизненно необходимых препаратов[2].

Среди средств, препятствующих появлению на рынке фальсифицированных и недоброкачественных медикаментов, особое место занимает уголовная репрессия, возможности которой в последние годы заметно увеличились. Так, Федеральным законом от 31.12.2014 № 532-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок»[3] УК РФ был дополнен тремя статьями, предусматривающими ответственность за незаконное производство лекарственных средств и медицинских изделий (ст. 235.1 УК РФ), обращение фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и оборот фальсифицированных биологически активных добавок (ст. 238.1 УК РФ) и подделку документов на лекарственные средства или медицинские изделия или упаковки лекарственных средств или медицинских изделий (ст. 327.2 УК РФ). До этого момента виновных в производстве недоброкачественных и фальсифицированных лекарств привлекали к ответственности по ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка или сбыт товаров, не отвечающих требованиям безопасности», при этом подавляющее большинство уголовных дел прекращалось по нереабилитирующим основаниям, так как деяния, предусмотренные ч. 1 ст. 238 УК РФ, являются преступлениями небольшой

тяжести, а ч. 2 – средней. Криминализировав указанные выше деяния, законодатель обособил соответствующую сферу общественных отношений, закрепив уголовно-правовой механизм противодействия незаконному обороту медицинской продукции еще до ратификацииРоссийской Федерацией Конвенции Совета Европы о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения (Конвенция «Медикрим»5), открытой для подписания 28 октября 2011 г.[4]

Учитывая растущий рынок контрафактных медицинских препаратов в глобальной сети, получивший в последние годы дополнительные стимулы в виде повышенного спроса на лекарства и ограничительных мер, связанных с пандемией, законодатель на основе Федерального закона от 01.04.2020 № 95-ФЗ «О внесении изменений в статью 238.1 Уголовного кодекса Российской Федерации»[6] дополнил данную статью ч. 1.1, предусмотрев более строгое наказание за обращение фальсифицированной медицинской продукции с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет.

Дополнивший примечание к ст. 238.1 УК РФ п. 3 фактически декриминализовал ввоз в Российскую Федерацию и дальнейший сбыт незарегистрированных иностранных лекарственных средств и медицинских изделий, безопасность которых подтверждена. Не являются преступными и действия, направленные на сбыт и (или) ввоз на территорию Российской Федерации в целях сбыта незарегистрированных в Российской Федерации лекарственных средств или медицинских изделий, если указанные лекарственные средства и медицинские изделия рекомендованы к применению ВОЗ. Следует отметить, что ВОЗ не ведет перечней, которые имели бы название «рекомендованные ВОЗ лекарственные средства и медицинские изделия». Существующий Примерный перечень основных лекарственных средств использует международные непатентованные наименования без привязки к конкретному медикаменту и его производителю. С учетом изложенного лекарственные средства для медицинского применения и медицинские изделия, предназначенные для применения в условиях чрезвычайной ситуации, целесообразно определять нормативными правовыми актами Правительства России.

Применение рассматриваемых норм носит эпизодический характер. Так, в 2015 г. было возбуждено 12 уголовных дел (все по ст. 238.1 УК РФ), в 2016 г. – 4 уголовных дела по ст. 235.1 УК РФ, 29 дел по ст. 238.1 УК РФ и 1 дело по ст. 327.2 УК РФ. В 2017 г. было открыто 5 уголовных дел по ст. 235.1 УК РФ, 101 дело по ст. 238.1 УК РФ, 4 дела по ст. 327.2 УК РФ. В 2018 г. было возбуждено 12 уголовных дел по ст. 235.1 УК РФ, 145 дел по ст. 238.1 УК РФ, 8 дел по ст. 327.2 УК РФ. В 2019 г. было открыто 15 уголовных дел по ст. 235.1 УК РФ, 163 дела по ст. 238.1 УК РФ, 12 дел по ст. 327.2 УК РФ[7].

По мнению многих ученых[8], приведенные цифры далеки от реального уровня криминальных деяний, связанных с оборотом суррогатов лекарственных средств и медицинский изделий, о чем наглядно свидетельствуют данные государственных контрольных органов, отражающие объемы изъятых из обращения фальсифицированных медикаментов, приводимые в пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 238.1 Уголовного кодекса РФ». В соответствии с последней в рамках государственного контроля за обращением лекарственных препаратов в 2017 г. изъято из обращения 6 торговых наименований, 6 серий фальсифицированных лекарственных препаратов (в 2016 г. – 10 торговых наименований, 11 серий), 2 торговых наименования и 215 серий фальсифицированных фармацевтических субстанций, 4 наименования и 61 серия препаратов, изготовленных из них (в 2016 г. случаев не было). В рамках государственного контроля за обращением медицинских изделий в 2017 г. Росздравнадзором предотвращено обращение более одного миллиона единиц медицинских изделий, не соответствующих установленным требованиям. Выявлено 334 наименования незарегистрированных медицинских изделий (269 455 единиц) (в 2016 г. – 337), 12 наименований фальсифицированных медицинских изделий (3875 единиц) (в 2015 г. – 20).

Анализ рассматриваемых новелл УК РФ и практики их применения позволяет выявить не только вопросы, с которым столкнулся правоприменитель, но и уязвимые стороны законодательного определения криминальных деяний.

Так, конкретизируя в ч. 1 ст. 235.1 УК РФ предмет преступления, законодатель использует понятие «медицинские изделия», определение которого дано в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах

охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[9]. В соответствии с ч. 1 ст. 38 медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

В более поздних нормативных правовых актах, регламентирующих оборот медицинской продукции, термин «медицинские изделия» используется при определении более общего понятия «медицинская техника». Так, в соответствии с п. 2 положения, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.09.2020 № 1445 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники», медицинская техника – это медицинские изделия (за исключением первого класса потенциального риска применения), подлежащие техническому обслуживанию и представляющие собой инструменты, аппараты, приборы, оборудование, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека. До указанного постановления аналогичное определение содержалось в п. 2 Положения о лицензировании деятельности по производству и техническому обслуживанию (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 03.06.2013 № 469.

На практике возникают трудности с определением предмета указанного преступления, обусловленные использованием в ч. 1 ст. 235.1 УК РФ более узкого по содержанию понятия. Например, устанавливая в действиях генерального директора ООО «…» В. признаки состава преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 235.1 УК РФ, суд установил, что возглавляемое В. ООО «…» осуществляет производство и реализацию медицинского изделия «Шкаф для хранения медицинского оборудования – гибких эндоскопов» без лицензии. Признав доводы В. о том, что «шкафы для хранения эндоскопов являются медицинской техникой, а не изделием, так как используются только для хранения соответствующего оборудования и никаким образом не участвуют в реабилитации пациентов», необоснованными, суд указал, что производитель сам определил код продукции как медицинская техника. При этом шкаф для хранения эндоскопов в соответствии с п. 17 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» является медицинским изделием, подлежащим обязательному лицензированию[10].

Учитывая, что предмет преступления является криминообразующим признаком состава, предусмотренного ч. 1 ст. 235.1 УК РФ, его определение должно исключать терминологическую путаницу, что может быть обеспечено посредством замены термина «медицинское изделие» на более широкое понятие «медицинская техника».

Определяя в ст. 235.1 УК РФ криминальные деяния, законодатель не требует наступления общественно опасных последствий

или извлечение дохода, что, по мнению Н. Ш. Козаева, является необоснованным, так как к числу уголовно наказуемых, по сути, относятся действия, образующие административные деликты (осуществление определенных видов деятельности без лицензии)[11]. Закрепление в указанном составе крупного ущерба в качестве обязательного признака объективной стороны обеспечит, по мнению ученого, межотраслевую дифференциацию деяний в сфере административных правоотношений и уголовной юрисдикции.

На наш взгляд, реализация указанного предложения актуализирует вопрос о непосредственном объекте рассматриваемого состава. По сути, он будет содержать деяние, схожее со ст. 171.3 УК РФ, предусматривающее ответственность за незаконное производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (отличия состоят лишь в предмете, который по вредному воздействию на организм человека не уступает лекарственным средствам). Однако данный состав отнесен к числу преступлений в сфере экономической деятельности.

Вместе с тем следует отметить, что нелицензированное производство лекарственных средств или медицинских изделий исключает государственный контроль за соответствующими видами деятельности, снижает затраты хозяйствующего субъекта (так как условия лицензирования предъявляют высокие требования к материально-технической базе, кадрам и т. д.), но не исключает изготовление продукта, отвечающего всем требованиям, предъявляемым к качеству, актуализируя вопрос о степени опасности соответствующих деяний, которые законодателем отнесены к преступлениям средней тяжести (максимальное наказание от 3 до 5 лет лишения свободы). При этом смежное деяние – осуществление фармацевтической деятельности без лицензии, повлекшее вред здоровью человека (ч. 1 ст. 235 УК РФ) – является преступлением небольшой тяжести (максимальное наказание до 3 лет лишения свободы). Таким образом, требуется пересмотр законодателем не только диспозиции ч. 1 ст. 235.1 УК РФ, но и санкции.

Изучение судебных решений позволяет сделать вывод, что в подавляющем большинстве случаев действия лиц, признанных виновными в незаконном производстве лекарственных средств и медицинских изделий, квалифицируются по совокупности ст. 235.1 и 238.1 УК РФ, при этом ст. 235.1 УК РФ вменяют в части производства, а ст. 238.1 УК РФ – в части сбыта соответствующих изделий[12]. При этом в отдельных случаях суды исключают обвинение по ст. 238.1 УК РФ, указывая следующее: «Суд считает, что квалификация действий подсудимого К. по части 1 статьи 238.1 УК РФ предъявлена излишне, поскольку все его незаконные действия охватываются составом преступления, предусмотренного пунктом “б” части 2 статьи 235.1 УК РФ»[13], в других по тем же мотивам исключают ст. 235.1 УК РФ[14].

Унификации судебной практики способствовали бы разъяснения на уровне Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в которых должны найти отражение вопросы не только о возможных вариантах совокупности преступлений, предусмотренных ст. 235.1, 238.1, 327.2 УК РФ, но и разграничении соответствующих деяний со смежными ст. 171, 235 УК РФ. Официального толкования требуют понятия «фальсифицированный» и «недоброкачественный» (ст. 238.1 УК РФ), «использование» (ст. 327.2 УК РФ).

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См. подробнее: Фальсификация лекарственных средств в России / под ред. С. В. Максимова. М., 2008. С. 5.
[2] См. подробнее: Рарог А. И., Бимбинов А. А. Содержание преступного обращения ненадлежащей медицинской продукции // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Право. 2019. Т. 10, № 2. С. 245.
[3] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[4] См.: О ратификации Конвенции Совета Европы о борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения : федер. закон от 29.12.2017 № 439-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[5] См.: Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. URL: http://www.coe.int/t/DGHL/StandardSetting/MediCrime/Medicrime-version%20bilingue.pdf (дата обращения: 10.03.2021).
[6] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[7] См.: Единый отчет о преступности за январь–декабрь 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 гг. // ГИАЦ МВД России. Ф. 491. Кн. 1, 5. Разд. 1–16, 21.
[8] См. подробнее: Бимбинов А. А., Воронин В. Н., Понятовская Т. Г. и др. Фармацевтическое уголовное право России : моногр. / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2019; Аснис А. Я. Новеллы уголовного закона об ответственности за преступления, связанные с незаконным производством и обращением лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок // Уголов. право. 2018. № 1. С. 4–14; Рарог А. И., Бимбинов А. А. Содержание преступного обращения ненадлежащей медицинской продукции.

[9] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[10] См.: Приговор Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 14.02.2019 в отношении В. Уголовное дело № 1-6/19. URL: https://sudact.ru/regular/ (дата обращения: 10.03.2021).
[11] См.: Козаев Н. Ш. Изменения уголовной политики в сфере противодействия злоупотреблениям на фармацевтическом рынке // Рос. следователь. 2015. № 24. С. 26–29.
[12] См.: Приговор Василеостровского районного суда г. Санкт-Петербурга от 14.02.2019 в отношении В. Уголовное дело № 1-6/19.
[13] См.: Приговор Альметьевского городского суда Республики Татарстан от 18.05.2020 в отношении К. Уголовное дело № 1-18/20. URL: https://sudact.ru/regular/ (дата обращения: 10.03.2021).
[14] См.: Приговор Ленинского районного суда г. Саратова от 29.11.2018 в отношении Ф. Уголовное дело № 1-428/2018. URL: https://sudact.ru/regular/ (дата обращения: 10.03.2021).

[1] Sm. podrobnee: Fal`sifikaciya lekarstvenny`x sredstv v Rossii / pod red. S. V. Mak-simova. M., 2008. S. 5.
[2] Sm. podrobnee: Rarog A. I., Bimbinov A. A. Soderzhanie prestupnogo obrashheniya ne-nadlezhashhej medicinskoj produkcii // Vestn. S.-Peterb. un-ta. Pravo. 2019. T. 10, № 2. S. 245.
[3] Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
[4] Sm.: O ratifikacii Konvencii Soveta Evropy` o bor`be s fal`sifikaciej medicin-skoj produkcii i sxodny`mi prestupleniyami, ugrozhayushhimi zdorov`yu naseleniya : feder. zakon ot 29.12.2017 № 439-FZ. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
[5] Sm.: Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health. URL: http://www.coe.int/t/DGHL/StandardSetting/MediCrime/Medicrime-version%20bilingue.pdf (data obrashheniya: 10.03.2021).
[6] Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
[7] Sm.: Ediny`j otchet o prestupnosti za yanvar`–dekabr` 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 goda // GIACz MVD Rossii. F. 491. Kn. 1, 5. Razd. 1–16, 21.
[8] Sm. podrobnee: Bimbinov A. A., Voronin V. N., Ponyatovskaya T. G. i dr. Farmacevti-cheskoe ugolovnoe pravo Rossii : monogr. / otv. red. A. I. Rarog. M., 2019; Asnis A. Ya. No-velly` ugolovnogo zakona ob otvetstvennosti za prestupleniya, svyazanny`e s nezakonny`m pro-izvodstvom i obrashheniem lekarstvenny`x sredstv, medicinskix izdelij i biologicheski aktivny`x dobavok // Ugolov. pravo. 2018. № 1. S. 4–14; Rarog A. I., Bimbinov A. A. Soder-zhanie prestupnogo obrashheniya nenadlezhashhej medicinskoj produkcii.
[9] Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».
[10] Sm.: Prigovor Vasileostrovskogo rajonnogo suda g. Sankt-Peterburga ot 14.02.2019 v otnoshenii V. Ugolovnoe delo № 1-6/19. URL: https://sudact.ru/regular/ (data obrashheniya: 10.03.2021).
[11] Sm.: Kozaev N. Sh. Izmeneniya ugolovnoj politiki v sfere protivodejstviya zloupo-trebleniyam na farmacevticheskom ry`nke // Ros. sledovatel`. 2015. № 24. S. 26–29.
[12] Sm.: Prigovor Vasileostrovskogo rajonnogo suda g. Sankt-Peterburga ot 14.02.2019 v otnoshenii V. Ugolovnoe delo № 1-6/19.
[13] Sm.: Prigovor Al`met`evskogo gorodskogo suda Respubliki Tatarstan ot 18.05.2020 v otnoshenii K. Ugolovnoe delo № 1-18/20. URL: https://sudact.ru/regular/ (data obrashheniya: 10.03.2021).
[14] Sm.: Prigovor Leninskogo rajonnogo suda g. Saratova ot 29.11.2018 v otnoshenii F. Ugolovnoe delo № 1-428/2018. URL: https://sudact.ru/regular/ (data obrashheniya: 10.03.2021).

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-102-106
УДК 343

Принудительные меры медицинского характера как комплексный правовой институт

К. А. АБДАЛОВ – профессор кафедры уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор медицинских наук;

А. А. МОКЕРОВА – курсант 4 курса юридического факультета ВИПЭ ФСИН России

Статья посвящена рассмотрению некоторых теоретических проблем, связанных с совершенствованием института принудительных мер медицинского характера с учетом принципов современного уголовного права и судопроизводства. Показана комплексная и межотраслевая природа данного института. Проведен анализ научных дискуссий по вопросу переосмысления целей принудительных мер медицинского характера, их сущности и значимости для интересов правосудия и решения проблем эффективности уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера. Подчеркивается их двойственный характер, включающий медицинскую и юридическую составляющие. Обосновывается необходимость разработки методических рекомендаций по взаимодействию с лицами, имеющими психические аномалии, адресованных сотрудникам органов предварительного расследования, судьям, сотрудникам ФСИН России, задействованным в охране специализированных стационаров. Делается обобщающий вывод о необходимости дальнейшего совершенствования института принудительных мер медицинского характера и практики его применения.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера; общественная опасность; психические расстройства; иные меры уголовно-правового характера; принудительное лечение; меры безопасности.

12.00.09 – Уголовный процесс.

Для цитирования: Абдалов К. А., Мокерова А. А. Принудительные меры медицинского характера как комплексный правовой институт. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 102–106, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-102-106.

Compulsory measures of a medical nature as a comprehensive legal institution

K. A. ABDALOV – Professor of the Department of Criminal Procedure, Criminalistics and Operational Investigation of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. of Medicine;

A. A. MOKEROVA – 4th year cadet of the law faculty of the of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

The article is devoted to the disclosure of some theoretical problems associated with the improvement of the institution of compulsory medical measures, taking into account the principles of modern criminal law and legal proceedings. The complex and intersectoral nature of this institution is shown. The analysis of scientific discussions on the question of rethinking the goals of compulsory measures of a medical nature, their essence and significance for the interests of justice and solving the problems of the effectiveness of criminal punishment and other measures of a criminal law nature. Their dual nature, including medical and legal components

is emphasized. The necessity of developing guidelines for interaction with persons with mental anomalies, addressed to employees of the preliminary investigation bodies, judges, employees of the Federal Penitentiary Service of Russia, involved in the protection of specialized hospitals, is substantiated. A generalizing conclusion is made about the need for further improvement of the institution of compulsory medical measures and the practice of its application.

Key words: compulsory medical measures; public danger; mental disorders; other measures of a criminal law nature; compulsory treatment; security measures.

12.00.09 – Criminal procedure.

For citation: Abdalov K. A., Mokerova A. A. Compulsory measures of a medical nature as a comprehensive legal institution. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 102–106, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-102-106.

Нормы уголовного права и процесса, регламентирующие принудительные меры медицинского характера, образуют развивающийся межотраслевой правовой институт, который находится в состоянии постоянного обновления и совершенствования в силу обнаружения и описания новых психических болезней и расстройств человека, выявления ранее неизвестных закономерностей их влияния на противоправное поведение. Производство по таким делам основывается на нормах не только внутригосударственного права и судебной практики, но и международного права и международной судебной практики. На данное обстоятельство справедливо обращает внимание П. А. Лупинская[1]. Данный институт является необходимым уголовно-правовым средством профилактики и пресечения правонарушений, совершаемых лицами, имеющими психические отклонения, поскольку судить их как обычных преступников нецелесообразно, так как они, во-первых, представляют опасность для себя и окружающих, во-вторых, меры воспитания и принуждения по отношению к ним не будут иметь ожидаемого эффекта. Отсюда возникает потребность в помещении их в специализированные психиатрические учреждения системы здравоохранения либо проведении принудительного лечения у психиатра амбулаторно, в том числе и в сочетании с исполнением наказания.

Актуальность исследования обусловлена наличием нерешенных теоретических и практических вопросов и примененных принудительных мер медицинского характера. Одной из доктринальных проблем выступает корректность терминологии. Так, мы разделяем мнение В. К. Дуюнова, который предлагает вместо термина «принудительные меры медицинского характера» использовать понятия «медицинские меры безопасности» или «медицинские меры уголовно-правового характера»[2], поскольку данные меры носят комплексный характер, сочетая в себе медицинский и юридический компоненты, что обусловливает их юридическую природу. Исходя из этого, цели рассматриваемых мер отличаются от остальных мер государственного реагирования на преступления. Данную позицию разделяют также М. Н. Голоднюк[3], А. Н. Тарбагаев, А. В. Усс[4], Н. В. Щедрин[5].

Некоторые ученые абсолютизируют материально-правовую природу рассматриваемого института. Так, по мнению Г. В. Назаренко, принудительные меры медицинского характера являются «самостоятельным институтом уголовного права»[6]. С данным мнением трудно согласиться, поскольку принудительные меры медицинского характера регулируются положениями не только уголовного, но и уголовно-процессуального закона. В рамках теории уголовно-процессуального права выделяется понятие производства о применении института принудительных мер медицинского характера, что выявляет его особую сущность и самостоятельность в уголовном процессе. В частности, известный процессуалист П. А. Лупинская трактует его как установленный уголовно-процессуальным законом порядок расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел в отношении лиц, которые в силу психического состояния не подлежат уголовной ответственности[7]. Указанное понятие, по нашему мнению, применимо в рамках уголовного процесса, но подчеркивает межотраслевую природу исследуемого явления. Научные дискуссии процессуалистов и представителей уголовно-правовой науки имеют свои плоды – институт принудительных мер медицинского характера постоянно совершенствуется, становится более понятным правоприменителю.

Теоретические проблемы также обусловлены определением общеправового и процессуального статуса лица, совершившего уголовно наказуемое деяние в состоянии невменяемости либо приобретшего психическое расстройство после совершения преступления, что не позволяет на данном этапе производства по делу проводить с ним процессуальные действия или исполнять наказание. Несмотря на конкретизацию отдельных аспектов в рамках уголовного и уголовно-процессуального права, недостаточность познаний работников судебно-следственных органов в области человеческой психики и алгоритмов взаимодействия с лицами, имеющими психические расстройства, а также органами и учреждениями, отвечающими за оказание психиатрической помощи, иногда приводит к ошибкам в правоприменении и неэффективности мер уголовной репрессии. К этому добавляется недостаточно активное приглашение к участию в процессуальной деятельности лиц, обладающих специальными знаниями в области судебной психиатрии и судебной психологии. Данный вопрос встает особенно остро в случаях с пограничной психопатологией, когда невменяемым лицо признать нельзя, но его поведение не укладывается в рамки обычной активности психически здорового человека. Здесь наиболее отчетливо проявляются проблемы, разрабатываемые в теории уголовного права и процесса, связанные с деликтоспособностью, процессуальной дееспособностью, определением наличия состава преступления, квалификацией преступления, объемом и характером мер государственного принуждения. Следовательно, считаем, что представителям органов здравоохранения, задействованным в принудительном лечении лиц с психическими расстройствами, совершивших противоправные деяния, целесообразно подготовить методические указания либо рекомендации по работе с данной категорией правонарушителей, а также назначению судебно-психиатрических экспертиз и применению принудительных мер медицинского характера, в том числе в процессе отбывания наказания. Полагаем, что они могут быть полезны как органам предварительного расследования, судьям, так и сотрудникам УИС, поскольку в местах лишения свободы содержится довольно много лиц с психическими аномалиями в пределах вменяемости. Кроме того, сотрудники ФСИН России осуществляют охрану, отвечают за безопасность специализированных психиатрических стационаров с интенсивным наблюдением и в силу этого должны обладать соответствующими познаниями.

Практические проблемы заключаются в неправильном применении законодательства при рассмотрении уголовных дел о принудительных мерах медицинского характера. Основными из них выступают: необоснованное применение либо, напротив, неприменение в случае необходимости рассматриваемых мер; нарушение процедуры психиатрического освидетельствования, его кратности; несоответствие выбранной меры степени общественной опасности лица либо затягивание решения вопросов об изменении меры; полное устранение лиц, подвергнутых принудительным мерам медицинского характера, от участия в процессуальных действиях без учета состояния их здоровья и др. Считаем, что подобные ошибки являются грубыми нарушениями законности.

Принудительные меры медицинского характера обладают двойственностью, поскольку охватывают как медицинский, так и юридический аспекты. Медицинский аспект выражается в том, что такие меры применяются к лицам, страдающим психическими болезнями (расстройствами) и в связи с этим нуждающимся в лечении и проведении различных реабилитационных мероприятий. Юридический аспект состоит в том, что указанные меры применяются к лицам, совершившим уголовно наказуемое деяние, которое представляет опасность для общества, а также для них самих, и на основании этого они должны быть подвергнуты существенному ограничению прав и свобод.

Цель мер медицинского характера определяется альтернативно: излечение либо улучшение психического состояния психически больных лиц. Меры юридического характера имеют целью предупреждение совершения новых общественно опасных деяний[8]. Данные меры, как известно, не содержат в себе элемента кары.

В уголовно-правовой доктрине неоднократно высказывалось мнение о необходимости дополнить перечень целей принудительных мер медицинского характера социальной реабилитацией[9]. Однако вряд ли с этим можно согласиться. Дело в том, что реабилитация практически всегда входит в программу лечения лиц, направляемых на принудительное лечение, и, как следствие, является задачей или средством достижения цели, но не самой целью.

Другие авторы указывают на такое упущение законодателя, как умолчание в право-

вых нормах о цели охраны прав и законных интересов психически больных[10]. Однако представляется, что это относится к принципиальным, базовым постулатам оказания психиатрической помощи[11], которые должны соблюдаться в любом случае.

В этой связи следует критически отнестись к мнению Е. В. Шпыновой, которая предлагает изложить ст. 98 УК РФ в новой редакции и разделить цели применения принудительных мер медицинского характера на соединенные и не соединенные с уголовным наказанием. В первом случае ученый говорит об излечении лиц, указанных в п. «в» и «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ, или улучшении их психического состояния, способствовании достижению целей наказания. Во втором случае также ставятся цели излечения указанных лиц и предупреждения новых общественно опасных деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ[12]. Сложно согласиться с данной точкой зрения, поскольку предупреждение совершения новых общественно опасных деяний выступает важнейшей составляющей при назначении принудительных мер медицинского характера, поэтому данная цель является в любом случае необходимой.

Подводя итоги сказанному, сделаем ряд важных выводов.

Во-первых, в настоящее время сохраняются некоторые пробелы в уголовном и уголовно-процессуальном законах, что обусловливает определенные трудности в применении законодательства при назначении принудительных мер медицинского характера.

Во-вторых, в правовой науке существует значительное количество исследований, посвященных совершенствованию института принудительных мер медицинского характера, однако большинство из них не носят комплексного характера, что в данном случае представляется необходимым.

В-третьих, отсутствует единство мнений в теории уголовно-правовой и процессуальной науки по поводу определения целей принудительных мер медицинского характера. Считаем, что в качестве таковых следует рассматривать две неотъемлемые составляющие: юридическую (правовую) – предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, и медицинскую – излечение лиц и улучшение их психического здоровья. Без достижения целей медицинского характера не представляется возможной реализация целей правовых.

Таким образом, следует заключить, что работа по совершенствованию межотраслевого института принудительных мер медицинского характера на настоящий момент не завершена, равно как требует совершенствования и правоприменительная практика.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учеб. / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2020. С. 931.
[2] См.: Дуюнов В. К. Уголовное право России. Общая и Особенная части : учеб. / под ред. В. К. Дуюнова. 6-е изд. М., 2020. С. 299.
[3] См.: Голоднюк М. Н. Принудительные меры медицинского характера и проблемы совершенствования их применения // Уголовное право в XXI веке : материалы междунар. науч. конф. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова (Москва, 31 мая – 1 июня 2001 г.) М., 2002. С. 126–129.
[4] См.: Тарбагаев А. Н., Усс А. В. Правовая природа принудительных мер медицинского характера, применяемых к осужденным // Правоведение. 1992. № 3. С. 115–117.
[5] См.: Щедрин Н. В. Меры безопасности в системе предупредительной деятельности // Вопросы уголовной политики. Красноярск, 1991. С. 155–165.
[6] Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского воздействия: раздел «Меры общественной безопасности» // Lex Russica. 2017. № 8 (129). С. 14.
[7] См.: Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации.
[8] См.: Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера : учеб. пособие. М., 2011. С. 52.
[9] См.: Достовалов С. А. Цели принудительных мер медицинского характера // Законность. 2000. № 1. С. 49–50.
[10] См.: Менджиева А. Б. Принудительные меры медицинского характера // Рос. юстиция. 2007. № 1. С. 37–38.
[11] См.: О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании : закон Рос. Федерации от 02.07.1992 № 3185-I (ред. от 08.12.2020) // Ведомости Съезда народ. депутатов Рос. Федерации и Верхов. Совета Рос. Федерации. 1992. № 33. Ст. 1913.
[12] См.: Шпынова Е. В. Принудительные меры медицинского характера: теоретические и правоприменительные проблемы // Актуал. проблемы рос. права. 2015. № 4. С. 64.

[1] Sm.: Lupinskaya P. A. Ugolovno-processual`noe pravo Rossijskoj Federacii : ucheb. / otv. red. P. A. Lupinskaya, L. A. Voskobitova. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2020. S. 931.
[2] Sm.: Duyunov V. K. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshhaya i Osobennaya chasti : ucheb. / pod red. V. K. Duyunova. 6-e izd. M., 2020. S. 299.
[3] Sm.: Golodnyuk M. N. Prinuditel`ny`e mery` medicinskogo xaraktera i problemy` sovershenstvovaniya ix primeneniya // Ugolovnoe pravo v XXI veke : materialy` mezhdunar. nauch. konf. na yurid. fak. MGU im. M. V. Lomonosova (Moskva, 31 maya – 1 iyunya 2001 g.) M., 2002. S. 126–129.

[4] Sm.: Tarbagaev A. N., Uss A. V. Pravovaya priroda prinuditel`ny`x mer medicinskogo xaraktera, primenyaemy`x k osuzhdenny`m // Pravovedenie. 1992. № 3. S. 115–117.
[5] Sm.: Shhedrin N. V. Mery` bezopasnosti v sisteme predupreditel`noj deyatel`nosti // Voprosy` ugolovnoj politiki. Krasnoyarsk, 1991. S. 155–165.
[6] Nazarenko G. V. Prinuditel`ny`e mery` medicinskogo vozdejstviya: razdel «Mery` obshhestvennoj bezopasnosti» // Lex Russica. 2017. № 8 (129). S. 14.
[7] Sm.: Lupinskaya P. A. Ugolovno-processual`noe pravo Rossijskoj Federacii.
[8] Sm.: Nazarenko G. V. Prinuditel`ny`e mery` medicinskogo xaraktera : ucheb. posobie. M., 2011. S. 52.
[9] Sm.: Dostovalov S. A. Celi prinuditel`ny`x mer medicinskogo xaraktera // Zakonnost`. 2000. № 1. S. 49–50.
[10] Sm.: Mendzhieva A. B. Prinuditel`ny`e mery` medicinskogo xaraktera // Ros. yusticiya. 2007. № 1. S. 37–38.
[11] Sm.: O psixiatricheskoj pomoshhi i garantiyax prav grazhdan pri ee okazanii : zakon Ros. Federacii ot 02.07.1992 № 3185-I (red. ot 08.12.2020) // Vedomosti S``ezda narod. deputatov Ros. Federacii i Verxov. Soveta Ros. Federacii. 1992. № 33. St. 1913.
[12] Sm.: Shpy`nova E. V. Prinuditel`ny`e mery` medicinskogo xaraktera: teoreticheskie i pravoprimenitel`ny`e problemy` // Aktual. problemy` ros. prava. 2015. № 4. S. 64.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-107-110
УДК 343.13

Некоторые вопросы внедрения высоких технологий в предварительное расследование уголовных дел

Г. С. ДЕВЯТКИН – доцент кафедры права Национального исследовательского университета «Московский институт электронной техники», кандидат юридических наук;

П. А. ЛУЦЕНКО – доцент кафедры гуманитарных наук, гражданского и уголовного права Воронежского государственного аграрного университета, кандидат юридических наук

Расследование уголовных дел представляет собой сложную многоэтапную структуру с различными процессуальными участниками. В настоящей статье мы остановимся на двух вопросах, которые являются, на наш взгляд, наиболее актуальными: срок проведения предварительного расследования и сохранность полученных доказательств. Уголовно-процессуальное законодательство лишь фрагментарно обозначает возможности использования высоких технологий, особенно на стадии предварительного расследования. Нередко уголовное дело включает в себя тысячи страниц текста, напечатанного и находящегося в кабинете у следователя. Снятие копий с бумажного носителя отнимает значительное количество времени. Напечатанные и подписанные вручную тексты протоколов, характеристик и иных документов могут быть сфальсифицированы или уничтожены. Внедрение технологии блокчейн в стадию предварительного расследования способно разрешить эти важные проблемы.

Ключевые слова: киберпреступления; доказательства; технология блокчейн; материалы уголовного дела; предварительное расследование.

12.00.09 – Уголовный процесс.

Для цитирования: Девяткин Г. С., Луценко П. А. Некоторые вопросы внедрения высоких технологий в предварительное расследование уголовных дел. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 107–110, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-107-110.

Some issues of introduction and using high technologies in preliminary inquiry of criminal cases

G. S. DEVYATKIN – Associate Professor of the Law Department of the National Research University "Moscow Institute of Electronic Technology", PhD. of Law;

P. A. LUTSENKO – Associate Professor of the Department of Humanities, Civil and Criminal Law of the Voronezh State Agrarian University, PhD. of Law

Investigation of criminal cases is a complex multi-stage structure with various procedural participants. In this article, we will focus on two issues that are, in our opinion, the most relevant: the timing of the preliminary inquiry and the safety of the evidence obtained. The criminal procedural legislation only fragmentarily provides for the use of high technologies, especially at the stage of preliminary inquiry. Often a criminal case includes thousands of pages of text, printed and kept in the office of the investigator. Making copies from paper is time consuming. Hand-printed and signed texts of protocols, specifications and other documents may be falsified or destroyed. The introduction of blockchain technology into the preliminary inquiry stage can resolve these important aspects.

Key words: cybercrimes; proofs; blockchain technology; materials of the criminal case; preliminary inquiry.

12.00.09 – Criminal procedure.

For citation: Devyatkin G. S., Lutsenko P. A. Some issues of introduction and using high technologies in preliminary inquiry of criminal cases. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp.107–110, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-107-110.

В 2020 г. произошел значительный рост уровня киберпреступности в России[1]. Это было обусловлено рядом причин, в том числе переходом большого количества людей на удаленный режим работы, что повлекло за собой несоблюдение ими цифровой гигиены и активизацию киберпреступников. Под киберпреступлениями следует понимать «криминалистически схожие уголовно наказуемые деяния, выделенные в одну группу на основании способа их совершения, а именно с использованием высоких технологий»[2]. В ходе проведения предварительного расследования следователь законодательно ограничен в применении высоких технологий, что не способствует эффективному разрешению дела и привлечению к ответственности причастных лиц.

Например, проведение допроса потерпевшего на стадии предварительного расследования с помощью видео-конференц-связи в настоящее время не предусмотрено действующим УПК РФ. При этом аналогичное процессуальное действие, но уже на стадии судебного производства и в отношении свидетеля регулируется ст. 278.1 УПК РФ. Применение видео-конференц-связи при допросе достаточно активно применяется на практике[3]. Следует отметить, что законодатель попытался устранить этот пробел в законопроекте № 434998-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о допросе свидетеля следователем посредством видео-конференц-связи)»[4]. Однако после обсуждения в первом чтении Государственной Думой законопроект был снят с рассмотрения, возможно, для доработки положений.

Законодательные пробелы в УПК РФ не позволяют следователю полноценно применять эффективные инструменты при расследовании киберпреступлений. Например, в случае допроса лица, обвиняемого в преступлении, связанном с незаконным оборотом наркотических средств, следователь фиксирует получаемую информацию в протоколе допроса. Обвиняемый сообщает об использовании мессенджера «Телеграм», а именно функции «секретный чат» (то есть такого способа передачи данных, в котором только пользователи, участвующие в общении, имеют доступ к сообщениям) при приобретении наркотического средства у сбытчика, который уже был ранее допрошен. Получить переписку при использовании секретного чата возможно исключительно при наличии у следователя двух устройств, с которых велась переписка.

Предположим, что у следователя находятся оба телефона, изъятые ранее у обвиняемых. Будет ли достаточным с позиции допустимости полученного доказательства распечатать данную переписку и приобщить ее к протоколу? Как обеспечить сохранность данной информации в дальнейшем? Следователь является надлежащим процессуальным лицом, правомочным приобщать к материалам дела доказательства. Однако оба телефона физически должны храниться в материалах дела. Ситуация будет осложняться наличием, например, функции «отпечаток пальца» для разблокировки устройства. Помещение информации об этой переписке в систему, позволяющую другим процессуальным участникам получать к ней доступ, решило бы эту проблему.

Хранение информации о переписке на внешнем носителе (флеш-накопителе, жестком диске и т. д.) или стационарном компьютере следователя не позволяет обеспечить надежную защиту искомых данных. Распечатанная переписка должна быть подтверждена первоисточником, в данном случае устройствами двух обвиняемых.

Любое доказательство должно обладать свойством допустимости. Протокол следственного действия, надлежащим образом оформленный уполномоченным должностным лицом, облекается в правовую форму и приобщается к материалам уголовного дела[5]. При наличии вещественного доказательства предварительно предмет осматривается, признается вещественным доказательством и приобщается к уголовному делу, о чем выносится постановление. Вещественные доказательства, иные доку-

менты, согласно ст. 82, 84 УПК РФ, по общему правилу хранятся при уголовном деле. При ознакомлении с материалами уголовного дела стороне защиты необходимо обратиться к следователю с ходатайством об ознакомлении и прибыть в следственный орган для снятия копий с материалов дела. Выполнение этой процедуры дистанционно в УПК РФ не предусмотрено.

Статья 53 УПК РФ предоставляет защитнику право знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. На практике это означает выдачу томов уголовного дела в кабинете у следователя защитнику, который на месте производит фотофиксацию каждой страницы. Нередко защитник приносит с собой в следственный орган копировальный аппарат (МФУ). Следователь не вправе сканировать материалы дела и формировать электронный документ для дальнейшего быстрого и удобного доступа к нему стороны защиты и иных процессуальных участников.

Согласно ст. 217 УПК РФ с материалами дела следователь знакомит обвиняемого по делу, а в соответствии со ст. 216 УПК РФ – потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей (при наличии). Обвиняемый вправе ознакомиться не только с информацией на бумажном носителе, но и с вещественными доказательствами. В случае если в отношении обвиняемого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, ознакомление с материалами дела приобретает сложности. Дополнительно прибавим к этому передачу дела прокурору, а также дальнейшую перевозку материалов дела в суд. Нередко мы наблюдаем картину, когда на микроавтобусе доставляют десятки и сотни томов напечатанного текста.

Каким образом следует решить проблему безопасности и обеспечить оперативное ознакомление с материалами уголовного дела? Мы полагаем, что давно назрела необходимость внедрения технологии блокчейн, которая позволяет надежно хранить доказательства по делу в электронном виде, а также одновременно обеспечивает дистанционный доступ к ним других участников.

Блокчейн – технология, организующая базу данных, состоящую из цепочки блоков, оформленных по определенным правилам. Каждая ячейка блока несет в себе информацию о предыдущей ячейке. Эта технология базируется на принципе децентрализации, то есть база находится не в одном месте, а во всех компьютерах участников системы, которые образуют сеть.

Децентрализация и отсутствие возможности изменить, удалить что-то являются ценными свойствами блокчейна. Благодаря этому технологию активно применяют в различных сферах по всему миру. Примером может послужить платформа управления идентификацией на базе блокчейн, услуги которой направлены на решение проблемы кражи личных сведений клиентов. Сервис позволяет пользователям регистрировать, подтверждать персональную информацию и защищать свою кредитную историю от мошенников[6].

В России на сегодняшний день существует единственная блокчейн-платформа «Мастерчейн», которая прошла сертификацию на применение отечественных стандартов криптографии[7]. 9 апреля 2021 г. появился первый блокчейн-оператор «Системы распределенного реестра» для развития финансовой отрасли с участием ряда банков и Национальной системы платежных карт[8]. Таким образом, создаются предпосылки для дальнейшей имплементации технологии блокчейн в различные сферы, в том числе уголовное судопроизводство.

Каким мы видим внедрение блокчейна в предварительное расследование? Следователь, проводя следственные действия, закрепляет их составлением протокола, который подписывается, делает его скан-копию, после чего она загружается в открытую систему, построенную на блокчейне. При этом доступ к материалам дела открыт исключительно для участников, у которых есть выдаваемый следователем электронный ключ. Технически система будет размещаться на тысячах компьютерах следователей по всей России и объединит все уголовные дела. Уникальность технологии не позволит следователю удалить из системы протокол, который был загружен ранее, либо что-то в нем изменить. При этом остальные участники системы (следователи), не задействованные в конкретном уголовном деле, не будут обладать доступом к нему. Следователь один раз загружает в систему отсканированный протокол, и доступ к нему получают процессуальные участники.

Вернемся к ситуации, когда при расследовании преступления, связанного с незаконным оборотом наркотических средств,

имеется переписка в секретном чате мессенджера «Телеграм». Следователю достаточно будет загрузить в систему на блокчейне данные сообщения, после чего минимизируется риск их утраты, уничтожения, фальсификации переписки. Это касается также десятков других мессенджеров, использующих технологию секретного чата.

Загрузка в систему на стадии предварительного расследования будет доступна в полной мере следователю (дознавателю) как уполномоченному на данное действие процессуальному лицу. Однако защитник сможет дистанционно направлять в эту же систему ходатайства, жалобы, которые также нельзя будет удалить. В любой момент прокурор будет обладать возможностью ознакомиться с материалами дела, используя электронный ключ.

Безусловно, возникает вопрос цифрового неравенства при переносе в блокчейн материалов дела: каким образом сможет ознакомиться с делом обвиняемый, у которого нет компьютера либо смартфона или находящийся в СИЗО? Данные аспекты требуют отдельной проработки. Представляется, что одномоментный переход на цифровое расследование будет невозможен. Однако планомерная трансформация и использование технологии блокчейн, например, при согласии всех участников по уголовному делу являются целесообразными. По сути, каждое уголовное дело будет как минимум оцифровано и помещено в надежную, исключающую подмену или уничтожение систему.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Уровень киберпреступности в России за семь лет вырос в 20 раз. URL: https://tass.ru/obschestvo/10465313 (дата обращения: 18.04.2021).
[2] Бертовский Л. В. Понятие киберпреступлений // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2020. № 4 (30). С. 46.
[3] См.: Архипова Е. А. Применение видеоконференцсвязи в уголовном судопроизводстве России и зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 198.
[4] См.: Законопроект № 434998-7 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о допросе свидетеля следователем посредством видео-конференц-связи)». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/434998-7 (дата обращения: 18.04.2021).
[5] См.: Луценко П. А., Спесивцев Д. О. Электронные доказательства в уголовном процессе // Цифровые технологии в юриспруденции: генезис и перспективы : материалы I Междунар. межвуз. науч.-практ. конф. (Москва 28 февр. 2020 г.). Красноярск, 2020. С. 100–103.
[6] См.: URL: https://www.civic.com/ (дата обращения: 18.04.2021).
[7] См.: URL : http://masterchain.rbc.ru/ (дата обращения: 18.04.2021).
[8] См.: URL: https://www.vedomosti.ru/finance/news/2021/04/12/865507-v-rossii-sozdali-pervogo-blokchein-operatora (дата обращения: 18.04.2021).

[1] Sm.: Uroven` kiberprestupnosti v Rossii za sem` let vy`ros v 20 raz. URL: https://tass.ru/obschestvo/10465313 (data obrashheniya: 18.04.2021).
[2] Bertovskij L. V. Ponyatie kiberprestuplenij // Rassledovanie prestuplenij: problemy` i puti ix resheniya. 2020. № 4 (30). S. 46.
[3] Sm.: Arxipova E. A. Primenenie videokonferenczsvyazi v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii i zarubezhny`x stran: sravnitel`no-pravovoe issledovanie : dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2013. S. 198.
[4] Sm.: Zakonoproekt № 434998-7 «O vnesenii izmenenij v Ugolovno-processual`ny`j kodeks Rossijskoj Federacii (o doprose svidetelya sledovatelem posredstvom video-konferencz-svyazi)». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/434998-7 (data obrashheniya: 18.04.2021).
[5] Sm.: Lucenko P. A., Spesivcev D. O. E`lektronny`e dokazatel`stva v ugolovnom processe // Cifrovy`e texnologii v yurisprudencii: genezis i perspektivy` : materialy` I Mezhdunar. mezhvuz. nauch.-prakt. konf. (Moskva, 28 fevr. 2020 g.). Krasnoyarsk, 2020. S. 100–103.
[6] Sm.: URL: https://www.civic.com/ (data obrashheniya: 18.04.2021).
[7] Sm.: URL : http://masterchain.rbc.ru/ (data obrashheniya: 18.04.2021).
[8] Sm.: URL: https://www.vedomosti.ru/finance/news/2021/04/12/865507-v-rossii-sozdali-pervogo-blokchein-operatora (data obrashheniya: 18.04.2021).

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-111-116
УДК 343.14

Изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела в кривом зеркале законодательной регламентации

Т. А. ЛЕВИНОВА – доцент кафедры социального и семейного законодательства Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Российской Федерации, почетный сотрудник МВД России

В статье рассматривается предусмотренное ч. 1 ст. 144 УПК РФ изъятие документов и предметов как один из способов проверки сообщения о преступлении. Отмечается, что закон не устанавливает такого самостоятельного следственного действия, как изъятие. Анализируются различные позиции ученых, судебная практика по данной проблеме. Обосновывается необходимость разработки детального порядка истребования, обнаружения, изъятия, процессуального оформления и хранения документов и предметов на стадии возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: изъятие документов и предметов; следственные действия; стадия возбуждения уголовного дела.

12.00.09 – Уголовный процесс.

Для цитирования: Левинова Т. А. Изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела в кривом зеркале законодательной регламентации. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 111–116, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-111-116.

Suppression of documents and objects prior to initiation of a criminal case in the distorting mirror of legislative regulation

T. A. LEVINOVA – Associate Professor of the Department of Social and Family Legislation of the Yaroslavl State P. G. Demidov University, PhD. of Law, Associate Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honorary Officer of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The article discusses what is provided for in Part 1 of Art. 144 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, suppression of documents and objects as one of the ways to verify a crime report. It is noted that the law does not provide for such an independent investigative action as suppression. Various positions of scientists, judicial practice on this issue are analyzed. The need to develop a detailed procedure for the reclamation, detection, suppression, procedural registration and storage of documents and objects at the stage of initiating a criminal case is substantiated.

Keywords: suppression of documents and objects; investigative actions; the stage of initiation of a criminal case.

12.00.09 – Criminal procedure.

For citation: Levinova T. A. Suppression of documents and objects prior to initiation of a criminal case in the distorting mirror of legislative regulation. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law*, 2021, no. 2 (12), pp. 111–116, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-111-116.

Революционные с точки зрения процессуального регулирования изменения, как их именуют отдельные авторы[1], внесенные восемь лет назад в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, обозначили тенденцию к расширению способов проверки сообщения о преступлении, к числу которых законодатель, в частности, отнес истребование и изъятие документов и предметов[2].

Однако на практике данная новация законодательства трансформировалась в проблему формирования доказательственной базы и соблюдения законности на стадии возбуждения уголовного дела[3]. Крылатое выражение о благих намерениях, которыми вымощена знакомая всем дорога, наиболее точно, на наш взгляд, отражает сложившуюся ситуацию.

Общеизвестно, что любая неточность закона, сбой юридической техники, амбивалентность терминологии, небрежность при формулировании правовых предписаний приводят к их неоднозначному толкованию и, как следствие, к ошибкам в правоприменительной деятельности, что влечет обжалование незаконных и необоснованных решений, действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении, а в последующем – возможное предъявление исков к Российской Федерации в лице соответствующего главного распорядителя бюджетных средств по ведомственной принадлежности о взыскании причиненного вреда за счет казны Российской Федерации по правилам ст. 1069 ГК РФ.

В рамках рассматриваемой проблемы приведем два примера из судебной практики.

По одному делу суд признал законным отказ нотариуса Е. передать документы по запросу сотрудника полиции об их изъятии для проведения почерковедческого исследования в ходе проверки заявления Н. А. о преступлении на том основании, что нотариус не вправе представлять эту информацию до возбуждения уголовного дела[4].

По другому делу признаны незаконными действия сотрудников полиции по изъятию из медицинских учреждений историй болезни П., их направлению на исследование и предоставлению для ознакомления сотрудникам страховой компании, проводившиеся в рамках проверки сообщения о преступлении, поскольку заявление о преступлении поступило позднее истребования медицинской документации гражданина[5].

Для того чтобы действовать строго в рамках правового поля, практическим работникам необходим четкий, урегулированный на законодательном уровне алгоритм действий в досудебных стадиях по истребованию, обнаружению, изъятию, процессуальному оформлению и хранению предметов, документов, денег, ценностей и иного имущества (далее – документы и предметы), которые впоследствии могут приобрести статус вещественных доказательств (ч. 1 ст. 81 УПК РФ).

Для стадии предварительного расследования такой механизм определен путем детальной регламентации процессуальных, в том числе следственных, действий (например, осмотр места происшествия, местности, жилища, иного помещения; обыск; выемка; личный обыск; выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправлений и др.), в ходе производства которых объекты на законных основаниях попадают в сферу уголовного судопроизводства. Иными словами, документы и предметы должны быть изъяты и признаны вещественными доказательствами в установленном законом порядке[6].

Как работает этот механизм? Во-первых, в рамках возбужденного уголовного дела надлежит процессуально правильно оформить обнаружение или получение соответствующего предмета (документа) следователем, дознавателем, органом дознания, зафиксировав этот факт в протоколе следственного действия.

Во-вторых, предмет (документ) приобщается к делу в качестве вещественного доказательства особым постановлением, после чего поступает в исключительное распоряжение уполномоченного должностного лица. Точная процессуальная фиксация данного факта необходима, в частности, для предотвращения утраты или замены (подмены) вещественного доказательства.

В-третьих, вещественное доказательство должно быть осмотрено, подробно описано и сфотографировано (ст. 82 УПК РФ) с составлением соответствующего протокола. К материалам дела приобщается документ о местонахождении доказательства.

Напротив, применительно к стадии возбуждения уголовного дела использование в ч. 1 ст. 144 УПК РФ формулировки «изъятие документов и предметов» без разъяснения правовой сущности и процессуального порядка оформления такого изъятия, как представляется, только добавляет сложностей. С одной стороны, как таковое изъятие в действующую систему следственных действий не включено, а с другой – следует учитывать,

что в законе термин «изъятие» используется двояко – для перечисления исключений из общего правила (например, ч. 2 ст. 56.1, ч. 3 ст. 173, ч. 2 ст. 183 УПК РФ и др.) и в смысле «взять, забрать, исключить из употребления, оборота», что возможно реализовать только в строго определенных случаях, то есть в этом значении «изъятие документов и предметов» представляет собой результат конкретного процессуального (следственного) действия, порядок проведения которого, включая основания, условия и специальную процедуру, должен подробно регламентироваться уголовно-процессуальным законодательством.

Однако в рассматриваемой «революционной» норме законодатель, говоря об изъятии документов и предметов, ограничился лишь сакраментальной фразой – «в порядке, установленном настоящим Кодексом», то есть фактически поставил перед правоприменителем известную по русским народным сказкам задачу: «Поди туда – не знаю куда».

Такая литературная аллюзия возникает потому, что в законе нет четкой регламентации порядка изъятия и приобщения к материалам проверки (а не к материалам уголовного дела, о чем речь шла выше) документов и предметов, в том числе добровольно выданных или представленных участниками уголовного судопроизводства. В этом случае, сказав «а», законодатель с необходимостью должен был сказать и «б», иначе новация законодательства лишается прагматического смысла.

При таких обстоятельствах правоприменитель вынужден ориентироваться на те следственные действия, производство которых разрешено до возбуждения уголовного дела с одновременной возможностью изъятия документов и предметов (ст. 180 УПК РФ): осмотр места происшествия, документов и предметов (ч. 2 ст. 176, ст. 177 УПК РФ), освидетельствование (ст. 179 УПК РФ) и производство судебной экспертизы (ч. 4 ст. 195 УПК РФ), включая получение образцов для сравнительного исследования (ч. 1 ст. 202 УПК РФ). При этом, как верно отмечает Е. А. Бравилова, «освидетельствование и получение образцов для сравнительного исследования носят ограничительный характер»[7].

Действительно, учитывая задачи освидетельствования живого человека, вряд ли процессуально обоснованно оформлять изъятие, к примеру, орудия преступления протоколом данного следственного действия, а получение образцов, ограниченное исключительно потребностями производства экспертизы, не может и не должно подменять изъятие других предметов, имеющих значение для дела.

На недопустимость подмены одного следственного действия другими, для которых установлены свои основания и условия проведения, обращал внимание и Конституционный Суд Российской Федерации[8].

Кроме названных выше следственных действий изъятие как фактическое получение предметов и документов до возбуждения уголовного дела, по мнению А. Б. Судницына, допустимо и иными процессуальными способами, к числу которых относятся их истребование и представление[9]. К сожалению, данный автор не приводит нормативную модель реализации своего тезиса и не дает практических рекомендаций по этому поводу.

Как видим, в уголовно-процессуальной доктрине до сих пор однозначно не определено, в рамках каких следственных действий на стадии возбуждения уголовного дела производится изъятие документов и предметов.

На сегодняшний день основным легальным способом такого изъятия в ходе проверки сообщения о преступлении, на наш взгляд, остается осмотр места происшествия, документов и предметов (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). Однако он далеко не универсален.

Так, закон не содержит четкого алгоритма действий правоприменителя в случае, когда до возбуждения уголовного дела осмотр места происшествия необходимо провести в жилище при отсутствии согласия проживающих в нем лиц[10], а также однозначно не определяет способ изъятия и приобщения к материалам проверки, к примеру, орудия преступления, самостоятельно доставленного в дежурную часть полиции очевидцем преступления[11]. При этом никаких актов изъятия, протоколов добровольной выдачи, протоколов объяснений, к которым приобщаются выданные документы или предметы, действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает, поэтому встречающиеся на практике подобные ноу-хау не основаны на законе.

Данные проблемы, по мнению отдельных процессуалистов, могут быть решены путем закрепления в УПК РФ возможности осуществления до возбуждения уголовного дела выемки документов и предметов, не требующей для своего производства судебного решения[12].

Однако полагаем, что предложение расширить перечень следственных действий, допустимых в ходе проверки сообщения о преступлении, фактически стирает грань между стадиями досудебного производства и вновь актуализирует вопрос о целесообразности существования стадии возбуждения уголовного дела в качестве самостоятельной.

В этой связи некоторые авторы расценили изменения, внесенные в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, в качестве решения законодателя расширить перечень следственных действий, при производстве которых осуществляется изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела.

Считая, что примененная законодателем формулировка «в порядке, установленном настоящим Кодексом» не требует какого-либо дополнительного пояснения, А. Каретников и С. Каретников пришли к выводу о том, что «разъяснять в ст. 144 УПК РФ порядок изъятия документов и предметов нет нужды, так как он определен соответствующими статьями УПК и известен каждому правоприменителю – это (кроме осмотра) выемка и обыск»[13].

Однако, как убежден К. Б. Калиновский, «практика производства обысков и выемок до возбуждения уголовного дела противоречит действующему уголовно-процессуальному законодательству»[14].

Аналогичную позицию отстаивает и И. И. Шереметьев, обращая внимание на то, что «в перечне следственных действий, производство которых допускается в ходе доследственной проверки, обыск и выемка отсутствуют»[15].

«В результате применения соответствующих способов проверки сообщения о преступлении, – пишет В. И. Зажицкий, – могут быть получены материалы, которые могут быть признаны некоторыми видами доказательств по возбужденному уголовному делу»[16]. К их числу исследователь, в частности, относит и протокол выемки.

В целом не соглашаясь с таким мнением, В. В. Артемова, однако, отмечает, что «оно не лишено основания, поскольку имеется ссылка на то, что порядок изъятия установлен Кодексом. А поскольку он не определен в нормах раздела о возбуждении уголовного дела, значит, это именно выемка – следственное действие, предполагающее возможность изъятия предмета, документа»[17].

Напротив, по мнению О. Е. Жамкиной, «использование в тексте ст. 144 УПК РФ термина “изъятие” предполагает возможность производства некоего нового действия, которое не регулируется УПК»[18].

Другие авторы, выступая категорически против применения таких принудительных действий, как обыск и выемка, до возбуждения уголовного дела, тем не менее заключают, что в ч. 1 ст. 144 УПК РФ речь идет о новом порядке изъятия предметов и документов, а «таким порядком, получается, остается лишь проведение выемки либо обыска»[19].

В опубликованной судебной практике также представлена, по нашему мнению, далеко не бесспорная позиция: судья Верховного Суда Российской Федерации, признав несостоятельными доводы кассационной жалобы о незаконности производства выемки флэш-карты до возбуждения уголовного дела, в постановлении указал, что согласно протоколу выемки изъятие осуществлено в присутствии понятых, с участием Х., то есть данное действие произведено в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 144, ст. 182, 183 УПК РФ[20].

Диаметрально противоположный подход реализует Следственный комитет Российской Федерации, ориентируя подчиненных следователей на недопустимость производства выемки до возбуждения уголовного дела[21].

Таким образом, рассматриваемая новация уголовно-процессуального законодательства – изъятие документов и предметов до возбуждения уголовного дела в порядке, предусмотренном УПК РФ, – явно неудачна с точки зрения законодательного оформления, поскольку допускает неоднозначное толкование как учеными, так и практиками, и, соответственно, «процессуальное мероприятие “изъятие предметов и документов” нуждается в детализации и установлении нормативных правил его применения»[22].

«Закон, – писал в начале XIX в. английский философ и правовед Иеремия Бентам, – только тогда будет доведен до максимума совершенствования, когда он будет краток, понятен, недвусмысленен и доступен каждому»[23].

Исключительно сквозь призму этих критериев следует подходить к реализации предложений de lege ferenda (с точки зрения закона), в том числе на стадии возбуждения уголовного дела. Иначе закон превращается в тришкин кафтан: законодатель, поставив заплату в одном месте, получает значительную прореху в другом.

Полагаем, что в целях формирования в досудебном производстве качественной доказательственной базы по уголовным делам, исключения неоднозначного тол-

кования предписаний ч. 1 ст. 144 УПК РФ, обеспечения единообразия процессуальной терминологии законодателю надлежит устранить существующий пробел и должным образом урегулировать вопрос о способах проверки сообщения о преступлении, в том числе разработать детальный порядок истребования, обнаружения, изъятия, процессуального оформления и хранения документов и предметов индивидуально для стадии возбуждения уголовного дела, либо принять принципиальное решение об упразднении данной стадии, учитывая ее служебное, по сути, предназначение. В противном случае в кривом зеркале правовой регламентации этого явления будет отражаться лишь одна формула: законодатель хотел как лучше, а получилось как всегда.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Торбин Ю. Г., Усачев А. А., Плеснева Л. П. Формы взаимодействия следователя с органами дознания на начальном этапе досудебного производства // Lex russica. 2020. № 3. С. 72.
[2] См.: О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 9. Ст. 875.
[3] См. подробнее: Левинова Т. А. Изъятие предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела // Процессуальные и криминалистические проблемы доказывания : сб. науч. тр. / отв. ред. А. Ф. Соколов. Ярославль, 2015. Вып. 5. С. 9–20.
[4] См.: Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от 03.06.2020 по делу № 33-3817/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[5] См.: Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 21.09.2018 по делу № 33а-15311/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[6] См.: О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ) : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 01.06.2017 № 19 // Рос. газ. 2017. 9 июня (№ 125).
[7] Бравилова Е. А. Осмотр места происшествия как способ изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Судеб. власть и уголов. процесс. 2020. № 1. С. 46.
[8] См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брамма Виталия Викторовича и Навального Алексея Анатольевича на нарушение их конституционных прав пунктом 43 статьи 5, статьями 144 и 176 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 05.03.2014 № 518-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[9] См. подробнее: Судницын А. Б. К вопросу о возможности производства выемки до возбуждения уголовного дела // Законодательство и практика. 2017. № 2 (39). С. 32.
[10] См. подробнее: Воскобойник И. О. Некоторые проблемы уголовно-процессуальной регламентации производства изъятий предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Вестн. Калининград. фил. С.-Петерб. ун-та МВД России. 2015. № 2 (40). С. 46.
[11] См. подробнее: Алтунина А. А. О проблемах оформления изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности : материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Е. М. Якимова. Иркутск, 2018. С. 261–262.
[12] См., например: Костенко К. А. К вопросу об изъятии предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела // Вестн. Акад. Следств. комитета Рос. Федерации. 2017. № 2 (12). С. 73; Перякина М. П. Некоторые процессуальные вопросы изъятия предметов и документов до возбуждения уголовного дела // Вестн. Восточ.-Сибир. ин-та М-ва внутр. дел России. 2014. № 4 (71). С. 24–25.
[13] Каретников А., Каретников С. Следственные действия как способы проверки сообщения о преступлении // Законность. 2014. № 7. С. 38–39.
[14] Калиновский К. Б. «Доследственный» обыск – незаконное ноу-хау // Уголов. процесс. 2015. № 1. С. 9. См. также: Он же. Изъятие предметов на стадии возбуждения уголовного дела // Там же. 2014. № 5. С. 8.
[15] Шереметьев И. И. Доказательственное значение материалов доследственной проверки // Вестн. Ун-та им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 2 (42). С. 144.
[16] Зажицкий В. И. Дополнения к ст. 144 Уголовно-процессуального кодекса РФ: плюсы и минусы // Рос. юстиция. 2013. № 11. С. 30.
[17] Артемова В. В. Проблемные аспекты реализации истребования и изъятия предметов и документов на этапе возбуждения уголовного дела // Рос. следователь. 2014. № 3. С. 4.
[18] Жамкина О.Е. Некоторые проблемы реализации правовых норм при проверке сообщения о преступлении // Рос. следователь. 2014. № 9. С. 31.
[19] Горский В. В., Горский М. В. Проблемы производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела в свете принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 июня 2017 года № 19 // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: Уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) : сб. ст. по материалам междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. СПб., 2018. С. 60.
[20] См.: Об отказе в передаче кассационных жалоб на судебные акты по уголовному делу в части привлечения к ответственности по ч. 1 ст. 159 УК РФ за мошенничество по двум эпизодам, по ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 291.1 УК РФ за покушение на посредничество во взяточничестве, по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ за покушение на посредничество во взяточничестве, по ч. 3 ст. 159 УК РФ за мошенничество для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции : постановление судьи Верхов. Суда Рос. Федерации от 25.08.2017 № 16-УД17-16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[21] См.: О порядке получения сведений о совершенных нотариальных действиях в ходе проверки сообщения о преступлении : информац. письмо Следственного комитета России от 30.12.2014 № 211-51098-14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
[22] Соколовская Н. С., Чаднова И. В. К вопросу об изъятии предметов и документов при проверке сообщения о преступлении // Вестн. Томск. гос. ун-та. 2017. № 416. С. 183.
[23] Бентам И. Принцип законодательства. О влиянии условий и места на законодательство. М., 1896. С. 103.

[1] Sm.: Torbin YU. G., Usachev A. A., Plesneva L. P. Formy vzaimodejstviya sledovatelya s or-ganami doznaniya na nachal'nom etape dosudebnogo proizvodstva // Lex russica. 2020. № 3. S. 72.
[2] Sm.: O vnesenii izmenenij v stat'i 62 i 303 Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii i Ugolovno-processual'nyj kodeks Rossijskoj Federacii : feder. zakon ot 04.03.2013 № 23-FZ // Sobr. zakonodatel'stva Ros. Federacii. 2013. № 9. St. 875.
[3] Sm. podrobnee: Levinova T. A. Iz"yatie predmetov i dokumentov na stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Processual'nye i kriminalisticheskie problemy dokazyvaniya : sb. nauch. tr. / otv. red. A. F. Sokolov. YAroslavl', 2015. Vyp. 5. S. 9–20.
[4] Sm.: Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Samarskogo oblastnogo suda ot 03.06.2020 po delu № 33-3817/2020. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
[5] Sm.: Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Sverdlovskogo oblastnogo suda ot 21.09.2018 po delu № 33a-15311/2018. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
[6] Sm.: O praktike rassmotreniya sudami hodatajstv o proizvodstve sledstvennyh dejstvij, svyazannyh s ogranicheniem konstitucionnyh prav grazhdan (stat'ya 165 UPK RF) : postanov-lenie Plenuma Verhov. Suda Ros. Federacii ot 01.06.2017 № 19 // Ros. gaz. 2017. 9 iyunya (№ 125).
[7] Bravilova E. A. Osmotr mesta proisshestviya kak sposob iz"yatiya predmetov i dokumentov do vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Sudeb. vlast' i ugolov. process. 2020. № 1. S. 46.
[8] Sm.: Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdan Bramma Vitaliya Viktorovicha i Naval'nogo Alekseya Anatol'evicha na narushenie ih konstitucionnyh prav punktom 43 stat'i 5, stat'yami 144 i 176 Ugolovno-processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii : opredelenie Konstituc. Suda Ros. Federacii ot 05.03.2014 № 518-O. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
[9] Sm. podrobnee: Sudnicyn A. B. K voprosu o vozmozhnosti proizvodstva vyemki do vozbuzh-deniya ugolovnogo dela // Zakonodatel'stvo i praktika. 2017. № 2 (39). S. 32.
[10] Sm. podrobnee: Voskobojnik I. O. Nekotorye problemy ugolovno-processual'noj regla-mentacii proizvodstva iz"yatij predmetov i dokumentov do vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Vestn. Kaliningrad. fil. S.-Peterb. un-ta MVD Rossii. 2015. № 2 (40). S. 46.
[11] Sm. podrobnee: Altunina A. A. O problemah oformleniya iz"yatiya predmetov i dokumentov do vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Osnovnye napravleniya gosudarstvennoj politiki Ros-sii v sfere obespecheniya nacional'noj bezopasnosti : materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. / otv. red. E. M. YAkimova. Irkutsk, 2018. S. 261–262.
[12] Sm., naprimer: Kostenko K. A. K voprosu ob iz"yatii predmetov i dokumentov v stadii voz-buzhdeniya ugolovnogo dela // Vestn. Akad. Sledstv. komiteta Ros. Federacii. 2017. № 2 (12). S. 73; Peryakina M. P. Nekotorye processual'nye voprosy iz"yatiya predmetov i dokumentov do vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Vestn. Vostoch.-Sibir. in-ta M-va vnutr. del Rossii. 2014. № 4 (71). S. 24–25.
[13] Karetnikov A., Karetnikov S. Sledstvennye dejstviya kak sposoby proverki soobshcheniya o prestuplenii // Zakonnost'. 2014. № 7. S. 38–39.
[14] Kalinovskij K. B. «Dosledstvennyj» obysk – nezakonnoe nou-hau // Ugolov. process. 2015. № 1. S. 9. Sm. takzhe: On zhe. Iz"yatie predmetov na stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Tam zhe. 2014. № 5. S. 8.
[15] SHeremet'ev I. I. Dokazatel'stvennoe znachenie materialov dosledstvennoj proverki // Vestn. Un-ta im. O. E. Kutafina (MGYUA). 2018. № 2 (42). S. 144.
[16] Zazhickij V. I. Dopolneniya k st. 144 Ugolovno-processual'nogo kodeksa RF: plyusy i mi-nusy // Ros. yusticiya. 17 Artemova V. V. Problemnye aspekty realizacii istrebovaniya i iz"yatiya predmetov i do-kumentov na etape vozbuzhdeniya ugolovnogo dela // Ros. sledovatel'. 2014. № 3. S. 4.
[17] Артемова В. В. Проблемные аспекты реализации истребования и изъятия предметов и документов на этапе возбуждения уголовного дела // Рос. следователь. 2014. № 3. С. 4.
[18] ZHamkina O.E. Nekotorye problemy realizacii pravovyh norm pri proverke soobshcheniya o prestuplenii // Ros. sledovatel'. 2014. № 9. S. 31.
[19] Gorskij V. V., Gorskij M. V. Problemy proizvodstva otdel'nyh sledstvennyh dejstvij v stadii vozbuzhdeniya ugolovnogo dela v svete prinyatiya postanovleniya Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 1 iyunya 2017 goda № 19 // Nauchnaya shkola ugolovnogo processa i kriminalistiki Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta: Ugolovnaya yusticiya XXI veka (k 15-letiyu praktiki primeneniya UPK RF) : sb. st. po materialam mezhdunar. nauch.-prakt. konf. / pod red. N. P. Kirillovoj, N. G. Stojko. SPb., 2018. S. 60.
[20] Sm.: Ob otkaze v peredache kassacionnyh zhalob na sudebnye akty po ugolovnomu delu v cha-sti privlecheniya k otvetstvennosti po ch. 1 st. 159 UK RF za moshennichestvo po dvum epizo-dam, po ch. 3 st. 30, ch. 2 st. 291.1 UK RF za pokushenie na posrednichestvo vo vzyatochnichestve, po ch. 3 st. 30, p. «b» ch. 3 st. 291.1 UK RF za pokushenie na posrednichestvo vo vzyatochnichestve, po ch. 3 st. 159 UK RF za moshennichestvo dlya rassmotreniya v sudebnom zasedanii suda kassa-cionnoj instancii : postanovlenie sud'i Verhov. Suda Ros. Federacii ot 25.08.2017 № 16-UD17-16. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
[21] Sm.: O poryadke polucheniya svedenij o sovershennyh notarial'nyh dejstviyah v hode pro-verki soobshcheniya o prestuplenii : informac. pis'mo Sledstvennogo komiteta Rossii ot 30.12.2014 № 211-51098-14. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Konsul'tantPlyus».
[22] Sokolovskaya N. S., CHadnova I. V. K voprosu ob iz"yatii predmetov i dokumentov pri pro-verke soobshcheniya o prestuplenii // Vestn. Tomsk. gos. un-ta. 2017. № 416. S. 183.
[23] Bentam I. Princip zakonodatel'stva. O vliyanii uslovij i mesta na zakonodatel'stvo. M., 1896. S. 103.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-117-122
УДК 343.8

Проблемные аспекты и приоритетные направления стабилизации кадрового состава ФСИН России

А. Ю. ДОЛИНИН – начальник кафедры управления и организации деятельности уголовно-исполнительной системы юридического факультета Академии ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

Н. В. МОТОРОВА – старший преподаватель кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России

В статье рассматриваются проблемные аспекты кадрового обеспечения органов и учреждений ФСИН России. Авторы отмечают основные негативные факторы, определяющие в настоящее время кадровую ситуацию в УИС, и акцентируют внимание на необходимости решения вопросов стабилизации персонала. Выделяются приоритетные направления для решения указанной проблемы: комплексная диагностика кадровых ресурсов УИС и кадровых процедур, осуществляемых в учреждениях и органах; анализ реализации основных направлений работы с кадрами ФСИН России. В завершение сформулированы авторские предложения по формированию системы мер стабилизации кадрового состава ФСИН России.

Ключевые слова: кадровое обеспечение; кадры; персонал.

12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность.

Для цитирования: Долинин А. Ю., Моторова Н. В. Проблемные аспекты и приоритетные направления стабилизации кадрового состава ФСИН России. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 117–122, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-117-122.

Problematic aspects and priority areas for stabilizing the staff of the Federal Penal Service of Russia

A. YU. DOLININ – Head of the Department of Management and Organization of the Penitentiary System Activity of the Law Faculty of the Academy of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor;

N. V. MOTOROVA – Senior Lecturer of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

The article deals with the problematic aspects of staffing the bodies and institutions of the Federal Penal Service of Russia. The authors note the main negative factors currently determining the personnel situation in the penal system, and focus on the need to address the issues of personnel stabilization. Priority directions for solving this problem are highlighted: comprehensive diagnostics of the personnel resources of the penal system and personnel procedures carried out in institutions and bodies; analysis of the implementation of the main directions of work with the personnel of the Federal Penal Service of Russia. At the end the author's proposals were formulated on the formation of a system of measures to stabilize the staff of the Federal Penal Service of Russia.

Key words: staffing; staffs personnel.

12.00.11 – Judicial activity, prosecutor's activity, human rights and law enforcement activity.

For citation: Dolinin A. Yu., Motorova N. V. Problematic aspects and priority areas for stabilizing the staff of the Federal Penal Service of Russia. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 117–122, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-117-122.

Важнейшей целью кадрового обеспечения ФСИН России является сохранение и укрепление кадрового потенциала системы. В настоящее время определены основные направления деятельности УИС на среднесрочную перспективу, в числе прочего поставлены конкретные задачи кадрового характера. Сохранение кадрового потенциала УИС может быть достигнуто осуществлением необходимых мер, направленных на совершенствование управления персоналом.

Однако в настоящее время в работе с кадрами УИС имеются определенные проблемы, что следует из анализа статистической отчетности ФСИН-7 (кадры):

– остается значительным число вакантных должностей сотрудников (2016 г. – 7,48 %, 2017 г. – 8,18 %, 2018 г. – 9,68 %, 2019 г. – 8,05 %);

– особую озабоченность вызывает значительный некомплект младшего начальствующего и рядового состава (2015 г. – 8,64 %, 2016 г. – 8,98 %, 2017 г. – 10,31 %, 2018 г. – 12,00 %, 2019 г. – 10,20 %);

– заметно увеличился уровень текучести кадров, поскольку подавляющее большинство сотрудников увольняется по субъективным причинам: по собственному желанию (2016 г. – 26,5 %, 2017 г. – 26,5 %, 2018 г. – 22,4 %, 2019 г. – 31,43 %) и по выслуге лет, дающей право на получение пенсии (2016 г. – 45,2 %, 2017 г. – 44,9 %, 2018 г. – 52,7 %, 2019 г. – 53,12 %);

– значительно вырос уровень увольнений сотрудников на первом году службы (2015 г. – 2,9 %, 2016 г. – 4,7 %, 2017 г. – 5,7 %, 2018 г. – 4,7 %, 2019 г. – 6,48 %).

Показатели неукомплектованности должностей сотрудников свидетельствуют о низком престиже службы в УИС, а данные об увольнении указывают на невысокий уровень мотивации персонала УИС как из числа сотрудников, имеющих значительный опыт работы, так и среди вновь принятых на службу.

Кроме того, регулярно появляющиеся в средствах массовой информации, а также на сайтах следственных органов публикации о возбуждении уголовных дел в отношении сотрудников УИС по коррупционным преступлениям и за превышение должностных полномочий свидетельствуют о низком уровне служебной дисциплины и соблюдения законности во многих подразделениях УИС, что также является индикатором неудовлетворенности службой.

Таким образом, основным негативным фактором, определяющим в настоящее время кадровую ситуацию в УИС, выступает невысокая мотивация персонала к службе, обусловленная низким уровнем материального и социального обеспечения сотрудников, не в полной мере соответствующим их служебной нагрузке. Кроме того, именно неудовлетворенность сотрудников уровнем своего материального и социального обеспечения подталкивает некоторых из них к совершению коррупционных преступлений.

Таким образом, проблемы стабилизации кадрового состава УИС по-прежнему актуальны и требуют для своего разрешения четкой нормативно-правовой и организационной регламентации.

Стабильными считаются трудовые коллективы, чей персонал работает в организации свыше трех лет[1]. По состоянию на 01.01.2020 более 37 % личного состава составляют сотрудники со стажем службы в учреждениях и органах УИС от 10 до 20 лет, что позволяет сделать вывод о том, что кадровое ядро службы успешно сформировано. Однако число сотрудников УИС, которые могут выйти на пенсию, ежегодно растет, что в совокупности с негативной динамикой увольнения вновь принятых сотрудников свидетельствует о риске наступления «кадрового голода» в исправительных учреждениях.

Проблема кадровой стабилизации впервые была обозначена в Концепции развития кадрового обеспечения УИС на период до 2011 г. еще в 2007 г. Решить ее предполагалось за счет формирования стабильного высокопрофессионального кадрового состава УИС на основе соблюдения баланса сохранения и обновления кадров.

Решение вопросов стабилизации персонала и в настоящее время должно быть важнейшей составляющей работы с кадрами УИС, требующей системного подхода. Представляются верными два приоритетных направления для решения указанной проблемы.

Первое направление связано с комплексной диагностикой кадровых ресурсов УИС и кадровых процедур, реализуемых в учреждениях и органах. Необходимо решить две взаимосвязанные задачи.

Во-первых, следует адекватно оценить имеющийся кадровый потенциал системы, что позволит определить реальную кадровую ситуацию в учреждениях и органах УИС, проанализировать соответствие кадровых ресурсов потребностям практики (по уровню и профилю образования, половозрастной структуре и другим демографическим характеристикам, а также на предмет соответствия сотрудников замещаемым должностям по широкому спектру критериев, включая коррупционную составляющую), спрогнозировать естественную убыль и возможный приток кадров и разработать программы развития кадрового потенциала на долгосрочную перспективу.

Данный анализ должен включать в себя как аудит кадровых ресурсов (оценка уровня кадровой обеспеченности и потребности в персонале), так и комплексную деловую оценку сотрудников (анализ трудовых показателей).

Методика оценки уровня кадровой обеспеченности и потребности в персонале в настоящее время достаточно полно освещена в литературе и может быть непосредственно использована в практике управления персоналом УИС. Вместе с тем трудовые показатели персонала в основном анализируются в контексте их экономической эффективности. При этом для оценки труда производственного персонала предприятий широко используется система количественных трудовых показателей, для оценки деятельность работников умственного труда и управленческого персонала применяют преимущественно качественные показатели. Такая дифференциация оценочных критериев для УИС представляется не вполне корректной, учитывая содержание служебной деятельности сотрудников пенитенциарной системы.

В настоящее время в УИС основным видом деловой оценки кадров является аттестация. Однако до настоящего времени кадровые службы применяют сложившиеся еще в 1990-х гг. и зачастую формальные подходы к организации и проведению этой кадровой процедуры. При этом важна не только организация, но и выработка оценочных критериев.

Разработка критериев для эффективного осуществления оценки деятельности персонала важна на всех этапах развития любой организации. Основным критерием оценки трудовых показателей сотрудников УИС выступает система их деловых, профессиональных и личных качеств, которая отождествляется с качеством выполнения служебных обязанностей. Однако в подавляющем большинстве аттестации содержат набор стандартных формулировок и не всегда отражают объективную характеристику сотрудника.

Оценочные критерии должны не только учитывать показатели, характеризующие повседневную служебную деятельность сотрудника, его профессиональное поведение, уровень служебной дисциплины, склонность к коррупционным правонарушениям, но и раскрывать имеющийся потенциал, служебные склонности и предпочтения, указывать на ту сферу деятельности, где сотрудник сможет реализоваться наиболее эффективно. Благодаря использованию таких критериев в современных условиях появится возможность решить вопросы оставления на службе наиболее достойных и подготовленных сотрудников и тем самым укрепить кадровое ядро службы.

Во-вторых, необходимо провести анализ того, как в учреждениях и органах УИС реализуются основные направления работы с кадрами (подбор, отбор, расстановка кадров, профессиональная адаптация, наставничество, профессиональное обучение и переподготовка кадров, формирование кадрового резерва, служебное продвижение, аттестация сотрудников, стимулирование персонала и т. п.), оценить соответствие реализуемых кадровых процедур нормативным требованиям и их эффективность.

Важность данного направления в стабилизации кадров ФСИН России подтверждается мнением специалистов в сфере управления персоналом УИС, которые выделяют следующие проблемные аспекты в реализации основных направлений работы с кадрами:

– возможности процесса подбора и расстановки кадров не используются руководством подразделений и кадровыми службами для поддержания должного уровня способности системы управления перестраиваться при постоянно меняющихся внешних условиях и требованиях, предъявляемых к УИС и ее персоналу, а также состояния внутренней оперативной обстановки. Велик потенциал данного процесса и в решении задач обеспечения устойчивости системы управления, устранения ее слабых

звеньев в кадровом обеспечении и кризисных явлений;

– у многих сотрудников, проходящих службу в УИС, должностные обязанности не соответствуют их специальности, уровню подготовки, профессиональному опыту. При расстановке кадров часто не учитываются интересы сотрудников, социально-психологический климат в подразделении и специфика неформальных отношений;

– система планирования работы с резервом зачастую определяется такими характеристиками, как непрозрачность, неоднозначность, случайность, субъективизм, протекционизм, несправедливость в решении вопросов служебно-должностного продвижения;

– основными проблемами вторичной трудовой адаптации сотрудников УИС являются: низкий уровень денежного довольствия, жилищные проблемы; отсутствие перспектив профессионального и карьерного (служебного) роста; формализм в организации и проведении работы с сотрудниками, состоящими в резерве на выдвижение на руководящие должности; отсутствие достаточного времени для организации полноценных занятий в системе служебной подготовки по причине большого объема задач, решаемых сотрудниками; проблемы психоэмоционального плана (профессиональная деформация, эмоциональное выгорание и т. п.)[2].

Таким образом, анализ реализации основных направлений работы с кадрами позволит определить качество принимаемых руководителями учреждений и органов УИС кадровых решений, оценить действенность и адекватность системы правового регулирования организации работы с кадрами. Последнее особенно актуально, учитывая, что многие кадровые процедуры до настоящего времени регламентируются ведомственными нормативными актами, изданными задолго до принятия Федерального закона от 19.07.2018 № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в закон Российской Федерации “Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы”». Проведенный анализ позволит внести обоснованные предложения по совершенствованию ведомственного нормативного регулирования прохождения службы в УИС.

Второе направление стабилизации кадрового состава ФСИН России включает в себя реализацию комплекса мер, направленных на закрепление сотрудников на службе, повышение их мотивации и заинтересованности в эффективной служебной деятельности.

Данное направление повышения эффективности работы с персоналом УИС достаточно давно изучается специалистами[3], но до настоящего времени не потеряло актуальности в силу нерешенности многих вопросов, связанных в недостаточной мотивированностью сотрудников.

Необходимо отметить, что размеры ежегодного повышения денежного довольствия сотрудников УИС в 2018–2020 гг. и прогнозируемая в 2021–2022 гг. индексация (около 20 % за пять лет) представляются незначительным с учетом уровня инфляции в стране. Это негативно сказывается на реализации практики материального стимулирования работников УИС и требует совершенствования механизма закрепления сотрудников на службе посредством развития системы нематериальной мотивации и стимулирования, применения низкозатратных средств и способов повышения заинтересованности персонала в службе.

Другим фактором, влияющим на мотивацию персонала УИС, является низкая социальная защищенность сотрудников: недостаточная обеспеченность жильем и денежным довольствием, сложности с реализацией права сотрудников на получение медицинской помощи, в том числе высокотехнологической, в экстренных случаях, период беременности, во время и после родов, недостаточная социальная поддержка членов семей погибших (умерших) сотрудников[4].

В настоящее время это первоочередные проблемы, которые необходимо решить ФСИН России. Не менее важно повысить эффективность работы с вновь принятыми в УИС сотрудниками с целью их закрепления на службе на долгий срок, а также выработать эффективные механизмы повышения уровня служебной и исполнительской дисциплины в подразделениях УИС.

Таким образом, в системе мер по реализации данного направления стабилизации кадрового состава ФСИН России предполагается решение следующих вопросов, связанных с повышением социального статуса и престижа службы в УИС, стимулированием сотрудников:

1. Усиление социальной защищенности персонала УИС, включающее:

– совершенствование системы оплаты труда работников УИС за счет увеличения объема бюджетных средств, выделяемых на

денежное довольствие сотрудников и оплату труда гражданского персонала. Увеличение денежного довольствия сотрудников может быть реализовано в первую очередь за счет доведения их должностных окладов до уровня должностных окладов сотрудников иных правоохранительных органов;

– решение проблемы обеспечения сотрудников и пенсионеров УИС и членов их семей жильем за счет выделения соответствующей единовременной социальной выплаты, выдачи государственных жилищных сертификатов или предоставления служебного жилья;

– выдачу сотрудникам УИС полисов обязательного медицинского страхования для реализации права на получение медицинской помощи в государственных и муниципальных организациях здравоохранения.

2. Повышение эффективности мероприятий по подбору, расстановке и адаптации кадров с целью рационального распределения и эффективного служебного использования сотрудников, а именно:

– совершенствование механизма адаптации молодых специалистов за счет повышения качества профессионально-психологического отбора кандидатов на службу в УИС, оптимизации индивидуально-воспитательной работы с молодыми сотрудниками и института наставничества, организации их психологического сопровождения в период адаптации;

– нормативное закрепление процедур адаптации персонала УИС путем разработки и издания ведомственного нормативного акта, регламентирующего порядок организации адаптации сотрудников УИС. В этом документе целесообразно закрепить субъекты, этапы, сроки, формы и методы адаптации, а также критерии оценки качества адаптационных процедур. Существенным мотивационным фактором в реализации процесса адаптации может стать установление дополнительной надбавки к денежному довольствию для сотрудников, осуществляющих функции наставника, а также регламентация порядка получения (лишения) такой надбавки.

3. Повышение уровня служебной и исполнительской дисциплины в подразделениях УИС за счет совершенствования воспитательной работы и профессиональной подготовки сотрудников.

Низкий уровень служебной дисциплины снижает эффективность деятельности отдельных сотрудников и подразделений УИС и может привести к должностным преступлениям коррупционной направленности. Поэтому совершенствование деятельности, направленной на профилактику коррупции, повышение эффективности мер по обеспечению соблюдения работниками УИС установленных законодательством запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции, представляется одним из приоритетных направлений кадровой стабилизации.

Нарушение исполнительской дисциплины – это прямое следствие слабой организации профессиональной подготовки в подразделениях УИС. Недостаточный уровень теоретических знаний и практических навыков у сотрудника зачастую не позволяет ему успешно выполнять служебные задачи. Это в свою очередь снижает мотивацию персонала к службе в УИС, увеличивает уровень тревожности и может привести к текучести кадров. Поэтому при планировании дополнительного профессионального образования подчиненных сотрудников необходимо исходить из показателей эффективности их служебной деятельности. Направлять сотрудников на обучение по программам профессиональной подготовки (переподготовки) следует исключительно для приобретения нужных для качественного выполнения служебных обязанностей знаний и навыков, восполнения имеющихся пробелов.

4. Выработка эффективных форм и методов мотивации сотрудников УИС за счет внедрения современных средств материального и нематериального стимулирования служебной деятельности, оптимизация социально-психологического климата в подразделениях УИС.

Поощрение и наказание – важные и очевидные средства воздействия на сотрудников и стимулирования желаемого трудового поведения. Главная роль в мотивации персонала учреждений и органов УИС отводится их руководству. Мотивацию персонала УИС, состояние психологического климата в коллективе сотрудников нельзя считать здоровыми с точки зрения выполнения социальных, служебных, моральных требований, если в коллективе отсутствует взаимопомощь, уважение, когда коллектив расколот на группы, среди которых процветает круговая порука, приводящая к подмене деловых интересов ложными, укрывательству, нарушениям законности, сращиванию с преступными элементами на основе установления недозволенных связей, злоупотребления служебным положением. Чтобы этого не до-

пустить, одной из основных обязанностей руководителя является поддержание здорового социально-психологического климата в подразделении.

Оптимизация социально-психологического климата в подразделениях УИС может оказать положительное влияние на повышение уровня исполнительской дисциплины и мотивации сотрудников. Анализ позволил сформулировать ряд рекомендаций руководящему составу учреждений и органов УИС по оптимизации социально-психологического климата:

– шире использовать все возможности для материального и морального поощрения личного состава, дисциплинарного воздействия на сотрудников, создавать успешно работающим сотрудникам условия для карьерного роста;

– регулярно информировать сотрудников о мерах по обеспечению их социальной защиты, улучшению жилищно-бытовых условий;

– обеспечить индивидуальный подход к сотрудникам, оказывать подчиненным помощь и поддержку в решении личных проблем;

– стимулировать сотрудников на совместное решение значимых задач;

– своевременно и объективно оценивать деятельность подчиненных сотрудников, акцентируя внимание на положительных аспектах и недостатках в работе, оказывая помощь в устранении последних;

– совершенствовать организационную культуру в служебном коллективе, включая мероприятия по повышению сплоченности.

Практическая реализация авторских предложений позволит сохранить кадровое ядро, привлечь к прохождению службы в УИС профессионалов, повысить мотивацию персонала и качество несения службы, ее престиж, уменьшить социальную дифференциацию между сотрудниками УИС и других правоохранительных органов, что будет способствовать решению проблемы стабилизации кадрового состава ФСИН России.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Управление персоналом : энцикл. слов. / под ред. А. Я. Кибанова. М., 1998. С. 357.
[2] См.: Малкова Л. Л., Кольев А. А., Голодов П. В. Технология управления персоналом в уголовно-исполнительной системе : метод. рекомендации. Вологда, 2013. С. 34–35, 47.
[3] См.: Долинин А. Ю., Акчурин А. В., Брыков Д. А. Факторы, влияющие на текучесть кадров учреждений и органов уголовно-исполнительной системы : аналит. обзор. Рязань, 2007.
[4] См.: Материалы заседания круглого стола на тему «О состоянии и направлениях законодательного обеспечения прохождения службы и совершенствования служебной деятельности в уголовно-исполнительной системе» в Комитете Совета Федерации по обороне и безопасности (Москва, 26 ноября 2019 г.). М., 2019.

[1] Sm.: Upravlenie personalom : encikl. slov. / pod red. A. Ya. Kibanova. M., 1998. S. 357.
[2] Sm.: Malkova L. L., Kol'ev A. A., Golodov P. V. Tekhnologiya upravleniya personalom v ugolovno-ispolnitel'noj sisteme : metod. rekomendacii. Vologda, 2013. S. 34–35, 47.
[3] Sm.: Dolinin A. Yu., Akchurin A. V., Brykov D. A. Faktory, vliyayushchie na tekuchest' kadrov uchrezhdenij i organov ugolovno-ispolnitel'noj sistemy : analit. obzor. Ryazan', 2007.
[4] Sm.: Materialy zasedaniya kruglogo stola na temu «O sostoyanii i napravleniyah zakonodatel'nogo obespecheniya prohozhdeniya sluzhby i sovershenstvovaniya sluzhebnoj deyatel'nosti v ugolovno-ispolnitel'noj sisteme» v Komitete Soveta Federacii po oborone i bezopasnosti (Moskva, 26 noyabrya 2019 g.). M., 2019.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-123-126
УДК 343

Соотношение оперативно-розыскных и режимных мероприятий в деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы

А. В. АГАРКОВ – начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности юридического факультета Владимирского юридического института ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

Статья посвящена актуальной проблеме разграничения оперативно-розыскных и режимных мероприятий, осуществляемых оперативными сотрудниками уголовно-исполнительной системы в исправительных учреждениях. Критериями дифференциации выступают направленность на решение режимных или оперативных задач, наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также гласный или негласный характер их проведения. Автор приходит к выводу о необходимости такого разграничения в целях недопущения возможной утраты в ходе уголовного судопроизводства доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия; режимные мероприятия; разграничение; пенитенциарная система.

12.00.12 – Криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность.

Для цитирования: Агарков А. В. Соотношение оперативно-розыскных и режимных мероприятий в деятельности оперативных подразделений исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 123–126, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-123-126.

The ratio of operational-search and security measures in the activities of operational units of correctional institutions of the penal system

A. V. AGARKOV – Head of the Department of Operational Investigation of the Law Faculty of the Vladimir Law Institute of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor

The article is devoted to the topical problem of differentiating operational-search and security measures carried out by operational officers of the penal system in correctional institutions. The criteria for their differentiation are the focus on solving regime or operational tasks, the presence of grounds for conducting operational-search measures as well as the public or private nature of their implementation. The author comes to the conclusion that such a distinction is necessary in order to prevent the possible loss of evidence obtained as a result of operational-search activities in the course of criminal proceedings.

Key words: operational search activities; regime activities; differentiation; penal system

12.00.12 – Criminalistics, forensic expertise, operational unvestigation.

For citation: Agarkov A. V. The ratio of operational-search and security measures in the activities of operational units of correctional institutions of the penal system. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 123–126 , DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-123-126.

Статья 13 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») содержит перечень субъектов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Однако оперативные подразделения Федеральной службы исполнения наказаний в своей деятельности выходят за рамки задач, предусмотренных ФЗ «Об ОРД», поскольку в отличие от других субъектов ОРД их функции регламентируются положениями УИК РФ. В частности, в рамках данной статьи особый интерес представляет деятельность по предупреждению и раскрытию готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях нарушений установленного порядка отбывания наказания, существенно выходящая за рамки задач, перечисленных в ст. 2 ФЗ «Об ОРД». Кроме того, неоднозначен статус оперативных сотрудников уголовно-исполнительной системы: с одной стороны, они являются сотрудниками УИС, которые как представители администрации исправительного учреждения имеют право осуществлять режимные, воспитательные и иные мероприятия на территории учреждения и прилегающей территории, где установлены режимные требования, с другой – оперативными сотрудниками, наделенными правом в соответствии с законодательством осуществлять ОРД путем проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ).

Изучение практики деятельности оперативных подразделений УИС и анализ теоретических источников позволили сделать вывод о том, что многие оперативные сотрудники не считают необходимым разделять мероприятия, которые проводятся в каждом конкретном случае для предупреждения и пресечения нарушений установленного порядка отбывания наказания. Указанная проблема ранее не поднималась в научной литературе, более того, встречались мнения о существовании «оперативно-режимных» мероприятий[1]. Представляется, что дальнейшее игнорирование сложившейся ситуации способно привести по причине неверного оформления соответствующих документов к утрате в ходе уголовных процессов доказательственной базы, сформированной с помощью проведения ОРМ. Вместе с тем мы полностью согласны с мнением О. С. Кучина, что результат ОРМ «при его надлежащем и профессиональном проведении впоследствии может стать одним из доказательств по уголовному делу и использоваться в установлении всех обстоятельств совершенного преступления»[2].

Итак, поясним рассматриваемую проблему на примерах. Оперативный сотрудник учреждения УИС, получив в ходе осуществления такого режимного мероприятия, как цензура корреспонденции, некую информацию, имеющую потенциальную доказательственную ценность, и считая, что им проводилось ОРМ «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений», составляет необходимые документы, в которых указывает, что им проводилось именно данное ОРМ. Однако оперативно-розыскное мероприятие «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений» проводится исключительно органами ФСБ России на основании судебного решения в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 01.09.1995 № 891 «Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств»[3]. Данный факт позволяет оспорить в суде законность доказательств, полученных в результате цензуры корреспонденции. Также на практике зачастую не разделяются режимное мероприятие «обыск» и проведенное гласно оперативно-розыскное мероприятие «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», которые различаются по содержанию и форме составляемых по результатам документов (акт или рапорт – при оформлении результатов режимного мероприятия, протокол – при проведении гласного ОРМ с изъятием документов, предметов, материалов в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15 ФЗ «Об ОРД»). Аналогичная ситуация складывается с воспитательной беседой с осужденным (режимное мероприятие) и его опросом (оперативно-розыскное мероприятие) и др.

По нашему мнению, для разграничения оперативно-розыскных и режимных мероприятий оперативному сотруднику необходимо в первую очередь определить, имеются ли в каждом конкретном случае основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, указанные в ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Не подвергая содержание указанной статьи подробному анализу, заметим лишь, что наиболее характерными основаниями для проведения ОРМ в местах лишения свободы являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или

совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (при этом в соответствии с определением Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И. Г. Черновой» под противоправным деянием следует понимать исключительно преступление), а также запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Кроме того, основываясь на мнении авторов научно-практического комментария к нормам уголовно-исполнительного законодательства, регламентирующим оперативно-розыскную деятельность[4], заметим, что злостные нарушения порядка отбывания наказания осужденными к лишению свободы выступают фоновым явлением и побуждающим фактором для пенитенциарной преступности. Таким образом, с помощью оперативно-розыскных мероприятий оперативные сотрудники решают предусмотренную ст. 2 ФЗ «Об ОРД» задачу предупреждения преступлений.

Итак, определив наличие одного или нескольких оснований для проведения ОРМ, предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД», оперативный сотрудник должен понять, какое именно ОРМ он планирует проводить, и учесть требования ст. 8 ФЗ «Об ОРД», содержащей условия для проведения ОРМ, в том числе ограничивающие конституционные права граждан. Если же оснований для проведения ОРМ не имеется, оперативный сотрудник может проводить исключительно режимные мероприятия, оформляя их результаты соответствующим образом.

Один из главных тезисов, который мы считаем верным, состоит в том, что разграничением между режимными мероприятиями и ОРМ, ограничивающими конституционные права граждан, является гласность или негласность их осуществления. Так, если лицо, в отношении которого проводится мероприятие, осознает факт или возможность его проведения, которая предусмотрена УИК РФ, то проводимое мероприятие является режимным. Если же мероприятие осуществляется негласно и соответствует перечню ОРМ, содержащемуся в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», то оно относится к оперативно-розыскным и должно реализовываться с соблюдением условий, предусмотренных ст. 8 ФЗ «Об ОРД». Следовательно, если в ходе режимного мероприятия по контролю телефонных разговоров осужденных в соответствии с ч. 5 ст. 92 УИК РФ лицо осознает, что содержание его разговора контролируется или может контролироваться представителями администрации, а его право на тайну телефонных переговоров ограничено судом при направлении его в исправительное учреждение с соответствующими режимными требованиями, то, звоня по нелегально используемому мобильному устройству, лицо надеется на бесконтрольность в связи с отсутствием гласных мер контроля за ведущимся разговором. Прослушивание таких переговоров возможно исключительно по судебному решению, так как при этом ограничивается право лица на тайну телефонных переговоров. Утрируя ситуацию: если у администрации учреждения будут иметься технические возможности по круглосуточному контролю переговоров, ведущихся осужденными со средств мобильной связи, то при условии их гласного применения возможно разрешение осужденным использовать указанные средства, причем контроль за ними будет режимным, а не оперативно-розыскным мероприятием.

Аналогичным, но более ярким примером является проведение оперативно-розыскного мероприятия «наблюдение в комнатах длительных свиданий». На свидания прибывают родственники или другие гражданские лица, не ограниченные в своих правах. Мы считаем, что указанное ОРМ возможно исключительно при наличии судебного решения, так как в ходе его проведения ограничивается право на неприкосновенность жилища гражданских лиц. Если указанное мероприятие будет проводиться при условии предупреждения проживающих во всех комнатах лиц о возможности негласного контроля их действий, то оно будет являться режимным в соответствии с ч. 1 ст. 83 УИК РФ, но, скорее всего, малоэффективным. Вместе с тем необходимо отметить, что данный вопрос является неоднозначным и, с точки зрения правоприменительной практики.

Важно подчеркнуть, что ФЗ «Об ОРД» предусмотрена возможность проведения ОРМ гласно, однако здесь вновь следует вернуться к тезису о наличии оснований для их проведения и напомнить о необходимости правильного оформления результатов мероприятия в зависимости от его родовой принадлежности. При этом, по нашему мнению, не следует подменять гласными ОРМ

режимные мероприятия или даже процессуальные действия, что, к сожалению, иногда происходит в практике деятельности оперативных подразделений. Аналогичной позиции придерживаются ведущие ученые в области теории оперативно-розыскной деятельности[5].

Особо отметим, что УИК РФ не предусматривает возможности осуществления режимных мероприятий гласно и негласно, равно как и не содержит запрета на их негласное проведение, в связи с чем некоторые правоприменители склонны толковать нормы УИК РФ по принципу «все, что не запрещено, разрешено». Однако такой подход представляется нам не вполне соответствующим конституционным принципам законности, соблюдения и уважения прав и свобод граждан. Полагаем, что гласно и негласно могут осуществляться только те мероприятия, для которых такой порядок предусмотрен нормами соответствующих законов.

Сложность в данном случае заключается в том, что перечень режимных мероприятий в законе не оговорен. УИК РФ предусматривает лишь отдельные нормы, регламентирующие проведение обысков и досмотров, использование технических средств надзора и контроля, осуществление цензуры корреспонденции, контроля телефонных разговоров осужденных. Это приводит к теоретической возможности реализации практически любых действий, в результате которых достигаются заявленные в УИК РФ цели, в том числе негласных обысков, тайного контроля телефонных переговоров, негласного использования технических средств наблюдения и др. Такие мероприятия, по нашему мнению, отличаются от ОРМ лишь задачами и основаниями их проведения, а их подготовка и проведение способны раскрыть тактику ОРМ лицам, не имеющим допуска к осуществлению ОРД.

Исходя из изложенного выше, считаем необходимым в практике деятельности оперативных подразделений разграничивать режимные и оперативно-розыскные мероприятия как по критерию возможности их негласного проведения, так и по основаниям их проведения. При этом оперативные сотрудники УИС имеют право на проведение и режимных, и оперативно-розыскных мероприятий.

Разумеется, в статье мы высказали собственное мнение, которое, надеемся, может послужить основанием для дальнейшей научной дискуссии и быть использовано в практической деятельности оперативных подразделений УИС.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См., например: Крымов А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : моногр. М., 2016. С. 202.
[2] Кучин О. С. Когда результаты оперативно-розыскного мероприятия «опрос» могут быть доказательствами по уголовному делу // Ius publicum et privatum. 2020. № 4 (9). С. 28–31.
[3] См.: Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : моногр. М., 2006. С. 96.
[4] См.: Нормы уголовно-исполнительного законодательства, регламентирующие оперативно-розыскную деятельность : науч.-практ. коммент. / [Быков А. В. и др.]. М., 2015. С. 12–13.
[5] См.: Чечетин А. Е. Современная оперативно-розыскная деятельность и принуждение // Оперативник (сыщик). 2015. № 1 (42). С. 37–42; Зникин В. К. Гласное оперативно-розыскное мероприятие не может быть следственным действием // Вестн. Кузбас. ин-та. 2019. № 4 (41). С. 142–145.

[1] Sm., naprimer: Kry`mov A. A. Ugolovno-processual`naya deyatel`nost` organov i uchrezhdenij ugolovno-ispolnitel`noj sistemy` Rossii : monogr. M., 2016. S. 202.
[2] Kuchin O. S. Kogda rezul`taty` operativno-rozy`sknogo meropriyatiya «opros» mogut by`t` dokazatel`stvami po ugolovnomu delu // Ius publicum et privatum. 2020. № 4 (9). S. 28–31.
[3] Sm.: Chechetin A. E. Aktual`ny`e problemy` teorii operativno-rozy`skny`x meropriyatij : monogr. M., 2006. S. 96.
[4] Sm.: Normy` ugolovno-ispolnitel`nogo zakonodatel`stva, reglamentiruyushhie operativno-rozy`sknuyu deyatel`nost` : nauch.-prakt. komment. / [By`kov A. V. i dr.]. M., 2015. S. 12–13.
[5] Sm.: Chechetin A. E. Sovremennaya operativno-rozy`sknaya deyatel`nost` i prinuzhdenie // Operativnik (sy`shhik). 2015. № 1 (42). S. 37–42; Znikin V. K. Glasnoe operativno-rozy`sknoe meropriyatie ne mozhet by`t` sledstvenny`m dejstviem // Vestn. Kuzbas. in-ta. 2019. № 4 (41). S. 142–145.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-127-132
УДК 343.98

Теоретические и практические аспекты соотношения оперативно-розыскной деятельности и криминалистики (на примере проверочной закупки)

О. С. КУЧИН – профессор кафедры судебных экспертиз и криминалистики Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, доцент, академик РАЕ, заслуженный деятель науки и техники РАЕ

Оперативно-розыскная деятельность как наука по своему теоретическому и практическому содержанию наиболее близка криминалистике. Они имеют схожие объекты исследования – криминальную (преступную) деятельность и деятельность уполномоченных государственных органов по ее выявлению, раскрытию и расследованию. Специалисты в области ОРД и криминалистики отмечают много общего в генезисе обеих наук, теоретических положениях, методах, тактических и методических рекомендациях. Кроме того, исследуя историю становления криминалистики и оперативно-розыскной деятельности, можно прийти к обоснованному выводу о том, что обе науки долгое время составляли единое целое, а затем развивались каждая в своем направлении, пересекаясь и отдаляясь друг от друга в своем генезисе.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность; результаты оперативно-розыскной деятельности; проверочная закупка; оперативные сотрудники; оперативно-розыскные мероприятия; доказательства; информация.

12.00.12 – Криминалистика, судебно-экспертная деятельность, оперативно-розыскная деятельность.

Для цитирования: Кучин О. С. Криминалистическая оценка результатов оперативно-розыскной деятельности (на примере проверочной закупки). *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права*, 2021, № 2 (12), с. 127–132, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-127-132.

Theoretical and practical aspects of correlation between operational searching and forensic science (forensic assessment of the results of operational searching on the example of test purchases)

O. S. KUCHIN – Professor of the Department of Forensic Expertise and Criminalistics of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Associate Professor, Academician of RANH, Honored Worker of Science and Technology of RAN

Operative-search activity as a science in its theoretical and practical content is closest to forensic science. They have similar objects of research– criminal activity and the activities of authorized state bodies to identify, disclose and investigate it. Specialists in the field of operative-search activity and forensic science note a lot in common in the genesis of both sciences, theoretical positions, methods, tactical and methodological recommendations. In addition, examining the history of the formation of forensic science and operational-search activity, one can come to a reasonable conclusion that both sciences formed a single whole for a long time and then each developed in its own direction, intersecting and moving away from each other in its genesis.

Key words: operational search activity; results of operational-search activities; test purchase; operational staff; operational search activities; proofs; information.

12.00.12 – Criminalistics; forensic activity; operational search activity.

For citation: Kuchin O. S. Forensic assessment of the results of operational-search activities (on the example of test purchases). *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 127–132, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-127-132.

Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») определил основы ее правовой и организационной регламентации, преодолел предвзятое к ней отношение общественности как к деятельности, выходящей за пределы и рамки действия принципа законности, а также, по мнению многих правозащитников, противоречащей нравственным принципам и началам. С нашей точки зрения, подобная позиция является предубеждением и искажением предназначения оперативно-розыскной деятельности в восприятии российского общества. Данный закон является своевременным и положительным волеизъявлением законодателя, в условиях построения современного демократического и правового государства имеет особое значение, поскольку на законодательном уровне обеспечиваются неприкосновенность прав личности, защита прав, свобод и интересов человека, гарантированные действующей Конституцией Российской Федерации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности уполномоченными на это государственными органами.

Кроме того, либеральной общественности не стоит умалять роль в современном, довольно сложном и динамично развивающемся обществе правоохранительных органов и спецслужб, которые и являются субъектами той самой оперативно-розыскной деятельности, призванной защищать своих граждан и государство от различных опасных проявлений, в частности от криминального мира.

До принятия первого варианта ФЗ «Об ОРД» оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД) как учебная дисциплина, наука и практическая деятельность развивалась исключительно в ведомственных научных и учебных заведениях МВД России, ФСБ России и иных ведомств, большинство публикаций по ОРД носили закрытый характер и не могли быть доступными для широкой научной общественности и специалистов. Данная тенденция сохраняется и сегодня, так как специальные разделы ОРД до сих пор носят закрытый характер и не подлежат огласке. Но с принятием ряда нормативных актов, касающихся в основном правовой регламентации ОРД и общей теории, многие вопросы данной тематики стали публиковаться в открытых источниках, что позволило вывести научную дискуссию на публичный уровень. Особенно это касается использования результатов ОРД в криминалистической деятельности, установлении обстоятельств совершенных преступлений, то есть важно при рассмотрении вопросов теории криминалистического доказывания и установления обстоятельств совершенных преступлений, а также при исследовании вопросов взаимодействия оперативно-розыскной и криминалистической деятельности.

В настоящее время проблемы оперативно-розыскной деятельности стали достаточно активно исследоваться специалистами в области криминалистики и уголовного процесса, правовые основы ОРД начали изучаться в общеобразовательных высших учебных заведениях и научно-исследовательских центрах. По проблемам ОРД защищены десятки открытых кандидатских и докторских диссертаций, выпущены учебники и монографии. Практически воспринято научное мнение, что профессиональному юристу следует знать и понимать правовые основы ОРД как одной из разновидностей правоприменительной деятельности, осваивая соответствующий предмет в уголовно-правовом блоке изучаемых дисциплин.

Следует отметить, что наука ОРД наиболее близка по своему теоретическому и практическому содержанию криминалистике. Они имеют одинаковые объекты исследования (криминальную (преступную) деятельность и деятельность уполномоченных государственных органов по ее выявлению, раскрытию и расследованию), общее в генезисе, теоретических положениях, методах, тактических и методических рекомендациях. Кроме того, исследуя историю возникновения криминалистики и ОРД, мы пришли к обоснованному выводу о том, что обе науки долгое время составляли единое целое, а затем существовали, пересекаясь или отдаляясь друг от друга в своем генезисе. Полагаем, что их разделение в настоящее время на две науки криминального блока является искусственным и, видимо, не совсем верным[1].

Некоторые ученые ошибочно считают, что «оперативно-розыскная деятельность значительно древнее следственной, ее теоретико-методологическая база не развивалась, а фактически ее и не было, в отличие от теоретической основы следствия. Только с рождением криминалистики появилась возможность использовать данные криминалистики в ОРД для формирования не только своего тактико-методического и технического арсенала в негласной сфере розыскной деятельности, но и определенных теоретических основ»[2].

Мы категорически не согласны с данным выводом, так как в большинстве зарубежных стран до настоящего времени криминалистика и ОРД составляют одно целое, представляют собой неразрывный вид правоохранительной деятельности, именуемой хоть и по-разному, но в основном называемой полицейской. Выделение же в российской криминальной науке криминалистики и ОРД в отдельные дисциплины привело к тому, что появились такие научные направления, как криминалистическое обеспечение ОРД или оперативно-розыскное обеспечение криминалистической деятельности, что явно является искусственным, не вполне обоснованным и надуманным.

Основатель науки криминалистики Ганс Гросс в своем знаменитом труде «Руководство для судебных следователей как система криминалистики», изданном в 1908 г., уделил значительное внимание рассмотрению проблем оперативно-розыскного, а не следственно-криминалистического характера. Это были вопросы о различных профессиональных приемах преступников и негласных методах их распознавания, воровском языке (воровском жаргоне), прочтении зашифрованных писем и сообщений, типовых воровских способах совершения краж и мошенничеств и др. И этот вывод в настоящее время подтверждают многие специалисты в области ОРД и криминалистики.

Проведя ряд исследований, мы пришли к выводу, что криминалистика была сформирована еще задолго до Г. Гросса и появилась в разных странах самостоятельно под различными названиями и с разными определениями. Основная заслуга Г. Гросса состоит только в том, что он объединил в своих трудах некоторые исследования европейских специалистов и свой личный практический опыт, а также предложил термин «криминалистика». Наша позиция отражена в ряде научных работ. Однако переубедить научную общественность довольно сложно, поскольку имя Г. Гросса является аксиомой в научном мире, что приводит к догматическому восприятию генезиса этой науки.

О единстве наук криминалистики и ОРД еще на заре становления советской власти в 1920-х гг. говорили первые российские криминалисты В. И. Громов, С. М. Потапов, П. С. Семеновский, И.Н. Якимов и др. «Все они также под влиянием своих зарубежных коллег исходили из мнения о том, что существуют гласные и негласные формы применения данных криминалистики и что негласный розыск является частью единой деятельности по раскрытию и расследованию преступлений»[3]. Так, еще в 1925 г. И. Н. Якимов в своих научных трудах отмечал, что «профессия агента[4] есть не что иное, как искусство, основанное не только на практическом опыте, но и на специальных знаниях»[5]. Поэтому можно сделать однозначный вывод о том, что задачи ОРД и криминалистики были и сейчас являются фактически одинаковыми и состоит в выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, установлении всех обстоятельств их совершения и совершивших их лиц.

В настоящее время задачи ОРД прямо указаны в ст. 2 ФЗ «Об ОРД», среди них: выявление, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Фактически перечисленные задачи направлены на получение в ходе проведенных оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) таких результатов, которые впоследствии могут быть использованы в качестве доказательств для установления обстоятельств совершенного преступления. И здесь необходимо отметить, что результаты ОРД во многих случаях являются практически единственными легализованными доказательствами совершенного преступления. Это происходит потому, что негласное проведение ОРМ позволяет фиксировать криминальное поведение фигуранта оперативной разработки в его естественной среде поведения (обитания), где он действует, не опасаясь и не подозревая, что его действия будут зафиксированы (задокументированы) с помощью комплекса всех сил и средств ОРД. Это основное отличие ОРД от криминалистической деятельности, так как именно с помощью ОРМ можно объективно зафиксировать (задокументировать) поведение преступника, но при этом преступник не будет даже и догадываться, что в отношении него проводились мероприятия, документирующие его действия[6].

В настоящей статье мы намеренно сужаем вопрос об использовании результатов ОРД, оставляя для рассмотрения только применение этих результатов для установления обстоятельств совершенных преступлений, которые могут быть получены путем проведения как комплекса ОРМ (в ходе оперативной разработки), так и единичного (разового) ОРМ. Кроме того, данные обстоятельства могут быть установлены с помощью ОРМ как до возбуждения уголовного дела о совершенном преступлении (в ходе оперативной разработки или доследственной (оперативной) проверки), так и уже в ходе досудебного производства (в ходе оперативного сопровождения предварительного расследования).

В научной теории ОРД все ОРМ можно разделить на простые (опрос, наведение справок, наблюдение, оперативное внедрение и т. д.) и оперативно-тактические или сложные (проверочная закупка, оперативный эксперимент и т. д.). Перечень ОРМ закреплен в ст. 6 ФЗ «Об ОРД» и может быть изменен только федеральным законом.

Примером сложного ОРМ является проверочная закупка, которая предусмотрена п. 4 ч. 1 Ф «Об ОРД» и проводится в отношении предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, и только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В отношении иных предметов вынесение законом такого постановления не предусмотрено, но, как показывает практика, оперативные сотрудники все равно стараются его вынести.

Статья 11 ФЗ «Об ОРД» прямо предусматривает, что результаты проверочной закупки могут в дальнейшем использоваться в качестве доказательств при расследовании преступлений, то есть их попадание в уголовное дело и приобретение статуса процессуального доказательства приведут к тому, что они будут подвергнуты криминалистическому исследованию на предмет допустимости, относимости и достоверности. Без этого, по нашему мнению, результат ОРД не может в дальнейшем стать легитимным доказательством по уголовному делу и подлежит исключению.

Пункт 36.1 ч. 1 ст. 5 УПК РФ дает легальное определение результатам оперативно-розыскной деятельности: это сведения, полученные в соответствии с федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда. Получается, что результаты ОРД – это какие-то сведения. Мы не можем согласиться с такой постановкой вопроса в теории как ОРД и уголовного процесса, так и криминалистики.

По нашему мнению, определение результатов ОРД как сведений противоречит требованиям ст. 89 УПК РФ, так как в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом. Дело в том, что термин «сведения» в законе не раскрывается, поэтому невозможно однозначно понять, что законодатель имел в виду, определяя результаты оперативно-розыскной деятельности как сведения, и это приводит к их вольному толкованию и недопустимо в теории доказывания.

Так, например, в различных толковых словарях русского языка термин «сведения» определяется как «информация о чем-то». Иными словами, термины «сведения» и «информация» – это фактически синонимы. Сразу же возникает вопрос: а может ли с точки зрения криминалистической методологии информация быть доказательством по уголовному делу? Ведь криминалистика делит криминалистические данные на информативные (несущие криминалистически ориентирующую информацию) и доказательства. Исходя из этого, сведения, полученные в ходе проведенного ОРМ, доказательством быть не могут, так как они не имеют признаков процессуального оформления, поскольку представляют собой только информацию, объективно не зафиксированную.

Другое дело, если мы рассмотрим результат ОРМ как конечный итог какой-то деятельности, что тоже определено во многих толковых словарях русского языка. Результаты же ОРМ в этом случае могут существовать в двух видах:

1) как полученная в ходе ОРМ информация, не имеющая объективной фиксации;

2) как объективная фиксация итога проведенного ОРМ.

Что из них в дальнейшем будет признано доказательством по уголовному делу и не будет противоречить требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ в на-

стоящее время, в следственной и судебной практике является очень спорным вопросом.

Вернемся к рассмотрению изложенных выше теоретических представлений на примере проведения такого сложного ОРМ, как проверочная закупка. Не вдаваясь в закрытую тактику проведения данного ОРМ, следует только указать, что его целью является фиксация ситуации, когда фигурант разработки что-то продает или покупает под объективным контролем сотрудников оперативного подразделения. В ходе данного ОРМ оперативное подразделение может получить сведения (информацию) о том, что фигурант что-то продал или купил, например запрещенные предметы (оружие или наркотики), от лица, участвующего в данном ОРД на конфиденциальной основе. И вот здесь надо выделить следующие моменты, составляющие сам процесс документирования ОРМ «проверочная закупка»:

1. Оперативно-розыскные материалы – служебные документы, которые подтверждают факт проведения ОРМ, его законность и обоснованность, с помощью исследования которых можно проверить следственным (криминалистическим) путем наличие или отсутствие факта фальсификации.

2. Сведения, полученные в ходе проведения проверочной закупки, – это информация, изложенная в служебных документах и объяснениях участников данного мероприятия.

3. Результат проверочной закупки – итог данного ОРМ, зафиксированный с помощью средств объективного контроля (аудиозаписи, видеозаписи, фотографирования), сам факт купли – передачи предмета от одного лица другому.

Надо отметить, что сами по себе результаты ОРД априори не являются доказательствами по уголовным делам, что явно отличат их от процессуальных доказательств, полученных в результате следственных действий, предусмотренных УПК РФ. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовным делам являются именно протоколы следственных действий, а не результаты этих действий. Причем эти протоколы не требуют обязательной дополнительной проверки или признания их таковыми отдельным постановлением следователя. Так, например, если при производстве обыска был обнаружен искомый предмет, то результат обыска – обнаружение этого предмета – без протокольного оформления будет недопустимым доказательством. А вот если в ходе проведения проверочной закупки факт передачи предмета не был объективно зафиксирован, то такой результат (его информационную составляющую или сведения) признать в дальнейшем процессуальным доказательством будет проблематично.

Так, факт приобретения конфидентом предмета, изъятого из гражданского оборота в ходе ОРМ «проверочная закупка», подтверждается обычно следующим:

1) объяснением конфидента;

2) объяснениями присутствующих лиц;

3) актами вручения денежных средств и выдачи приобретенного на них предмета;

4) рапортом оперативного сотрудника.

Вместе с тем материалы проведенного ОРМ не соответствуют требованиям, предъявляемым к доказательствам действующим УПК РФ, и по своей сути подтверждают только сам факт проведения такого ОРМ, а не его результат – передачу (покупку) предмета, который объективно зафиксирован не был, если не проводилась его аудио-, видео- или фотофиксация. Надо признать, что современное развитие соответствующей цифровой аппаратуры позволяет объективно фиксировать результат ОРМ «проверочная закупка» без всяких проблем и практически в любых ситуациях, просто следует научить этому оперативных сотрудников, привить им профессиональные навыки проведения таких ОРМ. Указание на то, что произвести фиксацию не представилось возможным, должно приводить к тому, что результат такого ОРМ будет автоматически признаваться недопустимым доказательством. Тем самым это будет способствовать повышению качества проводимых ОРМ и профессионализма сотрудников оперативных подразделений.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Кучин О. С. История криминалистики : учеб. (для бакалавров и специалистов). М., 2019; Он же. Предпосылки зарождения науки криминалистики в древнем мире // Юрид. образование и наука. 2020. № 9. С. 23–39; Кучин О. С., Смирнов А. А. Развитие криминалистики в Центральной России в начале XX века // Рос. следователь. 2020. № 9. С. 77–80.

[2] Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. 2-е изд., доп. и перераб. М., 2004. С. 51–52.

[3] Там же. С. 52–53.

[4] В 1925 г. в подразделениях уголовного розыска органов милиции оперативный сотрудник по своей официальной штатной должности назывался «агентом».

[5] Оперативно-розыскная деятельность : учеб. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. С. 53.
[6] См.: Кучин О. С. Негласная идентификация личности фиктивно пропавшего лица // Рос. следователь. 2020. № 5. С. 56–60.

[1] Sm.: Kuchin O. S. Istoriya kriminalistiki : ucheb. (dlya bakalavrov i specialistov). M., 2019; On zhe. Predposy`lki zarozhdeniya nauki kriminalistiki v drevnem mire // Yurid. obrazovanie i nauka. 2020. № 9. S. 23–39; Kuchin O. S., Smirnov A. A. Razvitie kriminalistiki v Central`noj Rossii v nachale XX veka // Ros. sledovatel`. 2020. № 9. S. 77–80.
[2] Operativno-rozy`sknaya deyatel`nost` : ucheb. / pod red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo, G. K. Sinilova, A. Yu. Shumilova. 2-e izd., dop. i pererab. M., 2004. S. 51–52.
[3] Tam zhe. S. 52–53.
[4] V 1925 g. v podrazdeleniyax ugolovnogo rozy`ska organov milicii operativny`j sotrudnik po svoej oficial`noj shtatnoj dolzhnosti nazy`valsya «agentom».
[5] Operativno-rozy`sknaya deyatel`nost` : ucheb. / pod red. K. K. Goryainova, V. S. Ovchinskogo, G. K. Sinilova, A. Yu. Shumilova. S. 53.
[6] Sm.: Kuchin O. S. Neglasnaya identifikaciya lichnosti fiktivno propavshego licza // Ros. sledovatel`. 2020. № 5. S. 56–60.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-133-137
УДК 347.98

Проблемы соотношения и разграничения видов судопроизводства, подсудности и компетенции гражданских и административных дел

С. В. ЗАВИТОВА – начальник кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент;

Ю. С. АРТАМОНОВА – студент 3 курса факультета психологии и права ВИПЭ ФСИН России

В статье анализируется проблема соотношения и разграничения видов судопроизводства, в частности рассматривается, как и каким образом квалифицируются гражданское и административное судопроизводство при рассмотрении отдельных категорий дел судами общей юрисдикции на разных стадиях процесса. В современном отечественном законодательстве отсутствуют четкие критерии разграничения вида судопроизводства при выборе процедуры защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов. Проведен анализ норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации при определении подсудности дел судам общей и арбитражной юрисдикции, а также затронут вопрос о переходе к рассмотрению дел по правилам гражданского и (или) административного судопроизводства.

Ключевые слова: административное судопроизводство; гражданское судопроизводство; гражданский процесс; подсудность; Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

12.00.14 – Административное право; административный процесс.

Для цитирования: Артамонова Ю. С., Завитова С. В. Проблемы соотношения и разграничения видов судопроизводства, подсудности и компетенции гражданских и административных дел. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 133–137, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-133-137.

Problems of correlation and distinctions of types of court proceedings, judgment and competence of civil and administrative cases

S. V. ZAVITOVA – Head of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, PhD. of Law, Associate Professor;

YU. S. ARTAMONOVA – student of the Psychology and Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

The article analyzes the problem of correlation and distinction of types of legal proceedings, in particular, it considers how civil and administrative proceedings are qualified when considering certain categories of cases by courts of general jurisdiction at different stages of the process. In modern domestic legislation there are no clear criteria for distinguishing the type of legal proceedings when choosing a procedure for protecting violated rights, freedoms

and legitimate interests. The article analyzes the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation in determining the jurisdiction of cases to courts of general and arbitration jurisdiction and also touches on the issue of transition to consideration of cases according to the rules of civil and (or) administrative proceedings.

K e y w o r d s: administrative proceedings; civil proceedings; civil process; jurisdiction; The Code of Administrative Procedure of the Russian Federation; Civil Procedure Code of the Russian Federation.

12.00.14 – Administrative law, administrative process.

F o r c i t a t i o n: Artamonova Yu. S., Zavitova S. V. Problems of correlation and distinctions of types of court proceedings, judgment and competence of civil and administrative cases. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 133–137, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-133-137.

В 2015 г. вступил в силу Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ) – процедура защиты прав, законных интересов граждан и организаций от нарушений со стороны органов государственной власти была регламентирована и зафиксирована как самостоятельная правовая основа[1].

Нельзя не заметить, что юридическое закрепление порядка рассмотрения дел и разрешения споров, возникших из административно-правовых отношений, в принятом КАС РФ спровоцировало появление коллизий при применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ)[2] и КАС РФ в процессе рассмотрения дел различных категорий. Кроме того, встал принципиальный вопрос: как правильно разграничить виды судопроизводства в целях должной защиты нарушенных прав? КАС РФ содержит перечень дел, подлежащих рассмотрению по правилам административного судопроизводства, но не дает разъяснения, в чем состоит отличие от дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства.

Верховным Судом Российской Федерации сформулированы правила определения вида судопроизводства для судов общей юрисдикции. Так, в первую очередь выделяется разграничение характера публичных и непубличных правоотношений. В данном случае во внимание берется наличие или отсутствие властных полномочий у субъектов административных правоотношений. Во-вторых, Верховный Суд Российской Федерации рекомендует учитывать последствия, к которым приводят споры о признании решений, действия (бездействия) органов власти недействительными[3].

Изучение судебной практики показывает, что в некоторых случаях у судов возникали сложности при разрешении вопроса о том, в порядке какого судопроизводства следует рассматривать и разрешать дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Так, например, гражданин Р. обратился в Вологодский городской суд с административным исковым заявлением к БУЗ ВО «Вологодский областной наркологический диспансер № 1» о признании незаконными действий врача учреждения по проведению медицинского освидетельствования на состояние опьянения и акта медицинского освидетельствования на состояние опьянения. В обоснование требований истец указал, что медицинское освидетельствование в отношении него проведено в отсутствие законных оснований, акт медицинского освидетельствования не содержит сведений о концентрации каннабиноидов в исследованной пробе, копия акта незаконно направлена работодателю, что послужило основанием для увольнения.

Определением Вологодского городского суда от 24.12.2018 гражданину Р. отказано в принятии административного искового заявления, поскольку акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения не влечет самостоятельных последствий для лица, в отношении которого он составлен, следовательно, не может быть предметом самостоятельного оспаривания в суде. Также судом указано, что требования истца о признании незаконными действий врача по проведению медицинского освидетельствования на состояние опьянения подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном ГПК РФ.

Суд апелляционной инстанции в своем определении от 06.03.2019 № 33а-1227/2019

согласился с мнением суда в части того, что оспариваемый акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения сам по себе не влечет каких-либо последствий для лица, в отношении которого он составлен, следовательно, не подлежит самостоятельному оспариванию в суде.

Между тем судебная коллегия указала, что приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 18.12.2015 № 933н утвержден порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), который устанавливает исчерпывающий перечень оснований, при которых оно проводится (ст. 5). Из смысла ст. 2, 3 ГПК РФ следует, что предъявление иска заинтересованным лицом имеет целью восстановление нарушенного права. При этом реализовать возможность доказать, что его право и интерес действительно нарушены противоправным поведением ответчика, а также что выбранный способ защиты нарушенного права приведет к его восстановлению, у лица, обратившегося за защитой прав и интереса, есть только в процессе рассмотрения спора судом.

Таким образом, судебная коллегия пришла к выводу, что законность действий врача БУЗ ВО «ВОНД № 1», которым проведено медицинское освидетельствование гражданина Р., по мнению истца, с нарушением требований закона, может являться предметом самостоятельного спора. Вместе с тем не является основанием для отказа в принятии заявления к производству суда то обстоятельство, что поданное гражданином Р. заявление поименовано как административное исковое заявление, тогда как требования в части оспаривания действий врача БУЗ ВО «ВОНД № 1» подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В практике Нюксенского районного суда Вологодской области по делу № 2-105/2017 представителем истца было подано административное исковое заявление о признании незаконным отказа администрации сельского поселения Игмасское в предоставлении земельного участка для индивидуального жилищного строительства, возложении обязанностей принять решение о предоставлении истцу земельного участка и заключить договор аренды земельного участка, возложить обязанность организовать комиссию из заинтересованных лиц по обмеру и установлению границ земельного участка, которое определением суда оставлено без движения в связи с отсутствием документа, подтверждающего наличие у представителя истца высшего юридического образования, и впоследствии возвращено в связи с невыполнением требований.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Вологодского областного суда от 10.05.2017 определение Нюксенского районного суда Вологодской области было отменено. В определении вышестоящего суда указано, что критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное) является характер правоотношений. В данном случае спор вытекает из гражданско-правовых отношений, поскольку порождает возникновение гражданских прав по заключению договора аренды земельного участка и не может рассматриваться в порядке гл. 22 КАС РФ.

Судья должен сам определить надлежащий вид судопроизводства, в котором подлежат защите либо восстановлению права заявителя в зависимости от характера требований. Правильное определение вида судопроизводства является существенным требованием к соблюдению процессуальных норм, поскольку позволит суду точно установить юридически значимые обстоятельства, распределить бремя доказывания, всесторонне и полно исследовать доказательства.

Определение судьи Нюксенского районного суда Вологодской области от 10.04.2017 было отменено, исковое заявление направлено в Нюксенский районный суд Вологодской области для рассмотрения вопроса о принятии к производству суда в порядке гражданского судопроизводства.

Представляется, что определяющим фактором, который позволяет разграничить гражданское и административное судопроизводство, является обращение заинтересованного лица с просьбой к органу власти, на которого как представителя властного субъекта возлагается обязанность рассмотреть поступившую просьбу и вынести решение либо об удовлетворении ее при наличии на то законных оснований, либо об отказе в удовлетворении при отсутствии у частного субъекта тех или иных законных прав. В случае отказа властного субъекта в удовлетворении просьбы граждане или организации имеют право обратиться в суд общей юрисдикции с целью защиты своих нарушенных прав. Таким образом, полагаем, что приоритетным критерием определе-

ния правильного вида судопроизводства является характер правоотношений и наличие либо отсутствие подчинения одной стороны воле другой, то есть наличие властных полномочий либо их отсутствие. Необходимо помнить, что в отличие от дел, рассматриваемых в рамках ГПК РФ, при рассмотрении административных дел в порядке КАС РФ между субъектами отсутствуют договорные отношения, поскольку возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений основано на властном решении, действии (бездействии) органов государственной власти.

Следует отметить, что если административное исковое заявление, поданное частным субъектом, содержит требование о разрешении спора, связанного с гражданскими правами и обязанностями или интересами материального характера, то спор подлежит рассмотрению в рамках гражданского судопроизводства.

При несоблюдении указанных критериев в процессе подачи административного искового заявления возникают случаи неверного определения вида судопроизводства судами первой инстанции, что приводит к отмене судебного решения в судах апелляционной инстанции.

В связи с принятием Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ (ред. от 17.10.2019) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[4] в ст. 33 ГПК РФ и ст. 16.1 и 27 КАС РФ был регламентирован порядок передачи дела, принятого к производству, в иной суд в случае неверного установления вида судопроизводства. Однако указанные процессуальные нормы не в полной мере учитывают вопросы разграничения дел в зависимости от вида судопроизводства, что способствует появлению в судебной практике спорных вопросов.

Для более полного представления о сложившейся в действующем законодательстве ситуации следует разобрать возможные варианты, связанные с установлением соответствующего вида судопроизводства на всех стадиях судебного процесса по гражданским, арбитражным и административным делам.

Так, например, ст. 33 ГПК РФ предусматривает право обращения лица с исковым заявлением в суд общей юрисдикции. Вместе с тем, как показывает практика рассмотрения дел судами общей юрисдикции, встречаются случаи заявления требований, которые подсудны как суду общей юрисдикции, так и арбитражному суду. В данной ситуации суд, согласно ч. 4 ст. 22 ГПК РФ, вправе действовать по аналогии закона и в зависимости от того, имеется ли возможность разделить между собой заявленные требования. Если существует возможность выделить требования гражданско-правового характера, то суд общей юрисдикции в качестве суда первой инстанции разрешает имеющийся спор по существу, а требования, например, экономического характера передает по подсудности в арбитражный суд. Однако если такое разграничение невозможно, то все дело подлежит рассмотрению по правилам гражданского судопроизводства. Аналогичная ситуация предусмотрена и для разделения требований административного и гражданско-правового характера.

Следует отметить, что на основании ст. 16.1 и 27 КАС РФ суд общей юрисдикции вправе передать административное дело по подсудности в арбитражный суд в случае, если при разрешении спора выясняется наличие спора экономического характера. Однако в сравнении с ГПК РФ нормы КАС РФ не предусматривают процедуры определения вида судопроизводства на стадии возбуждения дела.

Например, в случае обнаружения при рассмотрении административного дела наличия требований, подсудных и суду общей юрисдикции, и арбитражному суду, следует применять аналогию закона в соответствии ст. 22 ГПК РФ и решить вопрос о возможности разграничения связанных между собой требований. В этом случае требования экономического характера в силу закона передаются по общим правилам подсудности в арбитражный суд. Однако встречаются ситуации, когда разделение и разграничение требований экономического и административного характера не представляются возможными в силу их тесной взаимосвязи. Считаем, что в данном случае необходимо руководствоваться нормами ст. 22 ГПК РФ и разрешить дело в порядке административного судопроизводства, несмотря на то что это противоречит нормам КАС РФ.

Полагаем, что необходимо ГПК РФ и КАС РФ дополнить нормами, регулирующими правила подсудности, поскольку отсутствие четких критериев определения вида судопроизводства приводит к возникновению проблемных вопросов в правоприменительной практике. Действительно, на практике возникают неординарные случаи, когда судьям судов общей юрисдикции необходимо самостоятельно по принципу ана-

логии закона определить надлежащий вид судопроизводства.

Исходя из того, что нормы процессуального законодательства, предусмотренные ст. 33.1 ГПК РФ, относительно новые в гражданском процессе, судебная практика в данной сфере практически не сформирована.

Таким образом, все новшества действующего законодательства, которые появились в связи с принятием Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», носят неоднозначный характер и нуждаются в конкретном толковании.

По нашему мнению, проблема соотношения и разграничения видов судопроизводства будет разрешаться в течение длительного времени. Прежде всего необходимо искать возможности в материально-правовом аспекте, а процессуальные нормы должны способствовать сглаживанию недостатков законодательного разграничения рассматриваемых видов судопроизводств и разработке способов и механизмов, которые будут выступать в защиту участников гражданского и административного судопроизводства, предостерегая от наступления правовых ошибок. Безусловно, разработка указанных способов предполагает необходимость ответа на вопросы о правовых последствиях тех процессуальных действий, которые были совершены до перехода к иному виду судопроизводства.

Таким образом, действующее законодательство в данной сфере нуждается в срочной оптимизации с целью своевременной и эффективной защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1391.
[2] См.: Там же. 2002. № 46. Ст. 4532.
[3] См.: О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 10.02.2009 № 2 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2009. № 4.
[4] См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

[1] Sm.: Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2015. № 10. St. 1391.
[2] Sm.: Tam zhe. 2002. № 46. St. 4532.
[3] Sm.: O praktike rassmotreniya sudami del ob osparivanii reshenij, dejstvij (bezdejstviya) organov gosudarstvennoj vlasti, organov mestnogo samoupravleniya, dolzhnostny`x licz, gosudarstvenny`x i municipal`ny`x sluzhashhix : postanovlenie Plenuma Verxov. Suda Ros. Federacii ot 10.02.2009 № 2 // Byul. Verxov. Suda Ros. Federacii. 2009. № 4.
[4] Sm.: Sobr. zakonodatel`stva Ros. Federacii. 2018. № 49 (ch. 1). St. 7523.

DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-138-149
УДК 342.95

Теоретические подходы к определению предмета административного права и процесса[1]

Р. В. НАГОРНЫХ – профессор кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета ВИПЭ ФСИН России, доктор юридических наук, доцент, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации

В статье обосновываются выводы о том, что предмет современного административного права и процесса России является комплексным многоаспектным правовым явлением, включающим в себя разнообразные общественные отношения. Основу конституционной модели предмета современного административного права и процесса составляют общественные отношения в области защиты прав и свобод личности посредством ограничения усмотрения и произвола в публичном управлении, развития институтов судебного и общественного контроля за деятельностью публичной администрации, а также разнообразные общественные отношения по поводу формирования архитектуры публичной власти, непосредственного осуществления административной правоприменительной деятельности в сфере публичного управления, создания международных организаций, наделенных административными полномочиями в области осуществления межгосударственного взаимодействия и координации, надгосударственного административного регулирования, контроля в области защиты национальных и общемировых интересов по обеспечению безопасности, экономического и культурного развития различных государств и народов, и непосредственного участия отечественных субъектов публичного управления в их деятельности.

Ключевые слова: государственное управление; административно-правовое регулирование; предмет административного права; полицейское право.

12.00.14 – Административное право; административный процесс.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Для цитирования: Нагорных Р. В. Теоретические подходы к определению предмета административного права и процесса. *Ius publicum et privatum : сетевой научно-практический журнал частного и публичного права,* 2021, № 2 (12), с. 138–149, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-138-149.

Theoretical approaches to the definition of the subject of administrative law and process[2]

R. V. NAGORNYKH – Professor of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia, Dsc. of Law, Associate Professor, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

[1] Статья подготовлена на основе ранее опубликованных работ автора и является их логическим развитием. В частности, отдельные фрагменты работы опубликованы в статье «Трансформация предмета административного права в условиях становления административного конституционализма в современной России» (Научные труды. Российская академия юридических наук : сб. ст. М., 2020. С. 61–66).

The article was prepared on the basis of the previously published works of the author and is their logical development. In particular some fragments of the work were published in the article "Transformation of the subject of administrative law in the conditions of the formation of administrative constitutionalism in modern Russia" (Scientific works. Russian Academy of Legal Sciences: collection of articles. M., 2020, pp. 61–66).

The article substantiates the conclusions that the subject of modern administrative law and process in Russia is a complex multifaceted legal phenomenon that includes various social relations. The basis of the constitutional model of the subject of modern administrative law and process is public relations in the field of protecting the rights and freedoms of the individual by limiting discretion and arbitrariness in public administration, the development of institutions of judicial and public control over the activities of public administration as well as various public relations regarding the formation of the architecture of public power, direct implementation of administrative law enforcement activities in the field of public administration, the creation and direct participation of domestic subjects of public administration in the activities of international organizations endowed with administrative powers in the field of interstate interaction and coordination, supranational administrative regulation, control in the field of protecting national and global interests in ensuring security, economic and cultural development of various states and peoples.

Key words: public administration; administrative and legal regulation; subject of administrative law; police law.

12.00.14 – Administrative law; administrative process.

12.00.01 – Theory and history of law and state; history of doctrines about law and state.

For citation: Nagornykh R. V. Theoretical approaches to the definition of the subject of administrative law and process. *Ius publicum et privatum : online scientific and practical journal of private and public law,* 2021, no. 2 (12), pp. 138–149, DOI 10.46741/2713-2811-2021-2-138-149.

Определение предмета административного права и процесса как отрасли современного российского права является, пожалуй, наиболее значимой проблемой административно-правовой науки. От решения вопроса о том, какие именно общественные отношения подлежат административно-правовому регулированию, зависят построение всей системы публичного управления в обществе, ее эффективность в решении задач социального развития, защиты прав и свобод личности, обеспечения интересов общества и государства.

Особенностью теоретического осмысления проблем предмета отечественного административного права является его постоянная трансформация, обусловленная как внешними факторами, связанными с процессами преобразования идеологии, государственной политики, правовой доктрины, государственного строя и системы государственного управления (публичной администрации), так и изменениями во внутренней структуре административного права, обусловленными ее усложнением, структуризацией, изменением баланса публично-правового и частноправового регулирования, форм, методов и функций регулирования и т. п.

Появление административного права в качестве самостоятельной науки и отрасли законодательства связано с длительными процессами обособления и уточнения предмета правового регулирования, его вычленения из правовой среды. Рассуждая о предмете административного права в его догматическом понимании, то есть ограничив предмет административного права именно правовыми общественными отношениями в сфере публичного управления, следует согласиться с оценкой Э. Н. Берендса и оставить за пределами нашего рассмотрения отношения в области политики управления и экономики[1], что было свойственно и ранней камералистике, и европейскому полицейскому праву XIX в.

Выше уже говорилось о том, что становление предмета советского административного права было связано с глубокой политической ревизией правовой системы государства в конце 1920-х и середине 1930-х гг. Его формирование носило довольно противоречивый характер и было обусловлено отказом от взглядов дореволюционных административистов и созданием новой концепции советского социалистического административного права.

Широкая научная дискуссия по поводу предмета административного права развернулась в послевоенные годы, в связи с чем заслуживают внимания позиции ряда ведущих ученых того времени. В частности, авторы изданного в 1950 г. учебника по советскому административному праву В. А. Власов, И. И. Евтихиев, С. С. Студеникин полагали, что «советское социалистическое административное право представляет собой совокупность юридических норм, которые в процессе организации и осуществления исполнительной и распорядительной деятельности государственных органов регулируют общественные отношения между

гражданами и органами государства, между общественными организациями и органами государства и между последними и определяют как права и обязанности граждан и общественных организаций в сфере этой деятельности, так и организацию, полномочия и ответственность исполнительных и распорядительных органов, практически осуществляющих задачи завершения строительства социализма и постепенного перехода от социализма к коммунизму»[2]. Как видно из определения, авторами отчетливо выстроена иерархия общественных отношений, в которой отношения между гражданами и органами государства занимают основное место, последними рассмотрены отношения внутри системы органов государства, что, безусловно, представляет интерес с точки зрения современного демократического правопонимания. В данном определении еще звучат отголоски старой дореволюционной догмы русского административного права.

Безусловно, подобная позиция вызвала серьезные возражения и критику в научной среде. В частности, Г. И. Петров, отождествляя государственное управление с исполнительно-распорядительной деятельностью государства, рассматривал предмет административно-правового регулирования в максимально широком значении как общественные отношения, складывающиеся в сфере всей исполнительной и распорядительной деятельности[3], не разделяя их по субъектному составу, поскольку исполнительно-распорядительные отношения относятся, по его мнению, к «единому предмету регулирования административного права – управленческим общественным отношениям»[4]. В понимании Г. И. Петрова, предмет административного права охватывает все без исключения исполнительно-распорядительные отношения в государственном и даже общественном управлении[5].

В то же время Ц. А. Ямпольская в противовес широкой трактовке предмета административного права отмечала, что «фактически предмет советского административного права значительно уже в смысле объема регулируемой деятельности и значительно шире в смысле субъектов этой деятельности», а «нормами административного права регулируются только те возникающие в процессе исполнительной и распорядительной деятельности отношения, которые появляются в связи с образованием, организационным построением и организацией деятельности органов государственного управления, т. е. в связи с организацией органов государственного управления и организацией их деятельности»[6].

Несмотря на то, что в приведенных позициях имеют место разные толкования предмета административного права, обе точки зрения укладываются в доминирующую в тот период управленческую концепцию советского административного права, в которой центральное место отводилось раскрытию именно сущности и содержания исполнительно-распорядительной функции государства, и, соответственно, содержание предмета административного права определялось через описание исполнительно-распорядительной деятельности аппарата государственного управления.

И не случайно фундаментальный труд Ю. М. Козлова, вышедший в 1967 г. и посвященный характеристике сущности советского административного права как отрасли социалистического права, был назван «Предмет советского административного права»[7]. При этом в данной работе наряду с определением круга общественных отношений, регулируемых административным правом, то есть его предмета, были подвергнуты детальному научному анализу особенности методов, системы административного права, административно-правовых норм, административно-правовых отношений и источников административного права.

Предложенная Ю. М. Козловым управленческая модель предмета советского административного права, основанная на иерархическом построении общественных отношений и их субъектной классификации, на долгие годы, а по сути дела до настоящего времени, стала основой для определения самих административно-правовых отношений и их группирования в рамках предмета административного права.

Классическое определение предмета советского административного права, предложенное Ю. М. Козловым, включало в себя следующие общественные отношения:

– между различными органами советского государственного управления по вертикали, то есть между вышестоящими и нижестоящими органами (например, между Советом министров СССР и отдельным министерством, между исполнительным комитетом местного Совета и его отделом);

– различными органами советского государственного управления, не связанными между собой отношениями подчиненности (например, между исполнительным комите-

том местного Совета и местными органами транспорта, связи и т. п.);

– различными органами государственного управления и подчиненными им предприятиями, организациями, учреждениями (например, между министерством и заводом);

– различными органами государственного управления и общественными организациями;

– различными органами государственного управления и гражданами[8]. Эти отношения являлись наиболее типичными и характерными для советского государственного управления и, соответственно, административного права, поскольку, как это отмечал Ю. М. Козлов, «все указанные виды общественных отношений складываются в связи с осуществлением задач советского государственного управления»[9].

Отечественная управленческая концепция предмета административного права, получившая фундаментальное развитие в 1960–1980-е гг. и являвшаяся доминирующей на всем протяжении существования Советского государства, не утратила своей актуальности и в настоящее время, а субъектный подход к определению предмета административного права продолжает оставаться актуальным и сегодня. В частности, Л. Л. Попов и М. С. Студеникина в качестве предмета административного права рассматривают общественные отношения, возникающие в процессе практической реализации исполнительной власти, осуществления государственно-управленческой деятельности, в том числе:

а) между соподчиненными субъектами исполнительной власти, находящимися на различном организационно-правовом уровне (например, вышестоящие и нижестоящие органы);

б) несоподчиненными субъектами исполнительной власти, находящимися на одинаковом организационно-правовом уровне (например, два министерства, администрации двух областей);

в) субъектами исполнительной власти и не находящимися в их организационном подчинении (ведении) государственными объединениями (корпорации, холдинги, концерны и проч.), предприятиями и учреждениями;

г) субъектами исполнительной власти и находящимися в их организационном подчинении (ведении) государственными объединениями, предприятиями, учреждениями (по вопросам финансового контроля, административного надзора и т. п.);

д) субъектами исполнительной власти и исполнительными органами местного самоуправления;

е) субъектами исполнительной власти и общественными объединениями;

ж) субъектами исполнительной власти и гражданами[10].

Вместе с тем в постсоветский период управленческий подход к определению предмета административного права подвергся серьезному переосмыслению в научной среде. В этом контексте наиболее примечательна позиция К. С. Бельского, в работах которого управленческий подход к пониманию сущности административного права был подвергнут наиболее резкой критике и приводились аргументы в пользу более глубокого обособления в предмете административно-правового регулирования охранительных (полицейских) отношений, по сути, в том значении, в котором они рассматривались еще в дореволюционном полицейском праве.

Обосновывая необходимость своего рода реабилитации полицейского права или, по крайней мере, рассмотрения его как подотрасли современного административного права, К. С. Бельский выделил четыре основных вида полицейских отношений, которые входят в предмет современного административного права: 1) организационно-полицейские; 2) надзорно-полицейские; 3) административно-принудительные; 4) квазиполицейские отношения между гражданами[11]. При этом им предложена дуалистическая трактовка предмета административного права как совокупности, с одной стороны, управленческих (организационно-правовых) отношений, а с другой – охранительных (полицейских) отношений в области поддержания общественного порядка, общественной безопасности, административной ответственности, административного принуждения и др.

В той или иной степени поддержку идей обособления полицейского права либо рассмотрения его как подотрасли административного права можно найти в работах И. Ш. Килясханова[12], Б. П. Елисеева и И. И. Кучерова[13], И. И. Мушкета[14] и др. Наиболее яркой в этом контексте представляется точка зрения Ю. П. Соловья, которого следует отнести к числу наиболее последовательных сторонников возрождения полицейского права.

Аргументы о необходимости возрождения полицейского права, приводимые Ю. П. Соловьем, при всей их допустимости вызывают

и ряд довольно существенных замечаний. В частности, ученый, рассматривая управленческую концепцию административного права и утверждая, что «предмет полицейского права существенно обособлен и по своему содержанию заметно отличается от многих иных отношений, опосредуемых административным правом»[15], говорит о возможности рассмотрения полицейского права как одной из подотраслей права административного. Одновременно с этим Ю. П. Соловей пишет, что «вообще “управленческое право” – это, на мой взгляд, во многом надуманное понятие: ведь по сути полицейская деятельность есть не что иное, как особая разновидность социального управления, и синонимом управленческому праву служит само административное право»[16]. Противоречивость позиции автора со всей очевидностью видна в приведенном определении. Ведь если следовать его логике, что полицейская деятельность есть разновидность социального управления, а управленческое право есть право административное, то полицейская деятельность есть не что иное, как административная деятельность правоохранительных органов исполнительной власти, и это невозможно отрицать. И, самое главное, в этой связи нельзя говорить о каком-либо обособлении полицейского права в рамках права административного.

В силу признания того, что управленческие отношения пронизывают всю полицейскую деятельность, Ю. П. Соловью для обоснования авторской позиции приходится давать довольно своеобразную трактовку таким базовым понятиям, как общественный порядок и полицейская деятельность, вплоть до того, что «отношения в сфере общественного порядка… вовсе не равнозначны полицейско-правовым отношениям» и «не всякая полицейская деятельность является полицейской»[17], что уже само по себе воспринимается довольно неоднозначно.

Вместе с тем в современной литературе дуалистический подход к пониманию предмета административного права (деление на административно-управленческое и административно-охранительное право) находит своих сторонников и наиболее системно представлен в рамках инструментальной концепции административного права[18].

В целом соглашаясь с тем, что богатое наследие отечественной и зарубежной полицеистики должно быть тщательно исследовано на предмет возможной реконструкции либо рецепции в современное административное право, следует высказать несколько принципиальных замечаний по этому поводу.

Во-первых, теория и практика так называемой полицейской (охранительной), а по сути, административной деятельности правоохранительных органов успешно развивались в советском административном праве. Стоит напомнить, что плеяда авторитетных административистов (М. И. Еропкин, И. И. Вереемеенко, Ф. Е. Колонтаевский, А. П. Коренев, А. Е. Лунев, Л. Л. Попов, А. П. Шергин, В. А. Юсупов и др.)[19] в своих фундаментальных работах раскрывали различные аспекты административной деятельности органов внутренних дел и других государственных органов именно в рамках управленческой концепции административного права, тем самым доказывая единство и тесную взаимосвязь административного (управленческого) права и административной (охранительной) деятельности.

Во-вторых, современные авторы довольно резонно обращают внимание на то, что «“тащить” в сегодняшний день архаичный груз старых представлений, зачастую даже не задумываясь… как в современных условиях могут быть восприняты те или иные прогрессивные для своего времени идеи, едва ли на пользу обновляемому административному праву… Не менее вредны для этого процесса, а также процесса возможной институализации полицейского права в том или ином статусе искажения анализируемой правовой материи, гиперболизация своего видения путей развития административного и полицейского права, перспектив совершенствования механизма административно-правового регулирования, повышения эффективности деятельности органов исполнительной власти»[20].

В-третьих, дуалистическая концепция предмета административного права не охватывает все существующие общественные отношения, регулируемые современным административным правом. Сегодня предмет административного права трансформируется с учетом демократизации общественной жизни и расширения сферы негосударственного публичного управления, что неизбежно приводит к сужению сферы прямого административного вмешательства, расширению косвенного (экономического) воздействия, а также диспозитивных (административно-договорных) начал в публичном управлении. Это в свою очередь приводит к необходимости развития институтов как государственного, так и негосударственного управления и контроля

за деятельностью субъектов административно-правовых отношений, совершенствования институтов судебной и внесудебной защиты прав и свобод личности во взаимоотношениях с государственными органами.

В-четвертых, охранительная функция административного права является полифункциональной[21] и неразрывно связана с функцией управленческой, поскольку осуществляется в сфере публичного управления и в подавляющем большинстве случаев ее применение обусловлено необходимостью защиты именно публичных общественных интересов. Соответственно, общественные отношения в области охраны общественных отношений в сфере публичного управления, связанные с применением различных видов административного принуждения и административной ответственности, являются неотъемлемой частью предмета административного права.

Кроме того, существует и точка зрения о целесообразности обособления охранительных норм административного права в рамках уже не полицейского, а административно-деликтного права[22]. При этом в качестве предмета административно-деликтного права предлагается рассматривать именно отношения в области административной ответственности, исключив огромный пласт общественных отношений в области иных видов административного принуждения. Подобный подход довольно сильно противоречит устоявшимся в современном административном праве положениям о единстве управленческих и охранительных начал в предмете административно-правового регулирования, его институциональной природе и подвергается критике в научной среде. В частности, А. А. Гришковец справедливо обращает внимание на недопустимость искусственного дробления предмета административного права на более мелкие отрасли, в том числе путем выделения так называемого административно-деликтного права[23].

В-пятых, в качестве важного направления совершенствования современного административного права рассматриваются общественные отношения в области административного судопроизводства, которые занимают вполне самостоятельное место в предмете административного права и не могут быть рассмотрены в рамках описанной выше дуалистической концепции. В связи с этим среди современных административистов все больше сторонников находит позиция, согласно которой административное право регулирует общественные отношения, возникающие при осуществлении властной деятельности государственной администрации (органов исполнительной власти), муниципальной администрации (исполнительных органов местного самоуправления) и административного судопроизводства[24]. Не останавливаясь на более детальной оценке дуалистической концепции предмета административного права, необходимо обратить внимание на наиболее существенные задачи развития административного права в условиях демократизации российского общества.

Конституционная демократическая модель современного российского государства должна подразумевать и наличие новой демократической архитектуры исполнительной власти, а точнее, всей публично-правовой надстройки, осуществляющей организационную исполнительно-распорядительную деятельность в сфере управления делами общества и государства. И в этой связи очень важным становится понимание административного права не просто как отрасли, регулирующей общественные отношения при «осуществлении властной деятельности» либо «практической реализации» исполнительной власти, а отрасли, определяющей правовые рамки или, если хотите, правовые пределы публичной администрации по осуществлению исполнительно-распорядительной деятельности, установление в качестве приоритета функционирования исполнительных органов базовой конституционной ценности – прав и свобод человека и гражданина – и обеспечение неформального функционирования механизмов защиты этих прав и свобод от произвола публичной администрации.

Подобное понимание задач современного административного права, которое и должно определять содержание его предмета, является общемировым цивилизационным достижением, позволяющим установить соотношение индивидуальной свободы личности и интересов общества и государства. Именно поэтому основной методологической константой определения новой архитектуры предмета административного права должно стать регулирование отношений, «возникающих между личностью и государством, между гражданином и органами власти, обеспечивая реализацию и охрану прав и свобод граждан в сфере государственного управления, их защиту от возможного произвола, ущемления или ограничения этих прав и свобод со стороны

того или иного чиновника государственного аппарата»[25].

Изучение отечественной и зарубежной литературы по административному праву подтверждает эту точку зрения. Так, например, еще в 1914 г. известный отечественный административист А. И. Елистратов, разрабатывая идеи положения личности в правовом государстве в рамках старой дореволюционной догмы русского административного права, видел главную задачу административного права «в упорядочивании отношений между людьми в области государственного управления посредством ограничения административного усмотрения должностных лиц правом, ибо система усмотрения подрывает в населении чувство права и справедливости, так как со справедливостью несовместим и самый благожелательный произвол»[26].

В зарубежном европейском и североамериканском административном праве того периода господствующей также являлась идея о том, что административное право, будучи частью публичного права, определяет организацию и компетенцию административных органов и указывает отдельным лицам средства правовой защиты от нарушения их прав, то есть предметом административного права являются характер и способ осуществления административной власти, а также система защиты от административных действий публичной администрации[27].

При наличии довольно заметных отличий в понимании административного права в континентальной Европе, Великобритании и США концепции административного права сходятся в одном: административное право предназначено для регулирования деятельности публичной власти и защиты граждан от ее произвола.

В работе одного из крупнейших американских административистов конца XIX – начала XX вв. Ф. Дж. Гудноу[28] «Принципы административного права Соединенных Штатов» административное право определялось как «часть права, определяющего компетенцию органов, исполняющих закон, и индивидуальные средства правовой защиты»[29], то есть определяющего характер и способы осуществления административной власти, а также систему защиты от административных действий.

Другой выдающийся американский административист первой половины XX в. Э. Фройнд полагал, что административное право представляет собой «свод законов, который разрабатывается таким образом, чтобы регулировать и ограничивать чрезмерные действия, не затрагивая конституционные вопросы. Его предметом является управление государственными делами, в отличие от законодательства, с одной стороны, и от юрисдикции судов – с другой…»[30].

В работах современного специалиста Д. Машоу предмет американского административного права рассматривается через описание трех основных групп общественных отношений:

– во-первых, это отношения между исполнительной администрацией и другими политическими ветвями власти, в которых административное право приобретает конституционный характер и касается вопросов разделения властей, а также делегирования полномочий различным субъектам по осуществлению публичных административных действий;

– во-вторых, административное право касается внутренних структур и процедур, которые необходимы для осуществления законных административных действий. Эта часть американского административного права затрагивает конституционные, законодательные и подзаконные аспекты регулирования различных правовых процедур. При этом процедурные проблемы настолько доминируют в современной американской концепции административного права, что административный процесс все чаще рассматривается как самостоятельная отрасль американского публичного права;

– в-третьих, американское административное право значительное внимание уделяет наличию и контурам средств судебной защиты для проверки законности административных действий. В современных учебниках по административному праву судебный контроль за административными действиями занимает большое место. Даже в тех случаях, когда речь идет о предметах политического контроля администрации и необходимых административных процедурах, студентам предлагается рассматривать эти вопросы в основном через призму судебного контроля и судебного толкования[31].

Эти же особенности характерны и для современного административного права Великобритании, в котором особое внимание уделяется именно роли судебного контроля за деятельностью публичной администрации в защите конституционных прав и свобод человека. В специальной литературе по вопросам конституционного и администра-

тивного права Великобритании разделы, посвященные административному праву, обычно начинаются с описания конституционной роли судебного контроля (рассмотрения) в публичном управлении. «Судебный контроль представляет собой средство, с помощью которого суды контролируют осуществление государственной власти. Правительственные ведомства, местные органы власти, трибуналы, государственные органы и агентства, осуществляющие полномочия, имеющие правительственный характер, должны осуществлять свои полномочия законным образом. Судебный контроль разработан с целью обеспечения того, чтобы государственные органы, которые осуществляют законодательную или судебную власть, находились в пределах предоставленной власти. Судебный контроль связан с законностью принятого решения, а не с существом конкретного решения. Соответственно, задача судей состоит в том, чтобы осуществление любых полномочий, которые были делегированы министрам и административным и судебным органам, было законным в соответствии с полномочиями, предоставленными этому органу парламентским актом»[32].

На сложный, «мозаичный» характер современного административного права обращает внимание и выдающийся французский административист Г. Бребан. По его мнению, предмет административного права «включает в себя значительную часть норм о государственном управлении»[33] с некоторыми исключениями, связанными с исполнительно-распорядительной деятельностью в сфере государственной политики, а также в сфере частнопредпринимательской и производственной деятельности с участием государства. Рассматривая предмет современного французского административного права, Г. Бребан выделяет три основные группы общественных отношений:

– во-первых, отношения, в которых государственному аппарату принадлежит исключительная монополия (армия, правосудие, почта и т. д.);

– во-вторых, отношения, в которых государственное управление раздваивается, то есть осуществляется совместно с другими участниками правоотношений (предприятиями и гражданами). К этой сфере относится управление школами, лечебно-медицинскими учреждениями, жилым фондом, транспортом и т. д.;

– в-третьих, отношения, в которых государственное вмешательство носит исключительный характер, то есть когда частная инициатива не приводит к успеху либо необходимо решить проблемные ситуации[34].

При этом французскими исследователями обращается внимание и на то, что описанная выше дуалистическая трактовка предмета административного права является довольно устаревшей, а круг общественных отношений, регулируемых административным правом, должен рассматриваться прежде всего с плюралистической позиции. Плюралистическая трактовка предмета административного права основана на интеграции централизованного государственного управления (франц. la centralisation – централизация) и децентрализованного государственного регулирования и участия в управлении (франц. la dcentralisation, la déconcentration – децентрализация, деконцентрация). В свою очередь децентрализация и деконцентрация как организационные формы государственного управления рассматриваются довольно широко и предусматривают как обычное делегирование полномочий публичным субъектам (например, органам местного самоуправления либо специально создаваемым государственным организациям и учреждениям), так и передачу полномочий негосударственным структурам (например, профсоюзам и иным общественным организациям), а в ряде случаев и коммерческим организациям и частным лицам на основании лицензий и жесткого государственного контроля (например, государственным корпорациям, предприятиям с государственным участием и т. п.)[35].

Важной особенностью развития современного американского и западноевропейского административного права является и концепция глобального административного права. В частности, профессор Высшей нормальной школы в Пизе (Италия) С. Кассезе обращает внимание на то, что глобальное административное право развивается для решения наднациональных и национальных проблем, в том числе для «укрепления национальной демократии и верховенства права, для повышения взаимной подотчетности между нациями или для уменьшения асимметрии между нациями» посредством создания «глобальных регуляторных режимов, включающих законодательство (договоры, правила, политики, стандарты, мягкое право) без законодательных органов», а также предусматривающих осуществление функций по урегулированию споров «через различные квазисудебные надзорные органы и

реализацию этих функций управления без исполнительной власти через косвенное регулирование», а также «путем мониторинга и контроля за их осуществлением и исполнением через национальные органы»[36].

Следует заключить, что современное административное право в наиболее развитых демократических государствах имеет многовекторную направленность, которая определяется, с одной стороны, исторической и национальной спецификой правовых систем различных государств, а с другой – находится в едином русле глобального демократического развития правовых моделей управления, в которых ключевое значение имеют права и свободы человека и гражданина. Модель нового публичного управления (New Public Management), зародившаяся в середине 1980-х гг. в Австралии, Великобритании, Новой Зеландии, получившая в настоящее время широкое распространение в большинстве демократических государств и основывающаяся на четырех основополагающих принципах (демократизации, децентрализации, дебюрократизации и делегирования[37]), приобрела общемировое значение в построении публичной администрации. Принципы нового публичного управления являются следствием реализации концепции административного конституционализма, пришедшего на смену концепции административного государства. Особенностью его применения становятся отказ государства от прямого административного вмешательства в сфере социально-экономического и социально-культурного развития, расширение сети негосударственных субъектов публичного управления. При этом важнейшим первичным условием жизнеспособности такой модели управления является гарантированность прав и свобод личности от произвола публичной администрации, то есть отказ от административной (административно-командной) системы государственного управления и предоставление гражданам возможностей широкого участия в управлении общественными и государственными делами. Эта модель определяет современный облик предмета административного права в развитых западных демократиях.

Все сказанное позволяет не только подойти к пониманию сущности и содержания предмета современного российского административного права, но и определить приоритеты его развития в рамках концепции административного конституционализма на десятилетия вперед.

Размышляя о перспективах совершенствования административно-правового регулирования в нашей стране, И. И. Веремеенко писал: «…проведенные реформы коренным образом не затронули действующую в советское время административно-командную систему. Что же необходимо, как представляется, сделать для ее конструктивного реформирования? Во-первых, ввести управление исполнительной власти в рамки Закона. Во-вторых, сделать его подотчетным не только Президенту, но и народу. В-третьих, открыть управление для внешнего и независимого контроля… В-четвертых, радикальным образом перестроить отношения, складывающиеся между исполнительной властью, ее органами и должностными лицами с гражданами, изменить баланс прав и обязанностей сторон, исправить имеющиеся здесь перекосы»[38].

Однако приведенные меры следует рассматривать как значительный, но всего лишь первый шаг на пути кардинальной трансформации административного права в нашей стране. Вполне очевидно, что первоочередными задачами совершенствования предмета административного права и механизма регулирования административно-правовых отношений следует считать ограничение административного произвола в деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц, развитие институтов общественного и государственного, прежде всего судебного, контроля за деятельностью органов исполнительной власти. Эта задача может быть решена посредством скорейшей разработки и принятия законов в области контроля и надзора за деятельностью органов исполнительной власти, например, таких как «О государственном управлении», «Об административных процедурах», «О государственных должностях» и др.

Вторым необходимым шагом совершенствования административно-правового регулирования должно стать проведение реформы системы органов государственного управления (прежде всего системы органов исполнительной власти) в части их демократизации, дебюрократизации, децентрализации и делегирования полномочий. В нашей стране должен произойти окончательный отказ от административно-командной системы управления и должен быть осуществлен переход к социальному государству, основанному на партнерских отношениях между органами публичной администрации и гражданами, общественными объединениями, предприятиями, организациями и

учреждениями различных организационно-правовых форм. Важнейшим признаком социального государства должна стать административно-правовая гарантированность высоких социальных стандартов жизни граждан, предусматривающих достойный уровень заработной платы, пенсий и социальных пособий, образования и здравоохранения.

И, наконец, третьим направлением развития системы административно-правового регулирования и предмета этого регулирования должна стать комплексная международная интеграция в решении важнейших наднациональных проблем (безопасность, экология и природопользование, транспорт, связь и коммуникации, образование, здравоохранение и т. д.), затрагивающих базовые права и свободы человека в различных государствах. При этом Российская Федерация как полноправный член международного сообщества должна не только развиваться в русле общемировых тенденций демократизации, но и самостоятельно активно генерировать создание наднациональных систем публичного управления и регулирования в сфере своих национальных интересов, осуществлять координацию их деятельности.

Таким образом, предмет современного административного права и процесса является комплексным многоаспектным правовым явлением, включающим в себя разнообразные общественные отношения по поводу:

– во-первых, защиты прав и свобод личности посредством ограничения усмотрения и произвола в публичном управлении, развития институтов судебного и общественного контроля за деятельностью публичной администрации;

– во-вторых, формирования архитектуры исполнительной власти и других субъектов публичной администрации, в том числе системы и структуры, полномочий и компетенции органов исполнительной власти, а также системы взаимоотношений с другими ветвями государственной власти, местным самоуправлением, политическими и общественными объединениями, предприятиями и организациями различных организационно-правовых форм, учреждениями и гражданами;

– в-третьих, непосредственного осуществления административной правоприменительной деятельности в сфере публичного управления;

– в-четвертых, создания международных организаций, наделенных отдельными административными (квазиадминистративными) полномочиями в области осуществления межгосударственного взаимодействия и координации, надгосударственного административного регулирования, контроля в области защиты национальных и общемировых интересов по обеспечению безопасности, экономического и культурного развития различных государств и народов, и непосредственного участия национальных субъектов публичного управления в их деятельности.

ПРИМЕЧАНИЯ

[1] См.: Берендтс Э. Н. Опыт системы административного права. Т. 1. Обзор истории административного права и истории его литературы. Вып. 1. М., 2011.
[2] Власов В. А., Евтихиев И. И., Студеникин С. С. Советское административное право : учеб. М., 1950. С. 14.
[3] См.: Петров Г. И. Сущность советского административного права. Л., 1959. С. 110.
[4] Там же. С. 103.
[5] См.: Петров Г. И. Советское административное право. Часть общая. Л., 1970. С. 28.
[6] Ямпольская Ц. А. Субъекты советского административного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1958. С. 4.
[7] См.: Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М., 1967.
[8] См.: Там же. С. 8.
[9] Там же.
[10] См.: Административное право : учеб. / под ред. Л. Л. Попова, М. С. Студеникиной. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 29–30.
[11] См.: Бельский К. С. Полицейское право : лекц. курс / под ред. канд. юрид. наук А. В. Куракина. М., 2004. С. 49.
[12] См.: Килясханов И. Ш. «Полицейское право» и административно-правовые реалии // Полиц. право. 2005. № 3 (3). С. 12–22.
[13] См.: Бельский К. С., Елисеев Б. П., Кучеров И. И. Полицейское право как подотрасль административного права // Гос-во и право. 2001. № 12. С. 45–53.
[14] См.: Мушкет И. И., Хохлов Е. Б. Полицейское право. СПб., 1998.
[15] Соловей Ю. П. Полицейское право и его место в системе современного административного права // Полиц. право. 2005. № 1. С. 9.
[16] Там же. С. 10.
[17] Там же. С. 11.
[18] См., например: Актуальные проблемы административного права и процесса : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [М. В. Костенников и др.]. 2-е изд., переаб. и доп. М., 2017. С. 392–406.
[19] См., например: Еропкин М. И., Попов Л. Л. Административно-правовая охрана общественного порядка. Л., 1973; Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции : моногр. М., 1975; Колонтаевский Ф. Е. Организационные основы охраны общественного порядка в современных условиях : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996; Коре-

нев А. П. Нормы административного права и их применение. М., 1978; Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961; Юсупов В. А. Теоретические проблемы административно-правового регулирования управленческих отношений в развитом социалистическом обществе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979; Шергин А. П. Проблемы административной юрисдикции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979.

[20] Аврутин Ю. Е. Полицейское право современной России: всегда ли полезны аргументы «за»? // Полиц. право. 2005. № 3. С. 5–12.

[21] См. подробнее: Степаненко Ю. В. Правоохранительная деятельность: эволюция теоретических взглядов // Актуал. проблемы административ. права и процесса. 2013. № 1. С. 2–11.

[22] См.: Шергин А. П. Размышления об административно-деликтном праве // Гос. упр. и административ. процесс. 2017. № 5 (78). С. 175–182.

[23] См.: Гришковец А. А. К вопросу о так называемом «административно-деликтном праве» // Вестн. Всерос. ин-та повышения квалификации сотрудников М-ва внутр. дел. 2020. № 1 (53). С. 54–61.

[24] См.: Бахрах Д. Н., Российский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учеб. для вузов. 2-е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 64.

[25] Попов Л. Л. Ренессанс государственного управления. М., 2015. С. 25.

[26] Елистратов А. И. Основные начала административного права. М., 1914. С. 1, 2.

[27] См.: Harriman E. The development of administrative law in the United States. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol25/iss8/3 (дата обращения: 10.03.2021).

[28] Фрэнк Джонсон Гудноу (1859–1939) – президент Университета Джона Хопкинса в 1915–1929 гг., являлся одним из первых исследователей в области государственного управления и административного права, а также специалистом в области государственного управления, был первым президентом Американской ассоциации политических наук, которая до настоящего времени вручает ежегодную награду от его имени.

[29] См.: Goodnow F. The principles of the administrative law of the United States. N. Y., 1905. P. 17. URL: https://www.lawbooktxchang.com/ for selection of our other publications and fine facsimile reprints of classic works of legal history (дата обращения: 10.03.2021).

[30] Ernst D. Ernst Freund, Felix Frankfurter and the American Rechtsstaat: A Transatlantic Shipwreck, 1894–1932 // Studies in American Political Development. URL: http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/18 (дата обращения: 10.03.2021).

[31] См. подробнее: Mashaw J. The American Model of Federal Administrative Law: Remembering the First One Hundred Years. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3866 (дата обращения: 10.03.2021).

[32] Barnett H. Constitutional and administrative law. L., 1995. P. 837.

[33] Брэбан Г. Французское административное право / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. М., 1988. С. 24.

[34] См.: Там же. С. 30.

[35] См.: Tifine P. Droit administratif fran ais. URL: http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/22/droit-administratif-francais-premiere-partie-chapitre-3 (дата обращения: 10.03.2021).

[36] См.: Cassese S. Global administrative law: The state of the art // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13, № 2. Pp. 465–468.

[37] См., например: Klenk T., Reiter R. Post-New Public Management: reform ideas and their application in the field of social services // International Review of Administrative Sciences. 2019. Vol. 85, № 1. Pp. 3–10; Mazouz B., Rousseau A., Hudon P.-A. Strategic management in public administrations: a results-based approach to strategic public management // International Review of Administrative Sciences. 2016. Vol. 82, № 4. Pp. 621–832.

[38] Веремеенко И. И. Административно-правовое регулирование в РФ: система и перспективы его совершенствования // Право и упр. 2012. № 2. С. 32–41.

[1] Sm.: Berendts E`. N. Opy`t sistemy` administrativnogo prava. T. 1. Obzor istorii administrativnogo prava i istorii ego literatury`. Vy`p. 1. M., 2011.

[2] Vlasov V. A., Evtixiev I. I., Studenikin S. S. Sovetskoe administrativnoe pravo : ucheb. M., 1950. S. 14.

[3] Sm.: Petrov G. I. Sushhnost` sovetskogo administrativnogo prava. L., 1959. S. 110.

[4] Tam zhe. S. 103.

[5] Sm.: Petrov G. I. Sovetskoe administrativnoe pravo. Chast` obshhaya. L., 1970. S. 28.

[6] Yampol`skaya Cz. A. Sub``ekty` sovetskogo administrativnogo prava : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1958. S. 4.

[7] Sm.: Kozlov Yu. M. Predmet sovetskogo administrativnogo prava. M., 1967.

[8] Sm.: Tam zhe. S. 8.

[9] Tam zhe.

[10] Sm.: Administrativnoe pravo : ucheb. / pod red. L. L. Popova, M. S. Studenikinoj. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2019. S. 29–30.

[11] Sm.: Bel`skij K. S. Policejskoe pravo : lekc. kurs / pod red. kand. yurid. nauk A. V. Kurakina. M., 2004. S. 49.

[12] Sm.: Kilyasxanov I. Sh. «Policejskoe pravo» i administrativno-pravovy`e realii // Policz. pravo. 2005. № 3 (3). S. 12–22.

[13] Sm.: Bel`skij K. S., Eliseev B. P., Kucherov I. I. Policejskoe pravo kak podotrasl` administrativnogo prava // Gos-vo i pravo. 2001. № 12. S. 45–53.

[14] Sm.: Mushket I. I., Xoxlov E. B. Policejskoe pravo. SPb., 1998.

[15] Solovej Yu. P. Policejskoe pravo i ego mesto v sisteme sovremennogo administrativnogo prava // Policz. pravo. 2005. № 1. S. 9.

[16] Tam zhe. S. 10.

[17] Tam zhe. S. 11.

[18] Sm., naprimer: Aktual`ny`e problemy` administrativnogo prava i processa : ucheb. dlya studentov vuzov, obuchayushhixsya po special`nosti «Yurisprudenciya» / [M. V. Kostennikov i dr.]. 2-e izd., pereab. i dop. M., 2017. S. 392–406.

[19] Sm., naprimer: Eropkin M. I., Popov L. L. Administrativno-pravovaya oxrana obshhestvennogo poryadka. L., 1973; Veremeenko I. I. Administrativno-pravovy`e sankcii : monogr. M., 1975; Kolontaevskij F. E. Organizacionny`e osnovy` oxrany` obshhestvennogo poryadka v sovremenny`x usloviyax : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1996; Korenev A. P. Normy` administrativnogo prava i ix primenenie. M., 1978; Lunev A. E. Administrativnaya otvetstvennost` za pravonarusheniya. M., 1961; Yusupov V. A. Teoreticheskie problemy` administrativno-pravovogo regulirovaniya upravlencheskix otnoshenij v razvitom socialisticheskom obshhestve : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1979; Shergin A. P. Problemy` administrativnoj yurisdikcii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 1979.

[20] Avrutin Yu. E. Policejskoe pravo sovremennoj Rossii: vsegda li polezny` argumenty` «za»? // Policz. pravo. 2005. № 3. S. 5–12.

[21] Sm. podrobnee: Stepanenko Yu. V. Pravooxranitel`naya deyatel`nost`: e`volyuciya teoreticheskix vzglyadov // Aktual. problemy` administrativ. prava i processa. 2013. № 1. S. 2–11.

[22] Sm.: Shergin A. P. Razmy`shleniya ob administrativno-deliktnom prave // Gos. upr. i administrativ. process. 2017. № 5 (78). S. 175–182.
[23] Sm.: Grishkovecz A. A. K voprosu o tak nazy`vaemom «administrativno-deliktnom prave» // Vestn. Vseros. in-ta povy`sheniya kvalifikacii sotrudnikov M-va vnutr. del. 2020. № 1 (53). S. 54–61.
[24] Sm.: Baxrax D. N., Rossijskij B. V., Starilov Yu. N. Administrativnoe pravo : ucheb. dlya vuzov. 2-e izd., izm. i dop. M., 2005. S. 64.
[25] Popov L. L. Renessans gosudarstvennogo upravleniya. M., 2015. S. 25.
[26] Elistratov A. I. Osnovny`e nachala administrativnogo prava. M., 1914. S. 1, 2.
[27] Sm.: Harriman E. The development of administrative law in the United States. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/ylj/vol25/iss8/3 (data obrashheniya: 10.03.2021).
[28] Fre`nk Dzhonson Gudnou (1859–1939) – prezident Universiteta Dzhona Xopkinsa v 1915–1929 gg., yavlyalsya odnim iz pervy`x issledovatelej v oblasti gosudarstvennogo upravleniya i administrativnogo prava, a takzhe specialistom v oblasti gosudarstvennogo upravleniya, by`l pervy`m prezidentom Amerikanskoj associacii politicheskix nauk, kotoraya do nastoyashhego vremeni vruchaet ezhegodnuyu nagradu ot ego imeni.
[29] Sm.: Goodnow F. The principles of the administrative law of the United States. N. Y., 1905. P. 17. URL: https://www.lawbooktxchang.com/ for selection of our other publications and fine facsimile reprints of classic works of legal history (data obrashheniya: 10.03.2021).
[30] Ernst D. Ernst Freund, Felix Frankfurter and the American Rechtsstaat: A Transatlantic Shipwreck, 1894–1932 // Studies in American Political Development. URL: http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/18 (data obrashheniya: 10.03.2021).
[31] Sm. podrobnee: Mashaw J. The American Model of Federal Administrative Law: Remembering the First One Hundred Years. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3866 (data obrashheniya: 10.03.2021).
[32] Barnett H. Constitutional and administrative law. L., 1995. P. 837.
[33] Bre`ban G. Franczuzskoe administrativnoe pravo / pod red. i so vstup. st. S. V. Bobotova. M., 1988. S. 24.
[34] Sm.: Tam zhe. S. 30.
[35] Sm.: Tifine P. Droit administratif fran ais. URL: http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/22/droit-administratif-francais-premiere-partie-chapitre-3 (data obrashheniya: 10.03.2021).
[36] Sm.: Cassese S. Global administrative law: The state of the art // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13, № 2. Pp. 465–468.
[37] Sm., naprimer: Klenk T., Reiter R. Post-New Public Management: reform ideas and their application in the field of social services // International Review of Administrative Sciences. 2019. Vol. 85, № 1. Pp. 3–10; Mazouz B., Rousseau A., Hudon P.-A. Strategic management in public administrations: a results-based approach to strategic public management // International Review of Administrative Sciences. 2016. Vol. 82, № 4. Pp. 621–832.
[38] Veremeenko I. I. Administrativno-pravovoe regulirovanie v RF: sistema i perspektivy` ego sovershenstvovaniya // Pravo i upr. 2012. № 2. S. 32–41.