



РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ,
ПРАКТИКА,
НАУКА

РЕЦЕНЗИРУЕМЫЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Основан в июле 2004 года

Выходит 6 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

ФГБОУ ВО «Уральский государственный
юридический университет»
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, д. 21

РЕДАКЦИЯ

В. В. ДОЛГАНИЧЕВ, главный редактор
К. С. ПУТУШКИНА, редактор
М. А. ХОМЯКОВА, ответственный
секретарь

АДРЕС РЕДАКЦИИ

620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 23, каб. 209.
Адрес для корреспонденции:
620137, Екатеринбург,
ул. Комсомольская, 21.
тел./факс (343) 375-58-47,
<https://rospravojournal.usla.ru>
e-mail: rp@usla.ru

*Издание зарегистрировано в Федеральной
службе по надзору в сфере связи, информа-
ционных технологий и массовых коммуника-
ций, свидетельство ПИ № ФС 77-55438 от
17 сентября 2013 г.*

*Использование материалов возможно
только с письменного согласия редакции*

*Фотографии, использованные в номере,
предоставлены авторами статей, героями
интервью и организаторами мероприятий*

*Журнал распространяется по подписке;
придерживается независимой политики.
Мнения авторов могут не совпадать
с мнением редакции*

СОДЕРЖАНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Сабитов Т. Р., Долинина Л. А.**
Дифференциация уголовной ответственности
за мелкий коммерческий подкуп 4
- Гладыч Н. В.**
Особенности квалификации
финансовых преступлений
в киберпространстве 10
- Курдуков А. Н.**
Система преступлений
террористической направленности 17

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Рудич В. В.**
О современной системе мер
уголовно-процессуального
принуждения – мер пресечения 25
- Шишкина Е. В.** Проблемы защиты прав
несовершеннолетних участников
уголовного судопроизводства 32

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- Оносов Ю. В., Бородайлюк М. А.**
О судебном усмотрении при оценке
судом доказательств по гражданскому делу 40

ТРУДОВОЕ ПРАВО

- Балицкий К. С.**
Подготовка и дополнительное
профессиональное образование работников:
дефекты правового регулирования
и судебной практики 47

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

- Дженакова Е. В.**
О классификации субъектов
правоотношения по распространению
информации 53

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Ю. С. Безбородов, Л. Н. Берг, В. С. Белых, А. В. Брызгалин, В. А. Бублик, А. В. Винницкий, Д. В. Винницкий, Б. М. Гонгало, В. В. Гошуляк, Е. Ю. Грачева, Д. А. Гришин, И. Г. Дудко, Т. Д. Зражевская, В. Б. Исаков, А. Я. Капустин, И. Я. Козаченко, Ю. В. Козубенко, Г. А. Кокурин, Г. Н. Комкова, А. Н. Костюков, В. В. Круглов, В. И. Крусс, А. М. Куренной, А. А. Ливеровский, Н. А. Мехренцева, А. Н. Митин, А. Н. Мочалов, В. В. Невинский, Е. И. Носырева, В. Д. Перевалов, В. В. Полянский, А. Д. Прошляков, И. В. Решетникова, В. Н. Руденко, М. С. Саликов (председатель), Н. М. Саликова, А. С. Смыкалин, [П. И. Савицкий], С. Д. Хазанов, А. М. Хлус, С. Н. Чернов, В. В. Ярков

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

С. А. Авакьян, С. Н. Бабурин, В. В. Блажиев, А. К. Голиченков, В. В. Ершов, В. В. Игнатенко, Г. С. Казинян, Л. О. Красавчикова, П. В. Крашенинников, В. А. Малиновский, С. П. Степкин, Т. Я. Хабриева, Ю. Я. Чайка, Г. Н. Чеботарев, М. Ф. Чудаков, Ю. С. Шемшученко, Б. С. Эбзеев, Э. С. Юсубов

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Бажина М. А.
Уровень качества транспортного законодательства РФ 59

НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Зимулькин М. И.
Процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков при проведении международных взаимосогласительных процедур 67

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Селькова А. А.
Обзор методов, применяемых для формирования компетенций будущих юристов 73

Соколова Л. А.
Перевод научных статей с русского языка на английский (эпратологический аспект) 78

	CRIMINAL LAW
<hr/>	
Sabitov T. R., Dolinina L. A. Differentiation of Criminal Responsibility for Petty Commercial Bribery	4
Gladych N. V. Qualification of Financial Crimes in Cyberspace	10
Kurdukov A. N. System of Terrorist Crimes	17
	CRIMINAL PROCEDURE
<hr/>	
Rudich V. V. On the Modern System of Measures of Criminal Procedural Coercion – Preventive Measures	25
Shishkina E. V. Problems of Protecting of the Rights of Minors Involved in Criminal Proceedings	32
	CIVIL PROCEDURE
<hr/>	
Onosov Yu. V., Borodailyuk M. A. Judicial Discretion in Evaluation of Evidence in Civil Proceedings	40
	LABOR LAW
<hr/>	
Balitskiy K. S. Training and Additional Professional Education of Employees: Defects in Legal Regulation and Judicial Practice	47
	INFORMATION LAW
<hr/>	
Dzhenakova E. V. On the Issue of Classification of Subjects of Information Dissemination	53
	BUSINESS LAW
<hr/>	
Bazhina M. A. The Quality of Transport Legislation of the Russian Federation	59
	TAX LAW
<hr/>	
Zimul'kin M. I. Procedural Guarantees of Taxpayers in International Mutual Agreement Procedures	67
	LEGAL EDUCATION
<hr/>	
Sel'kova A. A. Review of the Methods Used to Form the Competencies of Future Lawyers	73
Sokolova L. A. Translation of Scientific Articles from Russian into English (from the Viewpoint of Erratology)	78

Т. Р. Сабитов, Л. А. Долинина
Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МЕЛКИЙ КОММЕРЧЕСКИЙ ПОДКУП

В 2016 г. уголовная ответственность за коммерческий подкуп и взяточничество в Российской Федерации была смягчена за счет включения в Уголовный кодекс РФ норм, предусматривающих ответственность за данные деяния со смягчающими обстоятельствами (мелкий размер незаконного вознаграждения). Авторы статьи не ставят своей целью подвергнуть сомнению необходимость такого законодательного решения, однако их критика направлена на само его исполнение применительно к норме о мелком коммерческом подкупе.

На взгляд авторов, в отличие от нормы о коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ) в норме о мелком коммерческом подкупе (ст. 204.2 УК РФ) дифференциация ответственности осуществлена непродуманно. В связи с этим в практике применения указанных норм возникли вопросы, отвечать на которые пришлось Верховному Суду РФ в соответствующем постановлении Пленума. Авторами проведена оценка общественной опасностиотягающих обстоятельств, предусмотренных в статье о коммерческом подкупе. В целях дифференциации ответственности предложено добавить в статью о мелком коммерческом подкупе ряд квалифицирующих признаков.

Ключевые слова: мелкий коммерческий подкуп, взяточничество, дифференциация уголовной ответственности, квалифицированный состав, конкуренция норм

Для цитирования

Сабитов Т. Р., Долинина Л. А. Дифференциация уголовной ответственности за мелкий коммерческий подкуп // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 4–9. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_4.

УДК 343

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_4

Статьи 204.2 «Мелкий коммерческий подкуп» и 291.2 «Мелкое взяточничество» были введены в УК РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 324-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Одной из целей этого Федерального закона была дифференциация ответственности за коммерческий подкуп и взяточничество, для чего законодатель смягчил наказание за мелкий коммерческий подкуп и мелкое взяточничество, совершенные в размере не более 10 тыс. руб.

Необходимость в таком решении законодателя требует отдельного обсуждения. В юридической литературе эта новелла не встретила однозначной оценки. Например,

одни юристы приветствуют формулирование привилегированного состава взяточничества и коммерческого подкупа в связи с мелким размером предмета преступления [Коваль 2017: 45; Михайлов 2016: 54]. Другие считают, что размер подкупа или взятки не должен являться основным критерием (или критерием в принципе) оценки степени общественной опасности деяния [Амосова 2020; Чулкина 2016]. Но если рассматривать только реализацию этого решения, то она, на наш взгляд, была осуществлена не вполне продуманно. Рассмотрим эту проблему на примере статьи 204.2 УК РФ «Мелкий коммерческий подкуп».

Сразу бросается в глаза то, что, в отличие от ст. 204 УК РФ, в ст. 204.2 УК РФ не предус-

мотрено таких квалифицирующих признаков, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, передача (получение) вознаграждения за заведомо незаконные действия (бездействие), сопряженность преступления с вымогательством предмета подкупа. В связи с этим неясно, по какой статье – ст. 204.2 или ст. 204 УК РФ – квалифицировать коммерческий подкуп на сумму до 10 тыс. руб., содержащий какой-либо из перечисленных выше квалифицирующих признаков.

Если, например, незаконное получение предмета коммерческого подкупа, совершенное организованной группой, квалифицировать по ст. 204.2 УК РФ, то такая юридическая оценка не даст учесть повышенную общественную опасность указанного деяния по сравнению с аналогичным преступлением безотягчающих обстоятельств. Поэтому уместной выглядела бы квалификация такого деяния по п. «а» ч. 7 ст. 204 УК РФ. Вместе с тем если конкуренцию между нормами, предусмотренными данными статьями, представить как конкуренцию общей и специальной норм, то независимо от наличия в содеянном отягчающих обстоятельств, предусмотренных в ст. 204 УК РФ, квалификация должна исходить из правила, закрепленного в ч. 3 ст. 17 УК РФ. Следовательно, в этом случае применению подлежит ст. 204.2 УК РФ.

Первоначально разъяснение по применению данных статей УК РФ было дано президиумом Верховного Суда РФ, утвердившим «Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению Федеральных законов от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ – 326-ФЗ, направленных на совершенствование уголовной ответственности за коррупционные преступления и преступления экономической направленности, а также оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности». Позиция президиума была такова: ст. 204.2 УК РФ и ст. 291.2 УК РФ содержат специальные нормы по отношению к нормам ст. 204 и 290, 291 УК РФ, а значит, независимо от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков, предусмотренных ст. 204, 290 и 291 УК РФ, содеянное должно квалифицироваться по ст. 204.2 и 291.2 УК РФ соответственно. Позже Верховный Суд РФ закрепил ответ

на данный вопрос на уровне постановления Пленума¹.

По нашему мнению, позиция президиума Верховного Суда РФ по этому вопросу критике не подлежит. Употребление в ч. 1 ст. 204.2 УК РФ понятия «коммерческий подкуп» означает отсылку к ст. 204 УК РФ, где приводится его определение. При этом в ст. 204.2 УК РФ конкретизируется лишь предмет преступления: в денежном эквиваленте он равен сумме, не превышающей 10 тыс. руб. Указанные обстоятельства дают все основания считать норму о мелком коммерческом подкупе специальной.

Вместе с тем очевидно, что невозможность учета отягчающих обстоятельств, существенно повышающих общественную опасность деяния, при квалификации содеянного по ст. 204.2 УК РФ не позволяет назначить справедливое наказание. Можно согласиться с теми авторами, которые считают, что существенное уменьшение уголовной ответственности оправдано только за мелкие взяточничество и коммерческий подкуп при отсутствии квалифицирующих признаков [Егорова, Егоров, Гордейчик 2017: 55].

Сопоставив простой и особо квалифицированные составы коммерческого подкупа, закрепленные в чч. 1 и 3 ст. 204 УК РФ соответственно, можно сделать вывод, что наличие таких особо квалифицирующих признаков, как состав участников (группа лиц по предварительному сговору или организованная группа), совершение деяния за заведомо незаконные действия (бездействие), значительно увеличивает степень общественной опасности инкриминируемого деяния. Так, наиболее строгим наказанием за совершение деяния, ответственность за которое предусмотрена в ч. 1 ст. 204 УК РФ, является лишение свободы на срок до двух лет. Между тем в ч. 3 ст. 204 УК РФ максимальный срок такого наказания составляет уже семь лет. Таким образом, наличие данных особо отягчающих обстоятельств не только увели-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 59 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 24 „О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях“ и от 16 октября 2009 года № 19 „О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий“».

чивает максимальный срок наказания в виде лишения свободы на пять лет, но и делает преступление небольшой тяжести тяжким.

Установление в ч. 7 ст. 204 УК РФ таких особо квалифицирующих признаков, как совершение деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, сопряжение деяния с вымогательством предмета подкупа, совершение деяния за незаконные действия (бездействие), судя по санкции, в еще большей степени повышает общественную опасность коммерческого подкупа. Если согласно ч. 5 ст. 204 УК РФ незаконное получение вознаграждения карается лишением свободы на срок до трех лет (со штрафом либо без такового), то в ч. 7 этой статьи установлено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок от пяти до девяти лет (со штрафом либо без такового). В данном случае максимальная «чистая стоимость» перечисленных особо отягчающих обстоятельств равна шести годам лишения свободы.

Следует отметить, что если совершение указанного деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной преступной группой при назначении наказания можно учесть в рамках ст. 63 УК РФ, то два других перечисленных признака (совершение деяния за незаконные действия (бездействие), а также сопряжение деяния с вымогательством предмета подкупа) учесть не представляется возможным.

Таким образом, отсутствие в ст. 204.2 УК РФ должной дифференциации ответственности в зависимости от указанных обстоятельств далеко не всегда позволяет назначить наказание, соразмерное общественной опасности деяния.

Одним из вариантов решения данной проблемы могло бы стать введение в диспозицию ст. 204.2 УК РФ текста следующего содержания: «при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных пунктами „а“, „б“ части третьей, а также пунктами „а“, „б“, „в“ части седьмой статьи 204 настоящего Кодекса». Однако при таком подходе не учитывался бы мелкий размер коммерческого подкупа, наличие которого по задумке законодателя должно вести к существенному снижению наказания по сравне-

нию с наказанием за коммерческий подкуп в обычном размере.

В связи с этим, на наш взгляд, единственным правильным вариантом является расширение дифференциации ответственности в самой ст. 204.2 УК РФ. На данный момент более строгая ответственность по этой статье наступает только в зависимости от признаков субъекта преступления. Так, согласно ч. 2 ст. 204.2 повышенная мера ответственности предусмотрена за совершение коммерческого подкупа лицом, имеющим судимость за совершение преступлений, предусмотренных ст. 204, 204.1 либо 204.2 УК РФ. Считаем, что необходимо добавить в эту же часть статьи квалифицирующие признаки «группой лиц по предварительному сговору или организованной группой», «за заведомо незаконные действия (бездействие)», а также «с вымогательством предмета подкупа».

Такого рода предложения уже были высказаны на страницах уголовно-правовой литературы. Например, Г. Н. Миронова предлагает перечисленные выше признаки, кроме признака «организованной группой», место которого она видит в особо квалифицированном составе, включить в ч. 2 ст. 204.2 УК РФ [Миронова 2019: 9–10]. В ч. 3, по ее мнению, должен находиться также состав коммерческого подкупа, совершенного специальным субъектом (ч. 2 в нынешней редакции). К сожалению, автор не приводит свои редакции санкций рассматриваемой статьи, поэтому выделение в этой статье трех частей достаточно сомнительно. Если максимальное наказание за особо квалифицированный коммерческий подкуп, совершенный лицом, имеющим судимость за совершение перечисленных в ст. 204.2 УК РФ преступлений, оставить прежним (один год лишения свободы), то тогда будет непонятна судьба санкции квалифицированного коммерческого подкупа в ч. 2 рассматриваемой статьи. Так, с учетом повышенной общественной опасности квалифицирующих признаков санкция этой нормы должна устанавливать наказание в виде лишения свободы, но при этом его срок должен быть меньше, чем срок, предусмотренный в ч. 3 предлагаемой автором редакции статьи УК. Иначе говоря, наказание по ч. 2 ст. 204.2 УК РФ должно быть меньше одного

года лишения свободы. Очевидно, что такая дифференциация лишена всякого смысла.

Несомненно и то, что при определении разницы в санкциях норм, содержащихся в чч. 1 и 2 ст. 204.2 УК РФ, следует принимать во внимание мелкий размер коммерческого подкупа. В настоящее время, в отличие от ч. 1 ст. 204.2 УК РФ, в ч. 2 включается наказание в виде лишения свободы (сроком до одного года). Очевидно, что санкции в действующих редакциях частей данной статьи и частей ст. 204 УК РФ в связи с размером коммерческого подкупа различаются, что в целом не вызывает возражений.

Вместе с тем необходимость в увеличении срока лишения свободы за квалифицированный мелкий коммерческий подкуп еще нуждается в обсуждении. Также, по нашему мнению, следует углубленно проработать вопросы о целесообразности дифференциации ответственности по ст. 204.2 УК РФ в зависимости от получения либо передачи предмета коммерческого подкупа [Бесчастнова, Буянов 2020; Протасова 2019: 141], а также об установлении уголовной ответственности за посредничество в мелком коммерческом подкупе [Мирошниченко 2019: 65–66].

Список литературы

Амосова А. А. Дифференциация уголовной ответственности за получение взятки в УК РФ и перспективы ее оптимизации // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2020. № 10. С. 90–94.

Бесчастнова О. В., Буянов Н. Ф. Дифференциация уголовной ответственности за мелкое взяточничество в Уголовном кодексе Российской Федерации // Вестник Российского нового университета. Сер. Человек и общество. 2020. Вып. 1. С. 83–88.

Егорова Н., Егоров А., Гордейчик С. Антикоррупционные новеллы уголовного законодательства // Законность. 2017. № 1. С. 51–56.

Коваль А. В. Дифференциация ответственности за взяточничество в Уголовном кодексе Российской Федерации: проблемы и перспективы // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 3. С. 43–49.

Миронова Г. Н. Уголовная ответственность за мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск: Омск. акад. МВД России, 2019. 23 с.

Мирошниченко Д. В. Мелкое взяточничество: проблемы уголовно-правовой квалификации и регламентации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. № 4. С. 63–66.

Михайлов В. И. Эволюция законодательства об ответственности за взяточничество // Уголовное право. 2016. № 5. С. 46–56.

Протасова А. Г. Криминализация мелкого коммерческого подкупа и мелкого взяточничества // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1. С. 136–142.

Чуклина Э. Ю. Выделение уголовной ответственности за мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ): критический взгляд // Экономика, социология и право. 2016. № 10. С. 95–100.

Тимур Рашидович Сабитов – доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: trsabitov.mail@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-5659-5571

Лада Александровна Долинина – студент Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: lada.dolinina@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-9585-8768

Differentiation of Criminal Responsibility for Petty Commercial Bribery

In 2016, criminal liability for commercial bribery and bribery of an official in the Russian Federation was mitigated: the norms providing for liability for these acts with mitigating circumstances were included in the Criminal Code of the Russian Federation. The legislator provided for a small amount of illegal remuneration as such a mitigating circumstance. In this paper, the authors do not aim to criticize the need for such a legislative decision, but it's very implementation is subjected to criticism in relation to the rule on petty commercial bribery. In the opinion of the authors, the differentiation of responsibility for small commercial bribery (Article 204.2 of the Criminal Code of the Russian Federation) was ill-considered in contrast to the differentiation of responsibility for commercial bribery (Article 204 of the Criminal Code of the Russian Federation). In this regard, in the practice of applying these norms, questions arose, which had to be answered by the Supreme Court of the Russian Federation in the corresponding resolution of the Plenum.

This authors assess the public danger of aggravating circumstances provided for in the article on commercial bribery. On this basis, in order to differentiate responsibility, it was proposed to add a number of aggravating circumstances to the article on petty commercial bribery.

Keywords: *petty commercial bribery, bribery of an official, differentiation of criminal liability, qualified staff, competition of norms*

Recommended citation

Sabitov T. R., Dolinina L. A. *Differentsiatsiya ugolovnoi otvetstvennosti za melkii kommercheskii podkup* [Differentiation of Criminal Responsibility for Petty Commercial Bribery], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 4–9, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_4.

References

Amosova A. A. *Differentsiatsiya ugolovnoi otvetstvennosti za poluchenie vzyatki v UK RF i perspektivy ee optimizatsii* [Differentiation of Criminal Liability for Accepting a Bribe in the Criminal Code of the Russian Federation and the Prospects for Its Optimization], *Gumanitarnye, sotsial'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*, 2020, no. 10, pp. 90–94.

Beschastnova O. V., Buyanov N. F. *Differentsiatsiya ugolovnoi otvetstvennosti za melkoe vzyatochnichestvo v Ugolovnom kodekse Rossiiskoi Federatsii* [Differentiation of Criminal Liability for Petty Bribery in the Criminal Code of the Russian Federation], *Vestnik Rossiiskogo novogo universiteta. Ser. Chelovek i obshchestvo*, 2020, no. 1, pp. 83–88.

Chuklina E. Yu. *Vydelenie ugolovnoi otvetstvennosti za melkoe vzyatochnichestvo (st. 291.2 UK RF): kriticheskii vzglyad* [Establishing Criminal Liability for Petty Bribery (Art. 291.2 of the Criminal Code of the Russian Federation): a Critical View], *Ekonomika, sotsiologiya i pravo*, 2016, no. 10, pp. 95–100.

Egorova N., Egorov A., Gordeichik S. *Antikorruptsionnye novelly ugolovnogo zakonodatel'stva* [Anti-Corruption Novels of Criminal Legislation], *Zakonnost'*, 2017, no. 1, pp. 51–56.

Koval' A. V. *Differentsiatsiya otvetstvennosti za vzyatochnichestvo v Ugolovnom kodekse Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy* [Differentiation of Responsibility for Bribery in the Criminal Code of the Russian Federation: Problems and Prospects], *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika*, 2017, no. 3, pp. 43–49.

Mikhailov V. I. *Evolyutsiya zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za vzyatochnichestvo* [Evolution of Legislation on Liability for Bribery], *Ugolovnoe pravo*, 2016, no. 5, pp. 46–56.

Mironova G. N. *Ugolovnaya otvetstvennost' za melkii kommercheskii podkup (st. 204.2 UK RF)* [Criminal Liability for Petty Commercial Bribery (Article 204.2 of the Criminal Code of the Russian Federation)]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Omsk, Omsk. akad. MVD Rossii, 2019, 23 p.

Miroshnichenko D. V. Melkoe vzyatochnichestvo: problemy ugovovno-pravovoi kvalifikatsii i reglamentatsii [Petty Bribery: Problems of Criminal Law Qualification and Regulation], *Uchenye trudy Rossiiskoi akademii advokatury i notariata*, 2016, no. 4, pp. 63–66.

Protasova A. G. Kriminalizatsiya melkogo kommercheskogo podkupa i melkogo vzyatochnichestva [Criminalization of Petty Commercial Bribery and Petty Bribery], *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, 2019, no. 1, pp. 136–142.

Timur Sabitov – doctor of juridical sciences, associate professor of Department of criminal law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: trsabitov.mail@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-5659-5571

Lada Dolinina – student of Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: lada.dolinina@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-9585-8768

Дата поступления в редакцию / Received: 01.02.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.04.2021

Н. В. Гладыч

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ФИНАНСОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ

Для правильного применения уголовного законодательства в отношении виновных лиц важно понять сущность определенного акта поведения человека с учетом его мотивации и исходя из цели подлежащего применению закона. Финансовые преступления в киберпространстве – достаточно сложный предмет для исследования, но без их надлежащей классификации трудно определить способы их выявления и реагирования на них. При этом на международном уровне единой дефиниции финансовых преступлений нет. Автор рассматривает их определения и классификации, предложенные российскими и зарубежными учеными, а также предусмотренные в некоторых международных правовых актах. Кроме того, анализируется классификация киберпреступлений в Конвенции Совета Европы о киберпреступности. Главный ее недостаток – отсутствие единого критерия для разграничения преступлений.

Автор отмечает, что финансовые преступления имеют трансграничный характер в связи с широким использованием информационно-коммуникационных технологий. Рассматриваются особенности отмывания денег в Сети, преступные схемы с использованием онлайн-платежей и онлайн-казино. Обращается внимание на проблемы борьбы с преступниками из-за использования ими виртуальной валюты, которая на законодательном уровне не регулируется. Подчеркивается, что в силу социальной опасности и сложности исследуемых в статье деяний они должны быть выделены как особый вид преступлений.

Ключевые слова: уголовное право, преступность, квалификация преступлений, финансовое преступление, киберпреступление, киберпространство, финансовая деятельность

Для цитирования

Гладыч Н. В. Особенности квалификации финансовых преступлений в киберпространстве // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 10–16. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_10.

УДК 343.2/7

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_10

Понятие «квалификация» не является исключительно правовым. Оно происходит от латинских слов *qualis* – «качество» и *facere* – «делать» (*qualificare* – определять, устанавливать качество). Таким образом, квалифицировать – значит установить принадлежность оцениваемого объекта к определенному классу, а в более широком смысле – оценить, правильно определить явление (объект, процесс), выяснить его сущностные характеристики путем соотнесения с другим явлением или объектом, содержание которого уже определено.

Сущность юридической квалификации преступного деяния состоит в определении,

последующем выборе и применении к некоторому противоправному событию соответствующей нормы права, отражающей правовую характеристику этого деяния. В России на доктринальном уровне квалификация преступлений традиционно рассматривается в двух аспектах: а) как процесс – деятельность определенных субъектов по отношению к оценке и выявлению соответствия между двумя основными группами признаков: во-первых, между признаками совершенного определенным лицом деяния и, во-вторых, – признаками, определяющими конкретный состав преступления, установленного в УК РФ, и б) как результат –

правовое закрепление такого соответствия, указание нормы Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за совершение лицом деяния [Кудрявцев 1972: 5].

При этом для правильного применения уголовной ответственности важно понять сущность конкретного акта поведения человека с учетом его мотивации и исходя из социального смысла подлежащего применению закона и цели установления ответственности законодателем. Задача данной статьи – выявление особенностей квалификации преступлений, связанных с ведением в киберпространстве незаконной финансовой деятельности.

Финансовые преступления в киберпространстве – это уже один из глубоко укоренившихся в современном обществе незаконных видов деятельности. Однако концепция таких преступлений до сих пор не проработана на необходимом уровне в силу сопряжения в ее рамках достаточно сложных феноменов, какими являются финансовые преступления и преступления, совершаемые в киберпространстве. Без надлежащей классификации и концептуализации подобного рода преступлений трудно определить способы их выявления и реагирования на них.

Как известно, с экономической точки зрения финансы есть «экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций и учреждений, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства, безопасности страны и удовлетворения социальных нужд» [Финансово-кредитный словарь 1988: 338]. Это делает финансовые отношения одним из приоритетных объектов преступных посягательств.

В настоящее время не существует признанного на международном уровне определения финансового преступления. До конца XX в. оно имело ограниченную сферу применения и понималось как охватывающее коррупцию, взяточничество, мошенничество и отмывание денег, доходы от незаконного оборота наркотиков и другие серьезные преступления. Потом этот термин расширился и включил в себя отмывание доходов от любого преступления вместе с финансированием терроризма, финансированием распро-

странения оружия массового уничтожения, нарушением финансовых и торговых санкций, злоупотреблением на рынке и уклонением от уплаты налогов. Поэтому финансовое преступление часто определяется как преступление против собственности, связанное с незаконным преобразованием чужого имущества для личного пользования и выгоды.

Согласно определению Международного Валютного фонда (МВФ) финансовое преступление относится к «любому ненасильственному преступлению, которое обычно приводит к финансовым потерям»¹. В Великобритании Закон о финансовых услугах и рынках 2000 г. устанавливает, что финансовое преступление – это «любое преступление, связанное с мошенничеством или нечестностью; неправомерным использованием информации, относящейся к финансовому рынку, или злоупотреблением ей; или обращение с доходами от преступлений»².

В России проблематике преступлений в финансовой сфере посвящено значительное количество исследований. Тем не менее многие определения этих преступлений тождественны определению, данному В. Ф. Лапшиным: «Деяние, посягающее на правоотношения по образованию, распределению и использованию централизованных денежных фондов государства, субъекта Федерации, муниципального образования, а также децентрализованных денежных фондов хозяйствующих субъектов» [Лапшин 2009: 28]. Этот же исследователь предложил классифицировать финансовые преступления на деяния в сфере образования финансов (ст. 185–187 УК РФ), деяния в сфере распределения финансов (ст. 176, 194–199.2 УК РФ) и деяния в сфере использования финансов (ст. 174, 174.1, 177, 191–193 УК РФ). Кроме того, ряд авторов указывает, что подобные деяния влияют на «стабильность и эффективность функционирования финансовой системы Российской Федерации» [Артемов, Арзуманова, Болтинова и др. 2017: 719].

Финансовые преступления входят в состав более широкого понятия экономических

¹ Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering. Background Paper // URL: <https://www.imf.org/external/np/ml/2001/eng/021201.htm> (дата обращения: 19.05.2021).

² Financial Services and Markets Act 2000 // URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 19.05.2021).

преступлений, однако отличаются от остальных экономических преступлений рядом характеристик, таких как финансовый рынок (объективный показатель) и финансовый опыт (субъективный показатель). Краткий анализ финансовых преступлений, получивших наибольшее освещение за последние десятилетия, как правило, показывает рост преступной деятельности в легальной деловой среде [Picard 2008: 7]. Финансовые преступления связаны с объединением экспертов, работающих вместе для достижения одной и той же цели: получения прибыли. Прибыль должна быть, по крайней мере, равна риску и легко конвертироваться в наличные деньги, пригодные для немедленного использования.

Для концептуализации финансовых преступлений важными считаются такие элементы, как обман, преднамеренное сокрытие и последовавшие за этим финансовые потери. Финансовый ущерб считается основным элементом, поскольку без него финансовые преступления можно было бы спутать с другими видами преступлений в которых используются преимущества финансовой системы или сети. Например, когда преступники и террористы стали полагаться на финансовую систему и информацию в ней, их действия можно назвать злоупотреблением финансовыми системами (финансовым злоупотреблением), но не финансовым преступлением (до тех пор, пока они не приведут к материальным потерям).

В частности, П. Готтшалк классифицировал широкий спектр финансовых преступлений по четырем основным категориям (коррупция, мошенничество, кража и манипулирование) [Gottschalk 2010]. В свою очередь МВФ интерпретировал финансовые преступления в относительно узком смысле, различая преступления в финансовом секторе и другие финансовые преступления. Первые включают в себя деятельность финансовых учреждений или финансового рынка, а вторые – ряд незаконных действий, которые влекут за собой финансовые потери.

В качестве примеров финансовых преступлений указываются обычно взяточничество и коррупция, манипуляции с акциями, отмыwanie денег, уклонение от уплаты налогов, финансирование террористической деятельности, финансовое мошенничество и т. д. Очевидно, что финансовое преступле-

ние трактуется в широком смысле как любое ненасильственное преступление, приводящее к финансовым потерям. При этом отличительным признаком рассматриваемых преступлений является то, что они, как правило, носят транснациональный характер в результате использования таких сетей, как Интернет. По своей природе транснациональная преступность и киберпреступность тесно связаны с финансовыми преступлениями, оказывающими пагубное воздействие на финансовые учреждения или отдельных лиц по всему миру.

В силу реальной общественной опасности киберпреступность стала предметом значительного числа исследований как в России, так и за рубежом. Однако многие специалисты сталкиваются с проблемой определения самого понятия «киберпреступность» из-за развитой практики исследования компьютерной преступности¹. Во многом это вызвано уровнем развития компьютерной техники и сетевого взаимодействия как на локальном уровне, так и в сети Интернет. Исследуя финансовые преступления в киберпространстве, необходимо указать, что киберпреступность понимается как более специфическая категория, которая может существовать только в киберпространстве, создаваемом, в том числе, с помощью компьютеров. В свою очередь компьютерные преступления включают и те составы преступлений, которые не имеют отношения к сетевому взаимодействию в киберпространстве, но могут быть совершены с использованием автономного компьютера.

Информативными следует признать два определения киберпреступности, которые были даны на соответствующем семинаре на X Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями². Согласно первому, узкому, определению киберпреступность «охватывает любое незаконное поведение, использующее электронные операции, которые затрагивают обеспечение безопасности компьютерной системы и обрабатываемые ею данные». Второе, более

¹ Cybercrime, Definition and General Information, Australian Institute for Criminology // URL: www.aic.gov.au/topics/cybercrime/definitions.html (дата обращения: 19.05.2021).

² 10th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000, A/CONF.187/10 // URL: www.uncjin.org/Documents/congr10/10e.pdf (дата обращения: 19.05.2021).

широкое, определение связывает киберпреступность с любыми незаконными действиями, которые были совершены с помощью компьютерной системы или сети или в связи с ними. Аналогично и в проекте Международной Конвенции об усилении защиты от киберпреступности и терроризма, подготовленном Стэнфордским университетом, сущность киберпреступности раскрывалась через противоправные действия, которые направлены на киберсистемы или осуществляются через глобальные электронные сети¹. Тем не менее даже отсутствие единой дефиниции понятия «киберпреступность» не может снижать юридической значимости использования этого понятия в уголовном праве для определения преступных деяний в киберпространстве.

Понятие «киберпреступность» в настоящее время объединяет различные преступные деяния, так или иначе связанные с киберпространством. Большинство из них виртуализированные, но существуют и такие, которые появились в киберпространстве. Все это только усложняет и классификацию, и квалификацию подобных преступлений. Одна из попыток была сделана в рамках Конвенции Совета Европы о киберпреступности, в которой выделены следующие виды преступлений:

нарушения конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем;

преступления, связанные с авторским правом;

преступления, связанные с использованием компьютеров;

преступления, связанные с контентом².

Данная классификация имеет существенный недостаток – отсутствие единого критерия, позволяющего разграничить виды преступлений. В частности, группа «преступления, связанные с использованием компьютеров» выделена на основе не объекта правовой защиты, но способа совершения преступления. При таком подходе происхо-

дит дублирование преступлений в разных группах. Например, детская порнография не может быть размещена в сети Интернет без использования компьютера. Ряд понятий, которые используются для описания того или иного киберпреступления: «фишинг», «кибертерроризм», «хакинг» и т. п., – тоже могут быть включены в различные группы классификации. Это еще раз подтверждает актуальность четкого понимания сути и содержания киберпреступлений, особенно финансовых.

Как и киберпреступность, финансовые преступления по своим масштабам и охвату усугубляются использованием сетевых компьютеров и других информационно-коммуникационных технологий

Д. Волл отмечает, что как глобальное киберпространство Интернет можно считать «питательной средой для совершения финансовых преступлений» [Wall 2007]. Технологичность Интернета и киберпространства в целом и технологичность финансовых операций в современном мире взаимосвязаны. Поэтому большинство финансовых преступлений с технической точки зрения могут быть классифицированы как самостоятельный вид преступлений при характеристике киберпреступности, поскольку преступники в итоге применяют сетевые средства взаимодействия в ходе совершения финансового преступления. Как и киберпреступность, финансовые преступления по своим масштабам и охвату усугубляются использованием сетевых компьютеров и других информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) (например, в рамках блокчейн-технологий).

Изложенное во многом обуславливает трансграничный характер финансовых преступлений в киберпространстве. Во-первых, доходы от финансовых преступлений должны храниться в безопасном месте, где местные правоохранительные органы не смогут их отследить. Это означает, что отправка вырученных средств за границу туда, где трансграничное сотрудничество не работает должным образом, снижает вероятность быть пойманным. Во-вторых, передача выручки не требует прохождения таможенных проверок. Местным надзорным или правоохранительным орга-

¹ The Transnational Dimension of Cyber Crime and Terror // URL: https://www.hoover.org/sites/default/files/uploads/documents/0817999825_221.pdf (дата обращения: 19.05.2021).

² The Council of Europe Convention on Cybercrime, Themes and Critiques, 2005 // URL: www.cistp.gatech.edu/snsp/cybersecurity/materials/callieCOEconvention.pdf (дата обращения: 19.05.2021).

нам практически невозможно обнаружить и заморозить выручку до того, как она будет переведена за границу, поскольку транзакция онлайн-денег заканчивается в течение нескольких секунд.

М. Макгуайр и С. Доулинг утверждают, что наиболее широко освещаемыми преступлениями с использованием кибертехнологий являются мошенничество и кража [McGuire, Dowling 2013]. Основными формами кибермошенничества выступают электронное финансовое мошенничество (мошенничество в интернет-банке), мошеннические продажи через розничные сайты, мошенничество с массовым маркетингом, мошенничество с потребителями, фишинг и др. Следует согласиться, что «преступления, совершаемые в финансовой сфере с использованием ИКТ, представляют собой особую группу преступных посягательств на отношения в сфере распределения, перераспределения и использования денежных средств, совершаемых с использованием ИКТ» [Хисамова 2016: 10].

Особой разновидностью незаконных финансовых операций стало отмывание денег, которое Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) определяет как «обработку преступных доходов для сокрытия их незаконного происхождения». Однако прежде чем отмывание денег будет преследоваться, должно быть совершено предикатное преступление. Таким образом, отмывание денег не признается, если эти деньги не признаются преступными доходами. МВФ предполагает, что основными преступлениями часто являются финансовые. Типы основных преступлений варьируются в зависимости от контекста и юрисдикции государства.

Несмотря на развитость традиционных средств и способов отмывания денег преимущества, которые предлагает Интернет, практически неоспоримы. Прежде всего это скорость совершения транзакций, широта охвата их потенциальных участников и их территориальное нахождение. Виртуализация денежных потоков позволила виртуализировать и субъектов, осуществляющих эти транзакции. При этом Интернет представляет интерес для преступников в многоуровневой системе фаз размещения финансовых средств (или маскировки).

Обезличивание перемещаемой денежной массы, обезличивание конечных бенефициа-

ров и другие особенности финансовых киберопераций заставляют государства придерживаться строгих правил обнаружения подозрительных банковских переводов. Мониторинг и выявление подозрительных финансовых операций в рамках борьбы с отмыванием денег – одно из основных обязательств финансовых учреждений перед государством. При этом многие проблемы государств, связанные с борьбой с отмыванием денег в сети Интернет, исходят из развитого сегмента таких финансовых операций, как применение виртуальных валют и использование онлайн-казино.

Виртуальные валюты уже сами по себе являются нарушением финансового законодательства, так как не могут регулироваться ни на международном, ни на национальном уровне. Этим активно пользуются преступники, которые с их помощью легализуют незаконно полученные финансовые средства. В рамках сетевых платежных систем происходит размещение таких средств либо в определенной валюте, либо в форме «золотой валюты» – платежного средства, привязанного к золотым депозитам. Данные платежные системы позволяют открывать электронные счета не только онлайн, но и часто без регистрации и идентификации. При открытии подобных счетов в разных юрисдикциях, на разных лиц и в различной валюте становится проблематичным использование финансовых инструментов для борьбы с отмыванием денег и финансовой преступностью в киберпространстве в целом.

Достаточное развитие в последнее время получила такая разновидность виртуальной валюты, как криптовалюта, например биткойн, которая использует одноранговую технологию¹. Особенности криптовалют – полная анонимность и широкая сеть совершения транзакций вне государственных или частных финансовых учреждений. Данные децентрализованные системы не предполагают наличия институциональных посредников, которые бы могли обеспечить достоверность транзакций. Однако при таком подходе возникают и значительные риски для обладателей децентрализованных валют вследствие вероятных хакерских атак на платежные сервисы.

¹ Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System // URL: www.bitcoin.org/bitcoin.pdf (дата обращения: 19.05.2021).

Преступные схемы с использованием онлайн-казино также способствуют развитию процессов отмывания денег в киберпространстве. В условиях существующего правового регулирования киберпространства реализация финансовых услуг онлайн не настолько прозрачна, как их реализация оффлайн. И часто очень сложно доказать факт отмывания денег через подобное казино в связи с тем, что такие деньги проводятся как выигрыш в казино, который сразу может быть легализован. Преступники пользуются этим в случае, если поставщики услуг позволяют клиентам передавать стоимость в одноранговой модели.

Таким образом, финансовые преступления в киберпространстве стали реальной угро-

зой финансовой безопасности государства и общества и значительно отличаются от преступлений «старой школы». Данные преступные деяния в силу их социальной опасности и сложного характера должны быть выделены как особый вид преступлений, не подпадающий под определение финансовых или киберпреступлений, но при этом опирающийся на посвященные им теоретические разработки. Полагаем, что их квалифицирующим признаком выступают именно подготовка, совершение и окончание акта противоправного поведения в киберпространстве, которые осуществляются с использованием форм, методов и средств активности в нем и затрагивают установленный порядок финансовой деятельности в нем.

Список литературы

Gottschalk P. Categories of Financial Crime // *Journal of Financial Crime*. 2010. № 17. P. 441–458.

McGuire M., Dowling S. Cybercrime: A Review of the Evidence. Summary of Key Findings and Implications (Home Office Research Report, 75). London: Home Office, 2013. 30 p.

Picard M. Financial Crimes: The Constant Challenge of Seeking Effective Prevention Solutions // *Journal of Financial Crime*. 2008. № 15. P. 383–397.

Wall D. Cybercrime: The Transformation of Crime in the Information Age. Cambridge: Polity, 2007. 288 p.

Артемов Н. М., Арзуманова Л. Л., Болтинова О. В. и др. Ответственность за нарушение финансового законодательства: уголовно-правовая и криминологическая характеристики преступлений, совершаемых в финансовой сфере // *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11. № 4. С. 717–730.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. 352 с.

Лапшин В. Ф. Финансовые преступления. М., 2009. 168 с.

Финансово-кредитный словарь. М., 1988. Т. 3. 511 с.

Хисамова З. И. Уголовно-правовые меры противодействия преступлениям, совершаемым в финансовой сфере с использованием информационно-телекоммуникационных технологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. 24 с.

Наталья Васильевна Гладыч – аспирант кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: upravo@usla.ru.

ORCID: 0000-0003-2934-4459

Qualification of Financial Crimes in Cyberspace

For the correct application of criminal legislation, it is important to understand the essence of a certain act of human behavior, taking into account his motivation and the purpose of the law to be applied. Financial crime in cyberspace is a complex subject to study, but without proper classification it is difficult to determine how to detect it and how to respond to it. At the same time, there is no uniform definition of financial crimes at the international level. The author examines their definitions and classifications proposed by Russian and foreign scholars, as well as those provided in some international legal acts. In addition, the classification of cybercrimes in the Council of

Europe Convention on Cybercrime is analyzed. Its main drawback is the lack of a single criterion for distinguishing between crimes.

The author notes that financial crimes are cross-border in nature due to the widespread use of information and communication technologies. The features of money laundering on the Internet, criminal schemes using online payments and online casinos are considered. Attention is drawn to the problems of combating criminals due to their use of virtual currency, which is not regulated at the legislative level. It is emphasized that due to the social danger and complexity of the acts investigated in the article, they should be distinguished as a special type of crime.

Keywords: criminal law, crime, qualification of crimes, financial crime, cybercrime, cyberspace, financial activity

Recommended citation

Gladych N. V. Osobennosti kvalifikatsii prestuplenii, svyazannykh s vedeniem v kiberprostranstve nezakonnoi finansovoi deyatel'nosti [Qualification of Financial Crimes in Cyberspace], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 10–16, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_10.

References

Artemov N. M., Arzumanova L. L., Boltinova O. V. etc. Otvetstvennost' za narushenie finansovogo zakonodatel'stva: ugovovno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristiki prestuplenii, sovershaemykh v finansovoi sfere [Liability for Violation of Financial Legislation: Criminal-Legal and Criminological Characteristics of Crimes Committed in the Financial Sphere], *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal*, 2017, vol. 11, no. 4, pp. 717–730.

Finansovo-kreditnyi slovar' [Financial and Credit Dictionary], Moscow, 1988, vol. 3, 511 p.

Gottschalk P. Categories of Financial Crime, *Journal of Financial Crime*, 2010, no. 17, pp. 441–458.

Khisamova Z. I. *Ugovovno-pravovye mery protivodeistviya prestupleniyam, sovershaemym v finansovoi sfere s ispol'zovaniem informatsionno-telekommunikatsionnykh tekhnologii* [Criminal-Legal Measures to Counteract Crimes Committed in the Financial Sphere with the Use of Information and Telecommunications Technologies]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Krasnodar, 2016, 24 p.

Kudryavtsev V. N. *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii* [General Theory of Qualification of Crimes], Moscow, 1972, 352 p.

Lapshin V. F. *Finansovye prestupleniya* [Financial Crimes], Moscow, 2009, 168 p.

McGuire M., Dowling S. *Cybercrime: A Review of the Evidence. Summary of Key Findings and Implications (Home Office Research Report, 75)*, London, Home Office, 2013, 30 p.

Picard M. Financial Crimes: The Constant Challenge of Seeking Effective Prevention Solutions, *Journal of Financial Crime*, 2008, no. 15, pp. 383–397.

Wall D. *Cybercrime: The Transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge, Polity, 2007, 288 p.

Natalia Gladych – post-graduate student of the Department of criminal law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: upravo@usla.ru.

ORCID: 0000-0003-2934-4459

Дата поступления в редакцию / Received: 08.02.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.04.2021

А. Н. Курдуков

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

СИСТЕМА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

В статье дана характеристика подходов к выделению видов преступлений террористической направленности, которые отражены в уголовном законодательстве, разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, а также указаниях Генеральной прокуратуры России. По мнению автора, в действующем законодательстве закреплён чрезмерно широкий подход к преступлениям террористической направленности, что создает дополнительные сложности при их квалификации и отграничении друг от друга и от смежных составов преступлений. Законодатель далеко не всегда последователен, что приводит к неоправданной конкуренции уголовно-правовых норм.

Краткий обзор уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за указанные преступления, позволил обозначить ряд их недостатков. Многие из этих недостатков связаны с неверным определением законодателем непосредственного объекта преступления. Для их разрешения автор предлагает поместить статьи уголовного закона о преступлениях террористической направленности в главу 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» раздела XII УК РФ. Это позволит устранить противоречия составов рассматриваемых преступлений учению о соучастии в преступлении.

Также дана критическая оценка санкций статей о преступлениях террористической направленности. По мнению автора, их ужесточение позволит гармонизировать антиэкстремистское уголовное законодательство в соответствии с выработанными наукой уголовного права и закреплёнными в УК РФ правилами назначения наказания.

Ключевые слова: терроризм, террористическая деятельность, преступления террористической направленности, уголовная ответственность, террористический акт, содействие террористической деятельности, санкция, уголовное наказание

Для цитирования

Курдуков А. Н. Система преступлений террористической направленности // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 17–24. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_17.

УДК 343.2/7

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_17

Феномен терроризма на протяжении длительного времени изучается политологами, социологами, культурологами, психологами и представителями юридической науки. Несмотря на это говорить об исчерпанности круга вопросов, касающихся терроризма, еще рано.

Терроризм входит в число вызовов, стоящих перед современным мировым сообществом, наряду с такими проблемами, как мировой экономический кризис, ухудшение экологической ситуации в мире, диспропорции в распределении материальных благ среди населения планеты и др. Неслучайно деятель-

ность террористических организаций названа одной из основных угроз государственной и общественной безопасности в п. 43 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683.

Количество совершаемых (выявляемых) в нашей стране преступлений террористической направленности, при некоторых колебаниях, продолжает расти значительными темпами. Согласно официальным статистическим сведениям о состоянии преступности в Российской Федерации в январе-октябре

2020 г. зарегистрировано 1990 преступлений террористического характера (+33,3 % к аналогичному периоду предыдущего года), в 2019 г. – 1806 (+7,6 %), в 2018 г. – 1679 (–10,3 %); в 2017 г. – 1871 (–16,0 %); в 2016 г. – 2227 (+44,8 %); в 2015 г. – 1531 (+35,8 %)¹. Среди уголовных дел по «анти-террористическим» статьям уголовного закона преобладают возбуждаемые по ст. 208 УК РФ, предусматривающей ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем.

С 2020 г. ситуация в России и в мире серьезно усложнилась в связи с пандемией коронавирусной инфекции. Ее негативные последствия включают рост безработицы, снижение доходов большей части российского населения, распространение в обществе панических настроений. Кроме того, в условиях снижения мировых цен на энергоносители и, соответственно, поступлений в бюджет Российской Федерации следует прогнозировать усиление сепаратистских настроений и в итоге – активизацию деятельности деструктивно-оппозиционных (антиконституционных) движений в российских регионах. Эти обстоятельства, в свою очередь, являются питательной средой для роста влияния различного рода экстремистских и террористических организаций, зачастую рекрутирующих в свои ряды молодых людей с несформированным мировоззрением, наиболее подверженных воздействию пропаганды радикальной идеологии.

Террористической опасности подвергаются стратегически важные объекты инфраструктуры Российской Федерации. Все чаще для совершения преступлений террористы используют новейшие информационные технологии. Происходит «срастание» террористических организаций, действующих в различных точках земного шара, в единую сеть.

Неблагоприятная внешнеполитическая обстановка, конфликты в сопредельных странах также ведут к возникновению угроз экстремистского и террористического характера. Так, произошедший в сентябре-ноябре 2020 г. вооруженный конфликт в Нагорном Карабахе, наряду с прочим, спровоцировал столкновения между проживающими на территории

России представителями армянской и азербайджанской диаспор.

С учетом названных обстоятельств внимание научного сообщества к проблематике противодействия терроризму должно быть повышено. Велик предъявляемый к науке уголовного права запрос законодателей и правоприменителей относительно выработки стратегических направлений уголовной политики в области противодействия терроризму. Именно этим было продиктовано введение в УК РФ новых уголовно-правовых норм, в частности ст. 205.1–205.5, 205.6. Правоприменители получили реальные уголовно-правовые механизмы нейтрализации угроз распространения террористической идеологии в нашей стране, недопущения переноса террористической активности в Россию.

Несмотря на достигнутый профилактический эффект, конструкции подобных норм подвергаются активной критике с различных, порой диаметрально противоположных, точек зрения. Противоречия по вопросам квалификации рассматриваемых преступлений не всегда благоприятно сказываются на правоприменительной практике.

Одно из ключевых направлений научного поиска, как представляется, состоит в четком определении круга деяний террористической направленности, характер и степень общественной опасности которых обуславливают наступление уголовной ответственности за их совершение. Несмотря на наличие в законодательстве избыточных уголовно-правовых запретов, что зачастую вызывает вопросы с точки зрения их соотносимости с Конституцией Российской Федерации, в нынешних условиях это единственная эффективная форма реализации функции Российского государства по обеспечению безопасности личности и общества.

Отправной точкой в рассуждениях о системе преступлений террористической направленности служат определения базовых терминов в Федеральном законе от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Согласно его ст. 3 терроризм – это довольно широкая категория, включающая в себя как теорию, так и практику насильственного устрашения общества в целях принуждения органов публичной власти и международных организаций к принятию политически значи-

¹ Официальный сайт МВД России: состояние преступности // URL: <https://мвд.рф/reports> (дата обращения: 10.12.2020).

мых решений. Повышенная общественная опасность деяний террористического характера заключается в том, что они ставят под угрозу жизнь и здоровье неопределенного круга лиц [Рарог 2017: 160].

Практика терроризма именуется террористической деятельностью, которая в ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» раскрывается как «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».

Указанные в данном Федеральном законе проявления террористической деятельности криминализованы в ряде статей УК РФ. Вместе с тем законодатель далеко не всегда последователен, что, в частности, приводит к неоправданной конкуренции уголовно-правовых норм.

Статья 205.1 УК РФ, устанавливающая ответственность за содействие террористической деятельности, в чч. 1 и 1.1 говорит о склонении, вербовке или ином вовлечении лица в совершение хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.2–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277–279 и 360 УК РФ, вооружении и подготовке лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а равно финансировании терроризма. В свою очередь примечание 1 к ст. 205.1 УК РФ, раскрывающее сущность финансирования терроризма, содержит тот же список составов преступлений, дополняя его самой ст. 205.1 УК РФ.

Довольно странным, на первый взгляд, выглядит отсутствие в этих перечнях ст. 361 УК РФ об ответственности за совершение акта международного терроризма. При этом названная статья упомянута в примечании 2 к ст. 205.2 УК РФ, предусматривающей ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма и его пропаганду, а также в ст. 205.3 («Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности») и 205.4 УК РФ («Организация террористического сообщества и участие в нем»). Отсутствие же в диспозиции ст. 205.1 УК РФ и примечании к ней указания на состав акта международного терроризма объясняется тем, что соответствующие формы содействия акту международного терроризма криминализованы в ч. 2 ст. 361 УК РФ: первая – финансирование акта международного терроризма, вторая – склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение акта международного терроризма либо вооружение или подготовка лица в целях его совершения.

Возвращаясь к вопросу о круге преступлений террористической направленности, необходимо обратиться к разъяснениям высшей судебной инстанции. Преамбула постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» (в ред. от 3 ноября 2016 г.) гласит: «В целях уголовно-правового обеспечения противодействия терроризму и в интересах выполнения международных обязательств Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает ответственность за совершение преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361». Таким образом, как пишет А. А. Кунашев, уголовно-правовое определение террористической деятельности шире определения, сформулированного в Федеральном законе «О противодействии терроризму» [Кунашев 2018: 82].

Еще более широкий подход к рассматриваемым преступлениям применен в указании Генеральной прокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г. «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используе-

мых при формировании статистической отчетности». Перечень преступлений террористического характера подразделяет их на следующие группы.

1. Преступления, относящиеся к перечню без дополнительных условий: ст. 205–205.6, 208, ч. 4 ст. 211, ст. 277, 360, 361 УК РФ.

2. Преступления, отнесение которых к перечню зависит от времени (даты) совершения преступления (в случае, когда установить время совершения преступления невозможно, – от даты его выявления), при наличии в статистической карточке отметки о связи совершенных преступлений с террористической деятельностью или финансированием терроризма: ст. 207, 211, 220, 221, 278, 279, 282.1, 282.2 УК РФ.

3. Преступления, относящиеся к перечню при наличии в статистической карточке отметки о связи совершенных преступлений с террористической деятельностью: ст. 206, 209, 210, 210.1, 222–223.1, 226, 281, 295, 317, 318, 355 УК РФ.

При сравнении текста указания Генеральной прокуратуры России № 35/11, МВД России № 1 от 24 января 2020 г. с преамбулой постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 видно, что в число преступлений, закрепленных в ведомственном перечне преступлений террористического характера без дополнительных условий, не вошли те, что предусмотрены ст. 206, чч. 1–3 ст. 211, ст. 220, 221, 278, 279 УК РФ. И наоборот, включено преступление, установленное в ст. 205.6 УК РФ. Применение этого подхода к ст. 206 УК РФ «Захват заложника» вряд ли целесообразно, так как объективная сторона данного преступления охватывает «захват или удержание лица в качестве заложника, совершенные в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника» (ч. 1). Эта формулировка прямо соотносится с дефиницией терроризма в ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму».

Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК РФ) также вполне уместно относить к террористическим преступлениям в связи с тем, что по нормам указанной статьи уголовно наказуемым является лишь несообщение о подготовке или же совершении хотя бы

одного из преступлений, предусмотренных ст. 205–205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277–279, 360 и 361 УК РФ, т. е. преступления террористического характера. Другое дело, что статья о недонесении сведений о подготавливаемом, совершаемом или же совершенном преступлении исходя из характеристик тех общественных отношений, которым в подобных случаях наносится ущерб, более органично смотрелась бы в главе 31 УК РФ о преступлениях против правосудия.

Иные несостыковки между п. 1 перечня преступлений террористического характера и положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 объясняются в п. 1.1 данного перечня, посвященном преступлениям, отнесение которых к перечню зависит от времени (даты) их совершения (в случае, когда установить время совершения преступления невозможно, – от даты его выявления) при наличии в статистической карточке отметки о связи совершенных преступлений с террористической деятельностью или финансированием терроризма.

Связь с террористической деятельностью преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 206, 209–210.1, ст. 222–223.1, 226, 281, 295, 317, 318, 355 УК РФ, выражается прежде всего в целях их совершения. Цель совершения преступлений террористического характера исходя из базовой легальной дефиниции терроризма состоит в оказании воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями посредством устрашения населения и (или) осуществления противоправных насильственных действий в иных формах.

Таким образом, в действующем законодательстве применен довольно широкий подход к преступлениям террористического характера. Это не может не создавать дополнительные сложности при квалификации соответствующих деяний, их отграничении друг от друга и от смежных составов преступлений и административных правонарушений.

Например, объективная сторона ст. 361 УК РФ «Акт международного терроризма» практически идентична объективной стороне ст. 205 УК РФ «Террористический акт». Оба состава преступления предполагают со-

вершение 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 угрозу совершения указанных действий. Разница между двумя составами преступлений заключается в том, что ст. 361 УК РФ наказывает совершение соответствующего деяния, подвергающего опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность российских граждан, вне пределов территории Российской Федерации, а также содержит указание на цель нарушения мирного сосуществования государств и народов, либо же направленность деяния против интересов Российской Федерации [Кадников, Дайшуттов 2016].

Другими словами, диспозиция ч. 1 ст. 205 УК РФ как общей по отношению к ст. 361 УК РФ характеризуется большей степенью обобщения объективной стороны преступления и предусматривает большее число возможных вариантов посягательств. Соответственно специальная норма ст. 361 УК РФ обладает всеми сущностными характеристиками общей нормы и конкретизирует несколько содержащихся в ней признаков: объект, субъект и цель преступного посягательства. Конкуренция общей и специальной норм разрешается по правилу ч. 3 ст. 17 УК РФ: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме». Статья 361 введена в УК РФ в июле 2016 г. и также стала специальной по отношению к общим нормам ст. 12 УК РФ, устанавливающим юрисдикцию России.

В научной литературе ст. 205.1 и ч. 2 ст. 361 УК РФ критикуются как избыточные в силу того, что криминализованные в них действия могут быть квалифицированы с позиций института соучастия (ст. 33 УК РФ), в рамках которого склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение преступления представляют собой подстрекательство, а финансирование, вооружение или подготовка лица в целях совершения им преступных действий охватываются по-

нятием пособничества [Борисов, Морозова 2016; Гладких 2014]. Так, по мнению С. В. Иванцова, законодатель искусственно вырвал действия пособника из общего механизма совершения террористического акта, что на практике «способно приводить к нарушениям принципа справедливости при назначении наказания» [Иванцов 2017: 53].

Согласно оценке С. М. Кочои, «принцип дополнения УК статьями, подобными ст. 205.1, порочен. Сегодня самостоятельной нормой Особенной части УК является содействие совершению терроризма, завтра таким признают вовлечение в государственную измену, послезавтра – организацию убийства и т. д.» [Кочои 2005: 79].

Терроризм представляет угрозу всему человечеству, и в силу этого эффективное противодействие преступлениям террористической направленности возможно лишь общими усилиями всего мирового сообщества

Статьи 205.4 и 205.5 УК РФ, в свою очередь, тоже уязвимы для критики. Принципиальное отличие между названными составами преступлений заключается в том, что ст. 205.5 УК РФ говорит о наличии судебного решения о запрете организации в качестве террористической. Статья 205.4 УК РФ соответствующей оговорки не содержит, в связи с чем наличие или же отсутствие этого юридического акта на возможность ее применения не влияет. Как полагает, в частности, А. И. Парог, это свидетельствует об избыточности ст. 205.5 УК РФ [Парог 2017: 176].

Действительно, немалая часть составов преступлений террористической направленности не вполне органично смотрится в структуре Особенной части УК РФ. Очевидно, это вызвано неверной позицией законодателя, который изначально включил рассматриваемые статьи в главу 24 «Преступления против общественной безопасности» раздела IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» уголовного закона. Небезосновательным является суждение, согласно которому это решение объясняется не сущностью преступлений террористической направленности,

«а исключительно субъективной волей законодателя» [Там же: 163].

Терроризм представляет угрозу всему человечеству, и в силу этого эффективное противодействие преступлениям террористической направленности возможно лишь общими усилиями всего мирового сообщества. Именно поэтому соответствующие статьи российского уголовного закона целесообразно считать международными и поместить в главу 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» одноименного раздела XII УК РФ. Ранее с подобной идеей выступали, в частности, Р. А. Адельханян, А. И. Долгова и А. С. Куликов [Адельханян 2002; Долгова 2018; Организованный терроризм и организованная преступность 2002; Куликов 2007]. Думается, что это позволит устранить противоречие составов преступлений террористической направленности учению о соучастии в преступлении.

В пользу необходимости отнесения рассматриваемых преступлений к числу международных свидетельствует и то, что так называемые новые антитеррористические статьи уголовного закона являются по сути конвенционными. Так, ст. 205.2 УК РФ, предусматривающая ответственность за публичное оправдание терроризма, включена в кодекс во исполнение п. 2 ст. 5 ратифицированной нашей страной Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма. А. А. Кунашев верно подчеркивает, что «социальная опасность этих действий заключается прежде всего в том, что они продуцируют террористическую активность, готовят почву для совершения новых преступлений террористической направленности» [Кунашев 2018].

Отечественный законодатель справедливо приравнял публичное оправдание терроризма к террористической деятельности и установил в санкции ст. 205.2 УК РФ наказание до семи лет лишения свободы. Столь суровое наказание вполне отвечает характеру и степени общественной опасности указанного деяния.

Тем не менее санкции ряда иных статей о преступлениях террористической направленности вызывают немалые вопросы с точки зрения выработанных наукой уголовного права и закрепленных законодательно правил назначения наказания. Так, с позиций общей теории уголовного права и принципов

назначения наказания сомнительно выглядит санкция ст. 205.3 УК РФ «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности». Она предусматривает уголовное наказание вплоть до пожизненного лишения свободы за приготовление к совершению преступлений, реальное совершение которых наказуемо по статьям УК РФ, такого наказания не устанавливаем. К примеру, в силу ч. 1 ст. 206 УК РФ захват заложника наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет. Очевидно, что преступление не может быть менее строго наказуемо, нежели приготовление к его совершению. Это обуславливает необходимость ужесточения санкций ст. 205.1, 206, 208, 211, 277–279, 360, 361 УК РФ и приведения их в соответствие с санкцией ст. 205.3 УК РФ.

Статья 205.3 УК РФ также требует доработки, а именно расширения круга подлежащих уголовной ответственности лиц. В настоящее время в качестве таковых могут выступать лишь лица, проходящие обучение в целях осуществления террористической деятельности. Соответственно инструкторы и иные лица, осуществляющие и организующие подобное обучение, из-под действия ст. 205.3 УК РФ неоправданно выведены. При этом очевидно, что общественная опасность их действий выше, нежели общественная опасность действий обучаемых ими вероятных будущих террористов.

Недостатком ст. 361 УК РФ, помимо конкуренции со ст. 33 УК РФ, является то, что в ней не проведена дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления (ст. 6, ч. 3 ст. 60, ч. 1 ст. 67 УК РФ), как это сделано, к примеру, в той же ст. 205.1 УК РФ. Получается, что действия организаторов, руководителей и участников международной террористической организации (сообщества) охватываются ст. 205.4 «Организация террористического сообщества и участие в нем» и ст. 205.5 УК РФ «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации». Однако если следовать логике законодателя, это вряд ли справедливо, так как в подобных представляющих большую общественную опасность случаях будет возможным применение поощрительных норм, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности.

Таким образом, проведенный в рамках настоящей статьи краткий обзор законодательства об уголовной ответственности за преступления террористического характера позволил обозначить ряд его недостатков. Их устранение должно повысить эффективность уголовно-правовых средств противодействия терроризму.

Список литературы

Адельханян Р. А. Преступность деяния по международному уголовному праву. М.: МЗ-ПРЕСС, 2002. 37 с.

Борисов С. В., Морозова А. А. Посо́бничество в совершении террористического акта как форма содействия террористической деятельности // Закон и право. 2016. № 4. С. 26–28.

Гладких В. И. Новые правовые механизмы противодействия терроризму: критический анализ // Российский следователь. 2014. № 5. С. 34–38.

Долгова А. И. Терроризм и международно-правовая основа борьбы с ним // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. № 3. С. 280–288.

Иванцов С. В. Посо́бничество в террористическом акте как форма содействия террористической деятельности // Безопасность бизнеса. 2017. № 2. С. 51–55.

Кадников Н. Г., Дайшутов М. М. О проблемах ответственности за преступления террористической направленности // Общество и право. 2016. № 2. С. 104–107.

Кочои С. М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М.: Проспект, 2005. 176 с.

Куликов А. С. Борьба с терроризмом: достигнуты ли цели, верен ли выбор средств? // Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма: документы и материалы III Междунар. форума. М.: Изд-во Гос. Думы, 2007. С. 5–10.

Кунашев А. А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма: уголовно-правовой анализ и вопросы квалификации // Уголовное право. 2018. № 6. С. 81–89.

Организованный терроризм и организованная преступность / под ред. А. И. Долговой. М.: Рос. криминолог. ассоциация, 2002. 302 с.

Рарог А. И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lex russica. 2017. № 4. С. 155–178.

Андрей Николаевич Курдуков – соискатель кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: kuranik031273@yandex.ru.

ORCID: 0000-0003-2307-7441

System of Terrorist Crimes

The article describes the approaches to identifying types of terrorist crimes, which are provided for in the criminal legislation, clarifications of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, and instructions from the Prosecutor General's Office of Russia. The author believes, that an excessively broad approach to terrorist crimes is enshrined in the current legislation, which creates additional difficulties in qualifying the relevant acts, their delineation from each other and from related offenses. The legislator is far from always consistent, which leads to unjustified competition of criminal law norms.

A brief review of criminal law provisions providing for liability for terrorist crimes made it possible to identify a number of their shortcomings. Many of them are associated with the legislator's incorrect definition of the direct object of the crime. To resolve them, the author proposes to place articles of the criminal law on terrorist crimes in Chapter 34 «Crimes against Peace and Security of Mankind», Section XII of the Criminal Code of the Russian Federation. This will make it possible to overcome contradiction between the elements of terrorist crimes and the doctrine of complicity in a crime.

The author also criticizes the sanctions of articles on terrorist crimes. Their toughening will allow bringing them into conformity with the rules of punishment established by the science of criminal law and enshrined in legislation.

Keywords: terrorism, terrorist activity, terrorist crimes, criminal responsibility, terrorist act, assistance to terrorist activity, sanction, criminal punishment

Recommended citation

Kurdukov A. N. Sistema prestuplenii terroristicheskoi napravlenosti [System of Terrorist Crimes], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 17–24, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_17.

References

Adel'khanyan R. A. *Prestupnost' deyaniya po mezhdunarodnomu ugovnomu pravu* [Criminality of the Act under International Criminal Law], Moscow, MZ-PRESS, 2002. 37 p.

Borisov S. V., Morozova A. A. Posobnichestvo v sovershenii terroristicheskogo akta kak forma sodeistviya terroristicheskoi deyatel'nosti [Complicity in the Commission of a Terrorist Act as a Form of Assistance to Terrorist Activities], *Zakon i pravo*, 2016, no. 4, pp. 26–28.

Dolgova A. I. (ed.) *Organizovannyi terrorizm i organizovannaya prestupnost'* [Organized Terrorism and Organized Crime], Moscow, Ros. kriminolog. assotsiatsiya, 2002, 302 p.

Dolgova A. I. Terrorizm i mezhdunarodno-pravovaya osnova bor'by s nim [Terrorism and the International Legal Framework for Combating It], *Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiiskoi akademii nauk*, 2018, no. 3, pp. 280–288.

Gladkikh V. I. Novye pravovye mekhanizmy protivodeistviya terrorizmu: kriticheskii analiz [New Legal Mechanisms for Countering Terrorism: a Critical Analysis], *Rossiiskii sledovatel'*, 2014, no. 5, pp. 34–38.

Ivantsov S. V. Posobnichestvo v terroristicheskom akte kak forma sodeistviya terroristicheskoi deyatel'nosti [Aiding and Abetting a Terrorist Act as a Form of Facilitating Terrorist Activities], *Bezopasnost' biznesa*, 2017, no. 2, pp. 51–55.

Kadnikov N. G., Daishutov M. M. O problemakh otvetstvennosti za prestupleniya terroristicheskoi napravlenosti [On the Problems of Responsibility for Terrorist Crimes], *Obshchestvo i pravo*, 2016, no. 2, pp. 104–107.

Kochoi S. M. *Terrorizm i ekstremizm: ugovovno-pravovaya kharakteristika* [Terrorism and Extremism: Criminal and Legal Characteristics], Moscow, Prospekt, 2005, 176 p.

Kulikov A. S. *Bor'ba s terrorizmom: dostignuty li tseli, veren li vybor sredstv* [The Fight Against Terrorism: Have the Goals Been Achieved, are the Means Chosen Correctly?], *Mirovoe soobshchestvo protiv globalizatsii prestupnosti i terrorizma* [The World Community against the Globalization of Crime and Terrorism]: conference papers, Moscow, Izd-vo Gos. Dumy, 2007, pp. 5–10.

Kunashev A. A. Publichnye prizyvy k osushchestvleniyu terroristicheskoi deyatel'nosti, publichnoe opravdanie terrorizma ili propaganda terrorizma: ugovovno-pravovoi analiz i voprosy kvalifikatsii [Public Calls to Carry out Terrorist Activities, Public Justification of Terrorism or Propaganda of Terrorism: Criminal Law Analysis and Qualification Issues], *Ugovovnoe pravo*, 2018, no. 6, pp. 81–89.

Rarog A. I. Ugolovnyi kodeks Rossii protiv terrorizma [Russian Criminal Code against Terrorism], *Lex russica*, 2017, no. 4, pp. 155–178.

Andrey Kurdukov – post-graduate student of the Department of criminal law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: kuranik031273@yandex.ru.

ORCID: 0000-0003-2307-7441

Дата поступления в редакцию / Received: 08.02.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.04.2021

В. В. Рудич

Уральский государственный юридический университет,
Уральская коллегия адвокатов Свердловской области
(Екатеринбург)

О СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ – МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ

Целью настоящего научного исследования является комплексное изучение системы мер уголовно-процессуального пресечения в российском уголовном процессе. Автор провел анализ системы мер пресечения дореволюционного, советского и современного периода. Раскрыты определения соответствующих понятий, используемых в разные периоды развития российского уголовного процесса. Были применены исторический и сравнительно-правовой метод, а также догматы юридической герменевтики.

В статье отмечается, что современная система мер пресечения является неэффективной и устаревшей. Для ее улучшения предложено, в частности, отказаться от мер пресечения психологического характера, идентифицировать меры полицейско-принудительного характера как меры, дополнительно гарантирующие применение залога или ограничения свободы. Следует отдельно структурировать систему ограничений и обязательств, которые обеспечивают надлежащее поведение не взятого под стражу обвиняемого. Очевидна необходимость концептуальных изменений в системе мер пресечения.

Ключевые слова: меры пресечения, меры обеспечения, содержание под стражей, ограничение определенных действий, меры психологического характера, меры полицейско-принудительного характера, меры лишения свободы

Для цитирования

Рудич В. В. О современной системе мер уголовно-процессуального принуждения – мер пресечения // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 25–31. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_25.

УДК 343.1

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_25

Обращаясь к вопросу о современной системе мер пресечения, логично исходить из утверждения классика отечественного правоведения о том, что под мерами пресечения следует понимать «те принудительные меры, которые ограничивают свободу обвиняемого» [Строгович 1958: 150–151]. Однако в настоящее время существует и иное мнение, согласно которому принудительное применение мер пресечения может не только принимать форму ограничения свободы или ее лишения, но и быть сопряженным с поражением в иных личных и имущественных правах [Уголовный процесс 2016: 145].

Анализируя систему мер пресечения начиная с реформы 1864 г., следует сказать,

что по Уставу уголовного судопроизводства (УУС) принудительные меры воздействия на обвиняемого (по терминологии УУС – меры представления) разделялись на два вида.

Первый вид – меры представления обвиняемого к правосудию, задачей которых является представление обвиняемого к следствию, суду или исполнению наказания. Указанные меры в свою очередь подразделялись еще на две группы: меры, принимаемые по инициативе суда, – призыв и привод, и меры, принимаемые по инициативе других органов, – несудебное отобрание подписки о явке, аресте [Люблинский 1914]. Заметим, что в каждой из этих двух групп имеется мера, дающая обвиняемому возмож-

ность свободного исполнения обязанности в будущем (призыв, отобрание подписки о явке), и мера, угрожающая непосредственным принуждением в случае ослушания (привод, арест).

Второй вид – это меры обеспечения (или меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия, по терминологии Устава, заимствованной еще из дореформенного законодательства), которые и составляли меры пресечения обвиняемому способов уклонения от следствия и суда. Они различались в зависимости от того, к каким способам прибегают для достижения этой цели. Выделялись три группы таких мер:

1) меры психологического характера (отобрание подписки о неотлучке, отобрание залога, поручительства);

2) меры полицейско-принудительного характера (отобрание вида на жительство, особый надзор полиции);

3) меры лишения свободы (взятие под стражу, домашний арест).

Советский законодатель преобразовал данную систему, отказавшись от домашнего ареста и создав новый вид мер пресечения, основанный на поручительстве, – общественное поручительство. Однако эксперимент по введению в систему этой меры был признан неудачным уже в уголовно-процессуальных научных работах советского периода [Строгович 1968: 153–154; Советский уголовный процесс 1968: 167]. По УПК РСФСР 1960 г. в систему мер пресечения входили подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог, заключение под стражу.

При принятии УПК РФ от общественно-го поручительства совершенно оправданно отказались [Трунов, Трунова 2003: 49–52] и восстановили домашний арест, но в целом система мер пресечения сохранилась в прежнем советском виде. И в правоприменительной практике сформировался стандарт: или подписка о невыезде, или заключение под стражу. Этот стереотип поведения правоприменителя трудно изменить.

В то же время соответствующие системы в уголовно-процессуальных законах многих стран постсоветского пространства стали

иными [Муравьев 2017]. Можно выделить грузинский и прибалтийский опыт создания новой системы мер пресечения в уголовном процессе, наиболее близкой к состязательной модели.

Неудовлетворенность отечественной системой мер пресечения не может не породить предложений по ее изменению. Так, появились сторонники восстановления одной из мер пресечения, некогда предусмотренной п. 1 ст. 416 УУС, а именно отобрания вида на жительство (ныне это равнялось бы изъятию заграничного паспорта гражданина РФ или паспорта – для иностранного гражданина). С такой инициативой выступил председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин¹. Введение данной меры пресечения, в равной мере сочетающей физическое и психологическое принуждение, поддержали многие процессуалисты [Безрукавая 2012; Головкин 2012: 72; Калиновский 2017; Муравьев 2017].

Федеральным законом от 18 апреля 2018 г. № 72-ФЗ система мер пресечения была дополнена запретом определенных действий (105.1 УПК РФ). В соответствии с ч. 6 ст. 105.1 УПК РФ предусмотрены следующие ограничения прав и свобод подозреваемого, обвиняемого:

выходить за пределы жилого помещения, в котором он проживает, в определенное время;

находиться в определенных местах, а также ближе установленного расстояния до определенных объектов, посещать определенные мероприятия и участвовать в них;

общаться с определенными лицами;

отправлять и получать почтово-телеграфные отправления;

использовать средства связи и информационно-телекоммуникационную сеть Интернет;

управлять автомобилем или иным транспортным средством, если совершенное преступление связано с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

В ходе разработки данного закона одним из принципиальных моментов первоначально было то, что использовать запрет определенных действий предлагалось либо самостоятельно, либо в качестве меры допол-

¹ Зорькин В. Д. Конституция живет в законах. Резервы повышения качества российского законодательства // Рос. газ. 2014. 18 дек.

нительного воздействия на подозреваемых и обвиняемых при домашнем аресте (с полной изоляцией от общества) или при избрании залога, т. е. допустить одновременное избрание нескольких мер пресечения для достижения целей уголовного судопроизводства. Однако это предложение в дальнейшем не нашло должной поддержки. Статья 105.1 УПК РФ в действующей редакции не предписывает применение запрета определенных действий в качестве дополнительной меры воздействия. Вместе с тем суд наделяется правом возложить на подозреваемого или обвиняемого дополнительно еще одно или несколько обязательств из перечня запрещенных действий в случае избрания такой меры пресечения, как залог или домашний арест (ч. 8.1 ст. 106, ч. 7 ст. 107 УПК РФ).

Таким образом, система мер пресечения продолжает развиваться в русле доктринальных запретов на применение одновременно двух мер пресечения (ч. 1 ст. 97 УПК РФ). Мы считаем, что данный запрет стал анахронизмом. Его устранение является одной из главных предпосылок к системному реформированию института мер пресечения. В основу этой системы должна быть положена идея о том, что правоприменитель уполномочен по своему усмотрению выбирать оптимальное сочетание правовых средств принудительного характера в качестве комплексной меры пресечения, наиболее подходящей для данного случая. К аналогичным выводам пришли и другие исследователи [Муравьев 2017: 184–190; Головинская 2016].

Есть все основания полагать, что залог как самостоятельная мера пресечения не стал настоящей альтернативой заключению под стражу именно по причине того, что его нельзя дополнить мерами принудительного характера, обеспечивающими явку обвиняемого к следователю или в суд. Между тем именно путем расширения практики применения залога (в сочетании с другими мерами правоограничения, не связанными с лишением свободы) можно кардинально изменить стандарт применения мер пресечения.

На наш взгляд, можно практиковать различные подходы к выбору видов запретов и обязательств, их количеству и содержанию. Они могут применяться для обеспечения должного поведения лиц, подвергаемых уголовному преследованию, и реализации наказания. Следует допустить возможность

применения нескольких (общих и дополнительных) ограничений для достижения целей оказания принудительного воздействия.

Один из таких подходов как раз демонстрирует К. В. Муравьев. Лицо, ведущее производство, будет отдельно выбирать как сами ограничения (запреты, обязательства), составляющие содержание принудительного воздействия, так и способы их обеспечения. Предлагаемая ученым модель принудительного процессуального воздействия на лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, включает три элемента: 1) основные ограничения; 2) дополнительные ограничения и дополнительные обязательства; 3) способы обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств [Муравьев 2017].

Именно путем расширения практики применения залога (в сочетании с другими мерами правоограничения, не связанными с лишением свободы) можно кардинально изменить стандарт применения мер пресечения

По мнению К. В. Муравьева, в качестве основных ограничений целесообразно закрепить: а) ограничение выезда из государства без разрешения органа, ведущего производство; б) ограничение свободы передвижения из населенного пункта по месту регистрации, жительства или нахождения (для военнослужащих – по месту несения службы) без разрешения органа, ведущего производство; в) ограничение физической свободы с условием нахождения в жилом помещении по месту проживания, т. е. домашний арест; г) лишение свободы (в том числе кратковременное лишение свободы при задержании) с содержанием под стражей в местах предварительного заключения либо в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь, или в центре временного содержания органов внутренних дел несовершеннолетних подозреваемых или обвиняемых.

Дополнительными ограничениями (допустимо применять одно или несколько наряду с основными ограничениями или самостоятельно) могут быть: наложение ареста на имущество; временное отстранение от

должности; временное изъятие документов, удостоверяющих право на определенную деятельность; временное изъятие паспорта и других документов, которые дают право на въезд в страну и выезд из нее.

Дополнительными обязательствами выступают следующие: не совершать новых преступлений; не препятствовать производству по делу; воздержаться от общения с определенными лицами или общаться с ними только с соблюдением условий; являться по каждому требованию в орган предварительного расследования и суд; являться в контролирующей орган с установленной периодичностью; сообщать об изменении своего местожительства и / или места работы; являться в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь, для производства судебной экспертизы; не приближаться к определенным лицам; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; приложить усилия к поиску работы или учебы; носить электронное средство контроля.

В число способов обеспечения исполнения ограничений и соблюдения обязательств предлагается включить личное обязательство; поручительство заслуживающих доверия лиц (в том числе по отношению к несовершеннолетним); денежное обеспечение (залог); контроль со стороны органов исполнительной власти, осуществляющих правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний (в том числе в отношении осужденных).

Мы положительно оцениваем предложения К. В. Муравьева как принципиально новый подход к конструированию мер пресечения. Выбран верный вектор для корректировки законодательства, который позволит оптимизировать выбор средств уголовно-правового воздействия на преследуемых лиц в целях обеспечения их должного поведения.

Одновременно с указанным подходом считаем, что следует вообще отказаться от мер психологического характера (подписка о невыезде, поручительство во всех его проявлениях (ст. 103–105 УПК РФ) как самостоятельных мер пресечения, все пресекательное действие которых сводится к угрозе применения к нарушителю более жесткой меры пресечения. Считаем, что достаточно будет

возложения на обвиняемого обязательства о явке (в орган предварительного расследования, к прокурору или в суд). Оно должно возлагаться в одностороннем порядке приказом прокурора (или органом предварительного расследования с санкции прокурора) в ходе досудебного производства, а в судебных стадиях – приказом судьи (суда), рассматривающего дело.

Также полагаем, что меры полицейско-принудительного характера (отобрание вида на жительство, изъятие паспорта, надзор полиции), создающие препятствия к уклонению обвиняемого от явки в органы правопорядка, должны быть отнесены к мерам, дополнительно гарантирующим применение залога или ограничения свободы (домашнего ареста).

На наш взгляд, следует отдельно структурировать систему ограничений и обязательств, которые обеспечивают надлежащее поведение не взятого под стражу обвиняемого. В число ограничений следует включить, как и предлагает К. В. Муравьев, наложение ареста на имущество; временное отстранение от должности; временное изъятие документов, удостоверяющих право на определенную деятельность; временное изъятие паспорта и других документов, которые дают право на въезд в страну и выезд из нее; установление контроля со стороны органов исполнительной власти, осуществляющих правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний; возложение обязательств а) являться по каждому требованию в орган предварительного расследования и суд, б) воздержаться от общения с определенными лицами или общаться с ними только с соблюдением условий, в) являться в контролирующей орган с установленной периодичностью; сообщать об изменении своего местожительства и / или места работы; являться в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую или психиатрическую помощь, для производства судебной экспертизы; не приближаться к определенным лицам; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; приложить усилия к поиску работы или учебы; носить электронное средство контроля.

На наш взгляд, такого рода правоограничительные меры могут применяться в составе самостоятельной меры пресечения – ограничения свободы подозреваемого, обвиняемого. При этом необходимо, чтобы меры пресечения, которые связаны с ограничением конституционных прав и свобод граждан, применялись исключительно по решению суда. Прочие же меры принуждения во время досудебного производства могут применяться по решению прокурора, органа уголовного преследования во внесудебном порядке.

Разумеется, должен быть институт задержания подозреваемого в совершении преступления на 48 ч, который принципиально менять не требуется.

Подводя итоги, следует отметить, что существующая система мер пресечения небезупречна ввиду явного перекоса в пользу двух мер: подписки о невыезде и заключения под стражу. Иные меры применяются в пределах статистической погрешности. На наш взгляд, положение не изменится до тех пор, пока не произойдут концептуальные изменения в организации системы мер пресечения.

Список литературы

- Безрукавая А. Ф. Регулирование домашнего ареста: международный опыт // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2012. № 1. С. 11–14.
- Головинская И. В. Институт мер пресечения: проблемы диверсификации и варианты их разрешения // Современное право. 2016. № 3. С. 90–96.
- Головки Л. В. Необходимость применения организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 70–82.
- Калиновский К. Б. Обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого при избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу: проблемы совершенствования уголовно-процессуального закона и практики его применения // Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: соблюдение прав и свобод человека и гражданина: сб. ст. по материалам круглого стола (2 ноября 2016 г.) / под общ. ред. А. В. Шишлова. СПб.: Издат. дом «Петрополис», 2017. С. 36–57.
- Люблинский П. И. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия // Систематизированный комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / под ред. М. Н. Гернета. М.: Тип. «Культура», 1914. С. 796–827.
- Муравьев К. В. Меры процессуального принуждения – особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: моногр. Омск: Омск. акад. МВД России, 2017. 226 с.
- Советский уголовный процесс: учеб. / под ред. Д. С. Карева. М., 1968. 552 с.
- Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 703 с.
- Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. 469 с.
- Трунов И. Л., Трунова Л. К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. 356 с.
- Уголовный процесс: в 2 ч. / под ред. Б. Б. Булатова, А. М. Баранова. М.: Юрайт, 2016. Ч. 2. 351 с.

Валерий Владимирович Рудич – доктор юридических наук, доцент кафедры судебной деятельности и уголовного процесса Уральского государственного юридического университета, адвокат Уральской коллегии адвокатов Свердловской области. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: ruvv66@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-1659-8815

On the Modern System of Measures of Criminal Procedural Coercion – Preventive Measures

The author analyzed the system of preventive measures used in pre-revolutionary Russia, Soviet Union and Russian Federation. The definitions of the relevant concepts are studied. Historical and comparative legal methods were used, as well as relying on the dogmas of legal hermeneutics.

The research showed that the modern system of preventive measures is ineffective: the preventive measures used in criminal proceedings are outdated. To improve the effectiveness of this system it is proposed, in particular, to abandon the measures of restraint of a psychological nature, to identify the measures of a police-compulsory nature as measures that additionally guarantee the use of bail or restriction of freedom. The system of restrictions and obligations should be structured to ensure the proper conduct of the accused who is not taken into custody. The paper indicates the need for conceptual changes in the system of preventive measures.

Keywords: preventive measures, security measures, detention, restriction of certain actions, psychological measures, police-coercive measures, measures of deprivation of liberty

Recommended citation

Rudich V. V. O sovremennoi sisteme mer ugolovno-protsessual'nogo prinuzhdeniya – mer presecheniya [On the Modern System of Measures of Criminal Procedural Coercion – Preventive Measures], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 25–31, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_25.

References

Bezrukavaya A. F. Regulirovanie domashnego aresta: mezhdunarodnyi opyt [Regulation of House Arrest: International Experience], *Byulleten' Mezhdunarodnoi assotsiatsii sodeistviya pravosudiyu*, 2012, no. 1, pp. 11–14.

Bulatov B. B., Baranov A. M. (eds.) *Ugolovnyi protsess* [Criminal Procedure], Moscow, Yurait, 2016, vol. 2, 351 p.

Golovinskaya I. V. Institut mer presecheniya: problemy diversifikatsii i varianty ikh razresheniya [Institute of Preventive Measures: Problems of Diversification and Options for Their Resolution], *Sovremennoe pravo*, 2016, no. 3, pp. 90–96.

Golovko L. V. Neobkhodimost' primeneniya organizatsionnykh mer po preodoleniyu negativnykh tendentsii razvitiya ugolovnogo i ugolovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva [The Need to Apply Organizational Measures to Overcome the Negative Trends in the Development of Criminal and Criminal Procedure Legislation], *Zakon*, 2012, no. 9, pp. 70–82.

Kalinovskii K. B. *Obespechenie prav podozrevaemogo, obvinyaemogo pri izbranii i primenenii mery presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu: problemy sovershenstvovaniya ugolovno-protsessual'nogo zakona i praktiki ego primeneniya* [Ensuring the Rights of the Suspect, the Accused When Choosing and Applying a Preventive Measure in the Form of Detention: Problems of Improving the Criminal Procedure Law and the Practice of its Application], Shishlov A. V. (ed.) *Primenenie mery presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu: soblyudenie prav i svobod cheloveka i grazhdanina* [Application of a Preventive Measure in the Form of Detention: Observance of Human and Civil Rights and Freedoms]: conference papers, Saint Petersburg, Izdat. dom «Petropolis», 2017, pp. 36–57.

Karev D. S. (ed.) *Sovetskii ugolovnyi protsess* [Soviet Criminal Procedure], Moscow, 1968, 552 p.

Lyublinskii P. I. *O presechenii obvinyaemomu sposobov uklonyat'sya ot sledstviya* [On the Suppression of the Accused of Ways to Evade the Investigation], Gernet M. N. (ed.) *Sistematizirovannyi kommentarii k Ustavu ugolovnogo sudoproizvodstva* [A Systematic Commentary on the Statute of Criminal Justice], Moscow, Kul'tura, 1914, pp. 796–827.

Murav'ev K. V. *Mery protsessual'nogo prinuzhdeniya – osobye sredstva ugolovno-pravovogo vozdeistviya: doktrina, primenenie, optimizatsiya* [Measures of Procedural Coercion – Special

Means of Criminal-Legal Influence: Doctrine, Application, Optimization], Omsk, Omsk. akad. MVD Rossii, 2017, 226 p.

Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa* [The Course of the Soviet Criminal Procedure], Moscow, Izd-vo Akad. nauk SSSR, 1958, 703 p.

Strogovich M. S. *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa* [The Course of the Soviet Criminal Procedure], Moscow, Nauka, 1968, vol. 1, 469 p.

Trunov I. L., Trunova L. K. *Mery presecheniya v ugovnom protsesse* [Preventive Measures in Criminal Proceedings], Saint Petersburg, Yurid. tsentr «Press», 2003, 356 p.

Valery Rudich – doctor of juridical sciences, associate professor of Department of judicial activity and criminal procedure, Ural State Law University, lawyer of the Ural Bar Association of the Sverdlovsk region. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: ruv66@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-1659-8815

Дата поступления в редакцию / Received: 16.04.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.06.2021

Е. В. Шишкина

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Положительная тенденция к расширению прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства не устраняет проблем их нормативного регулирования. В числе последних остается разница подходов в определении объема прав несовершеннолетних потерпевших (свидетелей) и подозреваемых (обвиняемых), а также их законных представителей. Законодатель ограничивает перечень лиц, которые могут быть законными представителями несовершеннолетних в процедурах расследования, а также их права при проведении следственных действий. Отсутствуют нормы, регулирующие правила производства ряда следственных действий с участием несовершеннолетних, включая те из них, в которых могут применяться принудительные процедуры.

Рассмотрены вопросы принятия решения о проведении очной ставки с участием несовершеннолетних (в частности малолетних) потерпевшего и свидетеля, а также приемы создания максимально безопасных условий для участников. С учетом отечественной практики производства очных ставок и международного опыта защиты прав несовершеннолетних при их проведении сформулированы предложения по применению технических средств фиксации и дистанционных методов при производстве следственных действий. Делается вывод о необходимости системного подхода к изменениям уголовно-процессуального закона в части регулирования прав несовершеннолетних потерпевших и свидетелей.

Ключевые слова: несовершеннолетний, потерпевший, свидетель, законный представитель, защита прав, безопасность участников, очная ставка, видеозапись, дистанционные методы производства следственных действий

Для цитирования

Шишкина Е. В. Проблемы защиты прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 32–39. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_32.

УДК 343.1

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_32

Современное уголовно-процессуальное законодательство в сфере регулирования участия несовершеннолетних в различных стадиях уголовного судопроизводства начинает расширять гарантии их прав. Наиболее ярко этот тезис подтверждают внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в 2013 г. изменения, которые коснулись ст. 191 УПК РФ. Несмотря на то что указанные изменения были в целом положительно восприняты учеными и практиками, все же большинство считает их «половинчатыми» и далекими от совершенства.

Столь строгая оценка, казалось бы, вполне разумных новелл обусловлена прежде всего тем, что они не решают глобальных проблем защиты прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства, которые требуют не точечных, а кардинальных изменений закона.

Первая проблема касается разницы в подходах к регулированию прав несовершеннолетних, имеющих разное процессуальное положение. В целом, по мнению многих ученых, закон в большей степени направлен на защиту прав подозреваемых и обвиняе-

мых, что подтверждается рядом нормативных установок и правил. Так, А. Р. Белкин неоднократно указывает на несовершенство закона в части определения момента наступления совершеннолетия для подозреваемого, обвиняемого и для потерпевшего, свидетеля: «...Если возраст потерпевшего и свидетеля (в том числе момент достижения 7, 14, 16 или 18 лет) учитывается на момент производства соответствующих процессуальных действий, то возраст подозреваемого, обвиняемого определяется на момент предположительного совершения им преступного деяния, т. е. не в процессуальном, а в уголовно-правовом смысле» [Белкин 2015: 362].

Также закон по-разному регламентирует правила участия в процедурах расследования лиц, которые должны выполнять непосредственные функции защиты прав несовершеннолетних, – законных представителей и представителей несовершеннолетних. К примеру, уже в ст. 5 УПК РФ, определяющей основные понятия кодекса, термин «законные представители» применяется лишь в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых и потерпевших. И хотя законный представитель несовершеннолетнего свидетеля все же упоминается далее, в ст. 191 УПК РФ, факт остается фактом. Выполнение функций свидетеля в уголовном судопроизводстве – непростая задача даже для взрослого человека, она нередко граничит с исполнением гражданского долга и требует немалых усилий, а порой мужества. Если ребенок (подросток) оказывается вовлеченным в эти процедуры, ему тем более должна быть предоставлена полноценная правовая и фактическая защита, включая психологическое, организационное и иное сопровождение.

Еще одно обстоятельство, которое зачастую не позволяет в полной мере обеспечить защиту прав несовершеннолетнего участника расследования, – ограниченный перечень лиц, которые могут выполнять функции законного представителя несовершеннолетнего. Поскольку родители, усыновители и опекуны в некоторых случаях не могут быть назначены законными представителями по ряду причин, то в качестве таковых следователь вынужден привлекать представителей органов опеки и попечительства. Эти лица иногда выполняют свои функции формаль-

но, не всегда хорошо знают ребенка, который в свою очередь тоже может относиться к ним настороженно. И наоборот, в окружении ребенка могут находиться близкие родственники, с которыми у него сложились теплые и доверительные отношения и которые готовы исполнить обязанности законного представителя добросовестно и обеспечить реальную защиту его интересов. Все эти аргументы позволяют нам присоединиться к предложениям расширить перечень лиц, которые могут быть признаны законными представителями несовершеннолетнего, дополнив его иными родственниками или лицами, которые фактически занимаются воспитанием ребенка и заботятся о нем [Янин 2020: 42].

Далее, многие отмечают несоответствие между возможностями, которыми обладают в сфере защиты прав несовершеннолетние подозреваемые, обвиняемые, с одной стороны, и несовершеннолетние потерпевшие – с другой. В частности, А. В. Гриненко пишет: «Если права и законные интересы несовершеннолетнего в соответствии со ст. 48 УПК РФ в обязательном порядке должны защищать именно законные представители, то на несовершеннолетних потерпевших это правило не распространяется. Поэтому по уголовным делам может иметь место ситуация, когда несовершеннолетний потерпевший имеет представителя-адвоката, но участие его законного представителя не обеспечено» [Гриненко 2015: 272]. То же происходит и в области регламентации прав законных представителей несовершеннолетних разного процессуального статуса. Статус законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в законе определен более детально, чем права законного представителя потерпевшего.

Попытка законодателя расширить круг гарантий прав несовершеннолетних потерпевших и свидетелей не смогла решить принципиальных проблем в этой сфере, поскольку затронула лишь отдельные вопросы регламентации следственных действий с их участием. Однако, даже расширив перечень следственных действий, к которым применяются новые правила их проведения согласно ст. 191 УПК РФ, законодатель все равно оставил его неполным. За границами особого правового регулирования остались такие следственные действия, как освидетельствование,

следственный эксперимент, обыск и выемка. И если следственный эксперимент является достаточно редким следственным действием по причине своей особой правовой природы, то обыск и освидетельствование применяются в практике расследования довольно часто. Более того, именно освидетельствование и обыск являются следственными действиями особого правового статуса, поскольку сопряжены с принудительными процедурами. В связи с этим возрастает значение процессуальных правил их производства с участием несовершеннолетних.

Остались не до конца ясными и закрепленные в ст. 191 УПК РФ права участников следственного действия. Если педагог и психолог согласно законодательству *участвуют* в следственном действии, то законные представители несовершеннолетних потерпевших и свидетелей могут лишь *присутствовать* при их проведении. Эти два слова не являются синонимами, поскольку «присутствие» обозначает лишь факт нахождения лица в определенном месте [Ожегов 1991: 598], а «участие» подразумевает активную совместную деятельность, сотрудничество [Там же: 842], что в наибольшей степени отвечает целям привлечения законного представителя к процедурам расследования, а также соответствует объему прав, закрепленных в ст. 42 и 45 УПК РФ. Дети дошкольного и младшего школьного возраста, оказываясь участниками непривычных, новых для них отношений в сфере уголовного судопроизводства, особенно нуждаются в защите и поддержке. Своих близких, прежде всего родителей, они воспринимают именно как защитников не в правовом, а в реальном смысле этого слова. Поэтому важно, чтобы родители, становясь законными представителями своих детей в процедурах расследования, имели все необходимые правовые средства защиты своего ребенка и могли ими воспользоваться в полной мере.

Еще одна проблема, которая требует разрешения, связана с реализацией прав несовершеннолетних участников судопроизводства на стадии до возбуждения уголовного дела. За рамками правовой регламентации остаются вопросы их участия в процедурах подачи и проверки заявлений о совершенных преступлениях, а также права законных представителей на этом этапе.

Итак, нормы уголовно-процессуального закона, которые устанавливают права несо-

вершеннолетних участников расследования, представляющих сторону обвинения, нельзя назвать системными, они зачастую неконкретны и противоречивы, что создает определенные трудности при их применении. Полагаем, что назрела необходимость разработки раздела УПК РФ, в котором были бы сосредоточены основные процессуальные правила производства расследования с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. А пока при производстве отдельных следственных действий нужно руководствоваться общими правилами уголовного судопроизводства и нормами, регламентирующими данные процедуры в отношении взрослых участников. В этих условиях возрастает роль криминалистических рекомендаций, которые должны выполнить функцию научного сопровождения расследования с участием несовершеннолетних.

Остановимся на некоторых проблемах, которые связаны с участием несовершеннолетних в следственных действиях, обладающих особой психологической природой и требующих от участников концентрации интеллектуальных, волевых, эмоциональных усилий. К таковым безусловно относится очная ставка. Многие авторы справедливо обращают внимание на особую природу очной ставки, в ходе которой не только происходит получение показаний от двух участников, что усложняет ее тактику и организацию, но и создается особая психологическая обстановка. А. Р. Ратинов отмечает, что «на очной ставке сходятся лица, в показаниях которых имеются существенные противоречия, в связи с чем она чаще всего представляет собой конфликтную ситуацию. Для установления истинного положения вещей этот конфликт специально усугубляется следователем путем столкновения авторов противоречивых объяснений и их допроса в присутствии друг друга» [Ратинов 2001: 260].

Эти проблемы тем более обостряются, если участниками очной ставки становятся несовершеннолетние потерпевшие и свидетели, которым приходится в процессе ее проведения отстаивать свою позицию по делу. Поскольку очная ставка предполагает психологическое воздействие на участников в разумных, допустимых законом пределах, актуальным становится вопрос о пределах допустимости этого воздействия на несовершеннолетнего, в особенности на малолетне-

го, участника. Ряд исследователей вообще ставит под сомнение саму возможность участия несовершеннолетнего в очной ставке. В частности, распространено мнение о недопустимости привлечения к участию в очной ставке детей, не достигших 12 лет [Смык 2018: 12] или 14 лет [Этика следственной деятельности 2018: 92–94]. О. Я. Баев считал в принципе недопустимым проведение очных ставок с участием малолетних «даже для ситуаций, когда это представляется для доказывания насущно необходимым и / или целесообразным для изобличения подозреваемого / обвиняемого» [Баев 2014: 188].

В практике расследования могут возникать ситуации, требующие принятия решения о проведении очной ставки между несовершеннолетними подозреваемым (обвиняемым) и потерпевшим (свидетелем). Согласимся с мнением ученых, которые рассматривают такие случаи в качестве особых и рекомендуют воздержаться от проведения очной ставки [Маханек 2018: 30].

Закон, который предоставляет следователю полную свободу в принятии решения о привлечении к участию в очной ставке несовершеннолетнего, предполагает, что при этом следователь будет руководствоваться оценкой следственной ситуации, а также нормами морали и этики. Немалое значение в выборе следователем линии поведения имеют не только возраст участников, но и обстоятельства дела, свойства их личности, содержание показаний, характер отношений между предполагаемыми участниками следственного действия и ряд других факторов. Только на основании оценки всей их совокупности, с учетом возможных рисков и для доказательственной базы по делу, и для личности несовершеннолетнего должно приниматься такое решение. Однако все рекомендации по этому поводу являются лишь тактическими и не имеют обязательного характера, а потому риск совершения тактических ошибок в решении данного вопроса остается. В связи с этим считаем, что разумно ввести норму, запрещающую производство указанного следственного действия с участием детей младше 12 лет.

Необходимо искать не противоречащие закону варианты проведения очных ставок с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в щадящих их психику

условиях. Помимо рекомендаций о принятии взвешенных решений о допуске их к участию в этом следственном действии, нужны разнообразные по структуре и содержанию тактические комбинации, которые бы обеспечивали, с одной стороны, возможность достижения целей следственного действия, а с другой – гарантии безопасности его несовершеннолетних участников.

Представляются интересными предложения по активизации применения научно-технических средств при проведении подобных очных ставок. Часть 5 ст. 191 УПК РФ обязывает следствие применять видеозапись или кино съемку при проведении следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, что полностью согласуется с нормами международного права, в частности с Конвенцией Совета Европы «О защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений» 2007 г. Основное назначение этих требований закона состоит в создании максимально комфортных условий для участия несовершеннолетнего в процессуальных процедурах, включая судебное производство.

Указанная норма имеет одно исключение, которое касается случаев возражения несовершеннолетнего и его законного представителя против применения этих технических средств. Полагаем, что, уважая законные права несовершеннолетних и их представителей, в подобных ситуациях следователь должен предпринять попытки убедить их в обратном, аргументируя необходимость данных мер для защиты интересов ребенка. Этим лицам следует разъяснить положения ч. 6 ст. 281 УПК РФ, которая допускает воспроизведение видеозаписи (киносъемки) следственного действия в судебном заседании в отсутствие самого несовершеннолетнего без его допроса. Кроме того, нужно создать максимально комфортные условия в процессе применения указанных технических средств фиксации за счет ограничения числа участников, их оптимального расположения в месте проведения следственного действия. На наш взгляд, разумные аргументы, а также психологические приемы установления контакта, разъяснения и убеждения помогут снять напряженность и уладить конфликт. Разумно также использовать помощь психолога или педагога, приглашенных для участия в следственном дей-

ствии, в том числе для разрешения проблемных ситуаций.

Вместе с тем, как верно указывают многие ученые, нововведения, коснувшиеся ст. 191 УПК РФ в части установления возможности видеозаписи или кино съемки хода следственных действий с участием несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля и направленные на защиту их прав, ни в коей мере не должны нарушать прав других участников уголовного судопроизводства. Согласно ч. 2.1 ст. 281 УПК РФ воспроизведение видеозаписи следственных действий судом допускается только в случае, если обвиняемому была предоставлена возможность на предыдущих стадиях производства по делу оспорить эти доказательства. Таким образом, усмотрение следователя о целесообразности проведения очной ставки с участием малолетнего потерпевшего или свидетеля в силу возможного негативного воздействия на него обвиняемого вступает в противоречие с требованиями закона о соблюдении права обвиняемого на защиту от обвинения.

Усмотрение следователя о целесообразности проведения очной ставки с участием малолетнего потерпевшего или свидетеля в силу возможного негативного воздействия на него обвиняемого вступает в противоречие с требованиями закона о соблюдении права обвиняемого на защиту от обвинения

Некоторые специалисты предлагают разумный выход из этой непростой ситуации. В частности, П. Г. Смагин считает, что допустимо проводить очную ставку с применением видеоконференц-связи. Автор ссылается на нормы, регламентирующие порядок использования этих технологий на стадии судебного разбирательства, поскольку при проведении предварительного расследования они не предусмотрены законом [Смагин 2019: 130–132]. С нашей точки зрения, предложения П. Г. Смагина и других ученых, касающиеся расширения возможностей использования дистанционных технологий при проведении следственных действий, уместны и представляют практический интерес.

Безусловно, очная ставка – очень специфическое следственное действие, можно ска-

зать, единственное в своем роде, поскольку только в ходе него у лица, обвиняемого в совершении преступления, появляется реальная возможность задать вопросы самому обвинителю, возразить ему, т. е. на вербальном уровне предъявить доказательства своей невиновности, заставить сомневаться в достоверности обвинения. Но процессуальные условия очной ставки таковы, что в ряде случаев делают ее производство невозможным. К ним относятся отсутствие существенных противоречий, а также отказ одного из участников от дачи показаний. Кроме того, следователь может признать очную ставку нецелесообразной по тактическим соображениям, о которых говорилось выше. Вместе с тем вопрос защиты подозреваемого или обвиняемого от обвинения может оставаться актуальным.

В связи с этим в литературе предлагается ввести новое следственное действие, которое бы позволило в случае невозможности проведения очной ставки решать указанную проблему и предоставить возможность обвиняемому лицу защититься от обвинения со стороны потерпевшего или свидетеля. По мнению С. П. Желтобрюхова, такую функцию может выполнить допрос потерпевшего, свидетеля с участием подозреваемого, обвиняемого [Желтобрюхов 2019: 37–40]. Эта идея поддержана многими учеными. В частности, с точки зрения Л. Ю. Аксеновой, стоит применять такую форму допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, если очная ставка с их участием невозможна по процессуальным основаниям [Аксенова 2018: 73]. При поиске выхода из ситуаций, связанных с необходимостью законными методами обеспечить защиту прав и законных интересов всех несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства независимо от их процессуального статуса, многие ученые обращаются к международной практике отправления правосудия. Так, по мнению А. Б. Маханек, допустимо в целях компенсации права обвиняемого на защиту обеспечить присутствие защитника обвиняемого на допросе потерпевшего с обязательной видеозаписью допроса. При этом защитник тоже имеет право задать допрашиваемому вопросы [Маханек 2018: 31–32].

Считаем достойными уважения попытки поиска путей развития процессуальной фор-

мы уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних на всех его стадиях. Однако участие в процедурах расследования несовершеннолетних должно обеспечиваться дополнительными гарантиями соблюдения их прав и условий безопасности. Следует прежде всего учитывать особую психологическую обстановку такого рода допросов, она будет весьма напряженной ввиду и большого числа присутствующих лиц, и целевой направленности следственного действия. А значит, в этом случае актуальными остаются предложения, направленные на минимизацию контактов участников за счет использования технических средств общения, о которых шла речь ранее. Дистанционные технологии являются объективной реальностью и активно применяются не только в быту как средство межличностного общения, но и при решении вопросов управления,

образования и во многих иных социальных сферах. Полагаем, что в решении задач отправления правосудия с участием наиболее уязвимых его субъектов, каковыми являются несовершеннолетние потерпевшие и свидетели, эти технологии также должны применяться более активно.

Таким образом, вопросы защиты прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства, независимо от того, какую сторону они представляют, требуют системного исследования и тщательной разработки способов их процессуального оформления. Полагаем, что назрела и требует законодательного закрепления идея формирования отдельного раздела Уголовно-процессуального кодекса, посвященного регулированию процедур участия несовершеннолетних потерпевших и свидетелей в отправлении правосудия на всех его этапах.

Список литературы

Аксенова Л. Ю. Тактические особенности производства очной ставки с участием несовершеннолетних // Вестник Сибирского института бизнеса и информационных технологий. 2018. № 2. С. 72–76.

Баев О. Я. Предупреждение злоупотреблений следователя в праве на производство следственных действий (на примере допроса и очной ставки) // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2014. № 2. С. 185–195.

Белкин А. Р. Следственные действия с участием несовершеннолетних // Противодействие преступлениям, совершаемым несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 13 февраля 2015 г.) / под ред. А. И. Бастрыкина. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 362–367.

Гриненко А. В. Обеспечение законных прав и интересов несовершеннолетних потерпевших // Противодействие преступлениям, совершаемым несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 13 февраля 2015 г.) / под ред. А. И. Бастрыкина. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 271–273.

Желтобрюхов С. П. Как выйти из процессуального кризиса «неполной», «половинчатой» очной ставки? // Российская юстиция. 2019. № 1. С. 37–40.

Маханек А. Б. Проблемы обеспечения прав несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого при производстве очных ставок // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 1. С. 30–32.

Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1991. 917 с.

Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М.: Юрлитинформ, 2001. 350 с.

Смагин П. Г. Особенности производства очной ставки с участием несовершеннолетних дистанционным способом // Уголовно-процессуальная охрана прав и законных интересов несовершеннолетних. 2019. № 1. С. 129–134.

Смык Е. И. Выявление и расследование преступного неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 27 с.

Этика следственной деятельности: учеб. для студентов вузов / под ред. А. М. Багмета. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018. 415 с.

Янин М. Г. Правовой статус педагога, психолога и законного представителя в российском уголовном судопроизводстве // Вестник Челябинского государственного университета. Сер. Право. 2020. Т. 5. Вып. 2. С. 39–44. DOI: 10.47475/2618-8236-2020-15208.

Елена Викторовна Шишкина – почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: evsh18@mail.ru.
ORCID: 0000-0003-4152-3396

Problems of Protecting of the Rights of Minors Involved in Criminal Proceedings

The positive trend of expanding the rights of minor participants in criminal proceedings does not eliminate the problems of their regulation, including the difference in approaches to determining the scope of rights of minor victims (witnesses), and suspects (accused), as well as their legal representatives. The legislator restricts the list of persons who can be legal representatives of minors in the investigation procedures, as well as their rights in conducting investigative actions. The law does not contain rules governing the conduct of a number of investigative actions involving minors, including those in which compulsory procedures may be applied.

The issues of making a decision on organization of a confrontation with the participation of a minor victim and a witness, as well as techniques for creating the safest conditions for participants, are considered. Taking into account the domestic practice of organizing confrontations and international experience in protecting the rights of minors during confrontations, it is proposed to use technical means of fixation and remote methods of investigative actions. The conclusion is formulated about the need for a systematic approach to changes in the criminal procedure law in terms of regulating the rights of minor victims and witnesses.

Keywords: minor, victim, witness, legal representative, protection of rights, security of participants, confrontation, video recording, remote methods of investigative actions

Recommended citation

Shishkina E. V. Problemy zashchity prav nesovershennoletnikh uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva [Problems of Protecting of the Rights of Minors Involved in Criminal Proceedings], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 32–39, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_32.

References

Aksenova L. Yu. Takticheskie osobennosti proizvodstva ochnoi stavki s uchastiem nesovershennoletnikh [Tactical Features of the Production of a Confrontation With the Participation of Minors], *Vestnik Sibirskogo instituta biznesa i informatsionnykh tekhnologii*, 2018, no. 2, pp. 72–76.

Baev O. Ya. Preduprezhdenie zloupotreblenii sledovatelya v prave na proizvodstvo sledstvennykh deistvii (na primere doprosa i ochnoi stavki) [Prevention of Abuse of the Investigator's Right to Conduct Investigative Actions (on the Example of Interrogation and Confrontation)], *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*, 2014, no. 2, pp. 185–195.

Bagmet A. M. (ed.) *Etika sledstvennoi deyatel'nosti* [Ethics of Investigative Activity], Moscow, YuNITI-DANA, 2018, 415 p.

Belkin A. R. *Sledstvennye deistviya s uchastiem nesovershennoletnikh* [Investigative Actions Involving Minors], Bastrykin A. I. (ed.) *Protivodeistvie prestupleniyam, sovershaemym nesovershennoletnikami i v otnoshenii nesovershennoletnikh* [Countering Crimes Committed by and Against Minors]: conference papers, Moscow, YuNITY-DANA, 2015, pp. 362–367.

Grinenko A. V. *Obespechenie zakonnykh prav i interesov nesovershennoletnikh poterpevshikh* [Ensuring the Legal Rights and Interests of Minor Victims], Bastrykin A. I. (ed.) *Protivodeistvie*

prestupleniyam, sovershaemym nesovershennoletnimi i v otnoshenii nesovershennoletnikh [Countering Crimes Committed by and Against Minors]: conference papers, Moscow, YuNITY-DANA, 2015, pp. 271–273.

Makhanek A. B. Problemy obespecheniya prav nesovershennoletnego podozrevaemogo i obvi-nyaemogo pri proizvodstve ochnykh stavok [Problems of Ensuring the Rights of a Minor Suspect and Accused in the Production of Confrontations], *Vestnik Kaliningradskogo filiala Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, 2018, no. 1, pp. 30–32.

Ozhegov S. I. *Slovar' russkogo yazyka: 70 000 slov* [Russian Dictionary: 70,000 Words], Moscow, Rus. yaz., 1991, 917 p.

Ratinov A. R. *Sudebnaya psikhologiya dlya sledovatelei* [Forensic Psychology for Investigators], Moscow, Yurlitinform, 2001, 350 p.

Smagin P. G. Osobennosti proizvodstva ochnoi stavki s uchastiem nesovershennoletnikh distantsionnym sposobom [Features of the Production of a Confrontation with the Participation of Minors by Remote Means], *Ugolovno-protsessual'naya okhrana prav i zakonnykh interesov nesovershennoletnikh*, 2019, no. 1, pp. 129–134.

Smyk E. I. Vyyavlenie i rassledovanie prestupnogo neispolneniya obyazannostei po vospitaniyu nesovershennoletnego [Identification and Investigation of Criminal Non-Performance of Duties for the Upbringing of a Minor]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2018, 27 p.

Yanin M. G. Pravovoi status pedagoga, psikhologa i zakonnogo predstavatelya v rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve [Legal Status of a Teacher, Psychologist and Legal Representative in Russian Criminal Proceedings], *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. Pravo*, 2020, vol. 2, no. 5, pp. 39–44, DOI: 10.47475/2618_8236_2020_15208.

Zheltobryukhov S. P. Kak vyiti iz protsessual'nogo krizisa «nepolnoi», «polovinchatoi» ochnoi stavki? [How to Get out of the Procedural Crisis of «Incomplete», «Half-Hearted» Confrontation?], *Rossiiskaya yustitsiya*, 2019, no. 1, pp. 37–40.

Elena Shishkina – honorary worker of education of the Russian Federation, candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of forensic science, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: evsh18@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-4152-3396

Дата поступления в редакцию / Received: 30.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 21.05.2021

Ю. В. Оносов, М. А. Бородайлюк
Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

О СУДЕБНОМ УСМОТРЕНИИ ПРИ ОЦЕНКЕ СУДОМ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ

Авторы проводят подробный анализ правовой природы термина «судебное усмотрение», исследуют его соотношение со смежными категориями и формулируют критерии их разграничения. Также рассматривается вопрос о сущности судебного усмотрения и формировании внутреннего убеждения судьи при оценке судом доказательств по гражданским делам. Каждое гражданское дело индивидуально, и предусмотреть все детали в правовых нормах невозможно. Именно на этом этапе и открывается ограниченная свобода суда при формировании внутренних установок в конкретном правовом случае, в том числе для применения судебного усмотрения.

Исследование конкретных примеров из судебной практики показало, что неясность в определении мотивов, по которым суд принял то или иное решение, влечет за собой обжалование судебных актов и впоследствии их отмену, что отрицательно сказывается на статистике и принижает авторитет судебной системы. Авторы статьи делают вывод о необходимости более эффективного законодательного регулирования требований к судебному решению и более детального исследования критериев, которым должна соответствовать мотивировочная часть судебного акта.

Ключевые слова: усмотрение, судебное усмотрение, внутреннее убеждение судьи, доказательство, гражданский процесс, гражданское дело

Для цитирования

Оносов Ю. В., Бородайлюк М. А. О судебном усмотрении при оценке судом доказательств по гражданскому делу // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 40–46. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_40.

УДК 347.91/95

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_40

Исследованию сущности, основных признаков и форм проявления судебного усмотрения посвящено множество научных работ. В последнее десятилетие интерес ученых к сущности этого сложного правового явления активизировался. Остаются дискуссионными темы, касающиеся правовой природы понятия «судебное усмотрение», разграничения терминов «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение», активно обсуждается вопрос о соотношении судебного усмотрения и внутреннего убеждения судьи.

Для определения места судебного усмотрения при оценке судом доказательств по гражданскому делу необходимо установить, что в целом и в частности для целей настоящей статьи следует понимать под термином

«судебное усмотрение», а также разобраться в его соотношении со смежными понятиями.

В действующем законодательстве не закреплено, какой смысл нужно вкладывать в данное понятие и какую именно роль судебное усмотрение играет в правоприменительной деятельности суда. Отсутствие легального определения судебного усмотрения является огромным упущением законодателя и порождает разнообразное толкование термина. Подобная позиция уже неоднократно была высказана многими правоведами, однако соответствующие изменения в законодательство так и не были внесены. Как справедливо отмечает Д. Б. Абушенко, «именно отсутствие возможности разрешить этот вопрос, руководствуясь правовыми средства-

ми, приводит к многочисленным дискуссиям и рекомендациям в научной литературе, которые можно свести к единой цели – к созданию единой системы актов и рекомендаций, регулирующих данный вопрос» [Абушенко 2002: 98].

С. Г. Шевцов считает, что судебное усмотрение основывается на субъективном восприятии судьей обстоятельств дела и его субъективном толковании правовых норм [Шевцов 2011: 2]. Думается, что подобное определение не совсем верно, так как одно лишь допущение субъективизма в правоприменительной деятельности суда сводит до абсурда фундаментальные принципы, на которых базируется судебная система. Также, например, Х. Харт считает, что во время вынесения решений по делам судьи должны руководствоваться внутренними морально-политическими установками, определяемыми, помимо прочего, их социальным статусом [Hart 1994: 136]. Указанная позиция отчасти может рассматриваться как поддерживающая вышеупомянутое мнение С. Г. Шевцова, но ровно по тем же основаниям вряд ли такое толкование допустимо. Законодатель четко определяет границы, которые должен соблюдать судья при вынесении судебного акта, и едва ли в них есть место для оценочной категории «морально-политическая установка».

А. А. Березин утверждает, что «судебное усмотрение – это осуществляемая на основе и в рамках закона деятельность уполномоченных субъектов права, предполагающая возможность выбора наиболее оптимального решения по юридическому делу» [Березин 2007: 7]. Данное определение тоже не является совершенным и нуждается в некоторых уточнениях. Думается, что формулировку «деятельность уполномоченных субъектов права» было бы лучше конкретизировать, указав субъектом судебного усмотрения именно суд, не допуская при этом излишнего обобщения. Кроме того, едва ли корректно называть результатом судебного усмотрения «оптимальный» вариант решения суда. Результатом судебного усмотрения всегда будет единственно возможный законный судебный акт.

Наиболее полноценной нам представляется дефиниция, предложенная Л. Н. Берг. Согласно ей судебное усмотрение – это элемент судебной правоприменительной деятельно-

сти, заключающийся в выборе мотивированного, законного и обоснованного решения, совершаемого уполномоченным субъектом (судьей) по конкретному юридическому делу в пределах, установленных нормой права [Берг 2008: 10]. В данном определении справедливо говорится, что: 1) судебное усмотрение всегда является элементом судебной правоприменительной деятельности; 2) судебный акт, основанный на судебном усмотрении, как и любой другой, должен в полной мере соответствовать критерию законности; 3) уполномоченный субъект судебного усмотрения – суд; 4) судебное усмотрение всегда находится в пределах, которые устанавливаются нормами права.

Правоведы предлагают и множество иных определений понятия «судебное усмотрение». Из их совокупности можно выделить вывод о том, что судебное усмотрение является субъективным правом на ограниченную вариативность действий.

Также следует четко разграничивать категорию судебного усмотрения с категориями свободы или даже произвола судей. Наличие вышестоящего судебного органа, например, объективно ограничивает судебскую независимость. Более того, отождествление судебного усмотрения с произволом судьи явно противоречит базовым принципам правосудия. Напротив, судебное усмотрение допустимо лишь в той части, в которой имеется недостаток действующего законодательного регулирования.

Ряд зарубежных ученых, исследуя судебное усмотрение, например, в конституционном праве, обращают внимание на политическое усмотрение и его взаимосвязь с судебным. Так, Е. Ф. Дилейни и Р. Диксон указывают, что большинство демократических конституций сегодня часто пересматриваются и поэтому плохо приспособлены для закрепления их постоянного содержания [Delaney, Dixon 2018: 290].

К. Гуарниери и П. Педерцолли, рассматривая гарантии деятельности судей, отмечают, что эти институциональные гарантии имеют ограничения не в последнюю очередь потому, что судебные решения всегда предполагают пределы свободы усмотрения, которые со временем увеличиваются [Guarnieri, Pederzoli 2020: 16]. Специалисты в области гражданского права обращают внимание на

неопределенность отдельных правовых понятий, например понятия субсидиарной ответственности во французском законодательстве, что ведет к усмотрению судебных органов при применении мер юридической ответственности к сторонам договорных отношений и расширяет пределы усмотрения в части определения вида и размера мер гражданско-правовой ответственности [Turner 2020: 532].

Как уже было сказано, в науке отсутствует единый подход к вопросу о соотношении терминов «судебное усмотрение» и «судейское усмотрение».

Например, О. В. Захаркина считает, что судебное усмотрение является видом судебного усмотрения, тесно связано с личностью судьи, его профессиональными качествами [Захаркина 2019: 114].

Вопреки указанным доводам, думается, что судебное усмотрение как и судебское, в любом случае будет неразрывно связано с личностью судьи, поскольку непосредственно реализовать судебное усмотрение может только судья. Следовательно, едва ли в данном случае имеются основания для разграничения этих понятий. Кроме того, связь судебного усмотрения с личностью судьи допустима лишь в той части, в которой необходимо определить субъект усмотрения. Если же, напротив, трактовать связь усмотрения с личностью судьи, учитывая при этом личностные характеристики уполномоченного субъекта как человека, то вряд ли это возможно. Подобное толкование очевидно допускает субъективизм.

Разобравшись в содержании термина «судебное усмотрение» и в его соотношении с иными понятиями, следует перейти к анализу судебного усмотрения при оценке судом доказательств в рамках гражданского и арбитражного процесса.

На практике очевидно, что каждое гражданское дело индивидуально и предусмотреть все детали любого случая в правовых нормах нельзя. Именно на этом этапе и открывается ограниченная свобода суда при формировании внутренних установок в конкретном правовом случае, в том числе для применения судебного усмотрения.

Действующие процессуальные кодексы предоставляют суду определенную свободу в части доказывания. Например, если суд во время или после судебных прений признает, что необходимо выяснить новые обстоятель-

ства, имеющие значение для рассмотрения дела, или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу в рамках гражданского процесса (ч. 2 ст. 191 ГПК РФ) и возобновляет исследование доказательств, что указывает в протоколе судебного заседания в арбитражном процессе (ч. 1 ст. 165 АПК РФ). Также суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства (ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, ч. 2 ст. 66 АПК РФ).

Рассматривая и практическую сторону оценки доказательств по делу, невозможно не усмотреть ограниченную свободу суда, допустим, в той части, в которой представленные сторонами документы прямо противоречат друг другу. При принятии решения судье нужно «подвести черту» и сделать общий вывод из совокупности представленных сторонами доказательств, на котором будет основан законный, по убеждению судьи, судебный акт. Здесь всегда следует помнить, что в зависимости от конкретных обстоятельств идентичные доказательства в разных делах могут быть оценены противоположно.

Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ). Следовательно, первостепенную роль в оценке судом доказательств будет играть внутреннее убеждение судьи. Легального определения понятия «внутреннее убеждение» нет, и оно является предметом многих научных исследований.

Из анализа норм права и позиций ученых-юристов можно сделать вывод о том, что внутренним убеждением выступает сформированная на основе конкретных доказательств по делу беспристрастная правовая позиция судьи относительно фактических обстоятельств дела.

Так, М. С. Строгович под внутренним убеждением понимает основанное на правосознании убеждение судьи относительно обстоятельств разбираемого судом дела [Строгович 1937: 48]. Ю. В. Чуфаровский полагает, что внутреннее убеждение судьи представляет собой результат воздействия на сознание судей определенной совокупности доказательств, установленной и проверенной в ходе судебного разбирательства [Чуфаров-

ский 2006: 360]. С данными позициями можно согласиться, но все же для полноценного описания сущности внутреннего убеждения, думается, в его определении следует указать, помимо прочего, его рамки. В противном случае категория внутреннего убеждения может смешаться с субъективизмом, что априори противоречит основополагающим нормам процессуального закона.

Таким образом, внутреннее убеждение, во-первых, формируется непосредственно в результате оценки совокупности доказательств, признанных судом достоверными, так как ни одно доказательство не имеет для суда заранее установленной силы; во-вторых, не зависит от иных внешних критериев, выходящих за рамки конкретного гражданского дела, и предполагает полную уверенность судьи в сделанных им выводах.

Далее необходимо проанализировать соотношение понятий «судебное усмотрение» и «внутреннее убеждение», чтобы обозначить место судебного усмотрения в процессе оценки судом доказательств.

О. А. Папкина считает, что внутреннее убеждение судьи является общим понятием по отношению к судебскому усмотрению [Папкина 2005: 22]. По ее мнению, данные термины не нужно отождествлять, и, в частности, оценка судом доказательств производится по внутреннему убеждению суда, элементом которого выступает судебское усмотрение.

Е. А. Марина, в свою очередь, полагает, что внутреннее убеждение судьи при оценке доказательств есть составной элемент убеждения судьи при принятии любого решения по делу, в том числе при применении судебного усмотрения [Марина 2014: 35].

С. Г. Шевцов отмечает, что выводы суда, основанные на усмотрении, являются предположительными и только после получения соответствующих доказательств становятся не усмотрением, а убеждением [Шевцов 2011: 2].

Действительно, судебное усмотрение и внутреннее убеждение не синонимы, но в процессе оценки судом доказательств по делу эти две категории прочно связаны. На наш взгляд, для того чтобы судебное усмотрение не выходило за рамки закона и соответствовало критерию справедливости, судья должен быть уверен в достоверности

и обоснованности внутреннего убеждения в каждом случае. Убеждение первоначально предполагает уверенность в окончательном выводе. Более того, при применении судебного усмотрения судебное решение должно быть вынесено в пределах, закрепленных нормами процессуального и материального права.

При оценке судом доказательств предельное судебное усмотрение выступает требование процессуальных кодексов о том, что в мотивировочной части решения суда должны быть указаны мотивы, по которым

Объективность и беспристрастность судьи – обязательные условия надлежащего осуществления правосудия, а также первостепенные критерии для формирования внутреннего убеждения и применения судебного усмотрения

суд отверг те или иные доказательства (п. 2 ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 170 АПК РФ). Эти мотивы должны основываться на фактах, установленных и доказанных в процессе рассмотрения гражданского дела по существу. Объективность и беспристрастность судьи – обязательные условия надлежащего осуществления правосудия, а также первостепенные критерии для формирования внутреннего убеждения и применения судебного усмотрения.

На обязательность надлежащего мотивировочного обоснования судебного акта четко указывает и практика. В пример можно привести определение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 303-ЭС20-782 по делу № А04-6436/2018, в котором было заявлено требование о пересмотре в кассационном порядке судебных актов по делу об обязанности устранить дефекты работ, выполненных по государственному контракту, а в случае их неустранения – предоставить заказчику право устранить дефекты с взысканием с подрядчика расходов и судебной неустойки. Указанным определением в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ отказано, дело направлено на новое рассмотрение правомерно, так как при рассмотрении настоящего дела суды, критически оценив выводы, изложенные

в экспертном заключении, не мотивировали возможность разрешения признанных судом важными вопросов, поставленных перед экспертом, в отсутствие специальных познаний.

Отменяя судебные акты, суд кассационной инстанции указал, что при рассмотрении настоящего дела суды, критически оценив выводы, изложенные экспертом в заключении судебной экспертизы, не мотивировали возможность разрешения признанных судом важными вопросов, поставленных перед экспертом, в отсутствие специальных познаний. Таким образом, судебные акты судов первой и апелляционной инстанций приняты по неполно исследованным обстоятельствам, имеющим существенное значение для разрешения спора, что в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для направления дела на новое рассмотрение.

Большое значение наличия в судебном акте мотивированных выводов суда неоднократно подчеркивал и Суд по интеллектуальным правам. В пример можно привести его постановление от 30 августа 2019 г. № С01-777/2019 по делу № А55-31528/2018. Суд по интеллектуальным правам, соглашаясь с доводом заявителя кассационной жалобы, считает, что суд первой инстанции в своем решении не мотивировал то, на основании каких норм права и доказательств, представленных в материалах дела, он пришел к своим выводам о том, что искивые

требования истца подлежат удовлетворению, поскольку выводы суда в указанной части в нарушение ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, определяющей требования к содержанию судебного акта, отсутствуют.

Следовательно, при оценке судом доказательств по делу судебное усмотрение тесно связано с внутренним убеждением судьи, и в своем усмотрении судья свободен лишь относительно. Возможность выбора законного решения по делу всегда находится в пределах, установленных нормами права.

Нарушение судами основополагающих процессуальных норм, закрепляющих обязательное наличие в судебном акте мотивированных выводов, говорит о несовершенстве этих положений закона. Неясность в определении мотивов, по которым суд принял то или иное решение, влечет за собой обжалование судебных актов и впоследствии их отмену, что отрицательно сказывается на статистике и снижает авторитет судебной системы. Эти пробелы законодательного регулирования требуют восполнения. Разное толкование понятий «судебное усмотрение» и «внутреннее убеждение» приводит к отсутствию единства применения данных категорий в практической деятельности. Если так и не закрепить легального определения данных понятий и их границ, то всегда будет риск выхода за их пределы, которые каждый субъект может трактовать по-своему.

Список литературы

Delaney E. F., Dixon R. Comparative Judicial Review. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2018. 464 p.

Guarnieri C., Pederzoli P. The Judicial System. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2020. 232 p.

Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press; N. Y.: Oxford University Press, 1994. 328 p.

Turner P. G. Accountability for Profits Derived from Involvement in Breach of Fiduciary Duty // The Cambridge Law Journal. 2020. Vol. 79. Iss. 3. P. 527–548.

Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. 176 с.

Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 22 с.

Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 25 с.

Захаркина О. В. О понятии судейского усмотрения // Научное сообщество студентов: междисциплинарные исследования: сб. ст. по материалам XI Междунар. студ. науч.-практ. конф. / отв. ред. Н. В. Дмитриева. Новосибирск, 2019. № 8. 356 с.

Марина Е. А. Значение внутреннего убеждения судьи при применении судейского усмотрения // Вестник ОГУ. 2014. № 3. С. 34–36.

Папкова О. А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005. 413 с.

Строгович М. С. Внутреннее судейское убеждение и оценка доказательств в уголовном процессе // Проблемы уголовной политики. 1937. Кн. IV. С. 48–49.

Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: учеб. М., 2006. 470 с.

Шевцов С. Г. Усмотрение и убеждение в правоприменении // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 2–3.

Юрий Викторович Оносов – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: onosov_nn@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-3722-3534

Мария Андреевна Бородайлюк – магистрант Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: mariaborodayluk@gmail.com.

ORCID: 0000-0003-0245-9600

Judicial Discretion in Evaluation of Evidence in Civil Proceedings

The authors analyze in detail the legal nature of the term «judicial discretion», it's correlation with related categories and formulates the criteria for its distinction. The essence of judicial discretion and judge's inner convictions when the court evaluates evidence in civil cases is also studied. Each civil case is individual and it is impossible to provide all the details in legal norms. At this stage the limited freedom of the court opens up in the formation of internal attitude in a specific legal case, and, in particular, for the judicial discretion.

The study of judicial practice shows that the ambiguity in determining the reasons for which the court made a particular decision entails an appeal against judicial acts, and, subsequently, their cancellation. This negatively affects statistics and diminishes the authority of the judicial system. The authors conclude that there is a need for more effective legislative regulation of the requirements for a court decision and for a more detailed study of the criteria to which the motivation part of a judicial act must comply.

Keywords: discretion, judicial discretion, inner conviction of a judge, evidence, civil procedure, civil case

Recommended citation

Onosov Yu. V., Borodailyuk M. A. О судебном усмотрении при оценке судом доказательств по гражданскому делу [Judicial Discretion in Evaluation of Evidence in Civil Proceedings], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 40–46, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_40.

References

Abushenko D. B. *Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse* [Discretion in Civil and Commercial Procedure], Moscow, Norma, 2002, 176 p.

Berezin A. A. *Predely pravoprimeritel'nogo usmotreniya* [Limits of Law Enforcement Discretion]: autoabstr. of cand., jur. sc. thesis, Nizhny Novgorod, 2007, 25 p.

Berg L. N. *Sudebnoe usmotrenie i ego predely: obshcheteoreticheskii aspekt* [Judicial Discretion and Its Limits: General Theoretical Aspect]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, 2008, 22 p.

Chufarovskiy Yu. V. *Yuridicheskaya psikhologiya* [Legal Psychology], 2006, 470 p.

Delaney E. F., Dixon R. *Comparative Judicial Review*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2018, 464 p.

Guarnieri C., Pederzoli P. *The Judicial System*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, 232 p.

Hart H. L. A. *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1994, 328 p.

Marina E. A. Znachenie vnutrennego ubezhdeniya sud'ei pri primeneniі sudeiskogo usmotreniya [The Value of the Judge's Inner Conviction in the Application of Judicial Discretion], *Vestnik OGU*, 2014, no. 3, pp. 34–36.

Papkova O. A. *Usmotrenie suda* [Discretion of the Court], Moscow, Statut, 2005, 413 p.

Shevtsov S. G. Usmotrenie i ubezhdenie v pravoprimerenii [Discretion and Conviction in Law Enforcement], *Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess*, 2011, no. 12, pp. 2–3.

Strogovich M. S. Vnutrennee sudeiskoe ubezhdenie i otsenka dokazatel'stv v ugolovnom protsesse [Internal Judicial Conviction and Assessment of Evidence in Criminal Proceedings], *Problemy ugolovnoi politiki*, 1937, vol. IV, pp. 48–49.

Turner P. G. Accountability for Profits Derived from Involvement in Breach of Fiduciary, *The Cambridge Law Journal*, 2020, vol. 79, iss. 3, pp. 527–548.

Zakharkina O. V. *O ponyatii sudeiskogo usmotreniya* [On the Concept of Judicial Discretion], Dmitrieva N. V. (ed.) *Nauchnoe soobshchestvo studentov: mezhdistsiplinarye issledovaniya* [Scientific Community of Students: Interdisciplinary Research]: conference papers, Novosibirsk, 2019, no. 8, 356 p.

Yuri Onosov – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of theory of state and law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: onosov_nn@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-3722-3534

Maria Borodailyuk – master' student, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: mariaborodayluk@gmail.com.

ORCID: 0000-0003-0245-9600

Дата поступления в редакцию / Received: 23.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 31.05.2021

К. С. Балицкий

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

**ПОДГОТОВКА И ДОПОЛНИТЕЛЬНОЕ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ РАБОТНИКОВ:
ДЕФЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

Отношения по подготовке и дополнительному профессиональному образованию не случайно входят в предмет трудового права, поскольку их регулирование позволяет обеспечить баланс потребностей и интересов обеих сторон трудового отношения. Именно проблемным аспектам этого института трудового права посвящена данная статья.

Автором выделен ряд дефектов трудового законодательства, связанных с предоставлением права заключать ученический договор только работодателям – юридическим лицам; с размером стипендии, которая выплачивается ученикам в период обучения за счет средств работодателя; с предметом ученического договора, подход к определению которого был изменен Верховным Судом РФ в условиях неизменности в этой части ст. 199 Трудового кодекса РФ; с возможностью включения в ученический договор условия о полном возмещении работником затрат, понесенных на обучение, независимо от того, сколько он проработал после его завершения; с содержанием категории «расходы на обучение». Предложены пути преодоления этих дефектов.

Ключевые слова: трудовое право, обучение работников, трудовой договор, ученический договор, судебная практика, дефекты трудового права

Для цитирования

Балицкий К. С. Подготовка и дополнительное профессиональное образование работников: дефекты правового регулирования и судебной практики // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 47–52. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_47.

УДК 349.2

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_47

Отношения по подготовке и дополнительному профессиональному образованию входят в предмет трудового права как отношения, непосредственно связанные с трудовыми. Это означает, что они могут возникать до трудовых отношений, а также существовать параллельно с ними. В первом случае будущий работодатель финансирует подготовку и дополнительное профессиональное образование физического лица, с которым впоследствии заключит трудовой договор, во втором случае – действующего работника, который с отрывом или без отрыва от работы проходит обучение по направлению от работодателя. В обоих случаях человек приобретает новые знания, а работодатель получает работника с необходимым ему уровнем квал-

лификации, что делает производственную деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя более эффективной. Соответственно работник / будущий работник, получив знания, принимает на себя обязательство отработать в течение определенного времени в интересах работодателя, в противном случае – вернуть ему денежные средства, затраченные на обучение.

В разделе IX Трудового кодекса РФ закреплены дефиниция понятия «квалификация работника», порядок разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов, а также различные аспекты подготовки и дополнительного профессионального образования работников. Думается, что можно оценить этот раздел с точки зрения каче-

ства формулирования трудовых норм достаточно высоко, однако он не лишен и дефектов, снижающих степень определенности отношений между работником и работодателем по рассматриваемым вопросам.

С. Ю. Головина справедливо отмечает, что дефекты трудового права, как и дефекты любой другой отрасли, воспринимаются как неизбежное явление, обусловленное рядом причин объективного и субъективного характера [Головина 2018: 13]. Дефекты трудового права можно определить как недостатки, противоречия, несовершенство трудовых норм и конструкций, которые приводят к проблемам правоприменения, нарушению трудовых прав и законных интересов субъектов трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений [Жильцов 2011: 57]. Кроме того, в некоторых случаях судебная практика идет по пути отрицания формулировок данных норм, искажая при этом смысл правового регулирования. Именно на таких моментах акцентируется внимание в данном исследовании.

В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что законодатель необоснованно дает право заключать с работниками ученический договор только юридическим лицам (ч. 1 ст. 198 ТК РФ) [Федотов 2008: 9; Занданов 2011: 11, 20]. Индивидуальные предприниматели такой возможности лишены, однако они заинтересованы в получении своими работниками образования не меньше, чем организации. Однако единственное, что им остается – включить в трудовой договор с направляемым на обучение работником условие о его обязанности впоследствии отработать не менее определенного срока (ч. 4 ст. 57 ТК РФ). Вместе с тем в судебной практике можно встретить случаи, когда был сделан вывод о правомерности заключения индивидуальными предпринимателями ученических договоров с действующими или будущими работниками. Например, в апелляционном определении Челябинского областного суда от 22 октября 2018 г. по делу № 11-13586/2018 в качестве обоснования приведен тезис о том, что правоотношения в сфере труда могут регулироваться в договорном порядке.

Такой подход представляется некорректным, поскольку, во-первых, в ст. 198 ТК РФ использован термин не «работодатель»,

а «юридическое лицо», следовательно, законодатель прямо сужает круг работодателей, которые могут заключать ученический договор [Комментарий к Трудовому кодексу 2019: 524; Договоры о труде 2010: 96]. Во-вторых, в ст. 5 и 9 ТК РФ действительно говорится о возможности регулирования правоотношений в сфере труда в договорном порядке, но в них идет речь о коллективном договоре, соглашении и трудовом договоре. Да, ученический договор и договоры о полной материальной ответственности тоже являются трудовыми договорами, но они заключаются по специальным, установленным в особенной и специальной частях ТК РФ правилам, которые, в том числе, касаются круга субъектов, наделенных правом их подписывать. Этот вывод подтверждается материалами судебной практики (см., например: определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 2 ноября 2020 г. по делу № 88-21048/2020). К. Н. Гусов, подчеркивая единую природу трудовых договоров, для обозначения ученического договора использовал термин «учебно-трудовой договор» [Гусов 1993: 36].

Интересно, что в 2018 г. ст. 56 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» была дополнена указанием о том, что договор о целевом обучении могут заключать также индивидуальные предприниматели. Если сослаться с преобладающей в судебной практике позицией о том, что этот договор является ученическим (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 марта 2020 г. № 70-КГ19-3, апелляционное определение Свердловского областного суда от 15 декабря 2020 г. по делу № 33-16640/2020 и др.), можно сделать вывод об использовании законодателем разных подходов к определению круга работодателей, которые наделены правом на его заключение.

Еще одним проблемным моментом в правовом регулировании подготовки и дополнительного профессионального образования работников является норма о размере стипендии, которая выплачивается в период ученичества. Так, в ст. 204 ТК РФ установлено, что размер этой стипендии определяется ученическим договором и зависит от получаемой квалификации, но не может быть ниже минимального размера оплаты труда, т. е. в данный момент – не ниже 12 792 руб.

(ст. 1 Федерального закон от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда»). Возникает вопрос: если обучение длится менее месяца, например три недели, какой должна быть стипендия? В ч. 3 ст. 133 ТК РФ указано, что минимальный размер оплаты труда – это гарантия в рамках месячной заработной платы работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности). Можно сделать вывод, что и стипендия будет равна МРОТ или выше него, только если обучение длится месяц и больше. Соответственно если обучение длится меньше месяца, то стипендия может быть ниже минимального размера оплаты труда.

Однако стипендия, выплачиваемая в рамках ученического договора, не является заработной платой (см., например: постановление Президиума ВАС РФ от 3 декабря 2013 г. № 10905/13 по делу № А71-9175/2012), а МРОТ – это одна из государственных гарантий по оплате труда (ст. 130 ТК РФ), поэтому целесообразно уточнить в ч. 1 ст. 204 ТК РФ, что размер стипендии не может быть ниже минимального размера оплаты труда, исчисляемого пропорционально времени обучения, поскольку применение по аналогии нормы ст. 133 ТК РФ для определения размера стипендии представляется не вполне корректным.

Один из наиболее острых вопросов, которые возникают на практике, связан с определением предмета ученического договора. В соответствии со ст. 199 ТК РФ ученический договор должен содержать, в том числе, указание на конкретную квалификацию, приобретаемую учеником. Это означает, что он может заключаться, только если по результатам обучения физическое лицо не повысит уже имеющуюся у него квалификацию, а именно приобретет новую. Например, работник имеет высшее юридическое образование, работает в фирме юристом. За прошедшее время были внесены существенные изменения в нормативные правовые акты, относящиеся к профилю его работы, в связи с чем работодатель решает направить работника на недельные курсы повышения квалификации, по результатам обучения на которых он получит сертификат. Работник не приобрел новую квалификацию, а лишь

повысил уже имеющуюся у него за счет получения новых знаний. Представляется, что в этом случае с ним нельзя заключать ученический договор.

Ранее именно такой подход использовали Свердловский областной суд (см., например: апелляционное определение Свердловского областного суда от 14 августа 2014 г. по делу № 33-10319/2014) и многие другие суды (см., например: апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16 августа 2017 г. № 33-16696/2017 по делу № 2-4907/2017, апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 7 февраля 2017 г. по делу № 33-1049/2017).

В 2017 г. Верховный Суд РФ сформулировал иной подход, указав, что «нормы трудового законодательства не ставят обязанность работника по возмещению работодателю затрат на обучение в случае досрочного прекращения работником трудовых отношений с работодателем без уважительных причин в зависимости от получения работником по итогам обучения новой специальности или квалификации» (определение от 17 апреля 2017 г. № 16-КГ17-3). Другими словами, Верховный Суд РФ считает возможным заключение ученического договора и в ситуации, когда работник в результате обучения не приобретает новую квалификацию, а повышает существующую. Думается, что это противоречит ст. 199 ТК РФ, в которой говорится про «конкретную квалификацию, приобретаемую учеником».

После принятия этого определения изменилась и практика Свердловского областного суда по данному вопросу. С 2017 г. он придерживается такой же позиции, что и Верховный Суд РФ (постановление президиума Свердловского областного суда от 29 декабря 2017 г. по делу № 44Г-28/2017). Такой же вывод сформулирован в определении Второго кассационного суда общей юрисдикции от 10 ноября 2020 г. по делу № 88-20573/2020, 2-303/2020.

Необходимо отметить, что часть региональных судов продолжают придерживаться позиции о необходимости приобретения работником новой квалификации для заключения ученического договора (см., например: определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 13 августа 2020 г. по делу № 88-8440/2020). Суды отмечают, что

«повышение квалификации работника, оплачиваемое за счет работодателя, по смыслу ст. 196, 198 ТК РФ не может служить предметом ученического договора» и что нельзя взыскать с работника расходы на обучение, если в итоге «не изменились его специальность и квалификация». В связи с существенным расхождением в судебной практике по данному вопросу необходимо уточнить ч. 1 ст. 199 ТК РФ, дополнив ее фразой следующего содержания: «указание на конкретную квалификацию, приобретаемую учеником (при условии отсутствия у него данной квалификации ранее)».

Повышение квалификации работника, оплачиваемое за счет работодателя, не может служить предметом ученического договора

Дефектом институтов подготовки и дополнительного профессионального образования работников и материальной ответственности сторон трудового договора можно считать норму ст. 249 ТК РФ. Согласно ей в случае увольнения без уважительных причин до истечения срока, обусловленного трудовым договором или соглашением об обучении за счет средств работодателя, работник обязан возместить затраты, понесенные работодателем на его обучение, исчисленные пропорционально фактически не отработанному после окончания обучения времени, если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении. Это означает, что ТК РФ разрешает установить в ученическом или трудовом договоре обязанность работника выплатить работодателю в такой ситуации всю сумму расходов на обучение. Например, расходы составили 500 тыс. руб., работник должен был после окончания обучения проработать пять лет, но вместо этого уволился по собственному желанию без уважительных причин через 2,5 года. По общему правилу он обязан выплатить работодателю 250 тыс. руб., но если в ученическом договоре предусмотрен возврат суммы в полном объеме, он будет обязан выплатить все 500 тыс. руб.

Указание на возможность «иного регулирования» в трудовом договоре или соглашении об обучении необоснованно: работодатель уже получил часть полезного

эффекта от обучения работника, и было бы несоразмерным взыскивать с него расходы, понесенные работодателем, в полном объеме. Полагаю, что нужно исключить из ст. 249 ТК РФ фразу «если иное не предусмотрено трудовым договором или соглашением об обучении». Важно отметить, что суды уже сейчас в основном взыскивают расходы на обучение пропорционально не отработанному после окончания обучения времени, даже если в трудовом или ученическом договоре установлено взыскание их в полном объеме. При этом суды ссылаются на ст. 9 ТК РФ, которая запрещает ухудшать положение работника в договорном порядке даже с его согласия. Такая практика стала широко распространенной после принятия Верховным Судом РФ определения от 28 сентября 2012 г. № 56-КГ12-7. Аналогичный вывод сформулирован, например, в апелляционных определениях Свердловского областного суда от 19 января 2018 г. по делу № 33-763/2018, от 21 июня 2019 г. по делу № 33-10038/2019 и в науке трудового права [Глебов 2005: 12].

Еще одним проблемным моментом в судебной практике по индивидуальным трудовым спорам о взыскании с работника затрат на его обучение, понесенных работодателем, является их состав. К таким затратам можно отнести только стоимость самого обучения и выплаченную работнику стипендию (ст. 207 ТК РФ). Если обучение производилось в другом городе, и работодатель также оплачивал стоимость проезда, проживания и суточные, их нельзя потом взыскивать с работника – они являются компенсацией, а не затратами, понесенными работодателем на обучение работника. Такой вывод сформулирован, в частности, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 2 июля 2018 г. № 69-КГ18-7 и в апелляционном определении Верховного суда Республики Карелия от 29 апреля 2016 г. по делу № 33-1524/2016.

Впрочем, иногда суды взыскивают в составе затрат на обучение командировочные расходы. Например, в апелляционном определении Саратовского областного суда от 29 марта 2018 г. по делу № 33-1779/2018 отмечается, что в ст. 249 ТК РФ эти затраты не конкретизируются, поэтому работодатель вправе требовать возмещения ему любых затрат, если они были связаны с обучением

и документально подтверждены (например, командировочные расходы на оплату проезда, жилья, суточные и т. п.). На сложности, возникающие в судебной практике по данному вопросу, неоднократно обращали внимание в юридической литературе [Дедюева 2019: 5; Дивеева, Новикова 2015: 25]. Для того чтобы исключить такое толкование, целесообразно указать в ст. 249 ТК РФ, что в затраты на обучение, которые потом можно взыскать с ученика, включаются только

стоимость самого обучения и выплаченная ему в этот период стипендия.

Можно сделать вывод, что институт подготовки и дополнительного образования содержит ряд дефектов, которые делают правоприменительную практику разрозненной и часто противоречивой. Для их исправления необходимо внести в ТК РФ ряд изменений, что позволит повысить определенность правового регулирования данных общественных отношений.

Список литературы

Глебов В. Г. Ученический договор: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Издат. дом Томск. гос. ун-та, 2005. 22 с.

Головина С. Ю. Способы преодоления судами пробелов и иных дефектов трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 4. С. 13–16.

Гусов К. Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Изд-во Москов. гос. юрид. акад., 1993. 277 с.

Дедюева М. В. Решение вопросов, возникающих при возмещении затрат, связанных с обучением работника, в судебной практике // Российский судья. 2019. № 2. С. 3–6.

Дивеева Н. И., Новикова Ю. А. О некоторых проблемах, возникающих при возмещении работником затрат, понесенных работодателем на его обучение // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 3. С. 24–27.

Договоры о труде в сфере действия трудового права: моногр. / под ред. К. Н. Гусова. М.: Проспект, 2010. 248 с.

Жильцов М. А. Дефекты трудового права и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 459 с.

Занданов И. В. Ученический договор как форма профессиональной подготовки и переподготовки работника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2011. 28 с.

Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Ю. П. Орловский. 8-е изд. М.: Контракт, 2019. 1254 с.

Федотов Д. И. Ученический договор: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Формат, 2008. 28 с.

Кирилл Степанович Балицкий – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры трудового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: kirill-master@list.ru. ORCID: 0000-0003-3824-7087

Training and Additional Professional Education of Employees: Defects in Legal Regulation and Judicial Practice

It is no coincidence that relations on training and additional vocational education are included in the subject of labor law, since their regulation allows ensuring a balance of the needs and interests of both parties to the labor relationship. This article is devoted to the problematic issues of this institution of labor law.

The author highlighted a number of defects in labor legislation connected with 1) granting the right to conclude an apprenticeship agreement only to such employers as legal entities, 2) the amount of the scholarship that is paid to students during the period of study at the expense of the employer, 3) the subject of the apprenticeship agreement, the approach to the definition of which was changed

by the Supreme Court of the Russian Federation under conditions of invariability in this part of Art. 199 of the Labor Code of the Russian Federation, 4) the possibility of including in the apprenticeship agreement a condition on the full reimbursement by the employee of the costs incurred for training, regardless of how long he worked after its completion, 5) the content of the category «training costs». Ways to overcome these defects are proposed.

Keywords: labor law, employee training, employment contract, apprenticeship contract, court practice, labor law defects

Recommended citation

Balitskiy K. S. Podgotovka i dopolnitel'noe professional'noe obrazovanie rabotnikov: defekty pravovogo regulirovaniya i sudebnoi praktiki [Training and Additional Professional Education of Employees: Defects in Legal Regulation and Judicial Practice], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 47–52, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_2_47.

References

Dedyueva M. V. Reshenie voprosov, vznikayushchikh pri vozmeshchenii zatrat, svyazannykh s obucheniem rabotnika, v sudebnoi praktike [Resolution of Issues Arising from Reimbursement of Costs Associated with Training an Employee in Judicial Practice], *Rossiiskii sud'ya*, 2019, no. 2, pp. 3–6.

Diveeva N. I., Novikova Yu. A. O nekotorykh problemakh, vznikayushchikh pri vozmeshchenii rabotnikom zatrat, ponessennykh rabotodatelem na ego obuchenie [On Some Problems Arising When the Employee Reimburses the Costs Incurred by the Employer for His Training], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2015, no. 3, pp. 24–27.

Fedotov D. I. *Uchenicheskii dogovor: problemy pravovogo regulirovaniya* [Student Agreement: Problems of Legal Regulation]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo Moskov. gos. yurid. akad., 2008, 28 p.

Glebov V. G. *Uchenicheskii dogovor* [Student Agreement]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Tomsk, Izdat. dom Tomsk. gos. un-ta, 2005, 22 p.

Golovina S. Y. Sposoby preodoleniya sudami probelov i inykh defektov trudovogo zakonodatel'stva [Ways of Overcoming Gaps and Other Defects of Labor Legislation by Courts], *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom*, 2018, no. 4, pp. 13–16.

Gusov K. N. (ed.) *Dogovory o trude v sfere deistviya trudovogo prava* [Labor Contracts in the Scope of Labor Law], Moscow, Prospekt, 2010, 248 p.

Gusov K. N. *Dogovory o trude v trudovom prave pri formirovanii rynochnoi ekonomiki* [Labor Contracts in Labor Law in the Formation of a Market Economy]: doct. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo Moskov. gos. yurid. akad., 1993, 277 p.

Orlovskii Yu. P. (ed.) *Kommentarii k Trudovomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi)* [Commentary on the Labor Code of the Russian Federation (Itemized)], Moscow, Kontrakt, 2019, 1254 p.

Zandanov I. V. *Uchenicheskii dogovor kak forma professional'noi podgotovki i perepodgotovki rabotnika* [Student Agreement as a Form of Professional Training and Retraining of an Employee]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, Izd-vo In-ta zakonodatel'stva i sravnit. pravovedeniya pri Pravitel'stve Ros. Federatsii, 2011, 28 p.

Zhil'tsov M. A. *Defekty trudovogo prava i sposoby ikh preodoleniya* [Labor Law Defects and Ways to Overcome Them]: doct. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, 2011, 459 p.

Kirill Balitskiy – candidate of juridical sciences, senior lecturer of the Department of labor law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: kirill-master@list.ru.

ORCID: 0000-0003-3824-7087

Дата поступления в редакцию / Received: 25.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 13.05.2021

Е. В. Дженакова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

О КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО РАСПРОСТРАНЕНИЮ ИНФОРМАЦИИ

В статье определены сложности систематизации в информационном праве, в частности проблемы классификации субъектного состава информационных отношений. Так, отсутствует четкое разграничение понятий «субъект информационного права» и «субъект информационного правоотношения», возникают сложности при выработке единого критерия классификации.

Особое внимание уделяется проблемам классификации субъектов правоотношения по распространению информации. Трудность определения субъектного состава обусловлена структурной сложностью указанного правоотношения. Автор считает перспективным рассмотрение в качестве основания классификации субъектов информационного правоотношения объекта правоотношения по распространению информации. Предлагается при построении системы субъектов информационных правоотношений учитывать в совокупности два критерия: функционально-деятельностный и объектный. Это позволит обеспечить согласованность и актуальность правовых норм, что в свою очередь должно гарантировать эффективность правового регулирования.

Ключевые слова: субъект информационного правоотношения, субъект правоотношения по распространению информации, проблемы классификации субъектов правоотношения по распространению информации, основания (критерии) классификации

Для цитирования

Дженакова Е. В. О классификации субъектов правоотношения по распространению информации // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 53–58. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_53.

УДК 342.951

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_53

Субъект права является системообразующим элементом системы права и всей правовой системы, их предпосылкой и основой создания. Право существует благодаря субъекту и для субъекта. Субъекту права принадлежит ведущая роль в функционировании права.

Развитие информационно-телекоммуникационных технологий обуславливает изменение общественных отношений, определяет появление новых объектов, составляющих информационные интересы, вводит в правовое пространство новых участников информационного взаимодействия. Соответственно требуются дальнейшее правовое осмысление понятия «субъект информационного правоотношения», его определения, правового статуса, построение системы субъектов информационных правоотношений.

Методологическая ценность и практическая значимость классификации в юридической науке отмечается видными учеными-правоведами [Иеринг 1905: 29; Алексеев 1987; Нормы советского права 1987: 157 и пр.]. Вместе с тем признается сложность построения классификаций в юридических науках, обусловленная в первую очередь предметом правового регулирования. Систематизация в информационном праве затрудняется динамичностью информационных отношений, их разнообразием, обусловленным специфическим характером и структурной сложностью информационных объектов, особенностями субъектного состава.

Между тем процесс систематизации информационного законодательства, обусловленный предпосылками социального, науч-

ного и нормативного характера, все же идет [Кузнецов 2017: 100, 115–116, 125].

Обязательным элементом развития и систематизации информационного законодательства признается построение системы субъектов информационного права [Актуальные проблемы информационного права 2016]. И. Л. Бачило неоднократно говорила о методологической значимости упорядочения субъектов информационных правоотношений, их точного определения и наименования¹. Понимание значения и роли субъекта информационных отношений в системе общественных отношений послужит ключом к пониманию информационных отношений [Чубукова 2019].

Построение любой классификации начинается с уяснения того, что составляет объект классификации, с придания множеству элементов общего имени.

Несмотря на достаточное внимание, которое уделяется изучению категории «субъект информационных правоотношений», ее смысл вряд ли можно считать однозначно установленным. Кроме того, зачастую не проводится разграничение понятий «субъект информационного права» и «субъект информационного правоотношения».

Другая проблема классификации субъектов информационных правоотношений – сложность определения единого ее критерия, которая объясняется в первую очередь структурной сложностью информационных объектов, многообразием общественных отношений по поводу этих объектов, а также средой возникновения и существования информационных отношений (традиционное или сетевое пространство). Кроме того, при определении критерия классификации субъектов информационных правоотношений необходимо учитывать допустимые изменения выбранного классификационного признака, сохранение его актуальности и значимости в динамике развития информационных отношений.

В качестве критерия классификации следует выбирать наиболее существенный признак или свойство, от которого будут зависеть и из которого будут следовать все остальные признаки [Строгович 1949: 137–138].

¹ [Бачило 2014: 34–36; Концепция Информационного кодекса 2014]; Выступление заведующей сектором информационного права Института государства и права РАН Бачило Илларины Лаврентьевны «О терминах и понятиях в праве» // URL: <https://www.prlib.ru/item/329136> (дата обращения: 22.01.2020).

Основой любого информационного взаимодействия является информационная деятельность его участников. Содержание информационной деятельности составляют конкретные действия ее участников, направленные на реализацию их информационных интересов. Поэтому в качестве единого основания классификации субъектов информационных правоотношений обоснованно принят функционально-деятельностный критерий [Кузнецов 2017: 125–130], позволяющий в зависимости от выполняемых функций и реализуемой деятельности разделить всех субъектов информационной сферы на пользователей информации, ее обладателей, информационных посредников, уполномоченных органов исполнительной власти.

Вместе с тем, как справедливо отметила И. Л. Бачило, информационная деятельность не привязана к какому-то одному виду субъектов [Бачило 2009: 71]. Информационные отношения отличаются структурной сложностью, поливариантностью, динамичностью. В рамках одного такого правоотношения субъекты могут осуществлять различные действия, цель и содержание которых для каждого участника будут определены спецификой объекта, по поводу которого возникает информационное отношение. Поэтому при построении классификации субъектов информационных отношений можно в качестве критерия систематизации рассматривать также объект информационного правоотношения.

Распространение информации представляет собой деятельность, связанную с доведением содержания информации до сведения многих. Обязательными участниками этой деятельности выступают субъект, осуществляющий распространение информации (распространитель), и субъект, для которого предназначена распространяемая информация (получатель).

Объект правоотношения по распространению информации состоит из совокупности интересов распространителя информации и получателя информации и включает содержание информации, технико-технологический ресурс и связанную с ним деятельность по обеспечению распространения и получения информации. Указанные элементы объекта правоотношения по распространению информации являются самостоятельными объектами правового воздействия и обуславливают соответствующий субъектный состав.

Содержание информации определяется ее создателем. Для лиц, самостоятельно создавших информацию, законодательством установлен правовой статус обладателя информации. Он присваивается также лицам, получившим на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к определенной информации или возможность ее использования. Одним из правомочий обладателя информации является право распространять информацию, если иное не предусмотрено федеральным законодательством.

Другим участником отношения по распространению информации, чей интерес также заключается в содержании информации, является ее получатель (пользователь). Именно содержанием информации определяется ее ценность для получателя и способность удовлетворять его информационные интересы. Однако базовый информационный закон – Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» – не содержит определений понятий «получатель информации» или «пользователь информации». Между тем смысл распространения информации заключается именно в ее получении, поэтому получатель (пользователь) информации является ключевым участником соответствующего правоотношения, требующим своего включения в систему субъектов информационного права.

К субъектам, оказывающим техническое и технологическое обеспечение информационного взаимодействия, относятся лица, осуществляющие деятельность по обеспечению функционирования и эксплуатации соответствующих технических и технологических средств, а также предоставляющие возможность их использования другим участникам информационных отношений для удовлетворения ими своих информационных интересов или получения информационных благ. Согласно российскому законодательству такими субъектами, в частности, являются операторы информационных систем, организаторы распространения информации в сети Интернет, провайдеры хостинга, операторы связи, оказывающие услуги по предоставлению доступа к сети Интернет, владельцы сайтов, информационные посредники.

Например, провайдер хостинга осуществляет услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информа-

ции в информационной системе, постоянно подключенной к сети Интернет, деятельность оператора информационной системы заключается в обеспечении эксплуатации этой системы, оператор связи осуществляет деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи. Как видим, деятельность указанных участников заключается в осуществлении посреднических функций по отношению к получателю информации и ее отправителю. Соответственно таких субъектов правоотношения по распространению информации можно определить как информационных посредников.

Рассмотренные субъекты правоотношения по распространению информации – обладатель, получатель (пользователь), информационный посредник – являются непосредственными и ключевыми его участниками и обуславливают само существование правоотношения.

Соблюдение интересов всех субъектов информационной сферы, предотвращение возможных конфликтов обеспечивается государством в лице уполномоченных государственных органов. В частности, Генеральный прокурор или его заместители в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях информации оскорбительного содержания обращаются в соответствующий федеральный орган исполнительной власти с требованием о принятии мер по удалению такой информации или по ограничению доступа к ресурсу, на котором она распространяется. Особым субъектом правоотношения по распространению информации является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций – Роскомнадзор (постановление Правительства РФ от 16 марта 2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций»). Роскомнадзор принимает меры по ограничению доступа к информационным ресурсам, содержащим запрещенную или ограниченную к распространению информацию, определяет информационного посредника и направляет ему уведомление о нарушении порядка распространения информации с требованием принять меры по удалению незаконно распространяемой информации или по ограничению доступа к содержащему такую информацию ресурсу.

Итак, деятельность уполномоченных органов исполнительной власти заключается в осуществлении функций контроля и надзора в информационном пространстве. При этом она также направлена либо на содержание распространяемой информации (Генеральный прокурор, иные уполномоченные органы), либо на технико-технологический ресурс (Роскомнадзор).

Соответственно при классификации субъектов информационных правоотношений необходимо учитывать вид осуществляемой ими информационной деятельности (функционально-деятельностный критерий), правовая природа которого зависит от объекта, по поводу которого формируется информационное взаимодействие (объектный критерий). В качестве основания классификации субъектов правоотношения по распространению информации представляется обоснованным выбрать объект указанного правоотношения, состоящий из следующих структурных элементов: содержание информации

введения термина «информационный посредник» законодателем были даны определения субъектам информационных правоотношений, относящимся по реализуемым ими функциям к информационным посредникам (в частности, провайдер хостинга, оператор связи, владелец сайта). Однако они не были учтены при выработке дефиниции понятия «информационный посредник» в Гражданском кодексе РФ. Добавим, что в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» уже были определены лица, освобождающиеся от гражданско-правовой ответственности за распространение запрещенной или ограниченной к распространению информации и условия освобождения от ответственности. Согласно данным условиям и в силу п. 2 ст. 1253.1 ГК РФ они также являются информационными посредниками.

Таким образом, сложность построения классификации субъектов информационных правоотношений, в частности правоотношения по распространению информации, объясняется следующими обстоятельствами:

отсутствием у ученых единой позиции по поводу соотношения категорий «субъект информационного права» и «субъект информационного правоотношения», их определений;

проблемой выбора общего основания классификации (однако эта проблема представляется решаемой, если в качестве основания классификации рассматривать в совокупности два критерия: функционально-деятельностный и объектный);

отсутствием единой системы терминов, обозначающих субъектный состав информационных правоотношений. Для решения данной проблемы целесообразно закрепить в базовом информационном законе определения понятий «получатель информации», «пользователь информации», «информационный посредник», использовать при формировании дефиниций субъектов информационных правоотношений единую методологию.

Переосмысление разработанных в правовой доктрине категорий «субъект права», «субъект правоотношения» в условиях развития информационного общества позволит сформировать новые методологические подходы к определению субъекта информационного права и информационных правоотношений.

При классификации субъектов информационных правоотношений необходимо учитывать вид осуществляемой ими информационной деятельности, правовая природа которого зависит от объекта, по поводу которого формируется информационное взаимодействие

(обладатель информации, пользователь информации, уполномоченные органы) и обеспечивающий ее распространение технико-технологический ресурс (информационные посредники, Роскомнадзор).

Еще одна проблема классификации субъектов информационных правоотношений, в частности правоотношения по распространению информации, – отсутствие в законодательстве единого терминологического оформления субъектного состава информационных правоотношений.

Так, информационный посредник является по существу субъектом информационных правоотношений, но соответствующий термин не получил закрепления в базовом информационном законодательстве, хотя при этом включен в гражданское законодательство. Необходимо отметить, что на момент

Классификация субъектов информационных правоотношений позволит избежать терминологической неопределенности, не только учесть существующих участников информационного взаимодействия, но и предусмотреть появление новых, органично включить

их в информационно-правовое пространство. В результате будут обеспечены устойчивость и актуальность нормативно-правовых положений, что, в свою очередь, должно гарантировать эффективность правового регулирования.

Список литературы

- Актуальные проблемы информационного права: учеб. / под ред. И. Л. Бачило, М. А. Лапиной. М., 2016. 534 с.
- Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 12–20.
- Бачило И. Л. Информационное право: учеб. для вузов. М.: Высш. обр.; Юрайт-Издат, 2009. 454 с.
- Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905. 105 с.
- Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И. Л. Бачило. М.: Канон+, 2014. 192 с.
- Кузнецов П. У. Информационное право: учеб. М.: Юстиция, 2017. 336 с.
- Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 248 с.
- Строгович М. С. Логика. М.: Госполитиздат, 1949. 362 с.
- Чубукова С. Г. Система субъектов информационного права: теоретические аспекты // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и права: сб. науч. тр. / под ред. Т. А. Поляковой, В. Б. Наумова, А. В. Минбалеева. М.: ИГП РАН, 2018. 512 с.
- Чубукова С. Г. Субъектный подход к исследованию проблем информационного права // Формирование системы правового регулирования обеспечения информационной безопасности в условиях больших вызовов в глобальном информационном обществе. Вторые Бачиловские чтения: сб. науч. тр. / под ред. Т. А. Поляковой, В. Б. Наумова, А. В. Минбалеева. М.: ИГП РАН, 2019. 341 с.

Екатерина Всеволодовна Дженакова – старший преподаватель кафедры информационного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: djencath@mail.ru.
ORCID: 0000-0001-6332-3008

On the Issue of Classification of Subjects of Information Dissemination

The paper identifies the difficulties of systematization in information law, in particular the problems of classification of the subjects of information relations. For instance, there is no clear distinction between the concepts of «subject of information law» and «subject of information legal relation». Difficulties also arise in the development of a single classification criterion.

Special attention is paid to problems of classification of subjects of information dissemination relationship. Determining subject composition is difficult due to structural complexity of legal relation under study. The author suggests possible ways to resolve them, in particular, to consider the object of information dissemination as a criterion of classification. The author proposes to take into account two criteria when building a system of subjects of information legal relations: functional-activity and objective. It seems that the classification of subjects built according to the specified criteria will ensure consistency and relevance of legal norms. And this, in turn, guaranties efficiency of legal regulation.

Keywords: *subjects of information legal relationship, subjects of information dissemination, problems of classification of subjects of information dissemination, object of information dissemination, criterion of systematization*

Recommended citation

Dzhenakova E. V. O klassifikatsii sub"ektov pravootnosheniya po rasprostraneniyu informatsii [On the Issue of Classification of Subjects of Information Dissemination], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 53–58, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_53.

References

Alekseev S. S. Pravovye sredstva: postanovka problemy, ponyatie, klassifikatsiya [Legal Means: Problem Statement, Concept, Classification], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1987, no. 6, pp. 12–20.

Bachilo I. L. (ed.) *Kontseptsiya Informatsionnogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [The Concept of the Information Code of the Russian Federation], Moscow, Kanon+, 2014, 192 p.

Bachilo I. L. *Informatsionnoe pravo* [Information Law], Moscow, Vyssh. obr., Yurajit-Izdat, 2009, 454 p.

Bachilo I. L., Lapina M. A. (eds.) *Aktual'nye problemy informatsionnogo prava* [Current Problems of Information Law], Moscow, 2016, 534 p.

Baitin M. I., Babaev V. K. (eds.) *Normy sovetskogo prava. Problemy teorii* [The Rules of Soviet Law: Problems of Theory], Saratov, Izd-vo Sarat. un-ta, 1987, 248 p.

Chubukova S. G. *Sistema sub"ektov informatsionnogo prava: teoreticheskie aspekty* [The System of Subjects of Information Law: Theoretical Aspects], Polyakova T. A., Naumov V. B., Minbaleeva A. V. (eds.) *Informatsionnoe prostranstvo: obespechenie informatsionnoi bezopasnosti i prava* [Information Space: Ensuring Information Security and Law]: conference papers, Moscow, IGP RAN, 2018, 512 p.

Chubukova S. G. *Sub"ektnyi podkhod k issledovaniyu problem informatsionnogo prava* [Subjective Approach to the Study of Information Law Problems], Polyakova T. A., Naumov V. B., Minbaleeva A. V. (eds.) *Formirovanie sistemy pravovogo regulirovaniya obespecheniya informatsionnoi bezopasnosti v usloviyakh bol'shikh vyzovov v global'nom informatsionnom obshchestve* [Formation of a Regulatory System of Information Security in the Face of Great Challenges in the Global Information Society]: conference papers, Moscow, 2019, 341 p.

Iering R. *Yuridicheskaya tekhnika* [Legal Technique], Saint Petersburg, 1905, 105 p.

Kuznetsov P. U. *Informatsionnoe pravo* [Information Law], Moscow, Yustitsiya, 2017, 336 p.

Strogovich M. S. *Logika* [Logics], Moscow, Gospolitizdat, 1949, 362 p.

Ekaterina Dzhenakova – senior lecturer of the Department of information law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: djencath@mail.ru.

ORCID: 0000-0001-6332-3008

Дата поступления в редакцию / Received: 26.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 13.05.2021

М. А. Бажина

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

УРОВЕНЬ КАЧЕСТВА ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Уровень качества законодательства – визитная карточка любого государства. Чем выше качество законодательства, регулирующего различные сферы деятельности общества, тем более прочной является основа для функционирования всех отраслей экономики.

Необходимость обращения к вопросам уровня качества транспортного законодательства связана с тем, что его развитие проходит так называемый переломный период. Используя сравнительно-исторический метод, автор анализирует транспортное законодательство Российской империи и Советского Союза, доставшееся в наследство российскому законодателю, и делает вывод о том, что оно уже не в полной мере отвечает тем требованиям, которые диктуют современная экономика и политическая ситуация. В связи с тем что количество нормативных правовых актов, регулирующих вопросы транспортной деятельности, в последнее время достигло критических показателей, объективно возникает вопрос об уровне качества транспортного законодательства в целом. Автор приводит соответствующие примеры, свидетельствующие о его снижении. Раскрываются критерии, позволяющие определить уровень качества транспортного законодательства: соблюдение системности при разработке законов; их соответствие современным требованиям и тенденциям развития общества; соответствие законодательства юридико-техническим требованиям.

Ключевые слова: транспортная деятельность, качество законодательства, системность законодательства

Для цитирования

Бажина М. А. Уровень качества транспортного законодательства Российской Федерации // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 59–66. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_59.

УДК 346.5

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_59

Вопросы качества законодательства всегда были предметом обсуждений ученых-юристов. Связано это в большей степени с тем, что легальных критериев, определяющих уровень качества законодательства, нет. Единственно возможным инструментом, позволяющим определять эффективность правового регулирования, является судебная практика [Гаджиев 2012]. Она, как лакмусовая бумажка, показывает состояние законодательства, посвященного тем или иным общественным отношениям. Исходя из сказанного, можно вывести соответствующую формулу: чем больше судебных споров возникает в какой-

либо сфере, тем ниже качество законодательства в этой области.

В последнее время растет количество транспортных споров, возникающих в процессе осуществления транспортной деятельности¹. Можно сделать вывод, что следует уделить большее внимание вопросам качества транспортного законодательства.

Прежде всего необходимо определить содержание понятия «качество», которое зависит от сферы общественных отношений. Так, в общеупотребительном значении каче-

¹ Арбитражное судопроизводство. Общие показатели по категориям дел 2020 // URL: <http://stat.api-пресс.рф/stats/arb/t/42/s/1> (дата обращения: 18.05.2021).

ство – это свойство или принадлежность, все, что составляет сущность лица или предмета [Даль 2021]. В философии качество суть характеристика объекта, а именно «внутренняя определенность предмета, явления» [Гончаров, Колесникова, Ширяева 2015: 54], которая дает представление о предмете или явлении в целом. С технической точки зрения понятие «качество» используется в значении свойств какого-либо предмета [Копытов 1963: 9]. В экономике его дефиниция в большей степени затрагивает общественные отношения по обмену и обращению товаров, работ или услуг с целью удовлетворения потребностей и интересов частных лиц и общества. Так, У. Эдвардс Деминг рассматривал качество как способность к удовлетворению требований потребителя [Деминг 2011]. Определение, данное Дж. М. Джураном, также по сути раскрывает изучаемое понятие с точки зрения потребительских свойств какого-либо объекта, а именно как соответствие объекта назначению или применению [Juran 2004]. В итоге можно говорить о том, что понятие «качество» используется в большей степени как критерий оценки результатов материальной (производственной) деятельности.

В юриспруденции качество рассматривается как совокупность свойств или требований, предъявляемых к чему-либо. Чаще всего речь идет именно о качестве продукции (товаров, работ, услуг). Данная тема является предметом пристального внимания ученых-юристов (см., например: [Конин 1972; Белых 2007; Панова 2020]).

Вместе с тем понятие «качество» также употребляют применительно к нормативному правовому акту (например, закону) [Поленина 1987; Нерсесянц 2005]. Так, М. Ф. Казанцев под качеством нормативного правового акта понимал совокупность его свойств (характеристик) [Казанцев 2009: 42–43]. В. И. Червонюк говорил о том, что качество закона – это «интегративное свойство, отображающее внутренне присущую содержанию и форме закона совокупность социальных и юридических характеристик (свойств), определяющих его правовую природу, то есть социальную адекватность государственных установлений, совершенство их юридической формы» [Червонюк 2014]. Можно утверждать, что качество нормативного правового акта отражает также его способность обеспечить правомерную де-

ятельность индивидуумов и их объединений и создать условия для конструктивного достижения результатов при соблюдении соответствующих условий.

Таким образом, качество любого законодательного массива предполагает его соответствие определенным критериям. Рассмотрим их более подробно.

1. Соблюдение системности в формировании законодательства. Системность законодательства выступает одним из основополагающих факторов, влияющих на его уровень качества. Системность означает упорядоченность, организованность внутренних единиц (элементов), составляющих единое целое, содержательно и структурно связанных между собой.

Транспортное законодательство в настоящее время являет собой не систему, а некий массив различного рода актов, принятых в разные периоды. Единственным критерием разделения всех актов служит вид транспорта. Можно сказать, что такая видовая сегментация в правовом регулировании сложилась исторически.

В дореволюционной России морские перевозки регулировались Уставом торговым, а речные (как один из видов подряда) подпадали под общие нормы т. X Свода законов Российской империи. В 1885 г. был принят первый Устав железных дорог. Правовая регламентация именно деятельности железнодорожного транспорта была обусловлена объективными обстоятельствами: иные виды транспорта еще не получили должного развития.

В советский период традиция обособленного правового регулирования деятельности конкретного вида транспорта реализовалась в полной мере. Каждый вид транспорта получил самостоятельное правовое регулирование в виде отдельного транспортного устава или кодекса [Бажина 2020]. Кроме того, наряду с основными актами было принято большое количество ведомственных актов по отдельным вопросам (например, определение скорости перевозки, правил погрузки и перевозки скоропортящихся грузов и т. д.).

Многие советские ученые поддерживали дифференциацию в правовом регулировании перевозок различными видами транспорта. Теоретики морского права подчеркивали его самостоятельность и близость к международному праву, а морских перевозок –

к внешнеторговым сделкам. В связи с этим представители морского права [Шептовицкий 1936: 11] полностью отрицали общность правового регулирования как морских, так и речных и железнодорожных отношений. К примеру, А. Д. Кейлин и П. П. Виноградов настаивали на том, что «морское право является самостоятельной отраслью права, содержание которой определяется отношениями, складывающимися на морском транспорте и в торговом мореплавании» [Кейлин, Виноградов 1938: 5]. Подобные тенденции наблюдалось не только в морском праве, но в железнодорожном, автомобильном, воздушном [Жуков 2004: 114]. Это привело к тому, что уже в советский период назрела необходимость унификации транспортного законодательства [Яичков 1958: 36].

Современное транспортное законодательство впитало в себя особенности каждого периода и по инерции продолжает использовать те же схемы правового регулирования, которые применялись ранее. Однако ввиду усложнения общественных отношений, требующих детальной правовой регламентации, продолжает расти количество нормативных правовых актов. Отсутствие системы законодательства приводит к некоторому «законодательному хаосу». Основные его признаки – «заурегулированность» отдельных сфер транспортной деятельности, использование разных понятий, обозначающих одно и то же явление (например, «экспедиционные услуги» и «транспортно-экспедиционные услуги» [Бажина 2016: 62]), а также множества определений одних и тех же понятий («мульти-модальная перевозка», «смешанная перевозка»). Кроме того, подзаконные нормативные правовые акты дублируют положения вышестоящих актов, что не имеет какого-либо обоснования исходя из целей обеспечения системности, ясности, полноты правового регулирования.

Современные экономические и политические реалии обуславливают необходимость пересмотра такого «закостенелого» подхода. Накопленное количество нормативных правовых актов, регулирующих транспортную деятельность, свидетельствует о необходимости их систематизации.

Существуют разные способы систематизации законодательства. Следует согласиться

с теми авторами, которые считают, что кодификация транспортного законодательства путем принятия единого акта – Транспортного кодекса РФ – является наиболее эффективной. Сама идея для отечественной юриспруденции не нова. Так, еще в 1940-е гг. высказывались предложения по созданию Транспортного кодекса, который бы унифицировал основные положения, регулирующие деятельность транспорта, и объединил все правовое регулирование различных видов транспорта. Однако данный документ не был принят.

При этом вопрос об объединении правовой регламентации перевозок различными видами транспорта в литературе ставился уже давно.

Еще в 1924 г. И. С. Перетерский писал, что хотя отдельные виды транспорта и обладают специфическими особенностями, тем не менее они не настолько разобщены, чтобы не допускать общих постановлений, единых для всех видов транспорта. Это дает основание высказаться за издание транспортного закона, в котором содержались бы как общие положения, относящиеся ко всем видам транспорта, так и специальные правила, касающиеся отдельных видов перевозок [Перетерский 1924].

Современное транспортное законодательство по инерции продолжает использовать те же схемы правового регулирования, которые применялись ранее

М. Ходунов придерживался мнения о том, что в разрешение одних и тех же вопросов действующими транспортными уставами и кодексами можно было бы внести единообразие, если все содержащиеся в них нормы гражданского права найдут отражение в Гражданском кодексе или в специальном транспортном уставе [Ходунов 1940: 32].

В свою очередь М. А. Тарасов, указывая на разрозненность норм морского и речного права [Тарасов 1948: 39], утверждал, что Устав внутреннего водного транспорта Союза ССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 15 октября 1955 г. № 1801, содержал много правил, схожих с нормами железнодорожного правового регулирования. Так, документационное оформление перевозок, претензионный порядок, особенности

предъявления исков при перевозке грузов железнодорожным и речным транспортом совпадали. При этом условия морских перевозок не отличались принципиально от речных.

А. В. Федоров видел общность транспортного законодательства в наличии единого понятия договора перевозки груза и договора перевозки пассажира. Кроме того, он отмечал, что при разрешении вопросов ответственности за несохранность груза при перевозке всеми видами транспорта применялся единый принцип ограниченной ответственности перевозчика, и условия возникновения такой ответственности, основания презумпции невиновности транспортного предприятия и т. д. определялись одинаково [Федоров 1975: 149].

Представленные точки зрения могут быть признаны актуальными и сегодня. Принятие единого кодифицированного акта является оптимальным способом привести в порядок нормативные правовые акты в рассматриваемой сфере.

Представляется абсолютно оправданным и применимым к современной действительности вывод Д. А. Керимова о том, что помимо кодификации актов, которые уже изданы, должна проводиться кодификация и при подготовке проектов новых актов, чтобы предотвратить неупорядоченность нормативных правовых актов [Керимов 1962: 104]. Данный вывод следует учитывать при разработке правового регулирования применения в транспортной деятельности искусственно-го интеллекта.

2. Соответствие законодательства современным процессам, происходящим в обществе и государстве. Раскрывая суть этого критерия, следует обратиться к воззрениям К. Маркса, который указывал, что закон является «всеобъемлющим и подлинным выразителем правовой природы вещей» [Маркс, Энгельс 1954: 122]. Отсюда следует задача законодателя формулировать закон таким образом, чтобы он выступал в качестве «разумного правила» или «объективного мерил». Законодательство должно быть гибким, должно подчиняться изменениям, происходящим в обществе. Так, современная тенденция в развитии всех сфер экономики сводится к масштабной цифровизации. Переход на новый уровень отношений предполагает все

большее погружение в электронную среду. При этом новшества должны в обязательном порядке находить отражение в правовом регулировании.

В транспортной сфере технические новеллы также постепенно замещают привычный нам уклад. В качестве примера можно привести внедрение в осуществление транспортной деятельности электронного документооборота (сохраняется и возможность ведения бумажного документооборота). При этом документооборот в каждом виде транспорта имеет свое правовое регулирование.

В частности, автомобильные перевозки регламентируются постановлением Правительства РФ от 21 декабря 2020 г. № 2200 «Об утверждении Правил перевозок грузов автомобильным транспортом и о внесении изменений в пункт 2.1.1 Правил дорожного движения Российской Федерации» (далее – Постановление № 2200). На воздушном транспорте применяется приказ Минтранса России от 10 августа 2018 г. № 300 «Об утверждении формы электронной грузовой накладной в гражданской авиации». Возможность применения электронной накладной на железнодорожном транспорте установлена п. 113 Правил перевозок грузов, порожних грузовых вагонов железнодорожным транспортом, содержащих порядок переадресовки перевозимых грузов, порожних грузовых вагонов с изменением грузополучателя и (или) железнодорожной станции назначения, составления актов при перевозках грузов, порожних грузовых вагонов железнодорожным транспортом, составления транспортной железнодорожной накладной, сроки и порядок хранения грузов, контейнеров на железнодорожной станции назначения, утвержденных приказом Минтранса России от 27 июля 2020 г. № 256.

Положения об электронном документообороте в вышеприведенных нормативных правовых актах носят фрагментарный характер. В зависимости от вида транспорта механизм, позволяющий определить последовательность действий в рамках применения электронного документа в транспортной деятельности, либо не установлен, либо изложен крайне сжато. Кроме того, степень детализации положений об электронном документообороте применительно к различным видам транспорта существенно отличается. Так, в Постановлении № 2200, по сравнению

с иными актами, электронный документооборот урегулирован в большей степени: содержатся основополагающие понятия («информационная система электронных перевозочных документов», электронная транспортная накладная», «электронная сопроводительная ведомость»), разясняются общие вопросы организации документооборота электронных перевозочных документов (раздел VIII).

Еще один важный момент, на который следует обратить внимание: внедрение электронного документооборота означает сокращение времени на оформление документов. Однако в полной мере сокращение времени возможно только при разработке общих принципов осуществления электронного документооборота, единых для всех видов транспорта. Необходимость унификации документооборота продиктована, в том числе, активным развитием смешанных перевозок, в рамках которых целесообразно применение единых требований по оформлению перевозочного процесса. В настоящее время переоформление документов при использовании различных видов транспорта значительно затрудняет грузооборот. Думается, что стоит разработать и легально закрепить унифицированную электронную форму для всех видов транспорта.

Очевидно, что развитие отношений идет вперед, а процесс их законодательного закрепления находится на позиции «догоняющего». Важно, чтобы законодатель вовремя отслеживал происходящие изменения и реагировал на них. В этом смысле качество законодательства во многом зависит от его адекватности, т. е. соответствия современным требованиям и тенденциям развития общества.

3. Соответствие законодательства юридико-техническим требованиям. Использование этого критерия имеет большое значение при определении уровня качества нормативного правового акта. Юридико-технические требования в большей степени связаны с языком нормативного правового акта, логикой его изложения.

Законодателю надлежит руководствоваться правилами, предъявляемыми к юридическим текстам, т. е. обеспечить ясность и простоту языка, максимальную точность, связность и последовательность изложения [Пиголкин

1990: 18–31]. Не допускается использовать понятия, имеющие неоднозначное трактование.

В транспортном законодательстве указанные правила соблюдаются не в полной мере. В связи с этим для повышения его качества нужно пересмотреть подходы к изложению нормативного материала.

Во-первых, необходимо провести «инвентаризацию» понятий и их определений, применяемых в транспортной деятельности. Результатом такой работы может стать издание терминологического словаря или тезауруса правового регулирования транспортной деятельности. Это позволит систематизировать используемые термины, избежать их дублирования.

Во-вторых, следует унифицировать понятия и их определения, используемые применительно ко всем видам транспорта. В данном случае речь не идет об объединении тех сфер, которые с технической точки зрения обобщать нельзя. Мы подразумеваем унификацию только тех областей правового регулирования, в которых это целесообразно и возможно. Например, можно унифицировать употребление понятий, обозначающих участников транспортного процесса (перевозчика, грузоотправителя, грузополучателя). Их определения в транспортных уставах и кодексах (ст. 2 УЖТ РФ, ст. 2 УАТ РФ) представляются разрозненными, не совпадающими по своему объему и технике изложения.

Гармонизация понятийного аппарата транспортного права РФ с международным является первым шагом на пути сближения отечественного и международного правового регулирования. Такого рода работа даст российским профессиональным участникам транспортной деятельности возможность выйти на качественно иной уровень предоставления транспортных услуг и стать более конкурентоспособными на международном рынке.

Итак, представленные критерии определения уровня качества законодательства в целом и транспортного законодательства в частности не являются исчерпывающими. Цель нашего исследования – обратить внимание на проблему качества транспортного законодательства. Для ее решения потребуются достаточно длительный и кропотливый труд ученых-юристов и использование комплексного подхода в выполнении поставленных задач.

Список литературы

- Juran J. M. Architect of Quality. The Autobiography of Dr. Joseph M. Juran. N. Y.: McGraw-Hill, 2004. 379 с.
- Бажина М. А. Договоры перевозки грузов и транспортной экспедиции в России и Германии. Сравнительная характеристика: моногр. М.: Проспект, 2016. 105 с.
- Бажина М. А. Особенности развития транспортного законодательства в период с 1930 по 1964 года // Советский конституционализм, государство и право в 1930–1964 гг.: доктрина, институты и репрезентации: материалы круглого стола / под общ. ред. К. С. Корovina, В. С. Плетникова. Екатеринбург: УрГЮУ, 2020. С. 53–68.
- Белых В. С. Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг. Екатеринбург: Бизнес, менеджмент и право, 2007. 300 с.
- Гаджиев Г. А. Качество законов с российской точки зрения: доклад на XIII Диалоге высших судов России и Германии (31 мая – 1 июня 2012, Москва). М., 2012.
- Гончаров В. И., Колесникова В. В., Ширяева И. В. Теоретические подходы к определению понятия «качество» // Экономинфо. 2015. № 23. С. 53–57.
- Даль В. Толковый словарь живаго великорусскаго языка. М.: Рус. яз., 1981–1982. Т. 2. 555 с.
- Деминг У. Э. Выход из кризиса: новая парадигма управления людьми, системами и процессами. М.: Альпина Паблишер, 2011. 419 с.
- Жуков В. Н. Становление транспортного права: теория и история проблемы // Государство и право. 2004. № 9. С. 113–177.
- Казанцев М. Ф. Региональное законодательство России: проблема качества. Екатеринбург, 2009. 328 с.
- Кейлин А. Д., Виноградов П. П. Морское право. М.: Водный транспорт, 1938. 245 с.
- Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат, 1962. 104 с.
- Конин Н. М. Понятие качества продукции // Право и качество продукции. М.: Юрид. лит., 1972. 248 с.
- Копытов Л. Н. Исследование физико-химических факторов, влияющих на прочность стекла: автореф. дис. ... канд. техн. наук. М., 1963. 15 с.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1954. Т. 1. 696 с.
- Нерсисянц В. С. Повышение правового качества законодательства как проблема юридической теории // 35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации и ее роль в развитии юридического образования: материалы Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 т. (Москва, 13 октября 2005 г.). М.: РПА МЮ РФ, 2005. Т. 1. С. 71–81.
- Панова А. С. Правовое обеспечение качества и безопасности товаров: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2020. 449 с.
- Перетерский И. С. Договор воздушной перевозки // Советское право. 1924. № 2. С. 124–125.
- Пиголкин А. С. Язык закона. М.: Юрид. лит., 1990. 190 с.
- Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества // Советское государство и право. 1987. № 7. С. 12–19.
- Тарасов М. А. Основные проблемы транспортного права // Методические материалы Всесоюзного заочного юридического института. М., 1948. Вып. 2. С. 37–41.
- Федоров А. В. Об унификации норм транспортного права // Вопросы государства и права развитого социалистического общества. Тезисы республиканской научной конференции (24–26 сентября 1975). Харьков, 1975. С. 149–150.
- Ходунов М. Кодификация транспортного права СССР // Социалистическая законность. 1940. № 12. С. 31–32.
- Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция и проблемы демократизации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 490–491.
- Шептовицкий М. Я. Морское право: учеб. для ин-тов водного транспорта и морских техникумов. Л.: Гос. транспортное изд., 1936. 226 с.
- Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов по советскому праву. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 289 с.

Мария Анатольевна Бажина – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: mashesol@mail.ru.
ORCID: 0000-0003-1237-0052

The Quality of Transport Legislation of the Russian Federation

The legislation quality is the business card of each state. The higher level of legislation is, the stronger is the basis for the functioning of all economy braches. The necessity to cover the issues of transport legislation quality is connected with the fact that transportation legislation is in the hinge period. Using the comparative historical method, the author analyzes the transportation legislation of the previous periods (of the Russian Empire and Soviet Union) that is inherited by the Russian legislator, and concludes that it does not correspond to requirements of modern economy and political situation. The number of acts devoted to transportation issues has sufficiently increased, this raises a question of the quality of transport legislation. The author gives certain examples that illustrate its decrease.

The article describes the criteria that determine the quality of transport legislation: systematic approach to the development of laws; their compliance with modern requirements and trends in society; compliance of legislation with legal and technical requirements.

Keywords: transport activity, quality of legislation, systematic character of legislation

Recommended citation

Bazhina M. A. Uroven' kachestva transportnogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [The Quality of Transport Legislation of the Russian Federation], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 59–66, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_59.

References

Bazhina M. A. *Dogovory perevozki gruzov i transportnoi ekspeditsii v Rossii i Germanii. Sravnitel'naya kharakteristika* [The Contract of Carriage of Goods and Freight Forwarding Contract in Russia and Germany. Comparative Characteristic], Moscow, Prospekt, 2016, 105 p.

Bazhina M. A. *Osobennosti razvitiya transportnogo zakonodatel'stva v period s 1930 po 1964 goda* [Popularities of Transportation Legislation Development in Period of 1930-s – 1964-s], Korovin K. S., Pletnikov V. S. (eds.) *Sovetskii konstitutsionalizm, gosudarstvo i pravo v 1930–1964 gg.: doktrina, instituty i reprezentatsii* [Soviet Constitutionalism, State and Law in the Period of 1930–1964 Years: Theory, Institutes and Representations]: conference papers, Ekaterinburg, Ural State Law University, 2020, pp. 53–68.

Belykh V. S. *Grazhdansko-pravovoe obespechenie kachestva produktsii, rabot i uslug* [Civil Legal Support of Production, Work and Services' Quality], Ekaterinburg, Biznes, menedzhment i pravo, 2007, 300 p.

Chervonyuk V. I. *Kachestvo zakona: sovremennaya kontseptsiya i problemy demokratizatsii* [Quality of Law: Modern Concept and Problems of Democratisation], *Yuridicheskaya tekhnika*, 2014, no. 8, pp. 490–491.

Dal' V. *Tolkovyi slovar' zhivago velikoruskago yazyka* [Explanatory Dictionary of the Live Great Russian Language], Moscow, Rus. yaz., 1981–1982, vol. 2, 555 p.

Deming U. E. *Vykhod iz krizisa: novaya paradigma upravleniya lyud'mi, sistemami i protsessami* [The Way Out of Crisis: New Paradigm of Operation of People, Systems and Processes], Moscow, Al'pina Publisher, 2011, 419 p.

Fedorov A. V. *Ob unifikatsii norm transportnogo prava* [On the Unification of Transportation Law], *Voprosy gosudarstva i prava razvitogo sotsialisticheskogo obshchestva* [Questions of State and Law of the Developed Socialistic Society]: conference papers, Khar'kov, 1975, pp. 149–150.

Gadzhiev G. A. *Kachestvo zakonov s rossiiskoi tochki zreniya: doklad na XIII Dialoge vysshikh sudov Rossii i Germanii* (31 maya – 1 iyunya 2012, Moskva) [Quality of Laws from Russian Point

of View: Report on the XIII Dialogs of the Highest Courts of Russian and Germany (May, 31 – June, 1, Moscow)], Moscow, 2012.

Goncharov V. I., Kolesnikova V. V., Shiryaeva I. V. Teoreticheskie podkhody k opredeleniyu ponyatiya «kachestvo» [Theoretical Approaches to the Definition of the Notion «quality»], *Ekonominfo*, 2015, no. 23, pp. 53–57.

Juran J. M. *Architect of Quality. The Autobiography of Dr. Joseph M. Juran*, New York, McGraw-Hill, 2004, 379 p.

Kazantsev M. F. *Regional'noe zakonodatel'stvo Rossii: problema kachestva* [Regional Legislation of Russia: Problems of Quality], Ekaterinburg, 2009, 328 p.

Keilin A. D., Vinogradov P. P. *Morskoe pravo* [Sea Law], Moscow, Vodnyi transport, 1938, 245 p.

Kerimov D. A. *Kodifikatsiya i zakonodatel'naya tekhnika* [Codification and Legislation Technique], Moscow, Gosyurizdat, 1962, 104 p.

Khodunov M. Kodifikatsiya transportnogo prava SSSR [Codification of Transportation Law of USSR], *Sotsialisticheskaya zakonnost'*, 1940, no. 12, pp. 31–32.

Konin N. M. *Ponyatie kachestva produktsii* [The Notion of Product's Quality], *Pravo i kachestvo produktsii* [Law and Product's Quality], Moscow, Yurid. lit., 1972, 248 p.

Kopytov L. N. *Issledovanie fiziko-khimicheskikh faktorov, vliyayushchikh na prochnost' stekla* [Research of Physic and Chemical Factors That Influence on the Strength of Glass]: autoabstr. of cand. tehn. sc. thesis, Moscow, 1963, 15 p.

Marks K., Engel's F. *Sochinenia* [Written Works], Moscow, Gospolitizdat, 1954, vol. 1, 696 p.

Nersesyants V. S. *Povyshenie pravovogo kachestva zakonodatel'stva kak problema yuridicheskoi teorii* [The Increase of Juridical Quality of Legislation as a Problem of Juridical Theory], *35 let Rossiiskoi pravovoi akademii Ministerstva yustitsii Rossiiskoi Federatsii i ee rol' v razvitiy yuridicheskogo obrazovaniya* [35 Years of the Russian Law Academy of Ministry of Justice of the Russian Federation and Its Role in Development of the Russian Education]: conference papers, Moscow, RPA MYu RF, 2005, vol. 1, pp. 71–81.

Panova A. S. *Pravovoe obespechenie kachestva i bezopasnosti tovarov* [The Legal Support of Quality and Security of Goods]: doct. jur. sc. thesis, Ekaterinburg, 2020, 449 p.

Pereterskii I. S. *Dogovor vozduшной perevozki* [Contract of Carriage by Air], *Sovetskoe pravo*, 1924, no. 2, pp. 124–125.

Pigolkin A. S. *Yazyk zakona* [Language of Law], Moscow, Yurid. lit., 1990, 190 p.

Polenina S. V. *Kachestvo zakona i sovershenstvovanie pravotvorchestva* [Quality of Law and the Improvement of Law Making], *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1987, no. 7, pp. 12–19.

Sheptovitskii M. Ya. *Morskoe pravo* [Sea Law], Leningrad, Gos. transportnoe izd., 1936, 226 p.

Tarasov M. A. *Osnovnye problemy transportnogo prava* [Essential Problems of Transportation Law], *Metodicheskie materialy Vsesoyuznogo zaochnogo yuridicheskogo instituta*, Moscow, 1948, vol. 2, pp. 37–41.

Yaichkov K. K. *Dogovor zheleznodorozhnoi perevozki gruzov po sovetskomu pravu* [Contract of Railway Carriage of Goods According to Soviet Law], Moscow, Izd-vo Akad. nauk SSSR, 1958, 289 p.

Zhukov V. N. *Stanovlenie transportnogo prava: teoriya i istoriya problem* [The development of transportation law: theory and history of problems], *Gosudarstvo i pravo*, 2004, no. 9, pp. 113–117.

Maria Bazhina – candidate of juridical sciences, associate professor of the Department of business law, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: mashsol@mail.ru.

ORCID: 0000-0003-1237-0052

Дата поступления в редакцию / Received: 30.04.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 01.06.2021

М. И. Зимулькин

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВЗАИМОСОГЛАСИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР*

Эффективные механизмы устранения многократного налогообложения способствуют экономическому развитию, в том числе посредством создания благоприятного инвестиционного климата в каждом из договаривающихся государств. Одним из таких механизмов принято считать взаимосогласительную процедуру, проводимую уполномоченными органами договаривающихся государств. Нормативно-правовое основание указанных процедур устанавливается в первую очередь соглашениями об избежании двойного налогообложения, Налоговым кодексом Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также иными актами органов исполнительной власти.

Автор исследует вопросы регламентации взаимосогласительных процедур, в том числе в части определения порядка и сроков рассмотрения заявления налогоплательщика о проведении указанной процедуры. Подчеркивается значимость процедурно-процессуальных гарантий налогоплательщиков, предусмотренных в законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах. Умаление этих прав ведет к нарушению баланса частных и публичных интересов. Автор также определяет перечень основных процедурно-процессуальных гарантий налогоплательщиков при проведении взаимосогласительной процедуры, включая в него право на подачу заявления о проведении указанной процедуры, право на получение ответа о результатах рассмотрения заявления и право на открытость сведений (транспарентность).

Ключевые слова: налог, налоговые процедуры, налогово-правовые нормы, процедурно-процессуальные нормы, налоговые споры, взаимосогласительные процедуры, двойное налогообложение

Для цитирования

Зимулькин М. И. Процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков при проведении международных взаимосогласительных процедур // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 67–72. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_67.

УДК 347.73

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_67

Соблюдение правоприменителем предусмотренных законом прав налогоплательщика обеспечивает баланс частных и публичных интересов. Особо значимым является соблюдение процедурно-процессуальных прав налогоплательщика, в том числе при осуществлении мероприятий налогового контроля, рассмотрении материалов налоговой проверки, обжаловании решений налоговых органов.

В отечественной доктрине всегда подчеркивалась важность процедурно-процессуальных положений законодательства Российской Федерации о налогах и сборах [Винницкий 2005: 133; Демин 2013: 233].

Подавляющее большинство правовых норм, устанавливающих процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков, содержится в части первой Налогового кодекса Российской Федерации. В частности, п. 5 ст. 101 НК РФ предусматривает право налогоплательщика на получение акта, содержащего сведения об установленных обстоятельствах

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-311-90046.

и иные результаты проверки, что является важной составляющей права налогоплательщика на защиту.

Совокупность процедурно-процессуальных гарантий, закрепленных в действующем законодательстве Российской Федерации о налогах и сборах, должна представлять собой целостную систему, обеспечивающую соблюдение прав налогоплательщиков на каждом этапе реализации налогово-правовых норм. Вместе с тем усложнение общественных отношений, в частности в связи с развитием международных экономических связей, предопределяет возникновение международных нормативных правовых актов, которые направлены на регулирование налоговых правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Следует полагать, что расширение нормативной базы должно осуществляться исходя из общих принципов налогового права, гарантирующих, в том числе, обеспечение процедурно-процессуальных прав налогоплательщиков.

Международное взаимодействие финансового ведомства Российской Федерации с компетентными органами иностранных государств регулируется положениями раздела VII.1 Налогового кодекса Российской Федерации, а также многочисленными международными многосторонними и двусторонними соглашениями Российской Федерации. При этом п. 1 ст. 7 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливает приоритет международных договоров Российской Федерации перед национальным законодательством о налогах и сборах, что полностью соответствует ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

На 2021 г. у Российской Федерации насчитывается 83 двусторонних соглашения об избежании двойного налогообложения с иностранными государствами (см., например: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Австралии от 7 сентября 2000 г. «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы», Соглашение между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германия от 29 мая 1996 г. «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество», Соглашение между

Правительством РФ и Правительством Китайской Народной Республики от 13 октября 2014 г. «Об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы» и др.).

Соглашения об избежании двойного налогообложения позволяют разрешать проблемы многократного налогового обременения, способствуют исключению дискриминации в международных налоговых правоотношениях [Савицкий, Архипов 2012: 62], создают нормативную основу для обмена налоговой информацией [Пустовалов 2011: 18], а также помогают улаживать иные трансграничные налоговые вопросы. Нормы этих соглашений подлежат прямому применению при разрешении споров в российских и иностранных судах [Vinnitskiy 2014: 309; Международное право 2005: 158].

Российская Федерация стремится к заключению обозначенных международных соглашений в соответствии с Типовым соглашением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2010 г. № 84 «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество». Типовое соглашение, несмотря на отсутствие особых указаний об этом в нормативных правовых актах, основывается на Типовой конвенции ООН об избежании двойного налогообложения между развитыми и развивающимися странами и Модельной конвенции ОЭСР.

Соглашения имеют практически идентичную структуру. Содержание отдельных статей отличается в зависимости от задач налоговой политики государства и результатов переговоров с конкретными договаривающимися государствами. Отличия не столь значительны, чтобы говорить о кардинальном отступлении от положений модели.

Отмечается, что в настоящее время Российская Федерация уступает по количеству взаимосогласительных процедур большинству государств [Терещенко 2020: 71], что, в частности, подтверждается открытыми статистическими данными¹. Тем не менее

¹ Mutual Agreement Procedure Statistics per Jurisdiction for 2019 // URL: <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics-2019-per-jurisdiction-all.htm> (дата обращения: 11.02.2021).

анализ правовых норм о международном взаимодействии компетентных органов позволяет сделать определенные выводы о наличии основных проблем, связанных с процедурно-процессуальными гарантиями налогоплательщиков.

Как известно, одним из методов международного налогового права, обуславливающих взаимодействие двух или более равноправных субъектов, является метод согласований. Он предполагает, в том числе, взаимодействие суверенных государств в вопросах налогообложения в случаях, когда может иметь место многократное обложение налогом одного и того же субъекта в связи с одним и тем же объектом. Так, Д. В. Винницкий пишет, что при взаимодействии иностранных государств и их органов в вопросах оказания правовой помощи по налоговым делам применяется метод согласований, соответствующий типу отношений равного с равным [Винницкий 2017: 68].

Порядок взаимодействия компетентных органов двух суверенных государств регламентируется ст. 16 Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения, статьями 25 Модельной конвенции ООН, Модельной конвенции ОЭСР, Типового соглашения, и, соответственно, аналогичными статьями большинства соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных Российской Федерацией. Отдельные аспекты взаимосогласительной процедуры конкретизируются в ст. 142.7–142.8 Налогового кодекса Российской Федерации.

В соответствии с рассматриваемыми положениями компетентный орган договаривающегося государства, получивший иницирующее заявление, должен стремиться разрешить возникшую проблему, в том числе посредством прямых контактов с налоговыми и финансовыми органами иностранного государства. Суть предлагаемой взаимосогласительной процедуры заключается в том, что налогоплательщик, в случае если он считает, что действия одного или обоих государств-участников не соответствуют положениям международного соглашения об избежании двойного налогообложения, вправе обратиться в компетентный орган государства, резидентом которого он является, с за-

явлением о разрешении проблемы многократного налогообложения.

В науке финансового права распространено мнение о том, что взаимосогласительные процедуры должны способствовать исключению конфликтов при возникновении ситуаций многократного налогообложения [Винницкий, Савицкий, Пустовалов 2018: 34].

В силу п. 5.11 постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» именно Министерство финансов Российской Федерации является органом, уполномоченным взаимодействовать с компетентными органами иностранных государств в финансовой сфере, в том числе по вопросам проведения взаимосогласительной процедуры. В январе 2019 г. Министерством было опубликовано Руководство по вопросу проведения взаимосогласительной процедуры¹, предусмотренной соглашениями об избежании двойного налогообложения. Оно установило

Все правовые нормы, регламентирующие порядок проведения взаимосогласительной процедуры, выражены чрезмерно абстрактно

порядок и сроки совершения финансовым ведомством основных действий по взаимосогласительной процедуре, однако это не позволило преодолеть все правовые пробелы.

Отмечается, что все правовые нормы, регламентирующие порядок проведения взаимосогласительной процедуры, с учетом многочисленных разъяснений и руководств, выражены чрезмерно абстрактно и не определяют конкретных действий, которые должны совершить компетентные органы для разрешения спорной ситуации. Действующее законодательство не содержит положений, которые в системной взаимосвязи смогли бы целостно раскрыть регламент взаимосогласительной процедуры [Лупу 2020: 77].

Изложенное во многом обусловлено правовой природой взаимосогласительной процедуры, которая, представляя собой добровольное взаимодействие двух суверенов, не

¹ Руководство по проведению взаимосогласительной процедуры // URL: https://m.minfin.gov.ru/ru/document/?id_38=126601rukovodstvo_po_provedeniyu_vzaimosoglasitelnoi_protседury_guidance_on_mutual_agreement_procedure (дата обращения: 04.03.2021).

может гарантировать достижение какого-либо результата и конкретные сроки завершения инициированной процедуры. Тем не менее обозначенные обстоятельства не исключают необходимость соблюдения финансовым ведомством правовых норм, обеспечивающих основные процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков. Особая необходимость соблюдения процедурно-процессуальных прав налогоплательщика при проведении взаимосогласительной процедуры объясняется статусом указанного лица в исследуемой процедуре: налогоплательщик вправе инициировать взаимосогласительную процедуру, но не вправе участвовать в ней и соответственно полноценно следить за ходом процедуры.

Предполагается, что после получения заявления налогоплательщика уполномоченные органы договаривающихся государств самостоятельно решают вопросы, связанные, в частности, с тем, в бюджет какого договаривающегося государства должны быть уплачены налоги.

Все это позволяет определить круг специфических процедурно-процессуальных прав налогоплательщика при проведении взаимосогласительных процедур.

Подпункты 1, 2 п. 1 ст. 21, подп. 4 п. 1 ст. 32 Налогового кодекса Российской Федерации обеспечивают базовые процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков в части получения любой информации об их правах и обязанностях в связи с уплатой налогов и сборов. Особое значение данная процедурно-процессуальная гарантия приобрела с принятием приказа Министерства финансов Российской Федерации от 11 июня 2020 г. № 102н «Об утверждении Порядка и сроков представления и рассмотрения заявления о проведении взаимосогласительной процедуры в соответствии с международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения» (далее – Приказ № 102н). Вступив в силу 11 октября 2020 г., исследуемый ведомственный акт определил порядок взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации и налогоплательщика, обратившегося с инициативой о проведении взаимосогласительной процедуры.

На основании пп. 9–10 Приказа № 102н финансовое ведомство обязано рассмотреть

заявление налогоплательщика о проведении взаимосогласительной процедуры в течение 90 дней с момента его получения и по истечении указанного срока вынести решение о проведении взаимосогласительной процедуры или мотивированный отказ в ее проведении. В силу п. 11 налогоплательщик должен быть уведомлен о принятом финансовым органом решении.

Можно заключить, что, несмотря на все сложности взаимодействия компетентных органов иностранных государств при проведении взаимосогласительных процедур, положения национального законодательства предусматривают определенный перечень процедурно-процессуальных гарантий налогоплательщиков, в первую очередь право на подачу заявления о проведении взаимосогласительной процедуры, право на получение ответа о результатах рассмотрения заявления и право на открытость сведений (транспарентность).

Следует полагать, что обозначенные права могут быть обеспечены вне зависимости от наличия у Министерства финансов Российской Федерации возможности проведения взаимосогласительной процедуры с компетентными органами иностранных государств. Кроме того, наличие строгого регламента рассмотрения заявления налогоплательщика и принятия решения по нему, а также прозрачность взаимосогласительной процедуры должны способствовать избежанию конфликтных ситуаций между налогоплательщиком и финансовым ведомством (например, исключить случаи обжалования бездействия должностных лиц финансового ведомства).

Можно сделать вывод о том, что законодательство Российской Федерации о налогах и сборах устанавливает особые процедурно-процессуальные гарантии налогоплательщиков при проведении международных взаимосогласительных процедур. Вместе с тем внесение в Налоговый кодекс Российской Федерации положений, регламентирующих порядок взаимодействия налогоплательщика и уполномоченного органа по вопросам, связанным с инициированием взаимосогласительной процедуры, и наделение рассматриваемых положений силой закона позволили бы повысить уровень процедурно-процессуальных гарантий налогоплательщиков и обеспечить баланс частных и публичных интересов.

Список литературы

Vinnitskiy D. V. Russia: Thin Capitalization Rules between Sister Companies under Luxembourg-Russia // Tax Treaty Case Law around the Globe / ed. by E. Kemmeren et al. Amsterdam: IBFD, 2014. P. 305–315.

Винницкий Д. В. Проблемы правовой регламентации процедурных (и процессуальных) отношений в российском налоговом праве // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, МГЮА, 23–24 сентября 2004 г.). М.: ТК Велби; Проспект, 2005. С. 130–135.

Винницкий Д. В. Международное налоговое право: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2017. 463 с.

Винницкий Д. В., Савицкий А. И., Пустовалов Е. В. Налоговый арбитраж в соответствии с международными налоговыми соглашениями // Herald of the Euro-Asian Law Congress. 2018. № 2. С. 21–36.

Демин А. В. Общая теория налогово-правовых норм. М.: РИОР; Инфра-М, 2012. 266 с.

Луну В. Взаимосогласительная процедура: перспективы и проблемы применения в России // Налоговед, 2020. № 5. С. 76–89.

Международное право: учеб. / отв. ред. Г. В. Игнатенко, О. И. Тиунов. 3-е изд. М.: Норма, 2005. 624 с.

Пустовалов Е. В. Правовые основы обмена информацией с иностранными государствами: пути развития // Налоги. 2011. № 5. С. 17–21.

Савицкий А. И., Архипов В. Г. Запрет налоговой дискриминации в соглашениях об избежании двойного налогообложения России, Белоруссии и Казахстана // Налоговед, 2012. № 7. С. 58–71.

Тереценко А. И. Восемь вопросов о взаимосогласительных процедурах // Налоговед, 2020. № 12. С. 71–75.

Максим Игоревич Зимулькин – преподаватель кафедры финансового права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: mi.zimulkin@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-7532-6473

Procedural Guarantees of Taxpayers in International Mutual Agreement Procedures

Effective mechanisms to eliminate multiple taxation contribute to economic development, including through the creation of a favorable investment climate, for each of the contracting states. One of such mechanisms is considered to be the mutual agreement procedure between the fiscal authorities of the contracting states. The legal basis for these procedures is provided by the agreements for the avoidance of double taxation, the Tax Code of the Russian Federation, decrees of the Government of the Russian Federation, as well as the other acts of executive authorities.

The author considers the issues of regulation of mutual agreement procedures, including problems of determining the order and timing of consideration of a taxpayer's application for a mutual agreement procedure. The importance of procedural guarantees of taxpayers established in the legislation of the Russian Federation on taxes and fees is emphasized. Diminishing the procedural rights of taxpayers leads to a violation of the balance of private and public interests. The author also defines a list of the main procedural guarantees of taxpayers during the mutual agreement procedure, including the right to file an application for a mutual agreement procedure, the right to reply on the results of the consideration of the application and the right to openness of information (transparency).

Keywords: tax, tax procedures, tax rules, tax procedural rules, tax disputes, mutual agreement procedures, double taxation

Recommended citation

Zimul'kin M. I. Protsedurno-protseussual'nye garantii nalogoplatel'shchikov pri provedenii mezhdunarodnykh vzaimosoglasitel'nykh protsedur [Procedural Guarantees of Taxpayers in International Mutual Agreement Procedures], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 67–72, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_67.

References

Demin A. V. (ed.) *Obshchaya teoriya nalogovo-pravovykh norm* [General Theory of Tax Law Norms], Moscow, RIOR, Infra-M, 2012, 266 p.

Ignatenko G. V., Tiunov O. I. (eds.) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law], Moscow, Norma, 2005, 624 p.

Lupu V. *Vzaimosoglasitel'naya protsedura: perspektivy i problemy primeneniya v Rossii* [Mutual Agreement Procedure: the Prospects and Problems of Application in Russia], *Nalogoved*, 2020, no. 5, pp. 76–89.

Pustovalov E. V. *Pravovye osnovy obmena informatsiei s inostrannymi gosudarstvami: puti razvitiya* [Legal Fundamentals of Exchange of Tax Information with Foreign Countries: Ways of Development], *Nalogi*, 2011, no. 5, pp. 17–21.

Savitskii A. I., Arkhipov V. G. *Zapret nalogovoi diskriminatsii v soglasheniyakh ob izbezhanii dvojnogo nalogooblozheniya Rossii, Belorussii i Kazakhstana* [Prohibition of Tax Discrimination in the Double Taxation Conventions of Russia, Belarus and Kazakhstan], *Nalogoved*, 2012, no. 7, pp. 58–71.

Tereshchenko A. I. *Vosem' voprosov o vzaimosoglasitel'nykh protsedurakh* [Eight Questions about Mutual Agreement Procedures], *Nalogoved*, 2020, no. 12, pp. 71–75.

Vinnitskii D. V. *Problemy pravovoi reglamentatsii protsedurnykh (I protseussual'nykh) otnoshenii v rossiiskom nalogovom prave* [Problems of Procedural Relations' Legal Regulation in Russian Tax Law Dimension], *Problemy finansovogo prava v usloviyakh rynka v XXI veke* [Issues of Financial Law under XXI Century Market Conditions]: conference papers, Moscow, TK Velbi, Prospekt, 2005, pp. 130–135.

Vinnitskii D. V., *Russia: Thin Capitalization Rules between Sister Companies under Luxembourg-Russia*, Kemmeren E. et al (eds.), *Tax Treaty Case Law around the Globe*, Amsterdam, IBFD, 2014, pp. 305–315.

Vinnitskii D. V. (ed.) *Mezhdunarodnoe nalogovoe pravo: problemy teorii i praktiki* [International Tax Law: Issues of Theory and Practice], Moscow, Statut, 2017, 463 p.

Vinnitskii D. V., Savitskii A. I., Pustovalov E. V. *Nalogovyi arbitrazh v sootvetstvii s mezhdunarodnymi nalogovymi soglasheniyami* [Tax Treaty Arbitration], *Herald of the Euro-Asian Law Congress*, 2018, no. 2, pp. 21–36.

Maksim Zimulkin – lecturer of the Department of finance law, Ural State Law University, 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: mi.zimulkin@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-7532-6473

Дата поступления в редакцию / Received: 30.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 21.05.2021

А. А. Селькова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ОБЗОР МЕТОДОВ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ КОМПЕТЕНЦИЙ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ

Автор анализирует традиционные и инновационные методы обучения студентов юридическим дисциплинам и приходит к выводу о необходимости совместного применения данных методов для более полного достижения всех целей образовательного процесса. Органичное использование интерактивных и классических форм и методов обучения предполагает повышение теоретических и практических навыков у студентов, а также позволяет сочетать учебную и научно-исследовательскую работу.

Автор подчеркивает ценность использования интерактивных форм и методов преподавания, с помощью которых достигаются многие образовательные цели и задачи по развитию интеллектуального и творческого потенциала студентов, что вписывается в современную парадигму рынка труда.

Ключевые слова: высшее образование, юридические дисциплины, методики преподавания, образовательный процесс

Для цитирования

Селькова А. А. Обзор методов, применяемых для формирования компетенций будущих юристов // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 73–77. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_73.

УДК 34.06

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_73

По мере увеличения массива законодательства, усложнения и спецификации нормативно-правового регулирования общественных отношений изменилось и преподавание права, которое теперь требует многомерного подхода и более глубоких знаний. В то же время связи и пробелы между содержанием и методами обучения правовым дисциплинам до сих пор должным образом не изучены.

Задача разработать педагогические методы, однозначно подходящие для преподавания права, не так проста. Каждый преподаватель сталкивается с общими вопросами о том, как преподавать соответствующую дисциплину и какие педагогические средства подходят для определенной темы. Очевидна потребность в предметно-ориентированной педагогике, которая преодолела бы разрыв между тем, чему учить и как учить [Franklin 2016: 841].

Некоторые считают, что именно педагогическая техника играет первостепенную

роль в преподавании, но на самом деле наиболее эффективные инструменты обучения – это устойчивые межличностные отношения между преподавателем и студентами [Bergman 1980: 77]. Следовательно, обучение есть в первую очередь межличностная интеракция, позволяющая студентам полноценно взаимодействовать с преподавателем, который транслирует им концепции, идеи и факты. Подчеркнем, что важно различать методы, применяемые с целью научного исследования права, и методы преподавания права.

Не менее значимо уяснение преподавателем тех типов методов, которые позволяют собирать, систематизировать и анализировать соответствующие знания. Несомненно, преподаватель должен подходить к учебному курсу комплексно и всесторонне, чтобы соответствующий опыт был наиболее полно воспринят студентами. Точно так же нужно понимать, что эффективность учебного про-

цесса зависит от образовательных привычек обучающихся.

Юридическое образование должно поощрять критическое мышление, навыки логической аргументации. В данном контексте противостояние между теорией и практикой обычно отражается в выборе между обучением студентов основам доктринального анализа права или навыкам «мыслить как юрист» [Friedland 1996: 5]. Причина такой дилеммы кроется в отсутствии ясных целей и результатов учебной деятельности. Напротив, преподаватели обычно сосредоточены только на содержании, а не на контексте соответствующей дисциплины. Для достижения конкретных целей юридические школы должны исходить из того, специалистов какого типа они готовят и с помощью каких педагогических инструментов. Таким образом, следует переосмыслить не только методы преподавания, но и соответствующую учебную программу.

Метод прецедентного преподавания

Несмотря на то что в России судебная практика не признается в качестве источника права, ее изучение развивает у студентов навыки самостоятельно анализа и интерпретации. С помощью данного метода студенты могут лучше уяснить природу судебной деятельности, поскольку им предлагается сделать собственные выводы о значении решения суда. Систематическое изучение текстов судебных актов позволяет научить студентов тому, что есть закон; как он реализуется непосредственно в правоотношениях; каким образом принципы права используются для обоснования судебного решения; как применять принципы права в рамках рассмотрения дел разных категорий. Иными словами, метод прецедентного преподавания права основан на детальном анализе выводов суда, выражающих его правовую позицию по делу.

При этом предполагается, что студенты готовятся к занятию заранее, ознакомившись с материалами судебной практики. На основе этого обучающийся пытается выстроить упорядоченное представление о правоприменительной деятельности суда. Кроме того, студенты учатся соотносить судебное толкование правовых норм и принципов с доктринальным.

Метод постановки проблемы

Часто служит альтернативой методу, описанному выше. В данном случае используют

ся гипотезы о фактах в качестве центрального элемента для анализа и дискуссии. Проблема обычно представляет собой вероятностную ситуацию различной степени детализации и сложности. После постановки проблемы студенты прогнозируют варианты поведения или конструируют решение суда на основе разнообразных материалов, которые заранее доступны для них (заключения экспертов, административные регламенты, обзоры законодательства, научные статьи и другие материалы, имеющие отношение к поставленной проблеме).

Неотъемлемой частью рассматриваемого метода являются публичное представление студентами своего мнения относительно решения проблемы и детальное его обсуждение. Метод постановки проблемы помогает углубить знания студентов в области материального права, развивает навыки суждения и анализа, дает представление о профессиональной ответственности [Bergman 1980: 78]. Достоинством указанного метода выступает его продуктивность в части предоставления обучающимся возможности применения уже изученного материала в новых ситуациях. Соответственно студенты начинают воспринимать судебные акты и законы в качестве реально действующих правовых инструментов, а не абстрактных концептов.

Метод совместной работы

Студенты активно участвуют в учебном процессе, взаимодействуя и выслушивая точки зрения друг друга. Таким образом между ними устанавливается тесная связь при изучении соответствующей темы курса, что помогает им мыслить более творчески. Преподаватели могут использовать совместную работу для оценки способности студентов работать в команде, их лидерских навыков или презентационных способностей [Sparrow, McCabe 2012]. В общем исследовании члены группы согласовывают задачи, роли и обязанности. По сути, цель совместного обучения – это проведение исследования посредством группового взаимодействия студентов.

Благодаря совместному обучению студенты получают знания косвенно – от преподавателя, который помогает правильно выстроить групповую работу, и напрямую – от других студентов при непосредственном взаимодействии. Кроме того, групповым методом охватывается более широкий круг

обучающихся, чем традиционными, поскольку при совместной работе студенты более активно участвуют в изучении материала [Inglehart 2003: 188]. Сотни исследований доказали, что совместное обучение гораздо эффективнее соревновательного или индивидуального в связи с достижением широкого спектра когнитивных, эмоциональных и межличностных целей [Hoffman 2012].

Действительно, совместное обучение чрезвычайно продуктивно для реализации ключевых функций юридического образования: развития критического мышления, навыков рассуждения и толкования. Также групповое обучение помогает студентам понимать и применять сложившиеся юридические конструкции. Детально организованные занятия в малых группах повышают мотивацию студентов и вызывают у них положительное отношение к учебной дисциплине. Студенты развивают умение слушать, выражать свое мнение, разрешать конфликты, вести переговоры и находить консенсус. Наконец, совместное обучение в микрогруппах приводит к тому, что студенты расширяют и углубляют свое понимание предмета с учетом мнений представителей разных социальных групп [Michaelsen 2008: 21].

Метод интерактивного обучения

Его можно определить как экспериментальное обучение, в рамках которого студенты получают практические навыки и предоставляют юридические услуги обычным гражданам. В процессе обучения студенты должны рассмотреть реальную жизненную ситуацию и предложить варианты ее урегулирования. Обучающиеся взаимодействуют с заинтересованными гражданами или друг с другом для выявления и решения правовых вопросов. Затем их действия анализируют преподаватель и остальные студенты.

Хотя описываемый метод традиционно используется для обучения таким навыкам, как консультирование, написание и редактирование юридических документов, установление фактов, подготовка к судебному разбирательству, его можно применять и для углубления знаний студентов в рамках дисциплин материально-правового и процессуально-правового цикла.

Вот лишь некоторые из наиболее распространенных элементов метода интерактивного обучения: ролевые игры, симуляции, учебные и модельные судебные процессы, дебаты,

дискуссии в ходе круглого стола. Наиболее популярна практика проведения модельных процессов [Davidson 2003: 21]. Студенты работают в микрогруппах, представляя противоположные точки зрения, выстраивая стратегию устной защиты и формулируя аргументы в поддержку своей позиции. При подготовке к модельному процессу студенты выполняют разнообразные упражнения, проводят исследования, относящиеся к фабуле задания, составляют меморандумы и иные документы.

Метод Сократа

Также известен под названием «сократовские дебаты» [Lowell 2014: 6]. Его суть заключается в том, что посредством аргументированного диалога стимулируется критическое мышление студентов, которые пытаются найти ответы на вопросы, возникающие в юридической практике. Применение данного метода существенно повышает уровень развития аналитического мышления, навыков аргументирования и публичного выступления.

Помимо названного, у метода Сократа есть три очень важных преимущества: во-первых, он предоставляет преподавателю возможность обучать большое количество студентов в активной манере; во-вторых, способствует развитию когнитивных навыков именно

Детально организованные занятия в малых группах повышают мотивацию студентов и вызывают у них положительное отношение к учебной дисциплине

с точки зрения обучения студентов «мыслить как юрист»; в-третьих, заставляет обучающихся оттачивать свое словесное мастерство. Даже сейчас, в эпоху цифровизации, метод Сократа по-прежнему актуален для сферы юридического образования. Вместе с тем возможно его обновление, переосмысление, включение в инновационные техники преподавания права.

Метод «полевых исследований»

С помощью данного метода право изучается как инструмент общественного контроля. Основная составляющая метода заключается в количественном измерении степени эффективности реализации правовых норм и их влияния на развитие общественных отношений. Благодаря проведению подобных исследований студенты узнают о про-

блемах, возникающих при нормативном регулировании тех или иных сфер жизни, и смогут предложить собственные варианты их решения.

Метод компетенций

Представляет собой единую модель обучения, ориентированную на достижение обучающимися определенного результата – развития определенной компетенции. Соответственно предполагает наличие образовательных программ, основанных не столько на содержании, сколько на результатах обучения. В этом смысле данный метод можно назвать инновационным, так как он направлен именно на достижение заранее определенных результатов (получение той или иной компетенции), что заставляет студентов более активно участвовать в учебном процессе.

Исследовательский метод

Фокусируется на исследовании права с точки зрения доктрины и теории. Таким образом, у студентов появляется возможность систематического изучения правовых явлений [Vibhute, Aynalem 2009: 3]. Исследовательский метод позволяет поставить перед обучающимися конкретную проблему и направить

их на поиск ее решения. Студенты могут по-новому взглянуть на ранее изученный материал, актуализировать свои представления о правовой доктрине.

Резюмируя положения, изложенные в настоящей статье, отметим, что обучение правовым дисциплинам должно строиться на сочетании инновационных и традиционных методов. Наличие ясной и стройной методологии чрезвычайно важно для юридического образования, которое требует применения определенного инструментария для развития у обучающихся специфических умений и навыков. Использование методов должно сопровождаться разработкой адекватной системы оценки работы студентов.

В конечном счете все методы призваны обеспечить системное и качественное преподавание права. Многое зависит от квалификации преподавателей, которые должны создать учебную программу, позволяющую повысить уровень юридического образования. Развивая как инновационные, так и традиционные методы, юридическая педагогика обеспечит эффективное обучение будущих поколений юристов.

Список литературы

- Bergman J.* The Eighteen Most Important Teaching Techniques // *The Clearing House*. 1980. Vol. 54. № 2. P. 75–79.
- Davidson A.* Electronic Legal Education // *Journal of Commonwealth Law and Legal Education*. 2003. Vol. 2. № 1. P. 16–30.
- Franklin K.* Do We Need Subject Matter-Specific Pedagogies? // *Journal of Legal Education*. 2016. Vol. 65. № 4. P. 839–863.
- Friedland S.* How We Teach: A Survey of Teaching Techniques in American Law Schools // *Seattle University Law Review*. 1996. Vol. 20. № 1. P. 2–44.
- Hoffman P.* Teaching Theory versus Practice: Are We Training Lawyers or Plumbers? // *Michigan State Law Review*. 2012. № 2. P. 625–645.
- Inglehart E.* From Cooperative Learning to Collaborative Writing in the Legal Writing Classroom // *The Journal of the Legal Writing Institute*. 2003. Vol. 5. № 1. P. 185–226.
- Lowell B.* The Socratic Method as a Pedagogical Method in Legal Education // *University of Wollongong*. 2014. Vol. 1. № 1. P. 2–11.
- Michaelsen L.* The Essential Elements of Team-Based Learning // *New Directions for Teaching & Learning*. 2008. № 116. P. 7–27.
- Sparrow S., McCabe M.* Team-Based Learning in Law // *The Journal of the Legal Writing Institute*. 2012. Vol. 1. № 7. P. 2–41.
- Vibhute K., Aynalem F.* Legal Research Methods. 2009 // URL: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf> (дата обращения: 10.03.2021).

Анастасия Андреевна Селькова – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса, заместитель директора Института государственного и меж-

дународного права Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: beatrixkiddokill@yandex.ru.
ORCID: 0000-0003-4125-4720

Review of the Methods Used to Form the Competencies of Future Lawyers

The author analyzes traditional and innovative methods of legal education and concludes that it is necessary to use these methods together for a more complete achievement of all the goals of the educational process. The successful use of interactive and classical forms and methods of teaching implies an increase in theoretical and practical skills of students, and allows combining educational and research work. The author emphasizes the value of using interactive forms and teaching methods, with the help of which many educational goals and objectives for the development of the intellectual and creative potential of students can be achieved, which fits into the modern paradigm of the labor market.

Keywords: higher education, legal disciplines, teaching methods, educational process

Recommended citation

Sel'kova A. A. Obzor metodov, primenyaemykh dlya formirovaniya kompetentsii budushchikh yuristov [Review of the Methods Used to Form the Competencies of Future Lawyers], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 73–77, DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_73.

References

- Bergman J. The Eighteen Most Important Teaching Techniques, *The Clearing House*, 1980, vol. 54, no. 2, pp. 75–79.
- Davidson A. Electronic Legal Education, *Journal of Commonwealth Law and Legal Education*, 2003, vol. 2, no. 1, pp. 16–30.
- Franklin K. Do We Need Subject Matter-Specific Pedagogies? *Journal of Legal Education*, 2016, vol. 65, no. 4, pp. 839–863.
- Friedland S. How We Teach: A Survey of Teaching Techniques in American Law Schools, *Seattle University Law Review*, 1996, vol. 20, no. 1, pp. 2–44.
- Hoffman P. Teaching Theory versus Practice: Are We Training Lawyers or Plumbers? *Michigan State Law Review*, 2012, no. 2, pp. 625–645.
- Inglehart E. From Cooperative Learning to Collaborative Writing in the Legal Writing Classroom, *The Journal of the Legal Writing Institute*, 2003, vol. 5, no. 1, pp. 185–226.
- Lowell B. The Socratic Method as a Pedagogical Method in Legal Education, *University of Wollongong*, 2014, vol. 1, no. 1, pp. 2–11.
- Michaelsen L. The Essential Elements of Team-Based Learning, *New Directions for Teaching & Learning*, 2008, no. 116, pp. 7–27.
- Sparrow S., McCabe M. Team-Based Learning in Law, *The Journal of the Legal Writing Institute*, 2012, vol. 1, no. 7, pp. 2–41.
- Vibhute K., Aynalem F. *Legal Research Methods*, 2009, available at: <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf> (accessed: 10.03.2021).

Anastasia Selkova – candidate of juridical sciences, senior lecturer of the Department of civil procedure, deputy director of the State and international law institute, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: beatrixkiddokill@yandex.ru.

ORCID: 0000-0003-4125-4720

Дата поступления в редакцию / Received: 15.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 25.04.2021

Л. А. Соколова

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург)

ПЕРЕВОД НАУЧНЫХ СТАТЕЙ С РУССКОГО ЯЗЫКА НА АНГЛИЙСКИЙ (ЭРРАТОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Автор рассматривает перевод научных статей по различным отраслям права с русского языка на английский с позиции переводческой эрратологии, т. е. анализа наиболее часто встречаемых ошибок. С точки зрения лексики и грамматики предложение может быть переведено правильно, но носители языка подобные конструкции и выражения уже не используют. Необходимо помнить об особенностях восприятия языковой картины мира на ином, не родном, языке.

Именно поэтому автор статьи не рассматривает теоретические вопросы о том, что считать ошибкой, а, основываясь на своей практической деятельности, хочет обратить внимание коллег на то, что сразу «выдает» переводной текст. Наиболее частые ошибки связаны с неумением подобрать английские соответствия, с незнанием типичных грамматических конструкций или коммуникативного порядка слов и др.

В конце статьи автор дает рекомендации, способствующие предупреждению ошибок, с целью повышения качества перевода научных статей с русского языка на английский.

Ключевые слова: научная статья, перевод с русского языка на английский, эрратологический аспект, типичные ошибки, переводческая эрратология

Для цитирования

Соколова Л. А. Перевод научных статей с русского языка на английский (эрратологический аспект) // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 78–85. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_78.

УДК 34.06

DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_78

В данной статье мы остановимся на переводе научных статей по праву с точки зрения эрратологического аспекта, т. е. анализа ошибок. «Переводческая эрратология – это инструмент научного познания переводческой деятельности по восприятию / пониманию иноязычного текста и порождения текста на языке перевода» [Шевнин 2010b: 3].

При переводе статьи на иностранный язык крайне важно передать смысл научных изысканий автора как можно точнее, учитывая особенности лексики, грамматики и восприятия языковой картины мира на ином, не родном, языке. «Юридический перевод как область практической речевой деятельности имеет своим объектом передачу содержания письменных и устных юридических текстов на исходном языке... средствами переводя-

щего языка... с равноценным регулятивным воздействием» [Шевнин 2010a: 17].

Тексты юридического характера отличаются высокой степенью переводимости, имеют клишированную форму, и «информация, содержащаяся в них, должна оформляться раз и навсегда установленным образом» [Гарбовский 2004: 282]. Однако было бы ошибочно полагать, что для успешного перевода достаточно в совершенстве освоить терминологию и правила оформления подобного вида текстов. В действительности оказывается, что этого мало. На примере юридического перевода правовых документов можно точно утверждать, что необходимо еще и досконально разбираться в культурных особенностях носителей исходного языка, в специфических конструкциях, используемых только ими.

Проанализировав более ста статей по различным отраслям права, среди наиболее типичных ошибок, допускаемых при переводе с русского языка на английский, мы можем выделить следующие.

Неумение подобрать английское соответствие

Исходный текст

В результате есть несколько законопроектов, которые содержат такие предложения.

Неверный перевод

As a result, there are some bills which contain such proposals.

Исправленный перевод

As a result, there are some draft laws which contain such proposals.

Исходный текст

В своем особом мнении судья Верховного суда Т. ...

Неверный перевод

In his special opinion, judge T. ...

Исправленный перевод

In his dissenting opinion, Justice T. ...

Незнание смысловых оттенков значений слова

Например:

пытаться – try, но attempt – безуспешно пытаться;

известный – famous, но notorious – пользующийся дурной славой;

институт – institute, но institution – учреждение.

Исходный текст

Авторы пытаются рассмотреть вопрос развития институтов «мягкой силы» в России.

Неверный перевод

The authors attempt to consider the issue of developing of the «soft power» institutions in Russia.

Исправленный перевод

The authors try to... / focus on...

Исходный текст

Автором предпринята попытка оценить результаты реформирования института примирения сторон...

Неверный перевод

The author attempts to evaluate the results of the reform of the institution of reconciliation of the parties...

Исправленный перевод

The author tries to evaluate / evaluates the results of the reform of the institute of reconciliation of the parties...

Неумение использовать средний залог

Согласно традиционной грамматике есть два вида залога: активный и пассивный. Однако в теории и практике перевода также используется средний залог для «одушевления» абстрактного или неодушевленного субъекта. Это крайне характерно для английского языка, но не учитывается при переводе на него. Например, из общего количества проанализированных переводных аннотаций (около 200) порядка 50 % содержали некорректный перевод.

Исходный текст

Методы активного обучения рассматриваются на примере...

Неверный перевод

Methods of active learning are considered on the example of...

Исправленный перевод

The author / the article considers the example of...

Исходный текст

Приводится обзор литературы.

Неверный перевод

The review of literature is given.

Исправленный перевод

The author / the article reviews / makes a review of...

Исходный текст

В статье анализируются две категории.

Неверный перевод

Two categories are analyzed in the article.

Исправленный перевод

The author / the article analyses two categories...

Исходный текст

В этой статье представлен правовой анализ...

Неверный перевод

In this article, a legal analysis of the corpus delicti is presented.

Исправленный перевод

The author / the article makes a legal analysis of... / analyzes...

Исходный текст

В настоящей статье рассматриваются возможные последствия...

Неверный перевод

In the present article, possible consequences of establishing... are considered.

Исправленный перевод

The author / the article considers possible consequences of...

Исходный текст

Статья посвящена исследованию, анализу и сопоставлению...

Неверный перевод

The article is intended / devoted to research, analysis and comparison of...

Исправленный перевод

The article focuses on / offers research, analysis and comparison of...

Исходный текст

Основные из этих аргументов будут рассмотрены в данной статье.

Неверный перевод

Main arguments are going to be considered in the given article.

Исправленный перевод

The article will focus on the main arguments...

Непонимание коммуникативного акцента в предложении

При переводе с русского языка на английский стоит помнить, что в английском языке существует фиксированный синтаксический порядок слов (подлежащее – сказуемое), в то время как в русском языке синтаксический порядок слов свободный. Однако с точки зрения тема-рематического членения английский язык является коммуникативно-свободным, а русский язык, наоборот, коммуникативно-фиксированным: основная информация, на которую делается упор в высказывании (рема), расположена в конце высказывания. При переводе с русского языка необходимо подумать, что является коммуникативным ядром высказывания.

Исходный текст

Основные механизмы реализации обеспечения экологической безопасности закреплены Указом Президента РФ от...

Неверный перевод

Main mechanisms for the implementation of environmental safety are fixed by the Decree of the President of the Russian Federation...

Исправленный перевод

Decree No. ... of the President of the Russian Federation... establishes / contains / provides for... main mechanisms for ensuring environmental safety...

Исходный текст

По сообщению местных властей, пожар быстро распространялся из-за сильного ветра.

Неверный перевод

According to local authorities, the fire spread quickly because of strong winds.

Исправленный перевод

The fire spread quickly because of strong winds, local authorities reported.

В последнем примере действует принцип «Say first things first», именно поэтому в самом начале английского предложения идет содержательная часть высказывания, а после указывается его источник.

Буквализм и боязнь «отступить от строчки оригинала»

1. Сохранение отглагольных существительных при переводе на английский язык

Исходный текст

Развитие и становление этой отрасли права проходило достаточно быстро...

Неверный перевод

The development and the formation of this branch of law happened rather fast.

Исправленный перевод

This branch of law emerged and developed rather rapidly.

2. Сохранение распространенных предложений, характерных для русского языка, хотя в этом случае можно воспользоваться, например, приемом членения предложения

Исходный текст

В 2008 г. министр иностранных дел России С. В. Лавров впервые публично отметил важность «мягкой силы», определив ее как «способность воздействовать...».

Неверный перевод

The foreign minister of Russia Sergei Lavrov firstly noted the importance of soft power in 2008, having defined it as «the ability to influence...».

Исправленный перевод

Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation Sergei Lavrov firstly noted the importance of soft power in 2008. He said that...

3. Использование страдательного залога, что ведет к обезличиванию высказывания (характерно больше для русского языка, чем для английского)

Исходный текст

Подчеркивается их роль в проведении рассмотрения оспариваемых правовых актуальных проблем и их решений.

Неверный перевод

Their role in the implementation of the proceedings of the disputed legal relationship topical problems and their solutions are emphasized.

Исправленный перевод

The article / The author emphasizes the role of...

Исходный текст

Делается вывод о необходимости улучшения законодательства в этой сфере.

Неверный перевод

The conclusion is made about the need to improve legislation in this area.

Исправленный перевод

We conclude / The author makes the conclusion that...

Исходный текст

В результате делается вывод о том, что основной причиной женского рецидивизма является...

Неверный перевод

As a result, it was concluded that the main cause of female recidivism is...

Исправленный перевод

As a result, we come to the conclusion that...

Неумение использовать конструкции, типичные для английской письменной речи

1. Абсолютный причастный или инфинитивный оборот

Исходный текст

Договор подписан; первая партия товара будет доставлена в следующем месяце.

Неверный перевод

The contract was signed by the parties and the first batch shall be delivered next month.

Исправленный перевод

The contract has been signed by the parties, the first batch to be delivered next month.

2. Модальные конструкции

Исходный текст

В соответствии со ст. 114 Конституции РФ Правительство РФ обязано принять комплекс мер, направленных на...

Неверный перевод

In accordance with Article 114 of the Constitution of the Russian Federation, the Government of the Russian Federation is obliged to take a set of measures aimed at...

Исправленный перевод

Pursuant to Article 114 of the Constitution of the Russian Federation, the Government of the Russian Federation shall take...

Исходный текст

По его мнению, необходимо увеличить количество экспертов, участвующих в рассмотрении коммерческого спора.

Неверный перевод

In his opinion, it is necessary to increase the number of experts involved in the commercial dispute resolution.

Исправленный перевод

He thinks that the number of experts involved in the commercial dispute resolution has to be increased.

Говоря о модальности, Линн Виссон отмечает, что «отстаивая свои взгляды, русские используют действительное наклонение „Вы не правы“, „Это не так“ и др., в то время как американцы, высказывая свое мнение, предпочитают использовать личные „активные“ конструкции, используя зачастую модальные вставки типа: It seems to me that..., We could also look at..., We might try another approach. То есть русское высказывание звучит довольно резко и категорично, в то время как в английском языке остается „пространство для маневра“, что оставляет за оппонентом полное право иметь собственные убеждения» [Виссон 2013: 114].

3. Инверсия

Исходный текст

И только потом, по мнению... можно говорить о восстановлении коммерческих отношений в стране.

Неверный перевод

Only then, in the opinion of... it is possible to speak about the recovery of commercial relations in the country.

Исправленный перевод

Only then, in the opinion of... can one speak about the recovery of commercial relations in the country.

Исходный текст

Показательно, что Концепция участия Российской Федерации в БРИКС, утвержденная Президентом России В. В. Путиным 9 февраля 2013 г...

Неверный перевод

It is indicative that the Concept of Russian participation in the BRICS, which was approved by the Russian President Vladimir Putin on 9 February 2013...

Исправленный перевод

Illustrative is the example that the Concept of Russian participation in the BRICS approved by the Russian President Vladimir Putin on 9 February 2013...

Использование клишированных выражений в русском языке не означает, что они должны сохраняться при переводе на английский язык

4. Номинативно-атрибутивные конструкции

Исходный текст

Председатель Арбитражного суда при ТПП РФ по разрешению экономических споров... рассказал участникам конференции о...

Неверный перевод

Chairman of the Court of Arbitration at the RF CCI for economic dispute resolution... told the participants of the conference about...

Исправленный перевод

Chairman of the RF CCI Court of Arbitration for economic dispute resolution...

Исходный текст

Как объясняется в решении суда по делу «Лер против Робертсон», которое было вынесено в 1983 г...

Неверный перевод

As it was explained in the decision of the court in the Lehr v. Robertson case in 1983...

Исправленный перевод

As it explained in its 1983 Lehr v. Robertson decision, the court...

Неправильное использование времен английского языка, в частности употребление Past Indefinite вместо Present Perfect

при описании явления или события, которое происходит в настоящее время или результаты которого очевидны в настоящем времени

Исходный текст

Сегодня коммерческие договоры стали способом саморегулирования.

Неверный перевод

Nowadays business contracts became a means of self-regulation.

Исправленный перевод

Nowadays business contracts have become a means of self-regulation.

Исходный текст

Торгово-промышленная палата РФ выступила с инициативой улучшить законодательство в сфере арбитражного производства.

Неверный перевод

The RF CCI came up with an initiative to improve the legislation in the sphere of arbitration proceedings.

Исправленный перевод

The RF CCI has come up with an initiative to improve the legislation in the sphere of arbitration proceedings.

Исходный текст

Автор книги выбрал второй вариант, учитывая, что...

Неверный перевод

The author of the book chose the second way, considering it is better to know...

Исправленный перевод

The author of the book has chosen the second way...

Смешанный перевод без учета различий в американском и, например, британском вариантах

Американский вариант: offenSe, realiZe, fulfilL, organiZation.

Вариант в других англоязычных странах: offenCe, realiSe, fulfilL, organiSation.

Избыточность

Использование клишированных выражений в русском языке не означает, что они должны сохраняться при переводе на английский язык.

Исходный текст

Данная / настоящая статья...

Неверный перевод

The article in question...

The present article in question...

The current article...

The article at stake...

Исправленный перевод

The article...

Исходный текст

В рамках данной статьи будут обсуждаться различные позиции...

Неверный перевод

In the framework of the present article, different positions will be expressed...

Исправленный перевод

The article / the author will consider different positions...

Использование сокращенных форм в научном стиле

Исходный текст

Нельзя личность самого юридическо-го лица отождествлять с его учредителями, участниками...

Неверный перевод

One can't equate a legal entity with its founders and participants...

Исправленный перевод

One cannot equate a legal entity with its founders and participants...

Исходный текст

Легко увидеть, что они часто обращаются к «мягкой силе»...

Неверный перевод

It's easy to see that they often turn to the soft power...

Исправленный перевод

It is easy to see that they often turn to the soft power...

Исходный текст

Однако в статье не говорится, кто может быть признан потребителем.

Неверный перевод

However, the article doesn't stipulate who can be recognized as a consumer.

Исправленный перевод

However, the article does not stipulate who can be recognized as a consumer.

Незнание «ложных друзей переводчика» или мнимых ассоциатов

Согласно классификации А. И. Пахотина межъязыковые мнимые ассоциаты появляются ввиду возникновения в мозгу переводчика-транслятора ложных ассоциаций [Пахотин 2006: 270].

Чаще всего в научных статьях неправильно переводят с русского на английский язык следующие слова:

актуальный – actual, вместо topical, urgent; адекватный – adequate, вместо proper, appropriate;

академики – academics, вместо academicians, members of an academy;

перспектива – perspective, вместо prospect;

экономический – economical, вместо economic.

Так, Линн Виссон отмечает, что при переводе фразы «Это не по моему профилю» нельзя использовать слово profile, а лучше, например, specialization. Еще один вариант перевода: I do not have the skills / the ability / the training to do that [Виссон 2013: 171].

Кроме того, ошибки допускаются при **оформлении названий законов**. Здесь нужно соблюдать следующие требования:

название закона должно быть оформлено с заглавных букв (кроме служебных слов);

кавычки должны быть английские („...“);

номер в русских текстах оформляется как №, в то время как в английских – как No.;

при нумерации артикль не ставится;

используется другой порядок слов;

поскольку в американском варианте английского языка при написании даты на первом месте стоит месяц, а не число, то при написании даты в научных статьях крайне рекомендуется писать месяц прописью с заглавной буквы; при этом перед годом ставится запятая.

Исходный текст

Банковское законодательство включает, в частности, Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-ФЗ «О банках и банковской деятельности».

Неверный перевод

Banking legislation includes, in particular, the Federal Law of December 2, 1990 № 395-FZ «On banks and banking activity».

Исправленный перевод

Banking legislation includes, in particular, Federal Law No. 395-FZ „On Banks and Banking Activity“ of December 2, 1990.

Исходный текст

В соответствии с ч. 1 ст. 16 ФЗ «Об организованных торгах» к участию в органи-

зованных торгах ценными бумагами могут быть допущены дилеры...

Неверный перевод

According to p. 1 art. 16 of the federal law „On organized trading“, the right of participation in the organized trading of securities is granted to dealers...

Исправленный перевод

Pursuant to Article 16 (1) of Federal Law „On Organized Trading“, the right of participation...

В заключение хотелось бы отметить, что анализ частных проблем при переводе на английский язык, носителями которого мы не

являемся, может привести к решению более глобальных проблем, таких как обеспечение адекватности и эквивалентности перевода, и в целом повысить качество перевода научных статей на неродной язык. Один из самых простых способов устранения наиболее часто допускаемых ошибок – изучение оригинальных текстов по соответствующей отрасли права. Качество перевода можно существенно улучшить благодаря не только тщательному предпереводческому анализу текста, но и постпереводческой вычитке, которую рекомендуется даже делать вслух, чтобы услышать свои ошибки.

Список литературы

Виссон Л. Русские проблемы в английской речи. Слова и фразы в контексте двух культур. М.: Р. Валент, 2013. 192 с.

Гарбовский Н. К. Теория перевода: учеб. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2004. 542 с.

Пахотин А. И. Большой англо-русский, русско-английский словарь мнимых друзей переводчика: справ. пособие. М.: Издатель Карева, 2006. 304 с.

Шевнин А. Б. Официально-деловой стиль. Матрица переводческих проблем: учеб. пособие. Екатеринбург: Урал. гуманитар. ин-т, 2010а. 172 с.

Шевнин А. Б. Переводческая эрратология: теория и практика: моногр. Екатеринбург: Урал. гуманитар. ин-т, 2010б. 140 с.

Лариса Анатольевна Соколова – старший преподаватель кафедры русского, иностранных языков и культуры речи Уральского государственного юридического университета. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: larisaperevod@mail.ru. ORCID: 0000-0002-7606-652X

Translation of Scientific Articles from Russian into English (from the Viewpoint of Erratology)

The author considers the translation of scientific articles on different branches of law from Russian into English from the viewpoint of erratology, i. e. analyzing the most common errors in translation. It is extremely important to remember that you can correctly translate a sentence from the viewpoint of vocabulary and grammar, but native speakers no longer use such constructions and expressions. It is necessary to correctly perceive the linguistic picture of the world in a different, not native, language. That is why the author of the article does not focus on theoretical issues of what is considered an error, but on the basis of her practical activity wants to draw the attention of colleagues to what makes you immediately feel that a text is not an original, but a translated one. Among the most common errors are those related to the inability to correctly choose English equivalents, inattention to typical grammatical constructions or the communicative order of words, etc.

At the end of the article the author gives recommendations to prevent errors to improve the quality of translation of scientific articles from Russian into English.

Keywords: scientific article, translation from Russian into English, erratological aspect, most common errors, erratology in translation

References

Garbovskii N. K. *Teoriya perevoda* [Theory of Translation], Moscow, Izd-vo Mosk. un-ta, 2004, 542 p.

Pakhotin A. I. *Bol'shoi anglo-russkii, russko-angliiskii slovar' mnimyykh družei perevodchika* [An English-Russian-English Dictionary of Common Inter-Language False Associates], Moscow, Izdatel' Kareva, 2006, 304 p.

Shevnin A. B. *Ofitsial'no-delovoi stil'. Matritsa perevodcheskikh problem* [Official and Business Style. Matrix of Translation Problems], Ekaterinburg, Ural. gumanitar. in-t, 2010a, 172 p.

Shevnin A. B. *Perevodcheskaya erratologiya: teoriya i praktika* [Translation Erratology: Theory and Practice], Ekaterinburg, Ural. gumanitar. in-t, 2010b, 140 p.

Visson L. *Russkie problemy v angliiskoi rechi. Slova i frazy v kontekste dvukh kul'tur* [Where Russians Go Wrong in Spoken English: Words and Expressions in the Context of Two Cultures], Moscow, R. Valent, 2013, 192 p.

Recommended citation

Sokolova L. A. *Perevod nauchnykh statei s russkogo yazyka na angliiskii (erratologicheskii aspekt)* [Translation of Scientific Articles from Russian into English (from the Viewpoint of Erratology)], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2021, no. 3, pp. 78–85. DOI: 10.34076/2410_2709_2021_3_78.

Larisa Sokolova – senior lecturer of the Department of Russian, foreign languages and culture of speech, Ural State Law University. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: larisaperevod@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-7606-652X

Дата поступления в редакцию / Received: 30.03.2021

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 02.06.2021

РОССИЙСКОЕ ПРАВО

ОБРАЗОВАНИЕ ПРАКТИКА НАУКА

Редактор *К. С. Путушкина*
Дизайн обложки *К. О. Хрущева*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*

Подписано в печать 30.07.2021. Формат 60×84/8.

Бумага писчая. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 10,23. Уч.-изд. л. 8,78

Тираж 100 экз. Заказ № 8

Дата выхода в свет 06.08.2021.

Цена свободная

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11

Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ

маркировке не подлежит

Уральский государственный юридический университет.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

РОССИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Научно-теоретическое, информационное
и практическое издание, основанное в 1993 г.
Министерством юстиции Российской Федерации
и Уральской государственной юридической академией

- освещает фундаментальные и прикладные проблемы правового регулирования и правоприменительной практики
- публикует материалы, отражающие основные направления профессиональной юридической деятельности (правотворческой, экспертной, судебной)

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

С 2011 г. журнал включен в библиографическую базу, размещается и индексируется на библиотечной платформе EBSCO Host (EBSCO Information Services, Ipswich, MA, USA). С 2012 г. журнал включен в библиографическую базу Ulrich's™ (SerialsSolutions®, Seattle, WA, USA). В 2014 г. журнал стал размещаться на платформе EastView Information Services и вошел в фонды Президентской библиотеки

Редакция журнала:
Екатеринбург, Комсомольская, 23, каб. 207
Тел./факс (343) 375-54-20
E-mail: ruzh@usla.ru, сайт: www.ruzh.org

Подписка:

По «Каталогу периодических изданий. Газеты и журналы» агентства «УралПресс» – подписной индекс 72610

По каталогу «Почта России» – подписной индекс 04167

Подписка, в том числе за рубежом, возможна через ЗАО «МК-Периодика» с доставкой издания по любому адресу.

Подписка на электронную версию журнала доступна на сайте Научной электронной библиотеки – www.e-library.ru

Желающие приобрести новые или уже вышедшие номера «Российского юридического журнала» могут оформить подписку в редакции по заявке.