

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ВЕСТНИК

**ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА**

Том 10 Номер 4 Октябрь-Декабрь
2023



SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL

BULLETIN

**OF THE LAW FACULTY,
SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY**

Volume 10 Issue 4 October-December
2023

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА

2023 Том 10 Номер 4 Октябрь-Декабрь

Учредитель: **Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования «Южный федеральный университет»**

344006, Россия, Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, д. 105/42

Адрес редакции, издателя: 344002, Россия, Ростовская обл., г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88, к. 321

тел./факс: +7 (863) 240-36-10; email: vestnik@sfnu.ru; сайт: <http://urvestnikpravo.sfnu.ru>

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Регистрационное свидетельство ПИ № ФС77-83319 от 19.05.2022). Периодичность выхода: 1 раз в квартал
ISSN 2313-6138 / DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4

Входит в систему РИНЦ (лицензионный договор № 537-09/2014) Подписной индекс Е33060

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор: *Овчинников А. И.*, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета

Ответственный редактор: *Тищенко Е. В.*, кандидат юридических наук, доцент

Ответственный секретарь: *Фролова Е. Ю.*, кандидат юридических наук, доцент

Помощник главного редактора: *Кононий А. С.*

Артеменко Н. В., кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета

Волова Л. И., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права юридического факультета Южного федерального университета

Зиновьев И. П., кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Южного федерального университета

Колесников Ю. А., доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой финансового права юридического факультета Южного федерального университета

Ляхов Ю. А., доктор юридических наук, профессор

Малина М. А., кандидат юридических наук, доцент

Небратенко Г. Г., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Ростовского юридического института МВД России

Овсеян Ж. И., доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой государственного (конституционного) права юридического факультета Южного федерального университета

Селиванова Е. С., кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского права юридического факультета Южного федерального университета

Смагина Е. С., доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского процессуального и трудового права юридического факультета Южного федерального университета

Степанов К. В., кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Южного федерального университета

Цыганенко С. С., доктор юридических наук, профессор

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Баранов В. М., доктор юридических наук, профессор, помощник начальника Нижегородской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации по инновационному развитию научной деятельности

Баранов П. П., доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС

Бондарь Н. С., доктор юридических наук, профессор, Судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке

Бирюков П. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета

Васильев А. А., доктор юридических наук, Директор института права АлтГУ

Величко А. М., доктор юридических наук

Гайстенгер М., доктор права, профессор Университета Зальцбурга

Корецкий Д. А., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южного федерального университета

Кузнецова Н. С., доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины

Левушкин А. Н., доктор юридических наук, профессор

Ляхов Е. Г., доктор юридических наук, профессор, Вице-президент Ассоциации Международного права

Мамитова Н. В., доктор юридических наук, профессор, РАНХиГС

Мамычев А. Ю., доктор политических наук, кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией политико-правовых исследований, факультет политологии, Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова

Оганесян В. А., доктор юридических наук, профессор Ереванского государственного университета, зам. председателя Конституционного Суда Армении

Ристов А., профессор, доктор права, доцент юридического факультета Iustinianus Primus Университета Св. Кирилла и Мефодия в Скопье, Республика Северная Македония

Зражевская Т. Д., доктор юридических наук, профессор, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области

Толочко О. Н., доктор юридических наук, зав. кафедрой международного права, Белорусский институт правоведения, г. Минск

Турлуковский Я., кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права факультета права и администрации, Варшавский университет (Республика Польша)

Цыбуленко З. И., доктор юридических наук, профессор Саратовской государственной академии права

Шапсугов Д. Ю., доктор юридических наук, профессор

Шатковская Т. В., доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС

Яценко Т. С., доктор юридических наук, профессор, руководитель департамента частного права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL
BULLETIN OF THE LAW FACULTY, SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY
2023 Volume 10 Issue 4 October-December

Established by: Southern Federal University

(a Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education)

105/42 Bolshaya Sadovaya Street, Rostov-on-Don, Rostov Oblast 344006, Russian Federation
Editorial Office: 88 M. Gorkogo Street, office 321, Rostov-on-Don, Rostov Oblast 344002, Russian Federation
phone/fax: +7 (863) 240-36-10; email: vestnik@sfedu.ru; website: <http://urvestnikpravo.sfedu.ru>

The journal is registered with the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom,
Information Technologies and Mass Communications (Registration Certificate FS77-83319 dated 19.05.2022)

Publication frequency: 1 time per quarter. ISSN 2313-6138 / DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4

Included into the Russian Science Citation Index System (Licence Agreement 537-09/2014) Subscription Index E33060

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief: *Ovchinnikov, A. I.*, Doctor of Law, Professor, Head of Department of Theory and History
of State and Law, Law Faculty, Southern Federal University

Responsible editor: *Tishchenko, E. V.*, PhD in Law, Associate Professor

Executive Secretary: *Frolova, E. Yu.*, PhD in Law, Associate Professor

Assistant to the Editor-in-Chief: *Konopiy A. S.*

Artemenko, N. V., PhD in Law, Associate Professor, Head of Department of Criminal Law and Criminology,
Law Faculty, Southern Federal University

Volova, L. I., Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of International Law
Law Faculty, Southern Federal University

Zinoviev, I. P., PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of the Southern Federal University

Kolesnikov, Yu. A., Doctor of Law, Associate Professor, Head of Department of Financial Law,
Law Faculty, Southern Federal University

Lyakhov, Yu. A., Doctor of Law, Professor

Malina, M. A., PhD in Law, Associate Professor

Nebratenko G. G., Doctor of Law, Professor, Head of Department of Theory and History of State and Law,
Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Hovsepyan, Zh. I., Doctor of Law, Professor, Head of Department of State (Constitutional) Law, Law Faculty, Southern Federal University

Selivanova, E. S., PhD in Law, Associate Professor, Head of Department of Civil Law, Law Faculty, Southern Federal University

Smagina, E. S., Doctor of Law, Associate Professor, Head of Department of Civil Procedure and Labour Law,
Law Faculty, Southern Federal University

Stepanov, K. V., PhD in Law, Associate Professor, Head of Department
of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Faculty, Southern Federal University

Tsyganenko, S. S., Doctor of Law, Professor

EDITORIAL COUNCIL

Baranov, V. M., Doctor of Law, Professor, Assistant to the Head of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal
Affairs of the Russian Federation on the innovative development of scientific activity

Baranov, P. P., Doctor of Law, Professor, Head of Department of Constitutional and Municipal Law
of the Law Institute of the RANEPА

Bondar, N. S., Doctor of Law, Retired Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation

Biryukov, P. N., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International and Eurasian Law
of Voronezh State University

Vasilyev, A. A., Doctor of Law, Director of the Institute of Law of the AltSU

Velichko, A. M., Doctor of Law

Geistenger, M., Doctor of Law, Professor of the University of Salzburg

Koretsky, D. A., Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law and Criminology,
Faculty of Law, Southern Federal University

Kuznetsova, N. S., Doctor of Law, Professor, Academician of the Academy of Legal Sciences of Ukraine

Levushkin, A. N., Doctor of Law, Professor

Lyakhov, E. G., Doctor of Law, Professor, Vice President of the International Law Association

Mamitova, N. V., Doctor of Law, Professor, RANEPА

Mamychev, A. Yu., Doctor of Political Sciences, PhD in Law, Associate Professor, Head of the Laboratory for Political and Legal Studies,
Department of Political Science, M. V. Lomonosov Moscow State University

Oganesyan, V. A., Doctor of Law, Professor at Yerevan State University,

Deputy Chairman of the Constitutional Court of Armenia

Ristov, A., Professor, Doctor of Law, Associate Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law,

Ss. Cyril and Methodius University in Skopje, Republic of North Macedonia

Zrazhevskaya, T. D., Doctor of Law, Professor, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region

Tolochko, O. N., Doctor of Law, Head of Department of International Law, Belarusian Institute of Law, Minsk

Turlukovsky, J., PhD in Law, Associate Professor at the Department of Commercial Law, Faculty of Law
and Administration, University of Warsaw (Poland)

Tsibulenko, Z. I., Doctor of Law, Professor of the Saratov State Academy of Law

Shapsugov, D. Yu., Doctor of Law, Professor

Shatkovskaya T. V., Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of Law
and State at the Law Institute of RANEPА

Yatsenko, T. S., Doctor of Law, Professor, Head of the Private Law Department,
National Research University Higher School of Economics



Журнал включен Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук



Национальная библиографическая база данных научного цитирования, аккумулирующая более 9 миллионов публикаций российских авторов, а также информацию о цитировании этих публикаций из более 6000 российских журналов. Штаб-квартира – Россия



Международная база данных, содержащая библиографическую информацию о научных журналах в области гуманитарных и социальных наук. Штаб-квартира – Норвегия



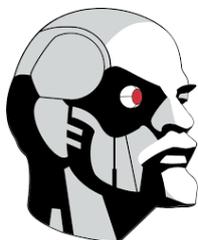
Поисковая система по полным текстам научных публикаций, вобравшая в себя данные из большинства рецензируемых онлайн-журналов, выпускаемых основными научными издательствами Европы и Америки. Штаб-квартира – США



Международный мультидисциплинарный каталог журналов открытого доступа. Содержит более 10 000 названий научных журналов и метаданные статей этих журналов. Штаб-квартира – Великобритания



Крупнейшая в мире библиографическая база данных, насчитывающая свыше 240 млн записей о всех видах произведений на 470 языках мира. Штаб-квартира – США



КиберЛенинка – российская научная электронная библиотека открытого доступа, основными задачами которой является популяризация науки и научной деятельности, а также общественный контроль качества научных публикаций. Насчитывает более 1 млн статей. Штаб-квартира – Россия



Справочно-правовая система по законодательству Российской Федерации, первая массовая коммерческая справочно-правовая система в России (выпускается с 1990 года). Распространяется через дилерскую сеть из более чем 250 компаний в России и СНГ

ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА
2023 Том 10 Номер 4 Октябрь-Декабрь

СОДЕРЖАНИЕ

30 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОВСЕПЯН Ж. И.

Парламентские и индивидуальные депутатские запросы в системе институтов (форм) парламентского контроля9

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

АНТОНЧЕНКО В. В.

Проблема ценностного подхода в праве и аксиология правопонимания 16

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

АРЗУМАНЯН А. Б.

Авторство на объекты, созданные при помощи искусственного интеллекта: опыт России и иностранных государств..... 23

ЛЕВИЦКАЯ Е. А.

Нюрнбергский процесс сквозь призму источников международного права..... 32

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ЗИНОВЬЕВА О. П.

Об изменении подходов к толкованию условий договора в гражданском праве..... 39

МУРАВЬЕВА Е. В., БОГАТЫРЕВ И. Р.

Каршеринг: сущность и специфика правовой природы 45

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

БИРЮКОВ В. В., БИРЮКОВА Т. П.

Искусственный интеллект: знания, данные и мышление в расследовании преступлений 52

ВИТВИЦКАЯ С. С., КЕЙДУНОВА Е. Р., МАВРЕНКОВА Е. А.

Экологические преступления в сфере сельского хозяйства 59

ГРИЦЕНКО Т. В., КРАВЦОВ С. С.

Уголовное преследование в стадии возбуждения уголовного дела и процессуальный статус участников данной стадии: проблемные аспекты..... 67

КОРЕЦКИЙ Д. А., СТЕШИЧ Е. С. Кража, находка, закон и теория уголовного права.....	75
ПОДРОЙКИНА И. А., ТЕПЛЯКОВА Е. Д. Уголовная ответственность за неоказание помощи больному: сравнительно-правовой аспект	84
СТЕПАНОВ К. В., ВЕЛИЧКО А. А. Особенности процессуального положения агентства по страхованию вкладов в делах, связанных с несостоятельностью (банкротством)	90
ЧУРЛЯЕВА И. В., МАРКИНА А. В. Социальная адаптация осужденных в свете нового федерального закона от 06.02.2023 N 10-ФЗ «О пробации в РФ»	96
VUKAN (RADOVAN) SLAVKOVICH School Shootings Perpetrated by the Minors and Extended Juvenile Jurisdiction (ВУКАН (РАДОВАН) СЛАВКОВИЧ. Скулшутинг – особенности ювенальной юрисдикции)	103

BULLETIN
OF THE LAW FACULTY, SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY
2023 Volume 10 Issue 4 October-December

CONTENTS

30 YEARS OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

OVSEPYAN, Zhanna I. Parliamentary and Individual Deputy Requests in the System of Institutions (Forms) of Parliamentary Control	9
---	---

*GENERAL THEORETICAL AND HISTORICAL ISSUES
OF LEGAL RESEARCH AND PRACTICE*

ANTONCHENKO, Vadim V. The Problem of the Value Approach in Law and the Axiology of Legal Understanding.....	16
--	----

INTERNATIONAL LAW

ARZUMANYAN, Anna B. Authorship of Objects Created with the Help of Artificial Intelligence: the Experience of Russia and Foreign Countries	23
LEVITSKAYA, Elena A. The Nuremberg Trials through the Prism of Sources of International Law	32

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

ZINOVIEVA, Olga P. On Changing Approaches to the Interpretation of Contract Terms in Civil Law.....	39
MURAVYEVA, Elena V., and BOGATYREV, Ivan R. Carsharing: the Essence and Specificity of Legal Nature	45

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

BIRYUKOV, Valery V., and BIRYUKOVA, Tatyana P. Artificial Intelligence: Knowledge, Data and Thinking in Crime Investigation	52
VITVITSKAYA, Svetlana S., KEYDUNOVA, Elena R., and MAVRENKOVA, Elena A. Environmental Crimes in the Field of Agriculture.....	59
GRITSENKO, Tatiana V., and KRAVTSOV, Sergey S. Criminal Prosecution at the Stage of Initiation of a Criminal Case and the Procedural Status of Participants in this Stage: Problematic Aspects	67

KORETSKY, Danil A., and STESHICH, Elena S. Theft, Discovery, Law and Theory of Criminal Law	75
PODROYKINA, Inna A., and TEPLYAKOVA, Elena D. Criminal Liability for Failure to Provide Assistance to a Patient: a Comparative Legal Aspect.....	84
STEPANOV, Konstantin V., and VELICHKO, Aleksandra A. Features of the Procedural Position of the Deposit Insurance Agency Related to Insolvency (Bankruptcy)	90
CHURLYAEVA, Irina V., and MARKINA, Anastasia V. Social Adaptation of Convicts in the Light of the New Federal Law of 06.02.2023 No. 10-FZ «On Probation in the Russian Federation»	96
VUKAN (RADOVAN) SLAVKOVICH School Shootings Perpetrated by the Minors and Extended Juvenile Jurisdiction	103

30 ЛЕТ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

УДК 340

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-1

Овсебян Жанна Иосифовна,
Заслуженный работник высшей
школы Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры конституционализма,
юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: ovsepyan-g-i@yandex.ru

Ovsepyan, Zhanna I.,
Honored Worker of the Higher School
of the Russian Federation,
Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department
of Constitutionalism, Law Faculty,
Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: ovsepyan-g-i@yandex.ru

ПАРЛАМЕНТСКИЕ И ИНДИВИДУАЛЬНЫЕ ДЕПУТАТСКИЕ ЗАПРОСЫ В СИСТЕМЕ ИНСТИТУТОВ (ФОРМ) ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ



PARLIAMENTARY AND INDIVIDUAL DEPUTY REQUESTS IN THE SYSTEM OF INSTITUTIONS (FORMS) OF PARLIAMENTARY CONTROL

АННОТАЦИЯ. В статье дан анализ истории становления конституционно-правовых основ парламентских и индивидуальных депутатских запросов и вопросов парламентариев, выявляются специфические признаки каждой из этих форм; обосновывается авторское видение концепции конституционно-правового регулирования парламентских и индивидуальных депутатских запросов и вопросов парламентариев как институтов (форм) парламентского контроля; обосновано значение партийного и лоббистского факторов в формировании системы парламентского контроля и эффективного функционировании этой системы. Затрагивается вопрос о новом качестве юридической силы регламентов палат российского парламента как источников права в связи с их конституционной легитимацией в РФ.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: парламентский контроль; индивидуальный и коллективный виды парламентского запроса; вопросы депутатов; «депутатский час»; регламенты Государственной Думы и Совета Федерации.

ABSTRACT. This article analyzes the history of the formation of the constitutional and legal foundations of parliamentary and individual deputy requests and questions of parliamentarians, identifies specific features of each of these forms; substantiates the author's vision of the concept of constitutional and legal regulation of parliamentary and individual deputy requests and questions of parliamentarians as institutions (forms) of parliamentary control; substantiates the importance of party and lobbying factors in the formation of a system of parliamentary control and the effective functioning of this system. The question of the new quality of the legal force of the regulations of the chambers of the Russian Parliament as sources of law in connection with their constitutional legitimation in the Russian Federation is raised.

KEYWORDS: parliamentary control; individual and collective types of parliamentary inquiry; questions of deputies; "deputy hour"; regulations of the State Duma and the Federation Council.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Овсебян, Ж. И. Парламентские и индивидуальные депутатские запросы в системе институтов (форм) парламентского контроля / Ж. И. Овсебян. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 9–15. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-1.

Настоящая статья посвящается 30-летию Конституции Российской Федерации

Введение. 2023 год является годом 30-летия Конституции Российской Федерации, и одновременно это год 30-летия Федерального Собрания (парламента) Российской Федерации. Согласно классическим представлениям, парламенты предназначены для осуществления прежде всего двух основных функций: законотворчества и парламентского контроля. В связи с этим обращает на себя внимание, что в Конституции РФ со времени ее принятия (12 декабря 1993 г.) большое внимание уделяется законодательным полномочиям и законодательному процессу, однако в первоначальной редакции Конституции России о контрольных полномочиях Федерального Собрания говорилось по минимуму, что в год тридцатилетнего опыта российского парламента актуализирует обсуждение вопросов о достижениях и перспективах конституционно-правового регулирования, о развитии законодательства, о контрольных полномочиях Федерального Собрания, практике и процедурах их реализации. Обращаясь к вопросу об оптимизации парламентского контроля в современной России, следует, очевидно, принять во внимание также, что «в большинстве государств мира считается, что парламентский контроль за исполнением законов и деятельностью исполнительной власти, наряду с представительской и законодательной функциями, составляет одно из основных направлений в деятельности законодательного органа» [3, с. 52]. Сказанное обуславливает высокую актуальность соответствующей темы исследования.

История и перспективы развития конституционно-правовых основ парламентских и индивидуальных депутатских запросов и вопросов парламентариев как форм парламентского контроля. В первичной редакции Конституции РФ 1993 г. упоминались только три конституционные формы парламентского

FOR CITATION:

Ovsepyan, Zh. I. (2023) *Parliamentary and Individual Deputy Requests in the System of Institutions (Forms) of Parliamentary Control. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU.* 10(4): 9–15 [in Russian]. DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-1.

контроля: отчет Правительства Государственной Думе об исполнении бюджета и парламентские полномочия Государственной Думы на выражение недоверия, либо отказ в доверии Правительству РФ (п. 1 ст. 114, п. 3, 4, 6 ст. 117 Конституции РФ). Причина в предыстории принятия Конституции 1993 г.: Президент России Б. Н. Ельцин, представляя в 1993 г. концепцию проекта Конституции РФ, заявлял, что Федеральное Собрание является законодательным (представительным) органом государственной власти, но не является контрольным органом государственной власти. Однако в связи с принятием 8 мая 1994 г. Закона о статусе члена Совета Федерации (в тот период – депутата Совета Федерации, с 2020 г. – сенатора) и депутата Государственной Думы законодательно было введено право индивидуального депутатского запроса (одинакового для членов и Совета Федерации, и Государственной Думы) и право депутата Государственной Думы на обращение с вопросом к члену Правительства Российской Федерации на заседании Государственной Думы (ст. 13, 14 Закона 1994 г.). Федеральный закон был подписан Президентом РФ, вопреки его же возражениям против признания Федерального Собрания не только законодательным, но и контрольным органом государственной власти.

При этом первоначально «в конструкции Закона от 8 мая 1994 г. депутатский запрос, хотя по его наименованию и формулировался как полномочие отдельного депутата, но согласно процедуре внесения депутатского запроса... с ним мог обращаться не только отдельный депутат, но и группа депутатов соответственно Совета Федерации либо Государственной Думы [5, с. 662]. С принятием второй редакции (от 5 июля 1999 г.) Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» индивидуальные полномочия парламентариев на обязательные для реагирования

обращения к органам и должностным лицам государственной власти были дополнены правом запроса как полномочия каждой из палат Федерального Собрания (парламента). Таким образом, в 1994 и 1999 гг. в связи с законодательным регулированием индивидуального статуса парламентария был введен и коллективный парламентский запрос каждой из палат Федерального Собрания, и права запроса и вопроса как индивидуальные полномочия статуса парламентария. В последующем, в 2008 г., был принят Закон о поправке к Конституции РФ «О контрольных полномочиях Государственной Думы Федерального Собрания (парламента) России», в котором предусмотрена еще одна новая форма парламентского контроля: заслушивание ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе и по вопросам, поставленным Государственной Думой (п. «в» ст. 103 Конституции РФ в редакции Федерального Конституционного закона от 30.12.2008 № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации»).

В 2020 г. принят большой пакет поправок в Конституцию РФ, инициированный Президентом Российской Федерации В. В. Путиным, что создало предпосылки радикального изменения концепции российского парламентского учреждения. В соответствии с поправками к Конституции РФ, внесенными Федеральным Конституционным законом от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», формулировка ст. 94 Конституции о том, что «Федеральное Собрание (парламент) Российской Федерации является представительным и законодательным органом Российской Федерации», впервые была дополнена новой статьей – 103¹, где провозглашено, что «Совет Федерации и Государственная Дума вправе осуществлять парламентский контроль». При этом прямо в Конституции впервые закреплена одна из форм парламентского контроля, а именно парламентские запросы руководителям государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам, входящим в компетенцию этих органов и должностных лиц. Кроме того, в Конституции впервые сформулирована бланкетная (отсылочные) норма о том, что «порядок осуществ-

ления парламентского контроля определяется федеральными законами и регламентами палат Федерального Собрания» (ст. 103¹).

Значение последней из конституционных новелл очень весомо: с этого времени функция парламентского контроля опирается на конституционный уровень ее признания. Впервые в текст Конституции РФ с 2020 г. введено понятие «парламентский контроль», стабильность законодательства об этой функции обеспечивается прямым упоминанием в тексте Конституции о формах (источниках) права, которыми регулируются отношения, возникающие в связи с осуществлением парламентского контроля, – федеральных законах и регламентах палат парламента. Конституционное упоминание регламентов палат Федерального Собрания РФ придает им новое качество: мы бы охарактеризовали регламенты палат Федерального Собрания в качестве своеобразных приложений к главе 5 Конституции РФ «Федеральное Собрание». Введение упоминания о регламентах палат парламента в текст Конституции РФ предъявляет новые требования к восприятию юридической силы этих источников права. Так, Регламент Государственной Думы 1998 г. (с изменениями и дополнениями) – документ, бесспорно, высокого качества содержания, но, на наш взгляд, нуждается в его совершенствовании в части юридической техники, поскольку как минимум основному тексту электронной формы Регламента Государственной Думы целесообразно предварить оглавление, которое бы обеспечило больше удобства для пользования этим большим по объему, часто подвергаемым точечным изменениям, важным процессуально-правовым актом.

Продолжая далее анализ процессов развития конституционно правового регулирования парламентских и индивидуальных депутатских (либо сенаторских) запросов как форм реализации контрольных полномочий Федерального Собрания, отметим также, что с принятием Закона о поправке к Конституции в 2020 г. конституционное закрепление получила и такая форма парламентского контроля, как заслушивание Государственной Думой ежегодных отчетов Центрального Банка. За Советом Федерации этим же Законом на конституционном уровне также закреплено полномочие контрольного характера: заслушивание ежегодных

докладов Генерального прокурора о состоянии законности и правопорядка.

Наряду с реформами конституционного уровня в РФ создан базовый, общий по предмету регулирования Федеральный закон «О парламентском контроле» от 07.05.2013 № 77-ФЗ и целый ряд иных текущих законов об отдельных видах парламентского контроля (к примеру, Федеральный закон от 27.12.2005 № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»).

В связи с обсуждением вопроса о совершенствовании законодательства о парламентском контроле хотелось бы высказать следующие соображения, касающиеся концепции и конкретных положений законодательного и иного правового регулирования.

К обсуждению концепции конституционно-правового регулирования парламентских и индивидуальных депутатских запросов и вопросов парламентариев как институтов (форм) парламентского контроля. Во-первых, в связи с тем, что Россия является государством со смешанной формой правления, с преобладанием признаков президентской республики, в вопросах законодательства и практики необходимо исходить из конституционно предопределенной позиции о постпрезидентском уровне парламентского контроля. В связи с особенностями российской формы правления, где преобладают признаки президентской республики, парламентский контроль во многом может быть реализован лишь с опорой на возможности президентских полномочий, полномочий президентского контроля.

Во-вторых, необходимо учитывать особенности парламентской формы правления в России, ее признаков, сформулированных в Конституции 1993 г. (с поправками 2020 г.); важно также учитывать, что формы контроля, осуществляемого представительным учреждением, при парламентской форме правления иные, нежели в условиях президентской формы правления. Не случайно в ряде федеральных законов РФ, и прежде всего в Федеральном законе «О парламентском контроле» (ст. 11), различаются: предварительный, текущий и последующий виды парламентского контроля. Кроме того, парламентские процедуры выражения недоверия в России, отказа в доверии не являются аналогом зарубежной процедуры интер-

пелляции, так как решение по вопросу отставки Правительства РФ (окончательное решение) относится к компетенции Президента РФ.

В-третьих, в научной литературе обращается внимание на то, что в Федеральном законе о парламентском контроле нет определения ключевого для предмета регулирования этим законом понятия «парламентский контроль». По нашему мнению, методология конструирования соответствующей дефиниции должна отражать прежде всего конституционно-правовую природу анализируемой функции и статус Федерального Собрания (парламента) РФ как органа государственной власти, функционирующего в системе разделения властей, сдержек и противовесов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. В научной литературе высказываются заслуживающие внимания предложения о более широком вовлечении в процедуры парламентского контроля общест-венности [2, с. 435]. К этому можно было бы добавить о таком признаке парламентского контроля, как его осуществление в системах взаимодействия Федерального Собрания с иными формами государственного контроля – контроля, осуществляемого Президентом РФ и высшими судебными инстанциями России.

В-четвертых, в законодательстве Российской Федерации, на наш взгляд, несколько размыта грань между такими формами парламентского контроля, как парламентский запрос и депутатский запрос. Так, в ФЗ «О парламентском контроле» их характеристики указаны в общей ст. 8 «Парламентский запрос, депутатский запрос». А в принятом в более ранние сроки (1994 г.) ФЗ о статусе члена Совета Федерации (с 2020 г. – сенатора) и депутата Государственной Думы они указаны в разных статьях этого закона, и каждая из процедур имеет свои особенности сроков, круга адресатов запроса, сроков ответа на запрос, формы ответа на соответствующий запрос. Соотношение понятий «парламентские запрос» и «запрос сенатора и депутата» регулируется в Законе о статусе сенатора Российской Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ст. 13, 14), а также в ФЗ «О парламентском контроле» (ст. 5).

Эти две формы парламентского контроля имеют как совпадающие, общие, так и различающиеся признаки. Допустим, во многом со-

впадает круг субъектов, которым может быть адресован и парламентский запрос, и запрос сенатора РФ и депутата Государственной Думы (их перечень сформулирован в ФЗ о статусе парламентариев), но за одним исключением: парламентский запрос, помимо всех иных субъектов, может быть адресован также Председателю Счетной палаты Российской Федерации, а индивидуальный запрос сенатора или депутата к этому должностному лицу не допускается. Различаются сроки реагирования на парламентский запрос (как запрос палаты): не позднее чем через 15 дней со дня получения парламентского запроса органом (должностным лицом), которому он направлен. При этом имеются две отличительные особенности процедур парламентских (соответствующей палаты Федерального Собрания) и индивидуальных (сенаторов и депутатов) запросов. Ответ на парламентский запрос может быть дан в устной форме на заседании соответствующей палаты либо в письменной форме, при этом письменный ответ на парламентский запрос оглашается председательствующим на заседании соответствующей палаты Федерального Собрания. Что же касается запроса сенатора или депутатского запроса (индивидуальный запрос парламентария), то ответ должен быть дан в письменной форме не позднее чем через 30 дней со дня его получения или в иной, согласованный с инициатором запроса срок.

По нашему мнению, актуально на законодательном уровне более полно определиться и с вопросом о субъективно-правовой и политико-правовой (публично-правовой) природе индивидуального запроса парламентария в Государственной Думе: является ли он способом реализации субъективного усмотрения парламентария либо представительством инициативы партийной фракции; а применительно к полномочиям Совета Федерации: является ли запрос способом реализации публичного интереса субъекта федерации, который представляет сенатор, либо его субъективного усмотрения. Применительно к депутатскому индивидуальному запросу это предполагает обсуждение о возможном внесении в законодательство, в том числе в Закон «О политических партиях» и Регламент Государственной Думы, изменений, связанных с процедурой внесения депутатом индивидуального запроса.

В-пятых, представляется, что нет достаточно четкого юридического закрепления понятия такой формы парламентского контроля, как «вопрос парламентария». Есть, правда, их привязка к процедуре «правительственный час». Однако можно было бы обсудить внесение изменений (дополнений) в законодательство, с тем чтобы ввести и иные характеристики этой формы, допустим, указать: имеют ли вопросы цель получения информации, либо комментария, либо критики Правительства, иных органов системы государственного управления. Возникает также вопрос: должна ли эта процедура идентифицироваться с обеими палатами Федерального Собрания либо только с Государственной Думой?

Представляет интерес анализ такой формы парламентского контроля, как вопросы депутатов в зарубежных странах, данный профессором В. Е. Чиркиным в его исследовании, посвященном контрольной власти в системе государственного управления. Так, он отмечает признаки парламентской процедуры депутатских вопросов в Великобритании: вопросы задаются на пленарных заседаниях палаты парламента в рамках так называемого «часа вопросов»; обращены к правительству, министрам; «подаются в письменной форме заранее и оглашаются на заседаниях палат. Они не должны иметь личного характера, содержать обвинений и касаются только фактов. Обсуждение вопроса не предусмотрено, хотя в некоторых странах (например, в Германии), депутат, задавший вопрос, может выступить с комментарием (не более 5 минут). Министр вправе не отвечать на некоторые вопросы по причинам сохранения государственной тайны, большой стоимости затрат для подготовки ответа и др. Число вопросов может быть ограничено (в некоторых странах депутат может задать не более двух вопросов в неделю)» [6, с. 203–204].

В-шестых, с февраля 2015 г. постановлением Государственной Думы в Регламент Государственной Думы введена глава 16.1. «Осуществление Государственной Думой парламентского контроля при издании нормативных правовых актов, разработка и принятие которых предусмотрены федеральными законами». Здесь актуален поиск взаимодействия законодательства, связанного с совершенствованием парламентского контроля, с судебным нормо-

контролем, а также с контролем, осуществляемым Министерством юстиции. Актуально наведение мостов между парламентским нормоконтролем и конституционным нормоконтролем как функцией Конституционного Суда и судами общей юрисдикции, осуществляющими нормоконтроль в процессе административного судопроизводства.

В-седьмых, в научной литературе высказывается мнение о пробельности Закона о парламентском контроле, предлагается принять ФЗ «Об основах парламентского контроля законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Аргументируется это предложение тем, что «данные органы являются региональной проекцией федерального парламента со всеми присущими ему важнейшими функциями, в том числе и контрольной, которую реализуют через многочисленные контрольные полномочия в отношении органов исполнительной власти субъектов РФ» [2, с. 434]. Предложение об отдельном федеральном законе о региональном уровне парламентского контроля интересно, но, возможно, было бы целесообразно начать с внесения поправок в Федеральный закон от 21.12.2021 № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти субъектов Российской Федерации».

Основные выводы. Подводя итоги нашего исследования, выразим согласие с авторами, которые считают, что парламентский контроль является одним из важных элементов в обеспечении сбалансированного функционирования законодательной и исполнительной ветвей власти [4], важной формой противодействия коррупции [7]. Вместе с тем к этим позициям добавим, что возможности парламентского контроля зависят от состояния процессуального статуса партийных фракций и влияния фактора лоббизма, которые, конечно, присутствуют не только в процессе парламентского законотворчества, но и в процессе парламентского контроля. Поэтому следует поддержать профессора С. А. Авакьяна в вопросе о большой значимости партийного фактора для развития эффективного парламентского контроля [1, с. 389–397]. Партийный фактор может нести в себе противоположные начала, стимулировать различные тенденции – в зависимости от того, как регулируются статусы партий, пар-

тийных фракций в парламентах. В этом отношении представляется, что актуально обсуждение вопросов о развитии внутрипартийной демократии, о внесении соответствующих норм в Федеральный закон о политических партиях, вернуться к обсуждению вопросов о концепции и правовом регулировании лоббизма.

Список использованных источников

1. Авакьян С. А. Представительство в конституционном праве: вопросы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2022. 484 с.
2. Бердникова Е. В. Актуальные вопросы правового регулирования и реализации парламентского контроля в Российской Федерации // Известия Саратовского университета. Новая серия. Экономика. Управление. Право. 2015. Т. 15, вып. 4. С. 431–437.
3. Демидов М. В. Конституционно-правовая основа парламентского контроля в Российской Федерации: эволюция становления и современное состояние // Вестник Российского университета кооперации. 2013. № 3. С. 51–61.
4. Казакова Е. В. Контроль законодательных органов государственной власти субъектов Российской Федерации за органами исполнительной власти субъектов: дис. ... канд. юрид. наук. Чебоксары, 2016. 201 с.
5. Овсебян Ж. И. Конституционное право России: учебник: в 2 т. Ростов-на-Дону; Таганрог: Изд-во ЮФУ, 2020. Т. 2. 1016 с.
6. Чиркин В. Е. Государственное управление. М.: Юрист, 2001. 318 с.
7. Шаклеин Н. И. Проблемы становления парламентского контроля в Российской Федерации. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/52298-problemy-stanovleniya-parlamentskogo-kontrolya-rossijskoj-federacii>

References

1. Avakyan S. A. Representation in constitutional law: questions of theory and practice. Moscow: Yustitsinform, 2022. 484 p. [in Russian].
2. Berdnikova E. V. Current issues of legal regulation and implementation of parliamentary control in the Russian Federation // Bulletin of Saratov University. New Series. Economy. Management. Law. 2015. Vol. 15, iss. 4. P. 431–437 [in Russian].
3. Demidov M. V. Constitutional and legal basis of parliamentary control in the Russian Federation: evolution of formation and current state // Bulletin of the Russian University of Cooperation. 2013. No. 3. P. 51–61 [in Russian].
4. Kazakova E. V. Control of the legislative bodies of state power of the subjects of the Russian Federation over the executive authorities of the subjects: a thesis for the degree of PhD in Law. Cheboksary, 2016. 201 p. [in Russian].
5. Ovsepyan Zh. I. Constitutional law of Russia: textbook: in 2 vols. Rostov-on-Don; Taganrog: Publishing House of SFedU, 2020. Vol. 2. 1016 p. [in Russian].

6. *Chirkin V. E.* Public administration. Moscow: Yurist, 2001. 318 p. [in Russian].

7. *Shaklein N. I.* Problems of establishing parliamentary control in the Russian Federation. Available at: <https://wise-lawyer.ru/poleznoe/52298-problemy-stanovleniya-parlamentskogo-kontrolya-rossijskoj-federacii> [in Russian].

Поступила в редакцию 11.10.2023
Received October 11, 2023

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ПРАКТИКИ

УДК 340.112

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-2

Антонченко Вадим Викторович,
кандидат юридических наук, доцент,
заместитель начальника по учебно-
научной работе, Дальневосточная
пожарно-спасательная академия – филиал
Санкт-Петербургского университета
Государственной противопожарной службы
МЧС России, 690922, г. Владивосток,
о. Русский, п. Аякс, 27,
email: antovadim@yandex.ru

Antonchenko, Vadim V.,
PhD in Law, Associate Professor,
Deputy Head of Educational and Scientific Work,
Far Eastern Fire and Rescue Academy –
Branch of the St. Petersburg University
of the State Fire Service of the Ministry
of Emergency Situations of Russia,
27 Ajax, Russian Island, Vladivostok,
690922, Russian Federation,
email: antovadim@yandex.ru

ПРОБЛЕМА ЦЕННОСТНОГО ПОДХОДА В ПРАВЕ И АКСИОЛОГИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ



THE PROBLEM OF THE VALUE APPROACH IN LAW AND THE AXIOLOGY OF LEGAL UNDERSTANDING

АННОТАЦИЯ. Право, представляя собой реально существующий социально-культурный феномен, опосредующий взаимосвязь государства, общества и личности, не имеет и, видимо, в обозримом будущем не будет иметь единого научного определения, агрегирующего в себе основные черты, присущие данному явлению. Это обусловлено тем, что исследование права не свободно от субъективизма исследователя, имеющего свой взгляд на ценности, определяющие представления о должной картине мира и направлениях развития общества и государства. Ценностный подход, присущий всем гуманитарным отраслям знаний и играющий ключевую роль в раскрытии сущности права, неотделим от сомнений в достоверности, рациональности и универсальности правового знания, претендующего на научность. Принятие парадигмы, последовательная рациональность, соответствие устоявшимся правилам логики можно полагать не только свойствами научного мышления, но и признаками научности самого юридического знания. Право, как и гуманитаристика в целом, неизбежно связано с оценочностью выводов исследователя, который не может оставаться нейтральным элементом процесса познания общества и человека, однако ценностный подход в праве не только являет-

ABSTRACT. Law, representing a really existing socio-cultural phenomenon mediating the relationship between the state, society and the individual, does not have and, apparently, in the foreseeable future will not have a single scientific definition aggregating the main features inherent in this phenomenon. This is due to the fact that the study of law is not free from the subjectivism of the researcher, who has his own view of the values that determine the ideas about the proper picture of the world and the directions of development of society and the state. The value approach inherent in all humanitarian branches of knowledge and playing a key role in revealing the essence of law is inseparable from doubts about the reliability, rationality and universality of legal knowledge claiming to be scientific. The adoption of a paradigm, consistent rationality, compliance with the established rules of logic can be considered not only the properties of scientific thinking, but also the signs of the scientific nature of legal knowledge itself. Law, as well as humanitarianism in general, is inevitably connected with the evaluation of the researcher's conclusions, which cannot remain a neutral element of the process of cognition of society and man, however, the value approach in law is not only scientific, but also increases the responsibility of the scientist for the application of certain research methods and the reliability of its results.

ся научным, но и повышает ответственность ученого за применение тех или иных методов исследования и достоверность его результатов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право; правопонимание; методология; онтология; аксиология; правовые доктрины; ценностный подход.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Антонченко, В. В. Проблема ценностного подхода в праве и аксиология правопонимания / В. В. Антонченко. Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 16–22. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-2.

Введение. Наиболее общие теоретические конструкции, используемые в правовых науках и нередко диаметрально противоречащие друг другу, заставляют ученых обращаться к проблеме критериев научности. Исследователи в сфере гуманитарных дисциплин обоснованно ставят вопрос о том, познаваема ли научными методами социально-правовая реальность, включающая иррациональное начало, свойственное человеческому мышлению [2]. Проблема научности ценностного подхода в праве является актуальной, поскольку отражение в науке диалектической взаимосвязи права и государства, обеспечивающей эволюционный прогресс социума, неотделимо от представлений индивида и общества о цивилизационных ценностях. Индивидуальные мировоззренческие установки, сливаясь в своем множестве в единый взгляд на действительность, в устоявшуюся теорию, порождают научные парадигмы, которые не могут изменить мир, однако изменяют картину мира [5].

Поводом для настоящего исследования является необходимость разрешения проблемы полноты и достоверности ценностного подхода в юридических науках. Мы ставим перед собой задачу разрешения сомнений в научности данного подхода как использующего оценочные суждения, возможность количественной и качественной проверки которых затруднительна. Целью настоящей работы является поиск критериев научности и научных методов в сфере, отражающей объективные процессы социально-правовой реальности в субъективном сознании.

Правовые парадигмы не существуют в отрыве от действительности, описываемой всем

KEYWORDS: law; legal understanding; methodology; ontology; axiology; legal doctrines; value approach.

FOR CITATION:

Antonchenko, V. V. (2023) The Problem of the Value Approach in Law and the Axiology of Legal Understanding. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10(4): 16–22 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-2.

спектром наук, включая естественные и точные науки, где нейтральность и объективизм исследователя сегодня также нередко подвергаются сомнению. Наблюдаемая реальность значительно зависит от позиции наблюдателя и метода наблюдения. В праве эти позиции можно обозначить понятием «ценности». Парадигмы любой науки также не являются независимыми от человека. Благодаря современным открытиям в новейших науках сегодня известно, что научный результат любого наблюдения всегда так или иначе связан с позицией наблюдателя. Более того, любое знание в постклассическом научном мире является не абсолютно точным, а вероятностным. Научная строгость в наши дни дополняется серьезным умножением влияющих на результат исследования факторов, в том числе необъяснимых с позиций рациональности. Мы пришли к выводу о научности ценностного подхода в праве как особого метода гуманитаристики, опосредующего цивилизационный прогресс.

Ценностное измерение в методологии юридических наук. Ценностный подход в праве традиционно является объектом критики со стороны подавляющего большинства исследователей. Ученые-юристы, а тем более юристы-практики, оставаясь в подавляющем большинстве сторонниками позитивистской (нормативистской) доктрины понимания права, отказывают оценочным суждениям, характерным для естественно-правовой концепции, в научности и объективности.

Такое положение является следствием большого разнообразия подходов и взглядов на ценности, выходящих далеко за пределы юридической науки. Проблема ценностей принад-

лежит прежде всего к области философии. Философское познание мира, оставаясь живым и динамичным со времен античных мыслителей и до наших дней, не дает между тем единого, признанного в теории и применяемого в правоупотреблении понимания существа ценностного мира. Формирование ценностей является многофакторным и сложным процессом, обнаруживающим себя при выборе (зачастую экзистенциальным) индивидом определенного из возможных вариантов действия и решения. Отношение к ценностям – это всегда вопрос точки зрения индивида, основанной на свойствах его мышления, самосознания и самоотражения, зависящих от индивидуального опыта, образования, чувств и т. п. Различия в содержании индивидуального сознания и мировоззрения обуславливают большое количество совершенно разных подходов к пониманию ценностей. Антиномичность как свойство разума и человеческого бытия [4, с. 327] позволяет рассматривать ценности как объективные и как субъективные, как абсолютные и как относительные, как реальные и как идеальные.

Вместе с тем познание, в том числе и научное, не может осуществляться без использования методологии познания, которая включает в себя ценностно-целевое наполнение этой деятельности и направляет познание ученого. Онтология деятельного человеческого существования непременно содержит аксиологию, конституирующую мир ценностей как целей деятельности, достижимых эффективно найденными нормами, соответствующими как субъективным целям, так и объективным условиям бытия [3].

Представляется, что главным критерием научности является возможность получения нового достоверного знания, недоступного человечеству ранее. Однако в самой этой формуле уже скрыто противоречие: новое достоверное знание так или иначе отвергает старое знание, которое на определенном этапе также считалось достоверным, и, в свою очередь, в будущем само будет опровергнуто новейшим достоверным знанием.

Новейшие достижения в сфере любого научного знания опровергают позитивизм М. Хайдеггера, считавшего научным лишь то, что допускает определение в эксперименте, что можно исчислить, взвесить и измерить [8,

с. 18]. В силу несовершенства процесса человеческого познания научная картина мира в любой из наук всегда относительна. Она представляет собой лишь обобщенный образ, завершённый, окончательный вид которого не является достижимым; на эту картину и ее оформление человек переносит центр тяжести своей духовной жизни, «чтобы в ней обрести покой и уверенность, которые он не может найти в слишком тесном головокружительном круговороте собственной жизни» [9; 10]. Если это обстоятельство присутствует в естественных науках, то тем более оно справедливо для гуманитарного знания, отличающегося своей многомерностью и гораздо большим количеством детерминант генезиса. Наличие неформализуемых свойств исследуемого объекта не позволяет сегодня отказать той или иной области знаний в научности. В полной степени это справедливо и в отношении правовых наук.

Юридическая гносеология диалектична настолько, насколько диалектична правовая реальность. Каузальный детерминизм настолько же справедлив для применения в праве, как и в естественных науках (или несправедлив, как свидетельствуют такие открытия в естественных науках, как принцип неопределенности Гейзенберга, уравнение Шредингера, неравенства Белла и т.д.) [7]. Отличие права (и гуманитаристики в целом) от естественных и точных наук – в гораздо более обширном множестве подлежащих учету детерминант, зависящих в том числе и от мыслительных процессов и явлений как системного свойства высокоорганизованной живой материи. Отражение объективного мира в субъективном сознании значительно осложняет установление причинно-следственных связей в поведении людей и развитии общественных отношений, но не отменяет их. Трудности с предсказанием результата, влияние на него субъективного фактора не мистифицируют реальность и не опровергают научность ценностного подхода и гуманитаристики в целом, а требуют применения более широкого спектра методов исследования, учитывающих особенности человеческой психики и социально-правового генезиса.

Научность правового, как и любого иного знания определяется качеством базы экспериментальных данных и теоретической обоснованностью следующих из них постулатов.

Юридическое знание, имеющее свой предмет и методы исследования, опирающееся на логику, подвергающее анализу социальные связи между людьми и их сообществами, не обособлено от человека; оно опосредуется ходом исторического развития и гуманитарного генезиса человеческой мысли. Исследуя окружающую реальность в определенной сфере, право как наука вполне справедливо использует ценности как координатное поле для формулирования своих законов.

Методология юридических наук представлена всем спектром общих (анализ, синтез, дедукция, индукция и др.), специальных, междисциплинарных (культурологический, исторический, социологический и др.) и частных (формально-юридический, сравнительно-правовой, правовое моделирование и др.) методов исследования. Юридическая методология подчиняется стратегии рационализации правового познания. Эта стратегия связана с созданием фундамента юридической науки, в роли которого выступают ценности, признаваемые большинством современных ученых универсальными. Этот фундамент формировался постепенно под влиянием господствующих в обществе взглядов на социальную сущность государства и права. Ценностный подход в праве является, по существу, особым, возможно, наиболее важным методом научного исследования, характерным для юриспруденции и гуманитаристики в целом.

Фундаментальные свойства права, возникая как результат столкновения представлений людей о должном и реальной действительности, зависят от того или иного типа правопонимания. Определение права при высоком уровне обобщения может быть сведено к двум противоположным доктринам: позитивистской, легистской (лат. *lex* – закон) либо естественно-правовой, юридической (лат. *ius* – право). Выбор одной из двух позиций в немалой степени зависит от сформированных у интерпретатора ценностных установок, которые, в свою очередь, подчиняются моральным, нравственным и идеологическим ориентирам. Легистский подход к праву является более прагматичным и направлен к утилитарному обслуживанию потребностей повседневной практики. Это объясняет, но не может оправдать повсеместное господство нормативизма в рамках пози-

тивистского правопонимания. Одновременно с этим естественно-правовая концепция, не только обобщающая и обогащающая картину социально-правовой действительности, но и формирующая ее, сообщает социальному развитию гуманистическую направленность.

Представляется, что уровень современного технического знания и технологий, способных кардинальным образом изменить мир, требует перцепции ценностного подхода и в иных науках, не связанных с фактором влияния индивидуального и общественного сознания на результат исследования. Например, естественнонаучная проблема «Как расщепить атомное ядро?» требует одновременной постановки ценностного вопроса «Зачем расщеплять атомное ядро?». По выражению А. Эйнштейна, «то, что может сотворить какое-либо устройство в руках людей, зависит исключительно от характера тех целей, которые ставит перед собой человечество. Коль скоро эти цели намечены, научный метод указывает средства для достижения их» [11, p. 109].

История науки подтверждает данную энтимему. Так, академик Академии наук СССР А. Д. Сахаров более известен в мире не как физик-теоретик, а как общественный деятель и правозащитник, награжденный Нобелевской премией мира (1975) «за бесстрашную поддержку фундаментальных принципов мира между людьми и мужественную борьбу со злоупотреблением властью и любыми формами подавления человеческого достоинства»¹.

Эмпирическое знание в области права, связываясь с теорией, учитывающей историческое содержание и социокультурный контекст, сообщает социуму возможные и желательные векторы его развития. Суть ценностного подхода к праву как научному знанию не только в том, чтобы овладеть законами социально-правового развития, но и том, чтобы задать обществу ценностные образцы, соответствующие современным представлениям о должном и путях достижения благополучия и безопасности.

Универсальность правовых ценностей. Ценности – это жизненные блага и одновременно определенные цели, ориентиры в деятельности каждого индивида и общества в целом. Ценности формируются воспитанием, образо-

¹ Сайт Нобелевского комитета. URL: <https://www.nobelpeaceprize.org> (дата обращения: 20.10.2023).

ванием, пропагандой и эмпирическим опытом. На донаучном уровне ценности, как правило, нерациональны и несистемны [6]. Опосредование ценностей наукой сообщает им свойства системности и объективности. Так, например, сегодня вполне объективными являются показатели качества жизни: продолжительность жизни, доход граждан, их покупательная способность, уровень здравоохранения, уровень образования, стоимость недвижимости, безопасность, уровень преступности и т. п. Эти показатели возможно измерить, сравнить, определить их детерминанты и средний уровень по странам, регионам, социальным слоям. Количественными и качественными характеристиками, которые можно оценивать, анализировать и сравнивать, обладают и иные показатели развития социума: наличие и эффективность демократических институтов, элементов правового государства и гражданского общества и т. д., имеющие ключевое значение для обеспечения благополучия и безопасности человека [1].

Научное знание стремится к универсализму. Состоятельность права как науки и феномена гуманистического развития человеческой цивилизации обуславливается не только его способностью получения и систематизации объективного знания о правовой действительности, но и возможностью создавать ценности, признаваемые большинством социума универсальными. Универсализм ценностей, разделяемых подавляющим большинством людей во все времена (ценность жизни, свободы, безопасности и т. д.), можно полагать реально существующим. Как в релятивистской динамике любое тело обладает энергией в силу своего бытия, так и в гуманитаристике человек в силу своего существования обладает неотделимыми от него правами. Ценностный подход в праве обостряет актуальность проблемы существования универсальных ценностей и особой системы координат (подобно константам и инерциальным системам отсчета в физике), в которой мог бы быть соизмерен удельный вес иных ценностей, не являющихся универсальными. Представляется, что фундаментальными универсальными ценностями, т. е. имеющим важное значение для любого индивида, независимо от его этнической и расовой принадлежности, социального положения и религиозных взглядов,

являются права и свободы человека, прежде всего такие, как право на жизнь, свободу, безопасность, юридическое равенство с другими людьми [12].

Ценностное измерение права объективируется и в законодательстве, причем на самом высоком, конституционном уровне. Формулировка ст. 2 Конституции (Основного закона) России о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства, не только законодательно закрепляет понятие ценностей и строго конкретизирует их предмет, но и устанавливает их иерархию.

Концепт прав человека как высшей ценности отвечает требованиям деонтической полноты, непротиворечивости и сбалансированности, соответствующих природе права, его онтологии. Различные подходы к нему сторонников разных идеологий, религий и общественных страт, обусловленные культурно-историческими особенностями развития того или иного общества, носят все более локальный характер и несравнимы с географическим и историческим постоянством представлений людей о благополучии. Дискурсы свободы, равенства и прогресса, опосредованные в концепции прав человека и закрепленные в праве, сегодня уже не элиминируемы из социального пространства, а технический прогресс, обусловивший качественный скачок информатизации общества, распространяет их в глобальном пространстве.

Заключение. Развитие гуманитарного знания непосредственно причастно к величайшим цивилизационным изменениям, поднявшим человечество из, как представляется с позиций сегодняшнего дня, неблагоприятного положения, в котором оно пребывало обширный период своей истории. Это положение было типичным для всех государств и характеризовалось институализированным социальным неравенством, кастовостью, иерархичностью и сословностью общества, отсутствием социальных лифтов, бесправием подавляющей части населения и неоправданным насилием, порождающими, как следствие, экономические проблемы и политическую нестабильность.

Логика развития цивилизации, требующая единого экономического пространства, неизбежно порождает необходимость возникнове-

ния общемировых стандартов благополучия и безопасности, достижимых лишь в демократических и правовых социально-политических системах. Это движение в сторону права и народовластия, начавшееся в XX в., несмотря на его осложненность экономическими, идеологическими, историческими и другими неблагоприятными факторами в тех или иных странах, в XXI в. приобретает глобальный характер.

Поиск социумом пути к свободе, справедливости, равенству и праву из состояния их отсутствия представляется не менее, а более значимым для выживания и существования человечества, чем достижения в технике и технологиях. Исследование объективных закономерностей природы облегчает существование человечества, возводя его на качественно новый уровень; познание законов развития общества дает человечеству возможность выжить.

Научность ценностного подхода в праве является объективно существующей необходимостью и достоинством современного постклассического знания. Юридические науки не только отражают эволюцию права и государства, но и активно влияют на нее, обеспечивая диалектическую взаимосвязь прогресса человечества и цивилизационных ценностей. Имея предметом исследования не количественные (как в точных и естественных науках), а качественные критерии, гуманитарное мышление как особый метод познания культуры не противоположно естественнонаучному, а дополняет его. Система ценностей оказывает существенное влияние на целеполагание в развитии индивида, общества и государства и их деятельность, направленную на обеспечение интересов не только существующих, но и будущих поколений. Отказ ценностям в осмыслении их средствами юридической науки представляется иррациональным, противоречащим логике объективного знания, способного ответить на глобальные вопросы существования человечества. Познание мира, осуществляясь человеком и в интересах человека, не может быть индифферентным к объекту исследования и его цели. Целеполаганием гуманитаристики в целом и права в частности является служение гуманизму. Развивая научное знание в сфере права, ученый неизбежно сталкивается с оценочными умозаключениями и рассуждениями о ценностях. Если эти рассуждения и выводы

из них опираются на рациональный опыт, логику и подтверждаются практикой, то их научность не может быть подвергнута сомнению.

Список использованных источников

1. Антонченко В. В. Право и общественные интересы // Азиатско-Тихоокеанский регион: экономика, политика, право. 2022. Т. 24, № 1. С. 174–183.
2. Кийченко К. И. Соотнесение ценности и научного знания в гуманитаристике // Вестник славянских культур. 2011. № 3. С. 12–18.
3. Калинин А. А. Проблема антиномии чистого теоретического разума в системе Канта // Кантовский сборник. 2014. № 4. С. 8–16.
4. Кант И. Критика чистого разума. М.: Эксмо, 2006. 736 с.
5. Кун Т. Структура научных революций. М.: АСТ, 2020. 320 с.
6. Пригожин А. И. Цели и ценности. Новые методы работы с будущим. М.: Дело, 2010. 432 с.
7. Пригожин И. Р., Стенгерс И. Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой. М.: Прогресс, 1986. 432 с.
8. Хайдеггер М. Прологомены к истории понятия времени. Томск: Водолей, 1998. 383 с.
9. Эйнштейн А. Статьи. Рецензии. Письма: собр. науч. трудов: в 4 т. М.: Наука, 1965–1967. Т. 4.
10. Einstein A. Motiv des Forschens // Zu Max Planck – 60. Guburstang: Ausprachen in der Deutsche physikalische Gesellschaft. Karlsruhe, 1918. P. 29–32.
11. Einstein A. The common language of science // Advancement of Science. Vol. 2, № 5. P. 109–110.
12. Jahanbegloo R. Conversations with Isaiah Berlin. London: Halban Publishers, 2011. 368 p.

References

1. Antonchenko V. V. Law and public interests // Asia-Pacific Region: Economics, Politics, Law. 2022. Vol. 24, No. 1. P. 174–183 [in Russian].
2. Kiichenko K. I. Correlation of value and scientific knowledge in humanities // Bulletin of Slavic Cultures. 2011. No. 3. P. 12–18 [in Russian].
3. Kalinnikov, A. A. The problem of antinomy of pure theoretical reason in the Kant system // Kant Collection. 2014. No. 4. P. 8–16 [in Russian].
4. Kant I. Critique of pure reason. M.: Eksmo, 2006. 736 p. [in Russian].
5. Kuhn T. Structure of scientific revolutions. M.: AST, 2020. 320 p. [in Russian].
6. Prigozhin A. I. Goals and values. New methods of working with the future. M.: Delo, 2010. 432 p. [in Russian].
7. Prigozhin I. R., Stengers I. Order from chaos: A new dialogue between man and nature. M.: Progress, 1986. 432 p. [in Russian].
8. Heidegger M. Prolegomena to the history of the concept of time. Tomsk: Aquarius, 1998. 383 p. [in Russian].

9. *Einstein A.* Articles. Reviews. Letters: Collected scientific works: in 4 vols. Moscow: Nauka, 1965–1967. Vol. 4 [in Russian].

10. *Einstein A.* Motive for research // On Max Planck – 60. Guburstang: Auctions in the German Physical Society. Karlsruhe, 1918. P. 29–32 [in German].

11. *Einstein A.* The common language of science // Advancement of Science. Vol. 2, No. 5. P. 109–110 [in English].

12. *Jahanbegloo R.* Conversations with Isaiah Berlin. London: Halban Publishers, 2011. 368 p. [in English].

Поступила в редакцию 23.10.2023

Received October 23, 2023

УДК 341.96

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-3

Арзуманян Анна Борисовна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права,
юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: rumi12@yandex.ru

Arzumanyan, Anna B.,
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department
of International Law,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: rumi12@yandex.ru

АВТОРСТВО НА ОБЪЕКТЫ, СОЗДАННЫЕ ПРИ ПОМОЩИ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА: ОПЫТ РОССИИ И ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ



AUTHORSHIP OF OBJECTS CREATED WITH THE HELP OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE EXPERIENCE OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы авторства на объекты, сгенерированные с использованием технологий искусственного интеллекта. Проведен анализ норм об авторстве в законодательстве России и иностранных государств, а также судебной практики по исследуемой проблеме. Автор приходит к выводу, что в настоящее время вопрос об авторстве на объекты, сгенерированные системами искусственного интеллекта, остается открытым. Также не решен вопрос о правовом статусе подобных объектов. В остальных случаях, когда автор-человек принимает хотя бы минимальное участие в создании творческого результата, авторство признается за человеком, а созданный результат охраняется авторским правом. Автор также приходит к выводу, что действующие нормы об интеллектуальной собственности необходимо дополнить специальными правилами о статусе объектов, созданных с использованием технологий искусственного интеллекта.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: искусственный интеллект; право авторства; интеллектуальная собственность; международное частное право.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Арзуманян, А. Б. Авторство на объекты, созданные при помощи искусственного интеллекта: опыт России и иностранных государств / А. Б. Арзуманян. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 23–31. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-3.

ABSTRACT. The article discusses the issues of authorship of objects generated using artificial intelligence technologies. The analysis of the norms on authorship in the legislation of Russia and foreign countries, as well as judicial practice on the problem under study, is carried out. The author comes to the conclusion that at present the question of authorship of the objects generated by artificial intelligence systems remains open. Also, the issue of the legal status of such objects has not been resolved. In other cases, when a human author takes at least minimal part in the creation of a creative result, the authorship is recognized for the person and the result is protected by copyright. The author also comes to the conclusion that the current rules on intellectual property need to be supplemented with special rules on the status of objects created using artificial intelligence technologies.

KEYWORDS: artificial intelligence; copyright; intellectual property; private international law.

FOR CITATION:

Arzumanyan, A. B. (2023) Authorship of Objects Created with the Help of Artificial Intelligence: the Experience of Russia and Foreign Countries. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(4): 23–31 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-3.

Последние несколько лет серьезное внимание исследователей вызывает вопрос об авторстве на тексты, код, изображения и другие продукты, созданные с помощью систем искусственного интеллекта или непосредственно самим искусственным интеллектом (ИИ). И это неудивительно, ведь результат работы нейросетей все сложнее отличить от продукта человеческого творчества. В данной статье проведем анализ существующих законодательных норм в российском и иностранных правовых порядках, зарубежной судебной практики, а также научных позиций по указанной проблеме.

Известны две основные концепции авторского права: англо-американская (Великобритания, США) и континентальная (Россия, страны Евросоюза). Вследствие высокой значимости системы международных договоров в праве интеллектуальной собственности и в силу исторических особенностей развития национальных законов различных стран эти концепции оказали определенное влияние на авторское право по всему миру.

К характерным чертам англо-американской концепции авторского права можно отнести упор на экономическую составляющую авторско-правовых отношений, слабую защиту «моральных» прав автора (*moral rights*), низкие требования к критерию творческого характера произведений [8, с. 168].

С позиции англо-американской правовой системы в авторском праве принято различать имущественные авторские права (*copyright*) и право авторства (*authorship*). Закон закрепляет имущественные авторские права за создателями произведений. В роли создателей, исходя из особенностей национального авторского права, могут выступать и люди (авторы, соавторы), и организации (юридические лица).

Например, в таких странах, как Великобритания, США, Индия, авторское право (*copyright*) признается за организациями (юридическими лицами), которые вносят значительный вклад (организационный, имущественный) в создание произведения.

Авторские права на произведение, как правило, приравниваются к праву собственности на вещь. Например, закон Великобритании об авторском праве начинается со слов: «*Copyright is a property right which subsists... in the following descriptions of work...*» [17].

Право авторства (*authorship*) принадлежит автору-человеку или нескольким людям (соавторам). Однако иногда национальный закон может прямо не закреплять авторство за человеком. Например, в американском законе об авторском праве не сказано, кто такой автор. Судебная практика США начиная с конца XIX в. определяла автора как человека, который фактически представляет, создает или претворяет в жизнь идею, образ или вымысел [16]. В то время это было связано с признанием авторства на фотографические снимки, т. е. речь шла о расширении перечня объектов, охраняемых копирайтом. Занимательно, что уже в связи со спором об авторстве снимка (селфи), сделанного обезьяной в 2011 г., Бюро США по авторскому праву уточнило: «*The U.S. Copyright Office will register an original work of authorship, provided that the work was created by a human being*» [18].

При этом Патентный закон США более последователен и закрепляет, что изобретателем может быть только человек (*individual*) или группа людей (*individuals*) [14].

Напротив, континентальная правовая система придает первостепенное значение личности автора и закрепляет за ним широкий перечень «моральных» (личных неимущественных) прав. В Директивах ЕС автор или авторы – это физические лица [6; 7]. В законодательстве ЕС делается акцент на авторстве человека и необходимости установить связь произведения с личностью автора [21].

Российский Гражданский кодекс (ч. 4) четко определяет, что автор произведения – это человек, творческим трудом которого оно создано. Тем не менее авторство организаций (юридических лиц) было знакомо советскому авторскому праву и касалось, например, фотографий и фильмов.

Обратимся теперь к понятию ИИ в отечественном и зарубежных правовых порядках. В российском законодательстве понятие ИИ с точки зрения права впервые появилось в Указе Президента РФ 2019 г., а потом его продублировал экспериментальный закон 2020 г.: «...искусственный интеллект – комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении

конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений» [12; 13].

С позиции российского закона об интеллектуальной собственности искусственный интеллект – это сложная технология, которая состоит из нескольких взаимосвязанных объектов интеллектуальной собственности. При этом программное обеспечение составляет главную часть технологии.

В США в 2021 г. вступил в силу Закон о национальной инициативе в области искусственного интеллекта, где есть такое определение ИИ: «Термин “искусственный интеллект” означает машинную систему, которая может по заданному человеком набору целей делать предсказания, давать рекомендации и принимать решения, влияющие на физическую или виртуальную среду» [24].

В Евросоюзе в мае 2023 г. приняли Акт об искусственном интеллекте. Сегодня это наиболее комплексный документ, предназначенный регулировать ИИ. В Акте содержится такое определение: «Система ИИ – это машинная система, которая предназначена для работы на различных уровнях автономности и которая может для явных или неявных целей генерировать выходные данные, такие как прогнозы, рекомендации или решения, влияющие на физическую или виртуальную среду» [25].

Нужно отметить определенное сходство приведенных легальных терминов в законах ЕС и США. Они носят общий характер и не привязаны к «результатам интеллектуальной деятельности человека». Законодатель признает, что ИИ способен генерировать решения, но не дает ответа на вопрос, могут ли эти решения считаться объектами интеллектуальной собственности.

Итак, сам ИИ с точки зрения права – это комплекс или система технологических решений, поэтому он охраняется с помощью инструмен-

тов права интеллектуальной собственности (авторское право, патентное право, секреты производства). Программное обеспечение на основе ИИ подчиняется тем же правилам, что и любое другое ПО, оно может быть проприетарным, а может относиться к свободному и открытому (open source).

Чем же можно считать ИИ? Полезным инструментом, средством для решения конкретных задач или чем-то большим?

Отличие ИИ от любого инструмента, который человек использует, чтобы создать произведение, состоит в том, насколько человек влияет на конечный результат. Например, если ИИ выполняет задачи, связанные с созданием кода компьютерной программы, то его можно сравнить с высокотехнологичным инструментом. Если же ИИ непосредственно пишет код, то сложно ответить на вопрос, за кем закрепить права на результат, полученный без творческого участия человека.

Отличие ИИ от любого человека (работника по трудовому договору, исполнителя по договору заказа) в том, что ИИ – это объект, а не субъект права. В юридическом сообществе в течение последних лет идет острая дискуссия о том, нужно ли придавать ИИ статус субъекта права [3; 10]. При отрицательном ответе на этот вопрос очевидно, что за самим ИИ нельзя закрепить какие-либо права.

Другая не менее важная проблема заключается в том, можно ли считать результаты, полученные ИИ без участия человека, объектом интеллектуальной собственности. Если да, то необходимо определиться, за кем в этом случае следует закреплять права. В юридической литературе предлагают такие варианты [2; 4; 5]:

- за программистом (разработчиком ПО);
- за пользователем программы на основе ИИ;
- за собственником оборудования, используемого для запуска и функционирования программы;
- за ИИ.

Оба вопроса связаны, так как если результат, полученный ИИ, не должен считаться объектом интеллектуальной собственности, то нет необходимости рассматривать ИИ как субъект права.

Разрешая вопрос о том, какой статус следует закрепить за объектами, созданными ИИ, исследователи предлагают следующие варианты:

1. Объекты, охраняемые авторским правом. Особое внимание обращают на конструкцию служебного произведения (*work for hire*) [20]. Конструкция удобна тем, что позволяет непосредственно закрепить авторские права (*copyright*) за работодателем, а не за автором. Даже при условии, что ИИ не будет признаваться автором, это позволит компаниям-работчикам закрепить за собой необходимые права.

2. Объекты смежных прав. Институт смежных прав также привлекателен тем, что позволяет закреплять права непосредственно за юридическими лицами. Признак творчества здесь требуется далеко не всегда: из всех субъектов, приобретающих смежные права, он присущ только исполнителям.

3. Общественное достояние (*public domain*) [8, с. 172–174]. Для авторов и обычных пользователей сети такой вариант предпочтителен: сгенерированные объекты можно будет использовать свободно. Крупный бизнес вряд ли согласится на такое решение, ведь объекты, создаваемые ИИ, с каждым днем совершенствуются, а значит, имеют коммерческий потенциал. На наш взгляд, сохранение за объектами, созданными ИИ, статуса общественного достояния будет отвечать принципу баланса интересов, имеющему особое значение в авторском и патентном праве.

4. Новый институт (*sui generis*), посвященный результатам деятельности ИИ [1]. Это потребует принципиальных решений о статусе таких объектов, о правообладателях и об объеме их правомочий.

Надо отметить, что в юридической литературе высказывается точка зрения, согласно которой объекты, сгенерированные ИИ, вовсе не стоит охранять нормами авторского права или права интеллектуальной собственности, поскольку ИИ не способен на творчество, а созданные им объекты лишены идеи, мысли автора [3, с. 11–20].

Сложность правового регулирования отношений, связанных с использованием систем ИИ, заключается в опережающих темпах развития технологий по отношению к формированию правовых норм в этой области. Тем не менее уже сегодня можно говорить об определенном нормотворческом и правоприменительном опыте по вопросам создания

результатов интеллектуальной деятельности с привлечением систем ИИ. Так, в Резолюции Европарламента о правах интеллектуальной собственности для разработки технологий ИИ различают два вида произведений [22]:

- созданные человеком при помощи ИИ;
- созданные системой ИИ автономно.

Произведения, созданные ИИ автономно, не охраняются авторским правом, так как признак оригинальности связан с автором – физическим лицом. Владельцами авторских прав могут быть физические или юридические лица, правомерно создавшие произведение.

Произведения, созданные человеком с помощью технологий ИИ, нужно охранять, чтобы стимулировать инвестиции и сохранять правовую определенность. Если авторы используют ИИ только как инструмент, на произведение распространяется законодательство ЕС об интеллектуальной собственности.

Резолюция отрицательно относится к идее наделять ИИ правосубъектностью, поскольку это может негативно сказаться на стимулировании творчества человека. Технологии ИИ могут затруднять и реализацию прав авторов, чьи оригинальные работы ИИ использует для обучения и создания новых объектов. Интересно, что при этом мы сталкиваемся с достаточно серьезной проблемой нарушения прав авторов, чьи работы используются для обучения систем ИИ. Во многих случаях это делается без ведома и согласия авторов, более того, процессы создания и обучения систем ИИ, как правило, носят конфиденциальный характер. Следовательно, информация о нарушении прав авторов остается закрытой.

В 2020 г. для Европейской комиссии подготовили доклад «Тренды и разработки в области ИИ. Вызовы праву интеллектуальной собственности» [26]. В докладе названо четыре критерия, которые определяют охраноспособность произведения, созданного с помощью технологий ИИ в рамках авторского права ЕС:

- произведение относится к литературной, научной или художественной сфере;
- человек приложил свои интеллектуальные усилия к созданию произведения;
- произведение демонстрирует творческий выбор автора;
- этот выбор выражен в конечном результате.

Доклад выделяет три стадии творческого процесса:

- концепция;
- исполнение;
- редактирование.

Если ИИ забирает на себя этап исполнения, то на двух оставшихся этапах роль человека остается основной. Автор-человек создает общую концепцию, замысел произведения на первом этапе, направляет последующую работу, делает «творческий, свободный выбор», реализованный в конечном результате, и редактирует полученный результат. Иными словами, ИИ выступает как высокотехнологичный и труднонастраиваемый инструмент, который человек использует в творческой деятельности.

Чтобы определить творческий вклад человека, необходимо учитывать [9, с. 117–132]:

- степень человеческого вмешательства;
- уровень автономности систем ИИ;
- происхождение данных, которые использует ИИ, и их защищенность авторским правом.

Например, пользователь (программист) пишет код с помощью ChatGPT. С позиции действующего права он может считаться автором только той части кода, которую создает своим творческим трудом. Код, созданный ChatGPT, не охраняется авторским правом. С другой стороны, достаточно сложно установить тот факт, что код написан с помощью ChatGPT. Поскольку пока неясно, как распределяются права между пользователями технологий ИИ и их владельцами, авторами по умолчанию могут считаться пользователи. Ведь владельцы технологий в случае ChatGPT создали его именно для пользователей. Другая ситуация возникает, если в программе есть части чужого кода под определенными лицензиями. Тогда можно ждать претензий от авторов или владельцев лицензий.

Если ИИ используют как инструмент, то практика обычно признает авторство человека на произведение. Например, в 2011 г. Суд ЕС по делу Евы-Марии Пэйнер уточнил критерии охраноспособности фотографий и указал, что фотография считается интеллектуальным созданием автора, если «отражает его личность и выражает итоги свободного творческого выбора автора». При этом суд пояснил, что такие авторские произведения могут быть созданы с помощью устройства или машины.

В таких странах, как Великобритания, Индия, Ирландия, законы об авторском праве включают положения об авторстве на работы, полученные с использованием машин (компьютеров). Например, Закон Великобритании об авторском праве 1988 г., в целом признавая «моральное» право авторства за лицами, создавшими произведение (ст. 77 Закона), делает исключение для таких видов произведений, как компьютерные программы, дизайны шрифтов и любые произведения, созданные компьютером (computer-generated works).

Появились и первые случаи дел о возможности признать авторство за ИИ. Например, в 2020 г. суд Шеньдженя (Китай) рассмотрел дело о статье, сгенерированной программным комплексом Dreamrighter, принадлежащим крупнейшему китайскому IT-холдингу Tencent [19]. Когда другая китайская компания, Shanghai Yingxun Technology Company, скопировала текст статьи и опубликовала его на своем сайте, Tencent обратились в суд за защитой авторских прав. Судья вынес решение в пользу Tencent, мотивируя это тем, что статья содержит оригинальные формулировки, имеет разумную структуру и логику изложения, а значит, охраняется авторским правом.

Другой пример – дело о графической новелле «Zarya of the Dawn», поданной на регистрацию автором Крис Каштановой в Бюро США по авторскому праву в ноябре 2022 г. [23]. В этом случае, напротив, Бюро отказало в регистрации прав в отношении изображений, сгенерированных нейросетью Midjourney. В своем письме Бюро сообщило, что пересмотрит принятое ранее решение о регистрации и исключит из него те изображения, которые созданы нейросетью, поскольку зарегистрировать можно только работы за авторством человека.

С февраля 2022 г. и по настоящее время рассматривается спор американского ученого и изобретателя Стивена Тайлера, создателя системы ИИ Creativity Machine, относительно авторских прав на цифровой рисунок, созданный этой системой [15]. Тайлер добивался регистрации авторских прав (copyright) на рисунок на свое имя, мотивируя это тем, что созданный им ИИ «работал по найму» (work for hire). А поскольку признать авторство за ИИ невозможно, требовал регистрации своих имущественных авторских прав как «работодатель».

Иск был выдвинут в отношении решения Бюро по авторским правам США об отказе в регистрации. В августе 2023 г. Окружной суд США вынес решение, в котором указал, что работа, полностью сгенерированная ИИ, не может охраняться авторским правом.

Есть примеры похожих споров и в патентном праве.

Уже упоминавшийся выше американский изобретатель Стивен Тайлер создал систему ИИ DABUS, способную самостоятельно создавать изобретения. Система, в свою очередь, «изобрела» усовершенствованный контейнер для хранения продуктов питания и аварийную сигнальную лампу. Тайлер подал патентные заявки на изобретения системы по всему миру и указал в качестве единственного изобретателя саму систему ИИ. Везде (кроме ЮАР) заявки отклонили на основании того, что изобретателем должен быть человек.

В июле 2021 г. изобретатель DABUS добился в австралийском суде пересмотра решения комиссара по патентам о том, что машина не может считаться изобретателем. Так австралийский суд первой инстанции впервые создал прецедент о возможности признания ИИ изобретателем. Однако уже 14 апреля 2022 г. по делу *Commissioner of Patents v Thaler* Федеральный суд Австралии в полном составе постановил, что устройство с искусственным интеллектом все-таки не может считаться изобретателем. Суд обратил особое внимание на то, что исходя из Патентного закона Австралии 1990 г., его языка, структуры, истории, а также намерения законодателя «действительным изобретателем» может быть только правоспособное лицо. Суд рассмотрел слово «изобретатель» в значении лица (лиц), создающего(их) или разрабатывающего(их) продукт, и отметил необходимость человеческого вмешательства при создании изобретений, попутно указав на то, что изобретение возникает «в уме физического лица или физических лиц».

Не следует забывать и о другой проблеме, связанной с использованием ИИ при создании произведений. Это проблема использования произведений других авторов при обучении ИИ. Вполне очевидно, что необходимо определить субъекта ответственности в случае, когда ИИ обучается на произведениях, охраняемых авторским правом, без ведома и согласия ав-

торов (правообладателей). Уже сегодня многие авторы считают свои права нарушенными из-за того, что объекты, сгенерированные ИИ, составляют конкуренцию их произведениям на платных платформах [11]. Все это указывает на очевидную потребность в выработке единообразных подходов к регулированию указанных отношений как на национальном, так и на международном уровне.

Итак, законодатель пока оставляет открытым вопрос о статусе объектов, созданных ИИ без участия человека. Имеющаяся на сегодняшний день судебная практика отрицает возможность признания авторства за ИИ. Во всех случаях, когда суд может установить минимальное творческое участие человека в создании продукта, авторство признается за человеком. Такую же позицию занимают национальные законодатели тех стран, где приняты специальные нормы об авторстве на «машинное творчество». Законодатель ЕС для определения авторства в этих случаях делает акцент на творческом характере процесса создания произведения, а не на творческом характере полученного результата. Таким образом, можно говорить об определенном переосмыслении категории «творчество» для объектов, создаваемых при помощи ИИ.

Подводя итоги, следует выделить те вопросы, которые требуют решения от национального законодателя в сфере права интеллектуальной собственности в связи с активным развитием технологий ИИ. Первый и наиболее важный вопрос заключается в том, следует ли вообще охранять продукты, созданные ИИ, с помощью права интеллектуальной собственности или следует установить для них иной правовой режим. Если законодатель включит такие продукты в перечень объектов интеллектуальной собственности, то какой режим будет наиболее оптимальным с учетом того, что такие объекты могут не только обладать признаками произведений, но и представлять собой новые технические результаты (изобретения, полезные модели)?

Второй, непосредственно связанный с предыдущим вопрос: корректно ли говорить об авторстве человека в тех случаях, когда он не прилагает творческих усилий к созданию продукта? На наш взгляд, авторства человека на такие результаты возникать не должно.

Наконец, наиболее сложный вопрос: возможно ли признание авторства ИИ на полученный им результат, и если да, то какой должна быть правосубъектность так называемых юнитов ИИ? На наш взгляд, объекты, созданные ИИ автономно, следует рассматривать как объекты, приравненные к результатам интеллектуальной деятельности, по аналогии с правовым режимом, который используется в отношении средств индивидуализации. В этом случае нет необходимости в закреплении за ИИ статуса субъекта и каких бы то ни было «моральных» прав, поскольку ИИ не обладает признаками личности. Точно так же снимается вопрос о творческом характере произведений и о способности ИИ к творчеству. ИИ на современном этапе обладает развитой способностью к имитации творческого результата, однако сам процесс создания такого результата нельзя считать творческим. Наконец, в рамках такого режима возможна правовая охрана любых результатов «машинного творчества», не только имеющих признаки произведения, но и иных объектов интеллектуальной собственности. Законодателю потребуются решить вопрос о том, за кем закрепить исключительные (имущественные) права на такие объекты. По нашему мнению, это может быть как разработчик, так и пользователь юнитов ИИ.

Список использованных источников

1. Аникин А. С. К вопросу об охраноспособности результатов деятельности искусственного интеллекта как объекта интеллектуальной собственности // *Цивилист*. 2022. № 2. С. 25–31.
2. Блинов В. С. Новые технологии – старые проблемы. Искусственный интеллект как субъект права // *Право и бизнес*. 2022. № 4. С. 3–9.
3. Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2019. № 2. С. 5–20.
4. Воробьев Н. С. Интеллектуальная собственность в цифровую эпоху: проблемы международно-правового и национального регулирования // *Журнал российского права*. 2022. № 7. С. 137–146.
5. Гурко А. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2017. № 12. С. 7–18.
6. Директива 2009/24/ЕС о правовой охране компьютерных программ. URL: <https://base.garant.ru/71657620/?ysclid=lll7qiss4w351170439> (дата доступа: 11.09.2023).
7. Директива 96/9/ЕС о правовой охране баз данных. URL: <https://base.garant.ru/71657620/?ysclid=lll7qiss4w351170439> (дата доступа: 11.09.2023).
8. Кольздорф М., Семенова И. Auctor ex machina. Подходы стран англосаксонского и континентального права к машинному творчеству // *Закон*. 2022. № 5. С. 167–187.
9. Марченко А. Ю. Правовой анализ новейшего законодательства ЕС о применении технологий искусственного интеллекта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 208 с.
10. Морхат П. М. Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 420 с.
11. Нейросети против авторского права: кто кого. URL: <https://pravo.ru/story/245161/?ysclid=lll7swelrc560774579> (дата доступа: 11.09.2023).
12. Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // *Собрание законодательства РФ*. 2019. № 41. Ст. 5700.
13. Федеральный закон от 24.04.2020 № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // *Собрание законодательства РФ*. 2020. № 17. Ст. 2701.
14. 35 U.S. Code § 100. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/100> (date of application: 11.09.2023).
15. AI-generated art cannot be copyrighted, rules a US federal judge. URL: <https://www.theverge.com/2023/8/19/23838458/ai-generated-art-no-copyright-district-court> (date of application: 11.09.2023).
16. Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony. 1884. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/111/53> (date of application: 11.09.2023).
17. Copyright, Design and Patents Act 1988. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/583537> (date of application: 11.09.2023).
18. Copyrightable authorship: What can be registered. URL: <https://copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (date of application: 11.09.2023).
19. Court rules AI-written article has copyright. URL: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-izfsqcrm6562963.shtml> (date of application: 11.09.2023).
20. Denicola R. C. Ex Machina: Copyright Protection for Computer Generated Works. URL: <https://rutgerslawreview.com/wp-content/uploads/2017/07/Robert-Denicola-Ex-Machina-69-Rutgers-UL-Rev-251-2016.pdf> (date of application: 11.09.2023).
21. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790> (date of application: 11.09.2023).

22. European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.pdf (date of application: 11.09.2023).

23. Letter from the U.S. Copyright Office on the registration of the work “Zarya of the Dawn”. URL: <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/klpygnkyrpg/AI%20COPYRIGHT%20decision.pdf> (date of application: 11.09.2023).

24. National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text> (date of application: 11.09.2023).

25. The Artificial Intelligence Act. URL: <https://artificialintelligenceact.eu/> (date of application: 11.09.2023).

26. Trends and developments in artificial intelligence challenges to the intellectual property rights framework. URL: https://www.ivir.nl/publicaties/download/Trends_and_Developments_in_Artificial_Intelligence_Cover-ToC-and-Exec-Summary-EN-and-FR.pdf (date of application: 11.09.2023).

References

1. *Anikin A. S.* On the issue of the protection of the results of artificial intelligence as an object of intellectual property // *Civilist*. 2022. No. 2. pp. 25–31. [in Russian].

2. *Blinov V. S.* New technologies – old problems. Artificial intelligence as a subject of law // *Law and Business*. 2022. No. 4. P. 3–9. [in Russian].

3. *Vitko V.* Analysis of scientific ideas about the author and the rights to the results of artificial intelligence // *Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2019. No. 2. P. 5–20 [in Russian].

4. *Vorobyov N. S.* Intellectual property in the digital age: problems of international law and national regulation // *Journal of Russian Law*. 2022. No. 7. P. 137–146 [in Russian].

5. *Gurko A.* Artificial intelligence and copyright: a look into the future // *Intellectual Property. Copyright and Related Rights*. 2017. No. 12. P. 7–18 [in Russian].

6. Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs. Available at: <https://base.garant.ru/71657620/?ysclid=lll7qiss4w351170439> (date of application: 11.09.2023) [in Russian].

7. Directive 96/9/EC on the legal protection of databases. Available at: <https://base.garant.ru/71657620/?ysclid=lll7qiss4w351170439> (date of application: 11.09.2023) [in Russian].

8. *Kohlsdorf M., Semenova I.* Auctor ex machina. Approaches of the countries of Anglo-Saxon and continental law to machine creativity // *Law*. 2022. No. 5. P. 167–187 [in Russian].

9. *Marchenko A. Yu.* Legal analysis of the latest EU legislation on the use of artificial intelligence technologies: a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2022. 208 p. [in Russian].

10. *Morkhat P. M.* The legal personality of artificial intelligence in the field of intellectual property law: civil law problems: a thesis for the degree of Doctor in Law. Moscow, 2018. 420 p/ [in Russian].

11. Neural networks against copyright: who's who. Available at: <https://pravo.ru/story/245161/?ysclid=lll7swe1rc560774579> (date of application: 11.09.2023) [in Russian].

12. Decree of the President of the Russian Federation No. 490 dated 10.10.2019 “On the development of artificial intelligence in the Russian Federation” (together with the “National Strategy for the development of artificial intelligence for the period up to 2030”) // *Collection of legislation of the Russian Federation*. 2019. No. 41. Art. 5700 [in Russian].

13. Federal Law No. 123-FZ dated 04.24.2020 “On conducting an experiment to establish special regulation in order to create the necessary conditions for the development and implementation of artificial Intelligence technologies in the subject of the Russian Federation – the Federal city of Moscow and Amending Articles 6 and 10 of the Federal Law “On Personal Data” // *Collection of legislation of the Russian Federation*. 2020. No. 17. Art. 2701 [in Russian].

14. 35 U.S. Code § 100. Available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/100> (date of application: 11.09.2023) [in English].

15. AI-generated art cannot be copyrighted, rules a US federal judge. Available at: <https://www.theverge.com/2023/8/19/23838458/ai-generated-art-no-copyright-district-court> (date of application: 11.09.2023) [in English].

16. *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*. 1884. Available at: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/111/53> (date of application: 11.09.2023) [in English].

17. Copyright, Design and Patents Act 1988. AVAILABLE AT: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/583537> (date of application: 11.09.2023) [in English].

18. Copyrightable Authorship: What Can Be Registered. Available at: <https://copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf> (date of application: 11.09.2023) [in English].

19. Court rules AI-written article has copyright. Available at: <http://www.ecns.cn/news/2020-01-09/detail-ifzsqcrm6562963.shtml> (date of application: 11.09.2023) [in English].

20. *Denicola R. C.* Ex Machina: Copyright protection for computer generated works. Available at: <https://rutgerslawreview.com/wp-content/uploads/2017/07/Robert-Denicola-Ex-Machina-69-Rutgers-UL-Rev-251-2016.pdf> (date of application: 11.09.2023) [in English].

21. Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790> (date of application: 11.09.2023) [in English].

22. European Parliament resolution of 20 October 2020 on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015(INI)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_EN.pdf (date of application: 11.09.2023) [in English].

23. Letter from the U.S. Copyright Office on the registration of the work “Zarya of the Dawn”. Available at: <https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/klpygnkyrpg/AI%20COPYRIGHT%20decision.pdf> (date of application: 11.09.2023) [in English].

24. National Artificial Intelligence Initiative Act of 2020. Available at: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/6216/text> (date of application: 11.09.2023) [in English].

25. The Artificial Intelligence Act. Available at: <https://artificialintelligenceact.eu/> (date of application: 11.09.2023) [in English].

26. Trends and developments in artificial intelligence challenges to the intellectual property rights framework. Available at: https://www.ivir.nl/publicaties/download/Trends_and_Developments_in_Artificial_Intelligence_Cover-ToC-and-Exec-Summary-EN-and-FR.pdf (date of application: 11.09.2023) [in English].

Поступила в редакцию 18.09.2023

Received September 18, 2023

Левицкая Елена Алексеевна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права,
юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: ealevickaya@sfedu.ru

Levitskaya, Elena A.,
PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of International Law,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: ealevickaya@sfedu.ru

НЮРНБЕРГСКИЙ ПРОЦЕСС СКВОЗЬ ПРИЗМУ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА



THE NUREMBERG TRIALS THROUGH THE PRISM OF SOURCES OF INTERNATIONAL LAW

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы формирования правовых основ легитимности создания и деятельности Нюрнбергского трибунала с позиции источников международного права, существовавших к моменту начала его деятельности, наличия нормативных оснований для констатации факта нарушения фашистской Германией норм и принципов международного права, выработанных до начала Второй мировой войны. Автор рассматривает последовательное отражение ключевых идей международного права в международных двусторонних и многосторонних соглашениях стран, актах Лиги Наций, документах Женевских и Гаагских конференций конца XIX – начала XX в., а также связь и взаимное влияние правовых систем разных стран, их внутреннего законодательства с правилами наднационального порядка. Через призму Нюрнбергского процесса оценивается необходимость признания и применения общих принципов права, независимо от формы их выражения, в качестве фундаментальной основы как национальных правовых систем, так и международного права; обозначаются конкретные нормы международного права, нарушение которых стало основанием привлечения к ответственности представителей гитлеровского режима.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право; принципы международного права; источники международного права; Нюрнбергский процесс; международное гуманитарное право; международный договор.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Левицкая, Е. А. Нюрнбергский процесс сквозь призму источников международного права / Е. Л. Левицкая. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 32–38. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-4.

ABSTRACT. The article examines the issues of forming the legal foundations of the legitimacy of the creation and operation of the Nuremberg Tribunal from the perspective of the sources of international law that existed at the time of its inception, the existence of regulatory grounds for stating the fact of violation by Nazi Germany of the norms and principles of international law developed before the outbreak of World War II. The author examines the consistent reflection of key ideas of international law in international bilateral and multilateral agreements of countries, Acts of the League of Nations, documents of the Geneva and Hague conferences of the late 19th and early 20th centuries, as well as the relationship and mutual influence of legal systems of different countries, their domestic legislation with the rules of the supranational order. Through the prism of the Nuremberg trials, the need for recognition and application of general principles of law, regardless of the form of their expression, is assessed as the fundamental basis of both national legal systems and international law, and specific norms of international law are identified, the violation of which became the basis for bringing to justice representatives of the Hitler regime.

KEYWORDS: international law; principles of international law; sources of international law; Nuremberg trials; international humanitarian law; international agreement.

FOR CITATION:

Levitskaya, E. A. (2023) The Nuremberg Trials through the Prism of Sources of International Law. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10(4): 32–38 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-4.

*Ни одно государство во время войны с другим не должно прибегать к таким враждебным действиям, которые сделали бы невозможным взаимное доверие в будущем состоянии мира... Ведь и во время войны должно оставаться хоть какое-нибудь доверие к образу мыслей врага, потому что иначе нельзя заключить мир и враждебные действия превратятся в истребительную войну (*bellum infernalisimum*). Война есть печальное, вынужденное средство в естественном состоянии (когда нет никакой судебной инстанции, приговор которой имел бы силу закона) утвердить свои права силой, когда ни одна из сторон не может быть объявлена неправой (так как это уже предполагает судебное решение) и лишь исход войны решает, на чьей стороне право. Карательная война (*bellum punitivum*) между государствами немыслима... Отсюда следует, что истребительная война, в которой могут быть уничтожены обе стороны, а вместе с ними и всякое право, привела бы к вечному миру лишь на гигантском кладбище человечества. Следовательно, подобная война, а стало быть, и применение средств, ведущих к ней, должны быть безусловно запрещены.*

Кант И. «К вечному миру»

Роль Нюрнбергского процесса в формировании принципов международного права, становлении институтов международного правосудия, ответственности в международном праве, а также в формировании мирового правопорядка после Второй мировой войны не вызывает сомнений, достаточно хорошо освещена в исторической и правовой литературе, что дает основания, опустив данные характеристики процесса, посмотреть на вопрос с другой стороны: был ли Нюрнберг ключевой вехой в формировании источников международного права или же его проведение уже основывалось на достижениях доктрины международного права, имеющих юридическую суть и силу источников международного права?

Нюрнбергский процесс – тема, не теряющая актуальности, многообразия аспектов содержания и эмоциональной окраски, и даже приобретающая значимость вновь и вновь с учетом современной геополитической ситуации, нарастающих противоречий, эскалации международных конфликтов, изменения подходов к международному праву и расстановки сил в рамках мирового сообщества. Тема, которую сложно описать сухо и в отрыве от личного восприятия и исторического контекста.

Одним из аспектов данной темы является возможность и необходимость ее рассмотрения не только с точки зрения формирования принципов международного уголовного права, не только с позиций утверждения новых составов уголовных преступлений против человечности, но и с точки зрения источников

международного права и их роли в практике международного взаимодействия, с позиции их связи с внутренним законодательством стран, взаимодействия международного и национального права, значения международных договоров как источников международного права и вектора развития национальных правовых систем, значения деятельности отдельных стран в инициировании процессов международного нормотворчества.

Уже в 1941 г., спустя несколько месяцев после вторжения гитлеровской Германии на территорию Советского Союза, в Нотах народного комиссара иностранных дел СССР В. М. Молотова [11], направленных послам и посланникам всех стран, с которыми СССР имел дипломатические отношения, обращалось внимание международного сообщества на вопиющие преступления фашистов, «возмутительные зверства», «чудовищные злодеяния немецко-фашистских захватчиков» которые уже на тот момент затронули, в частности, Брянскую, Смоленскую, Ленинградскую области, Украинскую ССР (о. Хортица, Репки, Холмы и др.), Белорусскую ССР (Борисов, Витебск, Гомель) и другие деревни, села, города и области страны.

Нота акцентирует внимание на нарушении гитлеровской Германией уже существующих «элементарных» норм и принципов международного права, закрепленных Гаагской конвенцией 1907 г., участницей которой являлась и сама Германия, с возложением ответственности на «преступное гитлеровское правительство Германии». Так, подчеркиваются нарушения прав военнопленных при установлении ла-

герного режима (Порховский, Чернухинский, Шитьковский, Демьянский лагеря военнопленных), которые зафиксированы в признанном как СССР, так и Германией Приложении к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г. [7].

Эти документы, составленные в рамках дипломатических отношений стран и не являющиеся источниками международного права, однако, поднимали вопрос об ответственности военных преступников, деяния которых распространялись на территории многих стран; они обозначали роль отдельных государств и международного сотрудничества в сфере международного правотворчества.

Созданной в ноябре 1942 г. Чрезвычайной Государственной Комиссии по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков [17] была отведена ключевая роль в документировании преступлений гитлеровских оккупантов на территории страны, которые в будущем призваны были составить часть доказательственной базы их деяний.

Вопрос получил свое продолжение в Московской декларации правительств СССР, Великобритании и США 1943 г. «Об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства» [13], которые удвоились на освобождаемых территориях Советского Союза, Франции и Италии, и в «Декларации по вопросу о всеобщей безопасности» [4]. Декларации разграничивают преступления, совершенные на определенной территории и подсудные соответствующим национальным судам (по которым предполагается отправка преступников на территории совершения их преступлений для суда со стороны народов, над которым они совершали насилие), и преступления, «которые не связаны с определенным географическим местом и которые будут наказаны совместным решением правительств-союзников», озвучивая идею необходимости международной юрисдикции, обусловленную самим характером совершаемых преступлений, который в ноте СССР 1941 г. обозначен как «повсеместный и предумышленный».

Данная идея получила свое формальное закрепление 8 августа 1945 г. через соглашение, имеющее природу нормативного договора, о создании Международного военного трибунала, утверждение его Устава и Регламента [18].

В ходе процесса подсудимыми оспаривалось само существование на момент совершения деяний норм, нарушение которых могло бы стать основанием для привлечения их к ответственности. Однако отсутствие единого систематизированного источника норм и соответствующего международного договора не позволяет сделать вывод о том, что процесс был основан только на нормах, созданных *post factum*. На тот момент международным правом уже была разработана и сформирована определенная база норм, принципов, обычаев, игнорирование которых не может быть связано только с отсутствием единого, кодифицированного международно-правового акта, о чем свидетельствует вся история развития международного права и особенности применения его установлений, тем более что многие принципы и правила уже приобрели нормативный характер.

Можно выделить несколько групп источников, апеллировать к которым возможно как к правовым основам легитимности Нюрнбергского трибунала, включая его материальную сторону:

– серия договоров, заключенных Германией в 1930-х гг. с рядом стран (Румыния, Великобритания, Польша, Литва, Латвия, Франция и др.) и венчаемых пактом Молотова–Риббентропа 1939 г. [5], нарушение которых актом германской агрессии противоречило как их непосредственному содержанию и взятым на себя обязательствам сторон, так и не только молчаливо признаваемому, но и закрепленному на уровне международных документов принципу добросовестного выполнения обязательств;

– «право Женевы» и «право Гааги», отражающее на уровне конвенций, ранее ратифицированных Германией, правила и обычаи ведения войны;

– Статут Лиги Наций как составная часть Версальского мирного договора 1919 г. [1], Статут Постоянной палаты международного правосудия 1920 г. и другие акты Лиги Наций, содержащие указание на «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» в качестве применимого права и, соответственно, сами принципы права как общие, исходные его начала.

Уже в Статуте Лиги Наций в качестве идейных основ, выработанных договаривающимися государствами, провозглашается и закрепля-

ется роль справедливости и чести как основы международных отношений, необходимость тщательно соблюдать все налагаемые международными договорами обязательства во взаимных отношениях. Статья 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия, признавая общие принципы права цивилизованных наций источником международного права, утверждает их особое значение в качестве норм высшего порядка, норм-идей, лежащих в основе различных правовых систем, международного правопорядка и вытекающих в том числе из соображений гуманности, уважения прав человека, концепции естественного права.

По мнению В. И. Шепелева, само по себе естественное право не может выполнять роль нормативного регулятора общественных отношений, но, выражая идеи, идеалы, требования естественного бытия людей, оно выступает по отношению к позитивному праву в качестве аккумулирующего средства, придающего юридическим нормам то содержание и смысл, которые являются приоритетными, необходимыми для социальной жизни и конкретных людей [12, с. 251].

И отрицать наличие данных идеалов и принципов – значит отрицать наличие права в целом, утверждая лишь отсутствие границ и начал справедливости, так долго и кропотливо вынашиваемых человеческой цивилизацией еще со времен римского права.

Вопрос о принципах международного права закономерно наталкивается на проблему соотношения международного и внутреннего права, внутригосударственной и надгосударственной сущности данных принципов, проблему их классификации, возможности выделения в качестве самостоятельной категории международно-правовых принципов, которая до конца не была разрешена и последующими документами ООН, в частности Декларацией о принципах международного права от 24 октября 1970 г. [3]. Тем не менее, современная юридическая теория и практика правоприменения признает существование принципов и признает их право на жизнь через конкретный спектр ситуаций их использования (для восполнения пробелов в регулировании отношении, устранения противоречий, неопределенности, поиска «духа» права в процессе его применения, использования аналогии права и пр.).

Довольно сложным представляется дело разграничения внутригосударственной и международной природы общих принципов права, поскольку многие из них в качестве общих начал права выступают на каждом их указанных уровней или же являют собой взаимодействие национального и наднационального уровня правотворчества, их взаимное влияние. Общие принципы права, по мнению Ю. С. Ромашева, как вытекают из национальных правовых систем, так и формируются в рамках международно-правовой системы [15]. Общие принципы права выступают и должны выступать в качестве ориентира, своеобразного маяка при недостаточности договорного или обычного регулирования в международном праве, да и в правовом регулировании в целом, поскольку составляют фундамент права.

Доктрина международного права и некоторые выводы Комиссии международного права ООН для характеристики общности принципа используют его применение в различных правовых системах, закрепление в позитивном праве целого ряда государств, признание его на уровне международных документов, представляющих результат согласованной воли стран, адаптированность применяемого национальными правовыми системами принципа к сфере международного права [16, с. 125–126].

При этом следует учитывать, что принципы не всегда существуют в качестве категории абстрактной, но и получают вполне конкретное закрепление в нормах, становясь в таком случае нормами–принципами более общего содержания, с меньшей степенью конкретизации правовых установлений. Однако, с другой стороны, отсутствие нормативного закрепления принципа не следует приравнивать к его отсутствию и невозможности применения в качестве обычного правила, признаваемого международным сообществом, равно как и отрицать существование неписаных норм национальных правовых систем, значение и применение которых не всегда увязано с процедурой их фиксации в нормативно-правовых актах и иных источниках писаного права. Существование нарушений правовых норм также не должно и не может сводить на нет существующую систему правового регулирования отношений и создавать базу для сомнений в значимости права в целом.

Данная проблема освещена и в доктрине других государств. Так, немецкие ученые, указывая, с одной стороны на отсутствие обеспечительных процедур для «мирных перемен» и недостаточное проявление «воли к международному праву», все же подчеркивают, что без всеобщего запрета применения силы длительное сотрудничество немислимо, как и без принципа добросовестности, который является основой международного права [10, с. 37].

Возвращаясь к существовавшим на момент начала работы Нюрнбергского трибунала международным договорам как источникам международного права, отражающим концепцию согласия суверенных государств на обязательность выработанных в рамках международных соглашений норм, выделим конкретные нормы, нарушение которых со стороны правительства Германии стало основой для реализации идеи привлечения преступников к международно-правовой ответственности.

Еще с XVI в. государства, участвовавшие в военных действиях, активно демонстрировали необходимость обеспечения минимальных гарантий для раненных на суше и на море солдат, медицинского персонала, военнопленных в условиях войн и вооруженных конфликтов. И даже реализовывали на практике свои намерения установить свод таких правил и гарантий через заключение чаще всего двусторонних соглашений с соседними государствами, таким образом обозначая круг вопросов, которые в целом не представляется возможным решить только на уровне одного государства. Огромная и неоценимая по значимости работа, положившая начало системному формированию и развитию международного гуманитарного права, была проведена в конце XIX в. после битвы при Сольферино Анри Дюнаном, инициатива которого привела к принятию так называемой Первой Женевской конвенции, или Конвенции об улучшении участи раненых и больных воюющих армий на поле боя 1864 г., которая впоследствии неоднократно дополнялась и пересматривалась (три редакции Конвенции существовали еще до Второй мировой войны). В 1884 г. Конвенцию ратифицировало всего девять стран, однако на протяжении последующих 30 лет ее участниками становилось все больше государств. Возможности гуманитарной защиты раненых, больных, потерпев-

ших кораблекрушение на море, военнопленных – следующий этап развития права Женевы и права Гааги, нашедший отражение в Гаагской конвенции 1907 г. о применении принципов Женевской конвенции к морской войне и Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г. [6; 9]. При этом в отношении гражданских лиц соответствующие нормы гуманитарного права получили развитие и прошли систематизацию только после Второй мировой войны, что было обусловлено масштабностью нарушений прав мирного гражданского населения гитлеровским режимом и привлекло внимание уже около 200 государств.

Итогом работы Второй Гаагской конференции 1907 г. с участием представителей 44 государств, в том числе Латинской Америки, стало принятие более чем 10 конвенций и деклараций по различным аспектам ведения войны, а также формирование предпосылок для создания в 1919–1920 гг. Лиги Наций и учреждения Палаты международного правосудия (предшественницей которой была Постоянная палата третейского суда, учрежденная в 1899 г.). Один из участников конференции в Женеве называл ее «смелой попыткой человеческого духа приблизиться к осуществлению далекого идеала вечного мира», высоко оценивая конференцию и ее результаты как одни из лучших, который войдут в анналы истории.

В целом вопрос о необходимости правосудия надгосударственного уровня, ответственности правительств и отдельных лиц, определяющих его политику, не являлся абсолютно новым и внезапным прецедентом, поскольку не раз ставился в науке и уже имел на тот момент определенное звучание в международных соглашениях, закреплявших договоренность стран о том, что в случае совершения преступлений против нескольких государств обвиняемых будут судить «смешанные комиссии», составленные из военных судей этих государств (ст. 229 Версальского мирного договора 1919 г. и другие акты данного периода). Сложность вопроса заключалась в первую очередь в посягательстве на суверенитет государства, да и вообще в неготовности мирового сообщества принять саму возможность привлечения к ответственности первых лиц государства и их режимов.

В отношении государственного суверенитета и его оценки в качестве препятствующего

международному правосудию института хотелось бы привести слова Р. Джексона: «Если великие державы, которые командуют силами мира, хотят, чтобы общество наций управлялось законом, эти принципы могут способствовать достижению этой цели. Если те, кто обладает властью принимать решения, вернуться к концепции неограниченного и безответственного суверенитета, ни эта, ни какая-либо иная хартия не спасут мир от международного беззакония» [2].

Данная формулировка по своей сути представляется квинтэссенцией международного права, выраженной в речи обвинителя от США на Нюрнбергском процессе, и сохраняет, даже вновь обретает актуальность в современных условиях.

Нюрнбергский процесс являл собой пример международного права в действии, пример преодоления различий менталитета, правовых и политических систем, принадлежности к разным правовым семьям, национальных различий в конструировании и восприятии отдельных институтов права в попытке закрепить основанный на праве международный порядок. В процессе выработки единых подходов к процессуальным и материальным вопросам ведения дела представители стран касались множества значимых как для теории права, так и для правоприменения вопросов (содержание юридических терминов, принципы и стадии уголовного процесса, наличие досудебного следствия, права обвиняемых, роль защитника и прокурора, оценка доказательств и др.), при этом правила, выработанные в рамках национальных юрисдикций, достижения юридической науки и практики широко использовались при формировании подходов к разбирательству. И наоборот, достигнутые при формулировании Устава трибунала и вынесенного приговора результаты международно-правового сотрудничества, впоследствии выраженные в нормативных документах (в частности, в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г., 21 ноября 1947 г. [8; 14]), воспринимались для совершенствования национальных правовых систем.

Пока будет существовать цивилизация, сохранится и необходимость многостороннего согласования самих условий ее существования с помощью норм и механизмов международного права, миротворческого его духа, превен-

тивного, гуманистического характера многих его норм, одним из примеров реализации которых и является Нюрнбергский процесс.

Список использованных источников

1. Версальский мирный договор. М.: Литиздат НКВД, 1925. 198 с.
2. Вступительная речь Главного обвинителя от США Р. Х. Джексона. Произнесена 21 ноября 1945 г. URL: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/163334-vstupitelnaya-rech-glavnogo-obvinitelya-ot-ssha-r-x-dzheksona-proiznesena-21-noyabrya-1945-g#mode/inspect/page/21/zoom/4> (дата обращения: 05.10.2020).
3. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 05.10.2020).
4. Декларация четырех государств по вопросу о всеобщей безопасности (принята в г. Москве 30.10.1943) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М.: Литиздат НКВД, 1955. Вып. 11. С. 48–49.
5. Договор о ненападении между Германией и Советским Союзом от 23 августа 1939 г. URL: <https://base.garant.ru/73462845/> (дата обращения: 05.10.2020).
6. Женевская (1906 г.) и Гаагская (1907 г.) конвенции. Пг.: Тип. Морского министерства, 1914. 16 с.
7. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 18 октября 1907 г. URL: <https://base.garant.ru/2540206/> (дата обращения: 05.10.2020).
8. Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (принята резолюцией 179 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 г.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/specagencies_privileges.shtml (дата обращения: 05.10.2020).
9. Конвенция о содержании военнопленных. Женева, 27 июля 1929 г. URL: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/171278> (дата обращения: 05.10.2020).
10. Международное право = Volkerrecht / В. Г. Витцум [и др.]. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 1072 с.
11. Нота Народного комиссара иностранных дел тов. В. М. Молотова о возмутительных зверствах германских властей в отношении советских военнопленных. Москва, 25 ноября 1941 г. URL: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/167081#mode/inspect/page/6/zoom/4> (дата обращения: 05.10.2020).
12. Основы государства и права: учебник. / под ред. В. Т. Гайкова, В. А. Ржевского. Ростов н/Д, Феникс 2003. 704 с.
13. Приложение № 10 к Секретному протоколу Московской конференции 19–30 октября 1943 г. Декларация об ответственности гитлеровцев за совершаемые зверства. URL: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/171565> (дата обращения: 05.10.2020).
14. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. № 95 (I) «Подтверждение принципов меж-

дународного права, признанных Статутом Нюрнбергского Трибунала». URL: <https://base.garant.ru/2540391/> (дата обращения: 05.10.2020).

15. Ромашев Ю. С. Общие принципы права в системе международного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 3. С. 148–174.

16. Современное международное публичное право.: учебник: в 3 ч. Ч. 1. Общая часть / под ред. А. Е. Тарасовой. Ростов н/Д; Таганрог: Изд-во ЮФУ, 2022. 307 с.

17. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 02.11.1942 «Об образовании Чрезвычайной Государственной Комиссии по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и их сообщников и причиненного ими ущерба гражданам, колхозам, общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР». URL: <http://nurnberg.rusarchives.ru/documents/ukaz-prezidiumaverhovnogo-soveta-sssr-ob-obrazovanii-chrezvychaynoy-gosudarstvennoy> (дата обращения: 05.10.2020).

18. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (принят в г. Лондоне 08.08.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М.: Литиздат НКВД, 1955. Вып. 11. С. 165–172.

References

1. The Treaty of Versailles. Moscow: Publishing House of People's Commissariat for Foreign Affairs, 1925. 198 p. [in Russian].

2. Opening speech by the Chief Prosecutor from the United States, R. H. Jackson. Delivered on November 21, 1945. Available at: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/163334-vstupitel'naya-rech-glavnogo-obvinitelya-ot-ssha-r-x-dzheksona-proiznesena-21-noyabrya-1945-g#mode/inspect/page/21/zoom/4> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

3. Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation between States in accordance with the Charter of the United Nations, adopted by resolution 2625 (XXV) of the UN General Assembly on October 24, 1970. Available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

4. Declaration of the four States on the issue of universal security (Adopted in Moscow on 10/30/1943) // Collection of existing treaties, agreements and conventions concluded by the USSR with foreign states. Moscow: Publishing House of People's Commissariat for Foreign Affairs, 1955. Iss. 11. P. 48–49 [in Russian].

5. The non-aggression Treaty between Germany and the USSR dated August 23, 1939. Available at: <https://base.garant.ru/73462845/> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

6. Geneva (1906) and The Hague (1907) Conventions. Petrograd: Printing House of the Maritime Ministry, 1914. 16 p. [in Russian].

7. The IV Hague Convention on the Laws and Customs of Land Warfare, The Hague, 10/18/1907. Available at: <https://base.garant.ru/2540206/> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

8. Convention on the Privileges and Immunities of Specialized Agencies (adopted by General Assembly resolution 179 (II) dated November 21, 1947). Available at: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/specagencies_privileges.shtml (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

9. Convention on the Detention of Prisoners of War, Geneva, July 27, 1929. Available at: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/171278> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

10. International law = Volkerrecht / W. G. Witztum [et al.]. Moscow: Infotropik Media, 2015. 1072 p. [in Russian].

11. Note by the People's Commissar for Foreign Affairs, Comrade V. M. Molotov, on the outrageous atrocities of the German authorities against Soviet prisoners of war. Moscow, November 25, 1941. Available at: <http://docs.historyrussia.org/ru/nodes/167081#mode/inspect/page/6/zoom/4> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

12. Fundamentals of State and Law: Textbook. / Ed. by V. T. Gaikov, V. A. Rzhevsky. Rostov-on-Don: Phoenix, 2003. 704 p. [in Russian].

13. Appendix No. 10 to the Secret Protocol of the Moscow Conference on October 19–30, 1943. Declaration of responsibility of the Nazis for the atrocities committed. Available at: <https://docs.historyrussia.org/ru/nodes/171565> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

14. Resolution of the UN General Assembly dated December 11, 1946 No. 95 (I) “Confirmation of the principles of international law recognized by the Statute of the Nuremberg Tribunal”. Available at: <https://base.garant.ru/2540391/> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

15. Romashev Yu. S. General principles of law in the system of international law // Right. Journal of the Higher School of Economics. 2021. No. 3. P. 148–174 [in Russian].

16. Modern international public law.: textbook: in 3 parts. Part 1: The general part. / Ed. by A. E. Tarasova. Rostov-on-Don; Taganrog: Publishing house of SFedU, 2022. 307 p. [in Russian].

17. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR dated 11.22.1942 “On the formation of an Extraordinary State Commission to establish and investigate the atrocities of the Nazi invaders and their accomplices and the damage they caused to citizens, collective farms, public organizations, state enterprises and institutions of the USSR”. Available at: <http://nurnberg.rusarchives.ru/documents/ukaz-prezidiumaverhovnogo-soveta-sssr-ob-obrazovanii-chrezvychaynoy-gosudarstvennoy> (date of application: 05.10.2020) [in Russian].

18. The Charter of the International Military Tribunal for the Trial and Punishment of the Main War Criminals of the European Axis Countries (Adopted in London 08.08.1945) // Collection of existing treaties, agreements and conventions concluded by the USSR with foreign states. Moscow: Publishing House of People's Commissariat for Foreign Affairs, 1955. Iss. 11. P. 165–172 [in Russian].

Поступила в редакцию 01.12.2023

Received December 01, 2023

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.441

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-5

Зиновьева Ольга Петровна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданского процессуального и
трудового права, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: zinovieva-dialog@mail.ru

Zinovieva, Olga P.,
PhD in Law, Associate Professor,
Department of Civil Procedure
and Labour Law,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: zinovieva-dialog@mail.ru

ОБ ИЗМЕНЕНИИ ПОДХОДОВ К ТОЛКОВАНИЮ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ



ON CHANGING APPROACHES TO THE INTERPRETATION OF CONTRACT TERMS IN CIVIL LAW

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется изменение подхода судебных органов к толкованию условий договора в гражданском праве. Автор рассматривает причины, повлиявшие на изменение действующего законодательства и судебной практики, формулирует основные проблемы, возникающие при использовании новых приемов толкования, предлагает ввести некоторые ограничения их применения с целью поиска разумного баланса в вопросах интерпретации договорных условий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: толкование договора; свобода договора; буквальное толкование; системное толкование; contra proferentem; неравенство переговорных возможностей.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Зиновьева, О. П. Об изменении подходов к толкованию условий договора в гражданском праве / О. П. Зиновьева. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 39–44. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-5.

ABSTRACT. The article analyzes the change in the approach of judicial authorities to the interpretation of contract terms in civil law. The author examines the reasons that influenced the change in the current legislation and judicial practice, formulates the main problems that arise when using new methods of interpretation, suggests introducing some restrictions on their application in order to find a reasonable balance in the interpretation of contractual terms.

KEYWORDS: interpretation of the contract; freedom of contract; literal interpretation; systemic interpretation; contra proferentem; inequality of negotiation possibilities.

FOR CITATION:

Zinovieva, O. P. (2023) On Changing Approaches to the Interpretation of Contract Terms in Civil Law. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (4): 39–44 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-5.

Тенденция к усложнению хозяйственно-го оборота и появление новых объектов гражданских прав требуют создания более вариативного механизма толкования условий договора. За годы, прошедшие с момента принятия первой части Гражданского кодекса РФ, в законодательство так и не было внесено дополнений, регулирующих новые подходы к толкованию договорных условий, хотя потребность в этом остается довольно высокой.

В литературе отмечалось, что ст. 431 ГК РФ предусматривает многоступенчатую иерархичную систему толкования, состоящую из приоритетного метода толкования (когда толкуется буквальный смысл использованных в договоре слов и выражений) и «лестницы» субсидиарных инструментов (метод толкования с учетом текстуального контекста, когда суду разрешается обратиться к его анализу «путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом») [7]. Именно такой подход господствовал в теории и практике до недавнего времени.

Впервые вопрос о необходимости расширения пределов толкования возник в практике арбитражных судов, имевших разносторонний опыт в толковании содержания и существа предпринимательских обязательств. Суды столкнулись с указанной проблемой при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, которые хотя и не могли быть квалифицированы как договоры присоединения, но при этом содержали явный перекося в сторону интересов профессиональной стороны [14], чем нарушали права более слабого контрагента. В первую очередь это коснулось сферы банковских и страховых услуг. Классические приемы толкования, применяемые в очередности, установленной нормой ст. 431 ГК РФ, и основанные на «литеральном» толковании, защитить заемщика от многочисленных злоупотреблений не могли. Все это в итоге потребовало расширения пределов судейского усмотрения, требующего не обыкновенного прочтения текста договора (а зачастую и явно выраженной воли сторон), но восстановления нарушенной справедливости.

Действовавшая в тот момент редакция ст. 428 ГК РФ исключала возможность оспаривания условий договора, не являющихся договором присоединения. Несмотря на это, Прези-

диум ВАС РФ разрешил арбитражным судам отступить от общепринятых приемов толкования в обозначенной выше иерархии и осуществить оценку договорных положений через призму разумности и добросовестности стороны, применяя (по аналогии) положения ч. 2 ст. 428 ГК РФ [6].

Со временем пределы усмотрения при толковании условий договора постепенно расширяются, в практике появляются судебные акты, в которых используются приемы толкования, отличающиеся от установленных ст. 431 ГК РФ, в частности способ интерпретации не в пользу субъекта профессиональной деятельности [5; 13].

Произошедшие изменения судебного подхода не могли остаться незамеченными, и впервые прием толкования, названный доктриной *contra proferentem*, в общем виде был отражен в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [11]. Так, в соответствии с п. 11 указанного постановления в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (ст. 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний (например, банк по договору кредита, лизингодатель по договору лизинга, страховщик по договору страхования и т. п.).

В литературе высказывалось мнение о том, что названный прием толкования некорректно получил название доктрины *contra proferentem* (толкование против того, кто получает преимущество), тогда как правильнее называть его *contra stipulatorem* (толкование против того, кто предложил условия договора) [1]. Следует согласиться с тем, что решающего значения это не имеет, поскольку в большинстве случаев эти лица совпадают.

Указанная доктрина так и не нашла отражения в редакции ст. 431 ГК РФ, однако несколько лет назад была опосредованно реализована в других нормах гражданского законодательства. Новая редакция ст. 428 ГК РФ [15] распространяет правила, предусмотренные п. 2 указанной статьи, на договоры, не являющиеся договором присоединения, но условия которых определены одной из сторон, если другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей была поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора.

Таким образом, на законодательном уровне был закреплен принцип толкования, основанный на оценке добросовестности стороны и анализе паритета переговорных возможностей. По мнению ряда авторов, доктрина *contra proferentem* стала использоваться в качестве средства контроля за договорной справедливостью в ситуациях, когда условия договора были выработаны одним контрагентом [2].

Не так давно Верховный Суд РФ внес существенные уточнения в вопрос толкования договорных условий судами [12]. Приоритетным методом суд ожидаемо назвал буквальное толкование содержащихся в договоре слов и выражений, но с оговоркой о том, что оно может осуществляться с учетом общепринятого их употребления любым участником гражданского оборота, действующим разумно и добросовестно.

Новеллой явился запрет толкования, если оно позволяет стороне договора извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 [12]). Этот вывод суда, на наш взгляд, обозначил изменение подхода судебных органов и будет иметь далеко идущие последствия.

Дело в том, что трактовка договора, основанная на оценке «доброй совести», противоречит сущности буквального толкования договора, учитывающего лишь дословный смысл терминов и выражений. Указав, что интерпретация договора не должна приводить к пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду, Верховный Суд РФ лишил буквальное толкование приоритета, присущего ему по смыслу ст. 431 ГК РФ. Оценка добросовестности поведения стороны не может сопровождать буквальное толкование,

учет указанных факторов больше характерен для иных его видов, например системного.

В результате произошла неочевидная трансформация иерархической лестницы приемов толкования в гражданском праве. Системное толкование условий договора, на наш взгляд, приобрело первостепенное значение, поскольку именно оно допускает использование механизмов оценки разумности и добросовестности, делая это в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, целью договора и существом законодательного регулирования.

Что касается принципа *contra proferentem*, то следует обратить внимание на важное условие его применения, влияющее на механизм его реализации. Это аспект, который ускользает из поля зрения судов и практикующих юристов, но является настолько существенным, что его игнорирование может разрушить баланс интересов сторон.

Разрешая судам использовать доктрину *contra proferentem* (п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 [12]), Верховный Суд РФ указал, что она применяется субсидиарно, после классических приемов толкования – при неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон иным образом. Таким образом, судам не дозволено произвольно менять очередность разрешенных приемов толкования, указанный метод они могут применить только, когда другие, более приоритетные, оказались бессильны.

В этом кроется довольно большая проблема, на которую уже обращалось внимание правоведов [4]. Встречаются случаи, когда суды, замечая во вполне ясном договорном условии явную несправедливость, начинают создавать искусственную видимость его неясности, чтобы оправдать отход от буквализма и попытаться скорректировать смысл спорного условия под предлогом его толкования [7]. Таким образом, довольно серьезной проблемой является ситуация, когда суды нарушают иерархию этапов толкования и сразу переходят к судебному контролю за справедливостью договорных условий, что способно непредсказуемо изменить существо исходного правоотношения.

Не подлежит сомнению тот факт, что в предпринимательских отношениях, урегулирован-

ных законодательством о защите прав потребителей, использование данной доктрины не должно вызывать сомнений и способно благотворно сказаться на обеспечении прав последних. Фактически этот принцип будет лишь логическим развитием многих законоположений, включая ст. 16 Закона о защите прав потребителей [3], нормы ГК РФ о публичном договоре, нормы антимонопольного законодательства РФ.

Вместе с тем в исключительно предпринимательских договорах доктрина *contra proferentem* способна нарушить гарантируемые государством основополагающие принципы – свободы экономической деятельности, свободы договора и юридического равенства сторон. Реализация указанной доктрины посягает на договорную свободу предпринимателей, поскольку представляет собой легализованное толкование вопреки условиям договора путем применения судами правил некой «абстрактной справедливости», которой стороны, вступая в договорные правоотношения, изначально не желали. Существует риск того, что указанная доктрина будет произвольно использоваться под прикрытием восстановления нарушенного равенства, наперекор понятному тексту обязательства. Все это не может позитивно сказаться на определенности и стабильности хозяйственного оборота.

Ситуация может осложниться еще и тем, что Верховный Суд РФ разрешил судам применять как приемы толкования, прямо установленные ст. 431 ГК РФ, иным правовым актом, вытекающие из обычаев или деловой практики, так и иные подходы к толкованию. В решении суд лишь должен указать основания, по которым в связи с обстоятельствами рассматриваемого дела приоритет был отдан соответствующим приемам толкования условий договора (п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 [12]).

С целью решения указанной проблемы имело бы смысл ограничить применение этой доктрины лишь случаями подтвержденного объективного неравенства сторон. Под ее действие в первую очередь должны попасть договоры, урегулированные законодательством о защите прав потребителей. Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что в гражданско-правовых отношениях с организациями и индивидуальными предпринимателями граждане

(потребители) являются экономически более слабой и зависимой стороной, а потому нуждаются в предоставлении дополнительных преимуществ и защиты со стороны законодателя [8; 9]. Применение указанной доктрины в этом случае, на наш взгляд, было бы оправданным.

Справедливо будет отметить, что даже в потребительских правоотношениях применение *contra proferentem* вызывает много вопросов. Недавно эта проблема вновь была затронута при оценке конституционности п. 2, 3 ст. 428 ГК РФ, когда Конституционный Суд РФ указал, что судам приходится устанавливать существенный объем обстоятельств в отношении фактов, нередко не имеющих объективного внешнего выражения, что не позволяет дифференцировать ситуации, когда утверждение потребителя о нарушении в договорных отношениях его имущественных прав носит глубоко предположительный характер и когда это нарушение действительно проявилось. Конституционный суд РФ обратил внимание на сложность квалификации, поскольку мотивы принятия потребителем обременительных условий могут находиться за рамками системы договорных обязательств по приобретению товара, в которых он участвует [10].

Во-вторых, действие доктрины *contra proferentem* должно, безусловно, распространяться на публичные договоры, содержание которых находится под пристальным вниманием законодателя (ч. 2, 4 и 5 ст. 426 ГК РФ) и заключающая которые, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, сами выступают потребителями по смыслу ст. 426 ГК (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 [12]), а также на договоры, заключаемые субъектами, занимающими доминирующее положение на товарном рынке.

Указанный подход позволит решить еще одну практическую проблему – идентификацию «сильной стороны», автора проекта договора или лица, предложившего соответствующее условие. В случае, когда договор не является публичным, не относится к деятельности субъекта естественной монополии и в нем не участвует потребитель, это может быть любая из сторон в силу их равного правового и профессионального статуса. Например, как понять, кто является сильной стороной в договоре купли-продажи сельскохозяйственной

продукции, заключенном между крупной агропромышленной компанией и оптовым покупателем, профессионально осуществляющим деятельность на рынке сельскохозяйственной продукции?

К толкованию остальных договоров, как нам видится, применение *contra proferentem* должно осуществляться в исключительных случаях. Более того, указанный прием толкования было бы целесообразно разрешить использовать в судебном процессе только по заявлению стороны, ограничив его применение по инициативе суда. Обратное приведет к дестабилизации договорных отношений, которая с учетом значимости складывающейся судебной практики может принять массовый характер.

Список использованных источников

1. Ардентов И. Д. Соотношение принципа свободы договора и принципа *contra proferentem* // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 3. С. 58–61.
2. Богданов Д. Е., Богданова С. Г. Способы толкования договора в судебной практике // Вестник арбитражной практики. 2018. № 2. С. 48–56.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996. 16 янв.
4. Зардов Р. С. О толковании договоров // Вестник арбитражной практики. 2018. № 6. С. 56–64.
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11. С. 111–130.
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11. С. 131–150.
7. Каранетов А. Г. *Contra proferentem* как метод толкования договора // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 6–35.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=441835> (дата обращения: 15.12.2023).
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=22135> (дата обращения: 15.12.2023).
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.04.2023 № 14-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина К. В. Матюшова» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 15. Ст. 2748.

11. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 85–91.

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Российская газета. 2019. 11 янв.

13. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.10.2012 № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=310844#HLKPgyTSXQ0M9DHQ> (дата обращения: 15.12.2023).

14. Постановление ФАС Поволжского округа от 28.10.2010 № А55-9484/2010. URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=SPV&n=84545> (дата обращения: 15.12.2023).

15. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 13 марта.

References

1. Ardentov I. D. Correlation of the principle of freedom of contract and the principle of *contra proferentem* // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2018. No. 3. P. 58–61 [in Russian].
2. Bogdanov D. E., Bogdanova S. G. Ways of interpreting a contract in judicial practice // Bulletin of Arbitration Practice. 2018. No. 2. P. 48–56 [in Russian].
3. The Law of the Russian Federation of 07.02.1992 No. 2300-1 “On consumer rights protection” // Rossiyskaya Gazeta. 1996. January 16 [in Russian].
4. Zardov R. S. On the interpretation of contracts // Bulletin of Arbitration Practice. 2018. No. 6. P. 56–64 [in Russian].
5. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 09.13.2011 No. 146 “Review of judicial practice on some issues related to the application of administrative liability to banks for violation of legislation on consumer protection when concluding credit agreements” // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2011. No. 11. P. 111–130 [in Russian].
6. Information letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 09.13.2011 No. 147 “Review of judicial practice of dispute resolution related to the application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the loan agreement” Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2011. No. 11. P. 131–150 [in Russian].
7. Karapetov A. G. *Contra proferentem* as a method of contract interpretation // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 7. P. 6–35 [in Russian].
8. Definition of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 11.12.2014 No. 32-P. Available at: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=441835> (date of application: 15.12.2023) [in Russian].

9. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 23.02.1999 No. 4-P. Available at: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=LAW&n=22135> (date of application: 15.12.2023) [in Russian].

10. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 03.04.2023 No. 14-P “In the case of checking the constitutionality of paragraphs 2 and 3 of Article 428 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the complaint of citizen K. V. Matyushov” // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2023. No. 15. Art. 2748 [in Russian].

11. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 14.03.2014 No. 16 “On Freedom of Contract and its limits” // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 5. P. 85–91 [in Russian].

12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 25.12.2018 No. 49 “On some issues

of application of the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the conclusion and interpretation of the contract” // Rossiyskaya Gazeta. 2019. January 11 [in Russian].

13. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 02.10.2012 No. 6040/12 in case No. A40-63658/11-25-407. Available at: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=310844> (date of application: 12.15.2023) [in Russian].

14. Resolution of the Federal Arbitration Court of the Volga Region dated 28.10.2010 No. A55-9484/2010. Available at: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=SPV&n=84545> (date of application: 15.12.2023) [in Russian].

15. Federal Law dated 08.03.2015 No. 42-FZ “On amendments to part one of the Civil Code of the Russian Federation” // Rossiyskaya Gazeta. 2015. March 13 [in Russian].

Поступила в редакцию 14.11.2023

Received November 14, 2023

Муравьева Елена Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: evmuraveva@sfedu.ru

Богатырев Иван Романович,
магистрант I курса очной магистратуры,
юридический факультет, Южный федеральный
университет, 344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: Mellivora.x1@gmail.com

Muravyeva, Elena V.,
PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Civil Law, Law Faculty,
Southern Federal University, 88 M. Gorky Str.,
Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation,
email: evmuraveva@sfedu.ru

Bogatyrev, Ivan R.,
1st year full-time Master's student,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: Mellivora.x1@gmail.com

КАРШЕРИНГ: СУЩНОСТЬ И СПЕЦИФИКА ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ



CARSHARING: THE ESSENCE AND SPECIFICITY OF LEGAL NATURE

АННОТАЦИЯ. В работе рассматриваются проблемы правовой природы каршеринга. Подчеркивается актуальность шеринговой экономики, одним из проявлений которой является каршеринг. Анализируются существующие подходы к определению понятия «каршеринг», на основании анализа дается авторское определение. Основная часть работы посвящена изучению различных подходов к определению правовой природы договора каршеринга. Авторы высказывают собственное мнение по каждой из изученных позиций, приходят к выводу о том, что ни одна из существующих в российском гражданском праве договорных конструкций не может полностью регулировать каршеринговые правоотношения. Указано на необходимость квалифицировать договор каршеринга как смешанный, содержащий в себе признаки договора проката, договора присоединения, публичного договора.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: каршеринг; правовая природа каршеринга; договор каршеринга; аренда транспортного средства без экипажа; прокат.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Муравьева, Е. В. Каршеринг: сущность и специфика правовой природы / *Е. В. Муравьева, И. Р. Богатырев.* – Текст : непосредственный // *Вестник юридического факультета Южного федерального университета.* – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 45–51. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-6.

ABSTRACT. The paper deals with the problems of the legal nature of carsharing. The relevance of the shearing economy, one manifestation of which is carsharing, is emphasized. The existing approaches to the definition of the concept of carsharing are analyzed, and the author's definition is given on the basis of the analysis. The main part of the paper is devoted to the study of various approaches to determining the legal nature of a carsharing contract. The authors express their own opinion on each of the studied positions and come to the conclusion that none of the existing contractual constructions in Russian civil law can fully regulate carsharing legal relations. It is pointed out that it is necessary to qualify a carsharing contract as a mixed contract, containing the features of a rental contract, a contract of adhesion, and a public contract.

KEYWORDS: carsharing; legal nature of carsharing; carsharing contract; crewless vehicle rental; rental.

FOR CITATION:

Muravyeva, E. V., Bogatyrev, I. R. (2023) Carsharing: the Essence and Specificity of Legal Nature. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU.* 10 (4): 45–51 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-6.

За последние десятилетия все большую популярность обретает шеринговая экономика, или экономика совместного потребления. Согласно Р. Ботсман и Р. Роджерсу, соавторам книги «What's mine is yours: The rise of collaborative consumption» [31], которые считаются первыми, кто ввел в оборот термин шеринговой экономики, такая экономическая модель означает совместное использование ресурсов, коллективное потребление благ. Главная идея такой экономики: материальные блага приобретаются не в собственность, а во временное владение, что позволяет увеличить коэффициент полезного использования и экономить ресурсы.

Хотя подобная концепция уходит корнями еще в Античность, все же свое определение, признание и распространение шеринговая экономика получает на стыке XX и XXI вв. Причин тому несколько: пиковое состояние осознанности в потреблении ресурсов и их ограниченности, повсеместное распространение технологий и интернета (которые являются неотъемлемыми элементами для построения любого современного шерингового механизма), изменение культуры потребления. И, как следствие, появление отношений, связанных, например, с прокатом электросамокатов (кикшеринг), деловых костюмов и платьев, совместные поездки в сервисах такси [26], каршеринг. В рамках настоящей статьи мы уделим внимание именно каршерингу и проблеме определения его правовой природы.

В обоснование выбора темы надлежит отметить, что каршеринг является хотя и молодым (первый каршеринг в России появился в 2012 г. [6]), но в то же время динамично развивающимся рынком. Согласно отчету Российской ассоциации электронных коммуникаций [27], в 2018 г. объем транзакций онлайн-площадок составил 511 млрд рублей, в 2019 – 769 млрд рублей, а в 2020 г. была преодолена отметка в 1 трлн рублей, т. е. годовой рост составил 39 %. Значительную часть этих транзакций составляют те, которые осуществляются на каршеринговых платформах. Из этого мы заключаем, что когда речь идет о возрастающей популярности и крупном обороте денежных средств в шеринговой экономике, то существенный вклад в это вносит именно каршеринг.

Что же касается не экономической, а правовой составляющей обоснования выбора темы,

то именно каршеринг является лучшим примером для демонстрации современной технологии при недостаточном нормативном правовом регулировании. Более того, именно в вопросе о правовой природе каршеринга мы видим популярность мнений и совершенно разные подходы как в теории, так и в практике.

Прежде чем ответить на вопрос о правовой природе каршеринга, необходимо определиться с данной дефиницией, поскольку в науке и практике встречаются различные подходы к пониманию термина. Начать следует с изучения подходов, существующих в научной доктрине. В ряде статей каршеринг лаконично определяется как аренда автомобиля [15] или сервис по аренде автомобиля. Хотя мы соглашаемся, что по своей сути каршеринговые правоотношения берут начало из аренды, но мы не можем полностью отождествить эти конструкции, поскольку каршеринг обладает слишком большим количеством уникальных отличий. Иной подход предлагает понимание шеринга автомобиля как сервиса, который предоставляет клиенту во временное пользование автомобиль [16]. Здесь мы видим тот же «арендный» подход, выраженный немного иначе. Некоторые авторы не отождествляют каршеринг с арендой, но называют его «одной из разновидностей аренды автотранспортного средства» [1]. Примечательно, что в то время как одни считают каршеринг арендой, другие в определении данного понятия употребляют слово «сервис», при этом не раскрывая, как они понимают сервис и каковы его отличительные черты. Более развернутое определение, выделяющее технические особенности шерингового механизма, дается Ю. В. Миличенковой: «Каршеринг – это сервис, через который, предварительно зарегистрировавшись, пользователи могут воспользоваться услугами по шерингу транспортных средств» [17]. Здесь, по нашему мнению, автором совершенно правильно отмечается необходимость регистрации как условия доступа к сервису. Это одна из отличительных черт каршерингового механизма, которая более полно отражается в определении понятия, даваемом А. Б. Кудриным, Д. В. Росовой и И. В. Кировой [14]. По их мнению, каршеринг – это сервис, воспользоваться которым можно с помощью мобильного приложения или интернет-сайта. Мы считаем такую особенность, выделяемую

в авторском определении, достаточно важной, ведь действительно, на данный момент все каршеринговые сервисы, представленные на российском рынке, доступны к использованию только с применением мобильных приложений или интернет-сайтов.

Уже на данный момент под каршерингом мы понимаем сервис (приложение или сайт) по аренде транспортных средств, в котором требуется регистрация, но этого все еще недостаточно для понимания уникальности шеринга автомобилей.

Другой признак, который встречается в некоторых авторских определениях – указание на оказание услуги по модели B2C (business to consumer), т. е. модели, в которой бизнес продает товар (услугу) конечному потребителю [3; 8]. В примере, который мы рассматриваем, бизнес представлен юридическими лицами, занимающимися каршерингом как основным видом предпринимательской деятельности, а потребители – физические лица, пользующиеся каршеринговыми транспортными средствами. Мы положительно оцениваем вышеуказанные подходы к определению сути каршеринга, поскольку в них видится не только правовой, но и экономический анализ явления.

Перед тем как дать наше собственное определение каршерингу, хотелось бы выделить заключительный признак, который упоминается не только в правовой доктрине, но и в многочисленных нормативных правовых актах. Согласно Распоряжению Правительства РФ от 25.03.2020 № 724-р [23], это вид краткосрочной аренды автомобиля. В акте Правительства Москвы [22] указывается, что под краткосрочной арендой понимается аренда сроком до 24 часов. В этих двух дефинициях выделяется такой признак каршеринга, как ограниченность во времени, краткосрочность.

Теперь, когда наиболее важные признаки собраны вместе, мы можем определить каршеринг как поминутную аренду транспортного средства, осуществляемую посредством мобильных приложений или интернет-сайтов и реализуемую по модели B2C.

Хотя на данный момент в практике сложилось три самостоятельных вида каршеринга, в настоящей работе мы акцентируем внимание на его базовом виде, получившем наибольшее распространение во всем мире, а именно на

one-way (в один конец), также известном как free-floating (дословно – свободно плавающий) шеринг. Именно этот вид шеринга соответствует данному нами выше определению, и именно в изучении его правовой природы заключается цель нашей статьи.

Как мы отмечали ранее, единого ответа на вопрос о правовой природе договора каршеринга нет ни в науке, ни в сложившейся на данный момент практике. Прежде чем мы попытаемся дать собственный ответ на этот вопрос и аргументировать его, выделим ключевые на данный момент подходы к определению природы шеринговых правоотношений и выскажем собственное мнение по каждой из приведенных точек зрения.

Как было видно еще на этапе определения понятия, многие юристы называют каршеринг либо арендой, либо ее разновидностью. В доктрине такая точка зрения является одной из самых популярных. Хотя многие, как уже приведенная в пример А. А. Макарова-Землянская или Л. К. Фазлиева и Н. Ю. Комлев [12], считают каршеринговые правоотношения не урегулированными отечественным законодательством и указывают, что единого подхода к правовой природе каршеринга все еще нет, но все же настаивают на арендной природе. Аналогичного мнения придерживается и С. А. Муратова, которая в то же время выделяет специфические признаки договора каршеринга: краткосрочность, объект аренды – транспортное средство из автопарка юридического лица, оплата ставится в зависимость от используемого арендодателем тарифа, а арендаторами являются только физические лица [18]. С одной стороны, мы положительно отмечаем выделение С. А. Муратовой признаков договора каршеринга, но с другой – не можем с этим согласиться, поскольку, скорее, считаем признаки отличительными, не позволяющими отождествить шеринг и аренду. Несмотря на то, что некоторая судебная практика [20] и тексты договоров ряда компаний, оказывающих услуги каршеринга (к примеру, Яндекс. Драйв [28] или Anytime [29]) полагают нормы ГК РФ [7] об аренде ТС без экипажа подлежащими применению к каршерингу, мы не считаем такую позицию правильной.

Согласно тексту Гражданского кодекса РФ договор аренды транспортного средства без экипажа (далее – договор аренды ТС) – это пе-

редача автомобиля арендодателем арендатору во владение и пользование за плату и на определенный срок. По нашему мнению, отличия в субъектном составе (юридическое лицо и физическое лицо), специфический способ оплаты и ограниченный во времени период шеринга автомобиля не позволяют сопоставить каршеринг и аренду ТС без экипажа. Более того, в соответствии со ст. 644 ГК РФ на арендаторе на все время владения и пользования автомобилем лежит обязанность по поддержанию надлежащего состояния ТС, осуществление как текущего, так и капитального ремонта. По договору каршеринга арендатор автомобиля не несет этих обязанностей, ведь заправку, обслуживание и ремонт автомобиля осуществляет арендодатель. Два других контраргумента заключаются в правомочиях арендатора. Во-первых, арендатор ТС без экипажа имеет право заключать договор субаренды без согласия арендодателя, в то время как пользователи ТС по договору каршеринга лишены такого правомочия. Во-вторых, в научной доктрине в целом высказывают сомнения по поводу наличия у арендатора права владения либо же считают это право сильно ограниченным договором. Такие ограничения выражаются в территории, на которой можно эксплуатировать транспортное средство, в парковке (автомобиль можно оставлять только в специально определенных зонах), а также в технических возможностях арендодателя дистанционно глушить двигатель ТС. По всем вышеуказанным причинам вполне обоснованно можно считать правомочие владения ТС в договоре каршеринга как минимум ограниченным, суженным в сравнении с арендой ТС без экипажа. В доктрине можно встретить еще один контраргумент, который касается уникальности формы договора каршеринга. С. Р. Дерюгина считает, что раз договор каршеринга заключается через специальный сайт или приложение, то это не соответствует положениям об аренде ТС без экипажа, в которых договор требует обязательной письменной формы (ст. 643 ГК РФ) [10]. По нашему мнению, это является скорее специфической особенностью формы договора каршеринга, а не отличительной чертой, ведь абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ допускает использование электронных или иных технических средств, чтобы считать письменную форму сделки соблюденной.

Несмотря на неубедительность последнего из приведенных нами аргументов, мы считаем, что ГК РФ в части аренды ТС без экипажа не может в полной мере регулировать каршеринговые правоотношения.

Вторая по популярности точка зрения называет нормы проката подлежащими применению к каршеринговым правоотношениям. В такой конструкции, как прокат, арендодатель является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, сдавая имущество в аренду, а арендатор является физическим лицом, использующим имущество в личных, не предпринимательских целях, и получает имущество за плату во временное владение и пользование. Сторонниками «прокатной» теории являются Ю. Н. Боярская [4], Т. А. Бубновская и Ю. Б. Суворов [5], М. О. Соковиков [24] и др.

Резюмируя и обобщая позиции в пользу «прокатной» теории, мы можем выделить следующие аргументы:

- сдающая ТС в прокат сторона – всегда юридическое лицо;
- арендатором является физическое лицо, использующее ТС для удовлетворения личных, не предпринимательских нужд;
- обязанности по капитальному и текущему ремонту лежат на арендодателе;
- срок проката ограничен одним годом, а краткосрочный характер каршеринга укладывается в эти темпоральные рамки.

Мы склонны согласиться со всеми вышеуказанными аргументами и убеждены, что нормы ГК РФ о прокате гораздо больше соответствуют каршеринговым правоотношениям, нежели нормы об аренде ТС без экипажа. Однако и прокатная концепция не может в полной мере регулировать специфичный механизм шеринга, поскольку здесь все еще не решен вопрос об ограниченном правомочии владения ТС, а также имеет место специфическая форма оплаты.

Помимо этого, немногочисленная судебная практика также оспаривает «прокатную» концепцию. К примеру, в одном из дел, рассмотренных Московским городским судом [2], суд сделал вывод о неприменении норм о прокате к каршеринговым правоотношениям. Аргументировалась подобная точка зрения следующим образом: для правоотношений, в которых арендуется транспортное средство, существуют специальные нормы (а именно нормы об

аренде ТС без экипажа). Другими словами, суд построил свой вывод на противопоставлении: нормы проката не могут применяться к правоотношениям с транспортными средствами, потому что для них созданы нормы об аренде. Мы считаем, что подобная логика суда не обоснована в полной мере, поскольку нормы гражданского права не содержат указания, что не могут распространяться на правоотношения с объектом в виде транспортного средства. В судебной практике встречаются дела [19], в которых опровергается «прокатная» концепция, однако такая точка зрения базируется на текстах договоров юридических лиц, оказывающих услуги по каршерингу. Мы же считаем такую практику некорректной, поскольку субъекты предпринимательской деятельности, скорее, указывают на применение к договору таких норм, которые создают более благоприятные условия для их деятельности, а не которые больше соответствуют характеру каршеринговых правоотношений. Яркий пример, подтверждающий эту логику: договор проката является публичным (ст. 426 ГК РФ), а значит, к регулируемым им правоотношениям автоматически подлежит применению законодательство о защите прав потребителей [21], накладывающее на предпринимателей большее количество обязанностей. По этой причине многие представленные на современном каршеринговом рынке компании либо указывают в тексте договоров, что применению подлежат нормы об аренде ТС без экипажа, либо пишут, что к отношениям не применяются нормы Закона о защите прав потребителей [11]. По этой причине мы считаем, что не следует искать ответ на вопрос о правовой природе каршеринга в текстах договоров, разрабатываемых каршеринговыми компаниями.

Для наиболее полного раскрытия темы надлежит отметить менее популярные, но заслуживающие внимания подходы к правовой природе шеринга автомобилей. В продолжение «прокатной» концепции мы, как и некоторые правоведы, считаем, что нормы ГК РФ о публичном договоре подлежат применению ко всем каршеринговым правоотношениям. Более того, мы соглашаемся с такими авторами, как С. А. Филиппов и П. О. Переярина [25], в том, что каршеринг должен регулироваться нормами о договоре присоединения (ст. 428 ГК РФ). Действительно, доминирующее большинство

каршеринговых договоров разрабатывается компаниями в стандартных формах, а физические лица лишь присоединяются к договорам без возможности изменения условий. Такой подход разделяется и некоторыми компаниями на практике [9; 30].

Некоторые полагают, что договор каршеринга является рамочным договором (ст. 429.1 ГК РФ) [13]. Следуя логике авторов данной теории, объект договора каршеринга – это весь автопарк арендодателя, но при этом арендатор пользуется только одним, конкретным ТС, представляющим собой составную часть автопарка. Когда арендатор заключает договор каршеринга с компанией, он заключает его по поводу использования автопарка, а для каждого отдельного случая шеринга автомобиля необходимо заключать дополнительные договоры, в которых объектом будет выступать уже отдельное транспортное средство. Мы считаем, что такой подход пусть и является оригинальным и нестандартным для отечественной правовой доктрины, но при этом представляет собой чрезмерное нагромождение юридических конструкций. Более того, мы полагаем, что сторонники «рамочной» теории заблуждаются, когда указывают на весь автопарк арендодателя как на объект договора каршеринга. К сожалению, более глубокие и аргументированные объяснения «рамочной» концепции на данный момент в отечественной юридической науке отсутствуют.

Представив и согласившись либо опровергнув наиболее популярные и проработанные точки зрения о правовой природе каршеринга, нам следует обобщить высказанные ранее суждения.

Ответа на вопрос о природе каршеринга на данный момент нет ни в правовой доктрине, ни в практике, а единство мнений в научной среде отсутствует. Судебная практика также не вносит ясности в решение данного вопроса, поскольку суды занимают различные точки зрения – от «прокатной» до «арендной» концепции. Договорная конструкция каршеринга хотя и имеет в себе признаки договора аренды ТС без экипажа и договора проката, но все же не тождественна в полной мере ни одному из них. На основании этого мы убеждены, что договор каршеринга является смешанным договором, который нуждается в нормативном правовом регулировании со стороны федерального законодателя, а применению к кар-

шеринговым отношениям подлежат нормы о прокате, публичном договоре и договоре присоединения, а также законодательство о защите прав потребителей.

Список использованных источников

1. *Акименко Е. С., Луценко В. В., Сушицкий А. И.* Правовое регулирование общественных отношений, связанных с арендой транспортных средств по системе каршеринг // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2023. Т. 9, № 2. С. 117–121.

2. Апелляционное определение Московского городского суда от 26.04.2019 по делу № 33-19520/2019. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=1161600#Re4SayTGP4Jee3Wl> (дата обращения: 04.11.2023).

3. *Арутюнян Д. А.* Каршеринг: новое явление в гражданском праве // Молодой ученый. 2020. № 17. С. 164–166.

4. *Боярская Ю. Н.* Анализ общих и специальных норм гражданского законодательства, регулирующих договор каршеринга // Юрист. 2019. № 8. С. 39–43.

5. *Бубновская Т. А., Суворов Ю. Б.* К вопросу о каршеринге: правовые аспекты // Юрист. 2018. № 7. С. 32–36.

6. Городские сервисы, каршеринг Anytime. URL: <https://truesharing.ru/carsharing/anytime/> (дата обращения: 30.10.2023).

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 04.11.2023).

8. *Гриднева О. В.* Правовая природа каршеринга // Юридическая наука. 2020. № 8. С. 29–33.

9. Делимобиль: официальный сайт. URL: <https://delimobil.ru/terms/contract> (дата обращения: 07.11.2023).

10. *Дерюгина С. Р.* Каршеринг и райдшеринг: к проблеме правовой природы договоров // Гражданское право. 2019. № 4. С. 20–23.

11. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 04.11.2023).

12. *Комлев Н. Ю., Фазлиева Л. К.* Каршеринг как продукт совместного потребления товаров (sharing economy) и цифровизации гражданского права России // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2020. № 1. С. 36–39.

13. *Кондратьев Е. А., Сотавов А. Х.* Некоторые аспекты регулирования каршеринга и ответственности их пользователей в Российской Федерации // Образование и право. 2022. № 4. С. 162–167.

14. *Кудрин А. Б., Ростова Д. В., Кирова И. В.* Каршеринг: динамика развития, текущие тенденции и перспективы // Форум молодых ученых. 2019. № 1-2. С. 397–405.

15. *Мавлютов А. Р., Куликов А. С.* Каршеринг в России и мире // Academy. 2017. № 12. С. 34–37.

16. *Макарова-Землянская А. А.* Юридический статус каршеринга в современном законодательстве // Молодой ученый. 2020. № 45. С. 128–130.

17. *Миличенкова Ю. В.* Устойчивый городской транспорт в России и за рубежом // Молодой ученый. 2017. № 37. С. 140–143.

18. *Муратова С. А.* Правовая природа договора каршеринга и перспективы его развития // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2021. № 11. С. 194–205.

19. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.04.2021 № Ф09-1188/21 по делу № А60-33607/2020. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=225599#XCzYayTiKuYuFwnm> (дата обращения: 04.11.2023).

20. Постановление Московского городского суда от 14.12.2017 № 4а-6306/2017. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=930376#si4aayTeMuh4QCZk1> (дата обращения: 04.11.2023).

21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/ (дата обращения: 04.11.2023).

22. Постановление Правительства Москвы от 31.08.2011 № 405-ПП «О городской поддержке таксомоторных перевозок и услуги каршеринг в городе Москве». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MLAW&n=128356#dqJaayT409Rg18hr> (дата обращения: 04.11.2023).

23. Распоряжение Правительства РФ от 25.03.2020 № 724-р «Об утверждении Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348679/ (дата обращения: 04.11.2023).

24. *Соковилов М. О.* Перспективы правового регулирования договора аренды (на примере специфичной формы проката – каршеринга) // Нотариус. 2019. № 6. С. 13–15.

25. *Филиппов С. А., Перерягина П. О.* Каршеринг как новое явление в гражданском праве Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 3. С. 138–144.

26. Что такое тариф «Вместе» и как он работает. URL: <https://taxi.yandex.ru/blog/chto-takoe-tarif-vmeste-i-kak-on-rabotaet> (дата обращения: 30.10.2023).

27. Экономика совместного пользования (ЭСП) в России 2020. URL: <https://raec.ru/activity/analytics/9845/> (дата обращения: 01.11.2023).

28. Яндекс.Драйв: официальный сайт. URL: https://yandex.ru/legal/drive_termsofuse/ (дата обращения: 05.11.2023).

29. Anytime: официальный сайт. URL: <https://anytimecar.ru/files/docs/anytime.contract.20180921.pdf> (дата обращения: 04.11.2023).

30. Belka Car: официальный сайт. URL: <https://belkacar.ru> (дата обращения: 06.11.2023).

31. *Botsman R., Rogers R.* What's mine is yours. N. Y.: HarperCollins, 2010. 304 p.

References

1. *Akimenko E. S., Lutsenko V. V., Sushchitskiy A. I.* Legal regulation of public relations related to the lease of

vehicles under the carsharing system // Scientific Notes of the Crimean Federal University named after V. I. Vernadsky. Legal Sciences. 2023. Vol. 9, No. 2. P. 117–121 [in Russian].

2. Appeal ruling of the Moscow City Court dated 26.04.2019 in case № 33-19520/2019. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SO&n=1161600#Re4SayTGP4Jee3Wl> (date of application: 04.11.2023) [in Russian].

3. *Arutunyan D. A.* Carsharing: new phenomenon in civil law // *Young Scientist*. 2020. No. 17. P. 164–166 [in Russian].

4. *Boyarskaya Yu. N.* Analysis of general and special norms of civil legislation regulating the carsharing contract // *Lawyer*. 2019. No. 8. P. 39–43 [in Russian].

5. *Bubnovskaya T. A., Suvorov Yu. B.* On the issue of carsharing: legal aspects // *Lawyer*. 2018. No. 7. P. 36. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=116389#EBW5beTXwnUtp3ZF> (date of application: 05.11.2023) [in Russian].

6. City services, carsharing Anytime. Available at: <https://truesharing.ru/carsharing/anytime/> (date of application: 30.10.2023) [in Russian].

7. Civil Code of the Russian Federation (Part One) dated 30.11.1994 No. 51-FZ. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (date of application: 04.11.2023) [in Russian].

8. *Gridneva O. V.* Legal nature of carsharing // *Legal Science*. 2020. No. 8. P. 29–33 [in Russian].

9. Delimobile: official website. Available at: <https://delimobil.ru/terms/contract> (date of application: 07.11.2023) [in Russian].

10. *Derugina S. R.* Carsharing and ridesharing: to the problem of the legal nature of contracts // *Civil Law*. 2019. No. 4. P. 20–23 [in Russian].

11. Russian Federation Law of 07.02.1992 No. 2300-1 “On consumer protection”. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (date of application: 04.11.2023) [in Russian].

12. *Komlev N. Yu., Fazlieva L. K.* Carsharing as a product of shared consumption of goods (sharing economy) and digitalization of civil law in Russia // *Bulletin of the Ural Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2020. No.1. P. 36–39 [in Russian].

13. *Kondratiev E. A., Sotavov A. Kh.* Some aspects of regulation of carsharing services and liability of their users in the Russian Federation // *Education and Law*. 2022. No. 4. P. 162–167 [in Russian].

14. *Kudrin A. B., Rostova D. B., Kirova I. V.* Carsharing: development dynamics, current trends and prospects // *Young Scientists Forum*. 2019. No. 1–2. P. 397–405 [in Russian].

15. *Mavlutov A. R., Kulikov A. S.* Carsharing in Russia and the World // *Academy*. 2017. No. 12. P. 34–37 [in Russian].

16. *Makarova-Zemlankaya A. A.* Legal status of carsharing in modern legislation // *Young Scientist*. 2020. No. 45. P. 128–130 [in Russian].

17. *Milichenkova Yu. V.* Sustainable urban transport in Russia and abroad // *Young Scientist*. 2017. No. 37. P. 140–143 [in Russian].

18. *Muratova S. A.* Legal nature of a carsharing agreement and prospects for its development // *Bulletin of O. E. Kutafin University*. 2021. No. 11. P. 194–205 [in Russian].

19. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated 29.04.2021 No. F09-1188/21 in case No. A60-33607/2020. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=225599#XCzYayTiKuYyFwnm> (date of application : 04.11.2023) [in Russian].

20. Resolution of the Moscow City Court of 14.12.2017 No. 4a-6306/2017. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SO&n=930376#si4aayTeMuh4QCZk1> (date of application : 04.11.2023) [in Russian].

21. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 28.06.2012 No. 17 “On consideration by courts of civil cases on disputes on protection of consumer rights”. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/ (date of application : 04.11.2023) [in Russian].

22. Resolution of the Moscow City Government dated 31.08.2011 No. 405-PP “On city support of taxi transportation and carsharing services in the city of Moscow”. Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MLAW&n=128356#dqJaayT409Rg18hr> (date of application : 04.11.2023) [in Russian].

23. Order of the Government of the Russian Federation dated 25.03.2020 No. 724-r “On approval of the concept for ensuring road traffic safety with the participation of unmanned vehicles on public highways”. Available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348679/ (date of application : 04.11.2023) [in Russian].

24. *Sokovikov M. O.* Prospects of legal regulation of the lease agreement (on the example of a specific form of rental – carsharing) // *Notary*. 2019. No. 6. P. 13–15 [in Russian].

25. *Filippov S. A., Pereyarina P. O.* Carsharing as a new phenomenon in the civil law of the Russian Federation // *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2019. No. 3. P. 138–144 [in Russian].

26. What the tariff “Together” is and how it works. Available at: <https://taxi.yandex.ru/blog/chto-takoe-tarif-vmeste-i-kak-on-rabotaet> (date of application: 30.10.2023) [in Russian].

27. The sharing economy in Russia 2020. Available at: <https://raec.ru/activity/analytics/9845/> (date of application: 01.11.2023). [in Russian].

28. Yandex.drive: official website. Available at: https://yandex.ru/legal/drive_termsfuse/ (date of application: 05.11.2023) [in Russian].

29. Anytime: official website. Available at: <https://anytimecar.ru/fles/docs/anytime.contract.20180921.pdf> (date of application: 04.11.2023) [in Russian].

30. Belka car: official website. Available at: <https://belkacar.ru/> (date of application: 06.11.2023) [in Russian].

31. *Botsman R., Rogers R.* What’s mine is yours. N. Y.: HarperCollins, 2010. 304 p. [in English].

Поступила в редакцию 11.11.2023

Received November 11, 2023

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.98.068

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-7

Бирюков Валерий Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного процесса
и криминалистики, юридический факультет,
Южный федеральный университет;
профессор кафедры уголовного процесса
и криминалистики, Ростовский институт
(филиал) Всероссийского государственного
университета юстиции,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: bvvkrimlavd@mail.ru

Biryukov, Valery V.,
Doctor of Law, Professor, Professor
of the Department of Criminal Procedure
and Criminalistics, Law Faculty, Southern Federal
University, Professor of the Department of
Criminal Procedure and Criminalistics,
Rostov Institute (branch) of the All-Russian
State University of Justice,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: bvvkrimlavd@mail.ru

Бирюкова Татьяна Петровна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и
криминалистики, Ростовский институт
(филиал) Всероссийского государственного
университета юстиции,
344112, г. Ростов-на-Дону, ул. Студенческая, д. 6,
email: btplug@inbox.ru

Biryukova, Tatyana P.,
PhD in Law, Associate Professor, Associate
Professor of the Department of Criminal
Procedure and Criminalistics, Rostov Institute
(branch) of the All-Russian State University of
Justice, 6 Studencheskaya Str. Rostov-on-Don,
344112, Russian Federation,
email: btplug@inbox.ru

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ: ЗНАНИЯ, ДАННЫЕ И МЫШЛЕНИЕ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ



ARTIFICIAL INTELLIGENCE: KNOWLEDGE, DATA AND THINKING IN CRIME INVESTIGATION

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена рассмотрению проблем и перспектив использования современных информационных технологий в расследовании преступлений. Авторы отмечают, что уровень их развития сегодня представляет реальный потенциал формирования аппаратно-программных комплексов, имитирующих интеллект человека. В деятельности по расследованию преступлений они выполняют лишь роль советника, принятие же решений – прерогатива следователя. Предлагается рассмотрение соотношения данных, знаний и мышления, а также их роли в решении задач расследования преступлений. Подчеркивается, что профессионализм, мышление и интеллект взаимосвязаны. При этом искусственный интеллект непосредственно зависит от естественного – это базы знаний, выполняющие функцию инструмента познания,

ABSTRACT. The article is devoted to the consideration of problems and prospects for the use of modern information technologies in the investigation of crimes. The authors note that the level of their development today represents real potential for the formation of hardware and software systems that imitate human intelligence. In crime investigation activities, they perform no more than the role of an adviser, while decision-making is the prerogative of the investigator. A consideration of the relationship between data, knowledge and thinking, as well as their role in solving crime investigation problems, is proposed. It is emphasized that professionalism, thinking and intelligence are interdependent. At the same time, artificial intelligence directly depends on natural intelligence – knowledge bases that perform the function of a cognition tool are formed by the professional knowledge of specialists. The realities associated with the introduction

которые формируются профессиональными знаниями специалистов. Реалии, связанные с внедрением искусственного интеллекта в деятельность по расследованию преступлений, непосредственно зависят от человека, от программно-аппаратных комплексов, баз знаний и данных. Сегодня говорить о наличии полноценных систем искусственного интеллекта в этом направлении жизнедеятельности человека преждевременно, однако это не исключает их перспективного потенциала.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: криминалистика; расследование; мышление; информация; данные; знания; искусственный интеллект.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Бирюков, В. В. Искусственный интеллект: знания, данные и мышление в расследовании преступлений / В. В. Бирюков, Т. П. Бирюкова. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 52–58. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-7.

Революционные изменения в работе с информацией, произошедшие в конце столетия прошлого и в начале нынешнего, создали уникальные условия прогресса общества в целом и практически всех направлений человеческой деятельности, включая и расследование преступлений. «Без этих технологий, а также знаний, навыков и умений работы с ними немыслима сегодня работа судебных экспертов, органов следствия и оперативно-розыскной деятельности», – справедливо отмечает А. А. Бессонов [3, с. 94].

Возможность и необходимость совершенствования научных знаний привлекли внимание многих исследователей из разных сфер жизнедеятельности. В контексте сказанного не будет преувеличением отметить, что развитие и совершенствование любой деятельности, независимо от технологий, которые могут повлиять на это, предполагает наличие глубоких знаний как о том, что мы пытаемся совершенствовать, так и о том, каким путем мы это делаем, а также о средствах и технологиях, создающих предпосылки совершенствования. Иными словами, применяя профессиональные знания, субъект должен использовать потенциал современных технологий работы с информацией, создающих условия быстрого и качественного применения основ теории, базирующейся на практике предыдущих поколений, эмпирического опыта их использования, а также профессионального

of artificial intelligence into crime investigation activities directly depend on the person, on software and hardware systems, knowledge bases and data. Today, it is premature to talk about the presence of full-fledged artificial intelligence systems in this area of human life, but this does not exclude their promising potential.

KEYWORDS: criminalistics, investigation, thinking, information, data, knowledge, artificial intelligence.

FOR CITATION:

Biryukov, V. V., Biryukova, T. P. (2023) Artificial Intelligence: Knowledge, Data and Thinking in Crime Investigation. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10 (4): 52–58 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-7.

мышления, создающего условия разрешения практических задач в проблемных ситуациях. Учитывая специфику расследования преступлений, отметим, что весь этот комплекс знаний нацелен на работу с информацией, на установление причастных объектов и роли каждого из них в расследуемом событии. Причем сам такой процесс поступательно продвигается от минимального объема первичных данных, достаточных для разрешения некоторых частных задач, связанных с установлением фактов и причастных к ним объектов, до объема, достаточного для достижения цели расследования. При этом мы пытаемся устранить информационную неполноту об исследуемых объектах посредством производства следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий, используя вышеуказанный комплекс знаний в качестве инструментария. Во все времена для повышения эффективности и качества своего труда человек стремился и стремится использовать последние достижения в области науки и техники с целью совершенствования того направления жизнедеятельности, к которой он имеет отношение в связи с его профессиональной деятельностью. Не является исключением и деятельность по расследованию преступлений. Заметим, что надежным фундаментом практики расследования всегда была органично связанная с ней теория. Данное положение не изменилось и в эпоху компьютерных и теле-

коммуникационных технологий, на которых базируется искусственный интеллект. Это, в свою очередь, ставит перед криминалистикой и практикой расследования комплекс актуальных задач по научному осмыслению и практическому внедрению систем искусственного интеллекта в деятельность по расследованию преступлений. «Криминалистическая наука всегда отличалась высокой восприимчивостью к новым и особенно современным цифровым технологиям, которые способствуют обеспечению эффективного и быстрого расследования неочевидных преступлений, так что рассмотрение перспектив использования искусственного интеллекта представляет не только практический, но и теоретический интерес» [6, с. 245]. История человечества – наглядный результат развития и совершенствования технологий, нацеленных на совершенствование труда человека. Всем создаваемым им средствам и орудиям человек в определенном смысле передавал функции своих органов, совершенствуя восприятие физических свойств материалов и воздействие на них, делая их полезными для решения своих задач. При этом наиболее сложными оставались задачи, нацеленные на работу с информацией. А ведь именно информация, а точнее, ее высшая степень осмысления – знания, – выступает в качестве инструмента познания и решения иных практических задач. И таковое человечество начало аккумулировать, совершенствовать и применять задолго до появления компьютерных технологий. При этом уровень их развития и эффективность работы с информацией отвечали уровню развития научной мысли и научно-технических средств своего времени. В контексте рассматриваемого отметим, что и данные, и знания являются разновидностями информации. Однако если данные представляют собой сведения об объектах и явлениях, то знания представляют собой не что иное, как инструментальный познания, создающий условия получения и осмысления данных. Такое положение объясняет необходимость наличия в системах искусственного интеллекта баз данных и баз знаний.

Научно-технический прогресс всегда оказывал влияние на развитие цивилизации и большинства сфер человеческой деятельности. Не отрицая докомпьютерные системы работы с информацией, отметим, что именно компью-

терные технологии создали реальные условия оптимизации работы с информацией, взяв на себя часть функций человеческого мозга. Внимательный читатель должен заметить, что, как и предыдущие, «докомпьютерные» технологии, современные ИТС и технологии работы с информацией выступают хотя и достаточно прогрессивными, но не более чем средствами ее обработки. Независимо от формы работы с таковой, реализованной в определенной системе, информация всегда представляла собой: а) первичные данные; б) данные, осмысленные для решения определенных задач (значимая, полезная информация); в) знания, выполняющие функцию инструмента познания. Любая же компьютерная программа работает по принципу «данные, ситуация (условие задачи) и ее решение», при этом в качестве инструментария, используемого для решения, выступают знания, управляемые мышлением. Иными словами, программа может помочь в разрешении как известной, так и неизвестной ей ситуации, предложив определенный алгоритм действий. При этом условие задачи всегда лежит в практической плоскости. Оно формируется на основании тщательного изучения объекта познания, кропотливого анализа данных о нем и знаний, накопленных в ходе разрешения аналогичных задач. Говоря о преступлениях, следует отметить, что как явления, происходящие в материальном мире, они, как правило, представляют собой систему взаимодействий множества объектов, каждый из которых в этой сложной системе выполняет свою особую роль и несет на себе отображение взаимодействия с другими объектами. Именно тщательное изучение последствий таких взаимодействий (материально фиксированных и идеальных следов) позволяет в ходе расследования (ретроспективного познания) получать данные об устанавливаемых объектах и их роли в преступлении. Профессиональное мышление как важнейшая составляющая интеллекта в конечном счете определяет профессионализм следователя. Оно востребовано на всех этапах расследования. Именно мышление позволяет следователю комплексно анализировать обстановку, целенаправленно вести поиск и анализ каждого следа и определенного множества таковых, уяснить характер слеодообразования и механизм преступления в целом. Когда речь идет об искусственном ин-

теллекте, вполне логично, что все эти операции с данными должны выполнять аппаратно-программные комплексы, базирующиеся на базах знаний. Именно таков человек пытается использовать для интенсификации своего труда посредством возложения на искусственно созданные системы и НТС решения объемных задач, связанных с анализом и синтезом больших объемов информации.

Разумеется, рамки нашей статьи не позволяют нам более глубоко раскрыть сущность работы машинного мышления и искусственного интеллекта. Да и в понятие такового нередко вкладывают функции, нацеленные на решение как сложных и емких задач, так и любых их составляющих – задач более низкого уровня, локальных. Однако заметим, что искусственный интеллект всегда базировался и базируется на естественном, на знаниях, опыте и мышлении человека, и всегда имитирует именно его. При этом следует всегда помнить о том, что программные комплексы содержат в определенном смысле устаревшие знания, в лучшем случае знания, носящие передовой характер на момент создания программы и формирования ее баз знаний. И несмотря на то, что базы знаний таких программ нередко открыты для совершенствования, предусмотреть все ситуации достаточно сложно даже в самых прогрессивных самообучающихся системах. Здесь мы обязаны учитывать диалектический характер и знаний, и технологий их применения, и данных, на работу с которыми нацелена определенная программа. Именно поэтому в расследовании преступлений машинный интеллект должен работать в комплексе с интеллектом конкретного следователя, а эффективность решения практических задач непосредственно зависит от профессионального мышления последнего.

В контексте сказанного отметим, что искусственный интеллект – это никакое не чудо, способное кардинально перевернуть мир, а современное его состояние и потенциал – это результат кропотливого труда не одного поколения ученых и практиков по применению знаний для решения определенных задач. Он существует давно, просто благодаря современным технологиям и НТС работы с информацией он перешел на качественно новый уровень. Именно современные информационные технологии позволяют извлекать знания, исполь-

зуемые в качестве инструмента познания, из любых массивов, к которым имеется доступ, благодаря современным сетям. При этом современные информационные технологии являются лишь средством эффективной организации, распространения, анализа и синтеза информации, используемой в качестве инструментария, а также данных, на работу с которыми они нацелены. Это целостная система, основанная на результате анализа и обобщения практики, изложенная и представленная системой алгоритмов, ориентированных на разрешение задач в определенных ситуациях. Важно уяснить, что искусственный интеллект неотделим от естественного, он не заменяет следователя, а только оказывает ему помощь, указывает направление, и не больше. Принятие конкретного решения – задача следователя. «Разумеется, искусственный интеллект должен выступать помощником следователя и ни в коем случае не заменять его», – справедливо замечает Д. В. Бахтеев [1, с. 92]. При этом, с одной стороны, он уступает естественному по маневренности и мышлению, с другой – способен быстро работать с большими числами, а значит, обрабатывать большие объемы информации, к которым имеет доступ благодаря сетевым технологиям, объединяющим базы данных и знаний. «Если человеческий интеллект ограничивается знаниями, хранящимися в его памяти, то искусственный, в сущности, имитируя основы функционирования естественного, может извлекать их из безграничного множества баз данных и баз знаний, распределенных по всем системам, к которым имеется доступ, независимо от их локализации. Однако для того, чтобы из любой базы данных извлечь какую-либо полезную, достоверную информацию об определенном объекте или явлении, ее изначально в эту базу необходимо вложить» [4, с. 92].

Говоря о ситуации, сложившейся с внедрением искусственного интеллекта для решения задач расследования, несмотря на его огромный потенциал, полагаем, что здесь сложилась парадоксальная ситуация. И именно здесь явно просматривается дисбаланс между теорией и потребностями практики. Современная практика нередко базируется не на специализированных, а на общих научных достижениях и достижениях в других сферах. С одной стороны, вполне нормально, что передовая практика

пытается привлечь для решения своих задач передовые достижения науки и техники. Но это оправданно лишь на первоначальном этапе. В дальнейшем технологии должны совершенствоваться и ориентироваться на решение специальных задач, стоящих перед конкретным направлением деятельности. В контексте рассматриваемых нами вопросов – перед расследованием. Можно сказать, что с техническим вооружением и неспециализированным программным обеспечением мы находимся в ситуации, в которой оказывается эрудированный человек, не имеющий юридического образования, поставленный расследовать преступления: он хотя и обладает большим запасом общих знаний, но при этом не обладает знаниями и опытом, необходимыми следователю. О качестве и результатах такой работы читателю предлагаем судить самостоятельно. Но ведь основным условием профессионализма следователя (как, впрочем, и любого другого профессионала) является наличие профессиональных знаний, создающих условия для разрешения профессиональных задач (теоретическая основа), а также знаний по их использованию в определенных ситуациях (опыт). А с учетом того, что ситуации на практике не повторяются, т. е. относятся к категории проблемных, важное значение имеет профессиональное мышление следователя, базирующееся на его теоретических и эмпирических знаниях. В сущности, только благодаря профессиональному мышлению практических работников эти знания и технологии создают условия для квалифицированного получения доказательств в самых различных проблемных ситуациях. И именно в такой ситуации оказывается следователь, расследуя преступления, по которым методики расследования не отвечают требованиям времени или в силу каких-либо причин отсутствуют вообще. И тогда он осуществляет расследование, используя в качестве инструментария свой запас теоретических и эмпирических знаний, опираясь на мышление – по аналогии. Иными словами, современные информационные технологии не заменяют следователя, а лишь выступают в качестве союзника, предлагая ему варианты решений. «Неотъемлемой частью процесса использования систем поддержки принятия решений, основу которых составляют алгоритмы искусственного

интеллекта, в деятельности по расследованию преступлений должно быть понимание их возможностей и ограничений во избежание некорректного использования и разочарования в этих современных и перспективных технологиях» [2, с. 98].

Не стоит закрывать глаза на явную проблему, но мы находимся в том положении, когда практика не в полной мере подкреплена надежной, научно обоснованной теорией. И здесь сложилась парадоксальная ситуация. Можно сказать, происходит бессистемная гонка авторов за публикациями, насыщенными современной терминологией, подчиненными их личным желаниям, не имеющими практической ориентации и значения. Нередко непрофессионалы затрагивают сложнейшие процессы, требующие глубоких профессиональных знаний, опыта и мышления. Несмотря на широкое распространение различного рода публикаций с употреблением таких ставших модными терминов, как «цифровизация», «машинное мышление», «искусственный интеллект», «нейронные сети» и т. п., их содержание в большинстве случаев имеет очень отдаленное отношение к решению актуальных проблем данного направления и никоим образом не влияет на практику расследования. Теорию пытаются совершенствовать люди, не имеющие практического опыта использования знаний для решения практических задач расследования, не обладающие глубокими знаниями всех процессов «совершенствуемой практики», поверхностно зная ее возможности, цели и задачи, состояние, содержание и сущность алгоритмизации и роль в этом процессе профессионального интеллекта. Знания таких «исследователей» о потенциале предлагаемых технологий находятся примерно на таком же уровне. А ведь нормальная теория берет свое начало на практике и нацелена на совершенствование той же практики. В противном случае она лишена смысла. Да и теорией ее называть нельзя – ведь всякая теория в конечном счете ориентируется на решение практических задач. Она является плодом человеческой мысли, а нормальный человек стремится к совершенствованию труда, отношений, благосостояния. Еще К. Д. Ушинский отмечал: «Теория не может отказаться от действительности. Пустая ни на чем не основанная теория оказывается такой же никуда не пригодной вещью,

как факт или опыт, из которого нельзя вывести никакой мысли, которому не предшествует и за которым не следует идея» [7, с. 141].

Кратко резюмируя сказанное, отметим, что программные продукты, научно-технические средства в том числе, компьютерную технику и информационные ресурсы (автоматизированные базы данных и знаний) разрабатывает и формирует человек. При этом научно-технические средства и программные продукты создают и совершенствуют профессионалы в области техники и программирования. Содержание баз знаний зависит от уровня научного потенциала ученых и практиков в области расследования преступлений, которые их формируют. Качество информации баз данных зависит от практических работников, которые имеют непосредственные контакты с исследуемыми объектами. В контексте сказанного нельзя не заметить, что нередко, решая практическую задачу, мы сталкиваемся с объектами и данными о них, которые не входят ни в одну из баз данных, к которым мы имеем доступ. Следовательно, программа должна работать не только с постоянными, но и с переменными данными. Причем она должна уметь их анализировать, определять криминалистическое значение, синтезировать с результатами анализа других данных и предлагать варианты и пути решения проблемы. «Алгоритмы искусственного интеллекта – мастера улавливать закономерности, но они пока не могут понять и приспособиться к меняющемуся миру. Общий искусственный интеллект или искусственный общий интеллект могли бы это сделать, но пока это существует только в научной фантастике» [5, с. 177].

Подводя итоги нашей работы, отметим, что современные технологии работы с информацией не стирают проблем между теорией и практикой. Только обладающий глубокими знаниями и сориентированным на решение задач расследования мышлением следователь способен качественно произвести расследование преступления. Искусственный интеллект и компьютерные технологии не заменяют следователя, они эффективно смогут оказать положительное влияние на решение практических задач только тогда, когда условия и алгоритмы разрешения этих задач будут осмыслены, разработаны человеком-профессионалом и реализованы в соответствующих специализирован-

ных информационных системах – комплексах баз данных и знаний, программного обеспечения и научно-технических средств.

При этом искусственный интеллект непосредственно зависит от естественного: базы знаний, выполняющие функцию инструмента познания, формируются профессиональными знаниями. Реалии, связанные с внедрением искусственного интеллекта в деятельность по расследованию преступлений, непосредственно зависят от человека, от программно-аппаратных комплексов, баз знаний и данных. Сегодня говорить о наличии полноценных систем искусственного интеллекта в расследовании преступлений преждевременно. Однако следует отметить, что в некоторых направлениях этой деятельности возможности современных технологий работы с информацией создают реальные условия для решения, как правило, локальных задач. Заканчивая свою работу на оптимистичной волне, отметим, что именно сумма локальных задач расследования, решаемых искусственным интеллектом, число которых постоянно возрастает, может стать надежной основой для формирования систем более высокого уровня посредством их интеграции и в конечном счете создать фундамент для разработки и внедрения в практику полноценных многозадачных комплексов.

Список использованных источников

1. Бахтеев Д. В. Искусственный интеллект: этико-правовые основы. М.: Проспект, 2023. 176 с.
2. Бессонов А.А. Перспективы использования искусственного интеллекта в раскрытии серийных преступлений // Развитие учения о противодействии расследованию преступлений и мерах по его преодолению в условиях цифровой трансформации: сб. науч. статей по материалам международной науч.-практ. конф. / под редакцией Ю. В. Гаврилина, Ю. В. Шпагиной. М.: Академия управления МВД РФ, 2021. С. 97–105.
3. Бессонов А. А. Современные информационные технологии на службе следствия // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2022. № 1. С. 94–100.
4. Бирюков В. В., Бирюкова Т. П. Современные возможности использования потенциала компьютерных технологий в расследовании преступлений // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2022. Т. 9, № 3. С. 88–96.
5. Колычева А. Н. Перспективы внедрения искусственного интеллекта в раскрытие и расследование преступлений // Научный вестник Орловского юридическо-

го института МВД России имени В. В. Лукьянова. 2022. № 3. С. 172–178.

6. *Кустов А. М., Кокорев Р. А.* Использование искусственного интеллекта в расследовании преступлений // Уголовное судопроизводство: современное состояние и стратегия развития: сб. науч. трудов Международной науч.-практ. конф. / под редакцией О. В. Химичевой. М.: Московский ун-т МВД РФ, 2022. С. 244–247.

7. *Ушинский К. Д.* О пользе педагогической литературы // Избр. пед. соч.: в 2 т. М.: Учпедгиз, 1953. Т. 2. С. 15–41.

References

1. *Bakhteev D. V.* Artificial intelligence: ethical and legal foundations. Moscow: Prospekt, 2023. 176 p. [in Russian].

2. *Bessonov A. A.* Prospects for the use of artificial intelligence in the detection of serial crimes // Development of the doctrine of countering the investigation of crimes and measures to overcome it in the conditions of digital transformation: Collection of scientific articles based on the materials of the international scientific and practical conference / Ed. by Yu. V. Gavrilin, Yu. V. Shpagina. Moscow: Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2021. P. 97–105 [in Russian].

3. *Bessonov A. A.* Modern information technologies in the service of investigation // Siberian criminal procedural and criminalistic readings. 2022. No. 1. P. 94–100 [in Russian].

4. *Biryukov V. V., Biryukova T. P.* Modern possibilities of using the potential of computer technologies in the investigation of crimes // Bulletin of the Faculty of Law of the Southern Federal University. 2022. Vol. 9, No. 3. P. 88–96 [in Russian].

5. *Kolycheva A. N.* Prospects for the introduction of artificial intelligence in the disclosure and investigation of crimes // Scientific Bulletin of the Orel Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. V. Lukyanov. 2022. No. 3. P.172–178 [in Russian].

6. *Kustov A. M., Kokorev R. A.* The use of artificial intelligence in the investigation of crimes // Criminal proceedings: modern state and development strategy: Collection of scientific papers of the International Scientific and Practical Conference / Ed. by O. V. Khimicheva. Moscow: Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2022. P. 244–247 [in Russian].

7. *Ushinsky K. D.* On the benefits of pedagogical literature // Selected pedagogical works: in 2 vols. Moscow: State Educational and Pedagogical Publishing House, 1953. Vol. 2. P. 15–41 [in Russian].

Поступила в редакцию 24.09.2023

Received September 24, 2023

УДК 343.3/.7, 343.97

DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-8

Витвицкая Светлана Сергеевна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и публично-правовых дисциплин, юридический факультет, Донской государственной технической университет, 344003, г. Ростов-на-Дону, пл. Гагарина, д. 1, email: omar67@yandex.ru

Vitvitskaya, Svetlana S.,

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Law Faculty, Don State Technical University, 1 Gagarin Sq., Rostov-on-Don, 344003, Russian Federation, email: omar67@yandex.ru

Кейдунова Елена Резовна,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии, юридический факультет, Южный федеральный университет, 344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88, email: t2i8g1r2@yandex.ru

Keydunova, Elena R.,

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology, Law Faculty, Southern Federal University, 88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation, email: t2i8g1r2@yandex.ru

Мавренкова Елена Анатольевна,

кандидат психологических наук, доцент кафедры административного права и уголовно правовых дисциплин, Факультет «Экономика, управление и право», Ростовский государственный университет путей сообщения, 344038, г. Ростов-на-Дону, пл. Ростовского Стрелкового Полка Народного Ополчения, д. 2, email: mea-1975@yandex.ru

Mavrenkova, Elena A.,

PhD of Psychological Sciences, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Criminal Law Disciplines, Faculty of Economics, Management and Law, Rostov State Transport University, Rostov-on-Don, 2 Rostov Rifle Regiment of the People's Militia Sq., 344038, Russian Federation, email: mea-1975@yandex.ru

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА



ENVIRONMENTAL CRIMES IN THE FIELD OF AGRICULTURE

АННОТАЦИЯ. В статье исследуются угрозы экологической безопасности в сфере производства, переработки, транспортировки, хранения и доставки сельскохозяйственной продукции, утилизации и переработки отходов животноводства и растениеводства и обосновывается необходимость активизации уголовно-правового противодействия им.

Авторы проанализировали нормы главы 26 УК РФ, которые являются основой уголовно-правовой борьбы с экологическими преступлениями в сфере сельского хозяйства, изучили соответствующую следственно-судебную практику, а также провели опрос практических работников по наиболее сложным вопросам разграничения совокупности экологических преступлений и конкуренции норм.

ABSTRACT. The article researches the threats to environmental safety in the field of production, processing, transportation, storage and delivery of agricultural products, utilization and processing of animal husbandry and crop production waste, and substantiates the need to intensify criminal legal counteraction to them.

The authors analyzed the norms of Chapter 26 of the Russian Federation Criminal Code, which are the basis of the criminal legal fight against environmental crimes in the field of agriculture, studied the relevant investigative and judicial practice, and also conducted a survey of practitioners on the most difficult issues of distinguishing the totality of environmental crimes and competition norms.

Based on the results of the study, the authors formulated specific proposals and recommendations aimed at improving

На основании результатов проведенного исследования авторы сформулировали конкретные предложения и рекомендации, направленные на совершенствование практики уголовно-правовой оценки экологических преступлений со сходными криминообразующими признаками в виде экологического, экономического и физического вреда и оптимизацию научно-методического обеспечения правоприменительной деятельности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: сельское хозяйство; экологические преступления; конкуренция норм; совокупность преступлений; квалификация.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Витвицкая, С. С. Экологические преступления в сфере сельского хозяйства / С. С. Витвицкая, Е. Р. Кейдунова, Е. А. Мавренкова. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южно-го федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 59–66. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-8.

Сельское хозяйство является одной из важнейших отраслей экономики. В этой сфере задействованы не только хозяйства, занимающиеся животноводством и земледелием, но и предприятия, осуществляющие производство, переработку, транспортировку, хранение и доставку сельскохозяйственной продукции потребителям (мясные, консервные, молочные и хлебобулочные комбинаты, элеваторы и др.).

В последние десятилетия у нас в стране преобладала ориентация на увеличение объемов продукции животноводства и растениеводства и сокращение сроков ее выдачи за счет тотальной индустриализации сельскохозяйственного производства. При таком способе ведения сельского хозяйства естественные фито- и биоценозы заменяются агроценозами, загрязняется атмосфера, почва, воды, изменяется климат [4, с. 10–12].

Так, ведение животноводства промышленным способом сопряжено с вырубкой лесонасаждений для выращивания кормовых культур, выпаса скота, а также с деградацией пастбищ. В настоящее время около 20 % земель деградированы, т. е. плотность скота и способность пастбищ к самовосстановлению перестали друг другу соответствовать. Главными экологическими следствиями деградации пастбищ являются эрозия почвы, уменьшение растительного покрова, выделение углерода из отходов органических веществ, снижение био-

the practice of criminal assessment of environmental crimes with similar criminogenic signs in the form of environmental, economic and physical harm and optimizing scientific and methodological support for law enforcement activities.

KEYWORDS: agriculture; environmental crimes; competition of norms; set of crimes; qualification.

FOR CITATION:

Vitvitskaya, S. S., Keydunova, E. R., Mavrenkova, E. A. (2023) Environmental Crimes in the Field of Agriculture. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10 (4): 59–66 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-8.

логического разнообразия и нарушение кругооборота воды [5, с. 89–90].

Увеличение масштабов животноводства напрямую связано и с увеличением концентрации его отходов, загрязнением воздуха, земли, надземных и подземных вод различными химическими элементами, патогенными и другими вредными веществами. Животноводческие фермы и комплексы являются источником выбросов (в основном метана и аммиака), загрязняющих атмосферу, способствующих усилению парникового явления, а также образованию и выпадению кислотных осадков. Непродуманное увеличение концентрации поголовья скота в крупных животноводческих комплексах создает проблемы по утилизации отходов жизнедеятельности животных. Во многих животноводческих комплексах и комбинатах нарушаются технологические нормативы по переработке отходов жизнедеятельности животных и животного сырья. В местах складирования большого количества навоза происходит перенасыщение почвы и грунтовых вод азотосодержащими веществами, что создает угрозу для растений, животных, людей [17, с. 103–104].

Кроме того, в неподготовленном навозе присутствуют вредные патогенные микроорганизмы, вирусы и другие вредные вещества. Биологами установлено, что в жидком коровьем навозе яйца некоторых паразитов погибают только через два-три месяца; вирус ящура в

незамерзшем навозе жизнеспособен в течение 42 суток, а в замерзшем – в течение 192 суток. На тех фермах, где в день скапливается свыше 100 т неутилизированного навоза (при содержании 1500 голов скота), возникновение инфекционных заболеваний практически неизбежно [14, с. 177].

В сфере растениеводства непродуманные мероприятия по мелиорации, осушению земель, отказ от парования и севооборота, распашка и обработка земель с применением тяжелой сельскохозяйственной техники с навесным оборудованием ускоряют процесс эрозии почвы и разрушают почвенные экосистемы. В ходе строительства и эксплуатации сельскохозяйственных объектов зачастую нарушаются требования экологического законодательства, производится вырубка лесов, сокращаются популяции многих видов животных и растений [3, с. 43].

Широкомасштабное использование в процессе растениеводства мелиорантов, минеральных удобрений, пестицидов загрязняет почву, подземные и поверхностные воды, причиняет вред флоре, фауне, угрожает здоровью людей. Особенно опасны нарушения правил хранения, транспортировки, складирования и захоронения устаревших и запрещенных к использованию веществ. Около трети хозяйств в Российской Федерации не располагают специализированными площадками для протравливания семян; помещения, используемые для хранения пестицидов, не приспособлены для этих целей; фиксируются случаи незаконного захоронения устаревших и запрещенных пестицидов [16, с. 15].

Результаты многочисленных исследований свидетельствуют, что более 90 % пестицидов поражают нецелевые мишени. При их разложении образуются стабильные экологически опасные метаболиты, которые переносятся на большие расстояния потоками воздуха и воды, включаются в различные трофические цепи. Это приводит к уменьшению пищевой ценности сельскохозяйственной продукции, загрязнению почвы, атмосферы, водных источников и грунтовых вод, сокращению общего видового разнообразия, заболеваниям растений, животных и людей [1, с. 5; 8, с. 15; 13, с. 97]. По оценкам Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО) и Всемирной

организации здравоохранения (ВОЗ), около 4 млн человек ежегодно подвергаются риску отравления ядовитыми пестицидами [9, с. 10]. У нас в стране самые высокие показатели онкозаболеваемости – в Краснодарском и Алтайском краях, Омской области, где длительное время в сельском хозяйстве применялись высокотоксичные пестициды [4, с. 37–38].

Экологические риски создает оборот генетически модифицированных сельскохозяйственных культур. Многие ученые пишут об их негативном влиянии на почву, почвенные организмы, объекты флоры, фауны и людей [2, с. 15; 6, с. 2058; 12, с. 43]. Открытое письмо правительствам всех стран о введении моратория на распространение генетически модифицированных культур подписали более двух миллионов ученых [18, с. 5].

Во всем мире противодействие угрозам экологической безопасности в сфере сельского хозяйства осуществляется посредством применения различных, в том числе и уголовно-правовых мер. В российский Уголовный кодекс, как и в уголовное законодательство многих странах ближнего и дальнего зарубежья (Белоруссия, Казахстан, Киргизия, ФРГ, Австрия, Испания, Великобритания и др.), включены статьи, описывающие общие и специальные составы экологических преступлений: ст. 246 «Нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ»; ст. 249 «Нарушение ветеринарных правил и правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений»; ст. 250 «Загрязнение вод»; ст. 251 «Загрязнение атмосферы»; ст. 254 «Порча земли»; ст. 260 «Незаконная рубка лесных насаждений»; ст. 261 «Уничтожение или повреждение лесных насаждений». Условием уголовной ответственности и в тех, и в других нормах нередко признается причинение сходного экологического вреда (окружающей среде или ее отдельным компонентам), экономического или физического вреда (здоровью людей). Подобное конструирование норм об экологических преступлениях порождает споры о том, как правильно квалифицировать содеянное (по правилам совокупности преступлений или конкуренции норм).

Во многом из-за этого уголовно-правовое противодействие экологическим преступлениям неэффективно. Так, согласно данным Ген-

прокуратуры РФ, в 2020 г. было зарегистрировано 22,6 тыс. преступлений против экологии, в 2021 – 20,2 тыс., а в 2022 г. – 21 тыс. В эти годы раскрываемость экологических преступлений, по сведениям ГИАЦ МВД РФ, составляла менее 50 %.

Число осужденных за экологические преступления еще меньше. По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, оно составило в 2020 г. 5299 лиц, в 2021 – 5943 лица, в 2022 г. – 6103 лица. При этом около 50 % от всех осужденных составили граждане, признанные виновными в совершении экологических преступлений, причинивших сравнительно небольшой экологический вред. Это незаконная вырубка лесных насаждений (ст. 260 УК РФ), незаконная добыча водных биологических ресурсов (ст. 256 УК РФ); незаконная охота (ст. 258 УК РФ). Что касается наиболее опасных экологических преступлений в сфере сельского хозяйства (ст. 246, 249–251, 254, 261 УК РФ), причиняющих крупномасштабный вред окружающей среде и (или) ее отдельным компонентам (почве, водоемам, атмосферному воздуху и др.), то их доля в общей уголовно-статистической совокупности крайне незначительна. По мнению опрошенных нами экспертов, латентность этих преступлений превышает 90 %.

Неэффективность правоприменительной работы связана и с ее недостаточным научно-методическим обеспечением [8, с. 14; 11, с. 183; 15, с. 149]. Для оптимизации практики противодействия экологическим преступлениям в сфере сельского хозяйства, по нашему мнению, необходимо разработать методические рекомендации, адресованные правоприменителям, в которых будут учтены особенности экологических правонарушений, совершаемых на различных этапах сельскохозяйственной деятельности, наличие общих и специальных норм уголовно-экологического законодательства, находящихся в сложном соотношении, а также правила квалификации преступлений, выработанные в доктрине уголовного права.

Мы изучили 42 приговора, вынесенных по ст. 246 УК РФ в период с 2012 по 2022 г. в отношении лиц, совершивших это преступление в процессе осуществления сельскохозяйственной деятельности. В результате исследования мы пришли к выводу, что содержание диспозиции ст. 246 УК РФ интерпретируется судьями по-разному. Дело в том, что в ст. 246 УК РФ формулируется сложный состав экологического преступления с альтернативными формами деяния (нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации сельскохозяйственных и иных объектов) и несколькими разновидностями преступного вреда, описанного с помощью оценочных признаков (существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовая гибель животных либо иные тяжкие последствия). Правоприменители признавали преступными последствиями, наступившими в результате совершения указанного преступления: превышение допустимых значений вредных веществ в воздухе и воде (10 %); причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью человека (20 %); массовую гибель животных (10 %). В содержание уголовно-правовой категории «иные тяжкие последствия» одни судьи включали загрязнение атмосферы, почвы, водоемов, уничтожение, повреждение почвенного и растительного покрова, реальный ущерб и финансовые затраты, которые требуются для восстановления поврежденных объектов окружающей среды (25 %); другие – только уничтожение почвенного и растительного покрова, затраты на восстановление и рекультивацию экологического объекта (35 %).

Анализ следственно-судебной практики, экспертный опрос работников следственных органов и судей, изучение научных источников свидетельствуют об отсутствии единого мнения по вопросам: о соотношении ст. 246 УК РФ со статьями, предусматривающими ответственность за причинение вреда отдельным компонентам природной среды (ч. 2 ст. 249, ст. 250, 251, 254, 260, 261 УК РФ); о том, какие нормы нужно признавать общими, а какие – специальными, возможна ли квалификация содеянного по правилам совокупности преступлений.

Одна группа юристов считает необходимым для квалификации нарушений правил охраны окружающей среды в сфере сельского хозяйства применять только ст. 246 УК, аргументируя это тем, что в объективную сторону состава этого преступления входят самые разнообразные преступные последствия, а санкция статьи

весьма строгая (конкуренция целого и части). Вторая группа усматривает конкуренцию общей (ст. 246 УК РФ) и специальных норм (ч. 2 ст. 249, ст. 250, 251, 254, 260, 261 УК РФ), настаивая на применении последних. Третья группа полагает, что во всех вышеуказанных статьях УК РФ описываются смежные составы преступлений, не совпадающие между собой по целому ряду признаков: объекту, объективной стороне преступления, форме вины, – и допускает возможность квалификации содеянного по правилам совокупности.

На наш взгляд, вышеуказанные составы находятся между собой в сложном соотношении. В ст. 246 «Нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ» дается обобщенное описание некоторых видов работ и иной деятельности, связанной с эксплуатацией промышленных и иных (в том числе сельскохозяйственных) объектов, в ходе которых могут нарушаться природоохранные правила и причиняться различный экологический, физический, экономический вред. Включение в конструкцию состава различных последствий обусловлено тем, что все компоненты окружающей среды и человек взаимосвязаны, а для восстановления поврежденных объектов окружающей среды нередко требуются серьезные финансовые затраты.

Преступный вред, указанный в ч. 2 ст. 249, ст. 250, 251, 254, ч. 2 и 3 ст. 260 и ч. 4 ст. 261 УК РФ, также разнообразен. Например, в ч. 2 ст. 249 УК РФ законодатель описал преступный вред с помощью оценочного признака «тяжкие последствия», обозначающего экологический, экономический и физический ущерб. Согласно ст. 250 УК РФ загрязнение вод влечет негативное изменение природных свойств воды, причинение существенного вреда растительному и животному миру, рыбным запасам, лесному и сельскому хозяйству (ч. 1), массовую гибель животных, причинение вреда здоровью человека (ч. 2); причинение по неосторожности смерти человеку (ч. 3). Конструируя составы загрязнения атмосферы (ст. 251 УК РФ) и порчи земли (ст. 254 УК РФ), законодатель также учитывал эффект распространения загрязнения на другие объекты природной среды и человека и поэтому предусмотрел в качестве последствий как экологический, так и физический вред. В ч. 2 и 3 ст. 260 и ч. 4 ст. 261 УК РФ

обязательными признаками состава являются экологический и экономический вред.

Важно заметить, что преступные последствия, упомянутые в ч. 2 ст. 249, ст. 250, 251, 254, 260, 261 УК РФ, связаны причинно-следственной связью с нарушением требований в области охраны окружающей среды при осуществлении каких-либо работ или иной деятельности (в том числе и в сфере сельского хозяйства). Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 постановления от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» указал, что загрязнение вод может быть результатом эксплуатации сельскохозяйственных и других объектов с неисправными очистными сооружениями и устройствами, отключения очистных сооружений и устройств, транспортировки, хранения, использования минеральных удобрений и препаратов и т. п.

При уголовно-правовой оценке содеянного, на наш взгляд, надо учитывать, где именно имело место нарушение норм экологического законодательства. Ведь в сельскохозяйственной отрасли задействованы не только хозяйства, занимающиеся животноводством и земледелием, но и предприятия, осуществляющие производство, транспортировку, хранение и доставку сельскохозяйственной продукции потребителям (элеваторы, молочные, мясные, хлебобулочные комбинаты, консервные предприятия, транспортные компании).

Вышеизложенное позволяет сформулировать рекомендации по квалификации экологических преступлений в сфере сельского хозяйства. Так, по ст. 246 УК РФ надлежит квалифицировать нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации таких сельскохозяйственных объектов, как хранилища удобрений, техники, продукции животноводства и растениеводства, элеваторы, хлебокомбинаты, консервные предприятия, повлекшее причинение преступного вреда в виде массовой гибели животных, загрязнения атмосферы, почвы, водоемов, уничтожения и повреждения почвенного и растительного покрова, причинения вреда здоровью человека и др. Важно отметить, что результатом нарушения природоохранных правил при

строительстве и эксплуатации сельскохозяйственных объектов может стать также повреждение или уничтожение леса. Повреждение леса представляет собой антропогенное воздействие на лесные и иные насаждения отходами, выбросами или отбросами, которые ухудшают качество лесных или иных насаждений, приводят к их порче. Уничтожение леса – это истребление целой экологической системы, в которой растительный и животный мир, а также иные компоненты природной среды связаны неразрывными связями. Законодатель предусматривает в санкции ч. 3 ст. 261 УК РФ весьма суровое наказание – до восьми лет лишения свободы. Поэтому в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ст. 246 УК РФ и ч. 3 ст. 261 УК РФ.

Если в ходе осуществления земледельческих работ по мелиорации, осушению земель, распашке земли, обработке, рыхлению почвы с применением тяжелой сельскохозяйственной техники, способной «взять» много навесного оборудования (например, трактор «Кировец» и др.), существенно ухудшаются качественные характеристики почвы (пористость, влаго-, воздухо-, насекомопроницаемость, уплотняемость и т. д.), разрушаются почвенные экосистемы, то содеянное надо квалифицировать по ст. 254 УК РФ «Порча земли». По этой же статье следует квалифицировать нарушение правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений (мелиорантами и минеральными удобрениями), ядохимикатами (гербицидами, инсектицидами, нематоцидами, фунгицидами, дефолиантами) и иными опасными веществами при их хранении, транспортировке и использовании (внесении в грунт), повлекшее отравление, загрязнение почвенного покрова или иную порчу земли (уменьшение биологической продуктивности почвы), причинение вреда здоровью человека или окружающей среде (загрязнение подземных и поверхностных вод, причинение вреда объектам флоры и фауны).

Если иные сельскохозяйственные предприятия (в том числе и транспортные) нарушают правила выброса в атмосферу загрязняющих веществ, в результате чего происходит изменение природных свойств воздуха или его загрязнение, содеянное следует квалифицировать по ст. 251 «Загрязнение атмосферы». В том случае, если они загрязняют, засоряют, истощают по-

верхностные или подземные воды, источники питьевого водоснабжения либо изменяют их природные свойства, что причиняет существенный вред флоре и фауне, лесному хозяйству, то содеянное квалифицируется по ст. 250 УК РФ.

Выводы:

1. Индустриализация сельского хозяйства создает разнообразные угрозы для окружающей среды и безопасности людей. В ходе строительства и эксплуатации сельскохозяйственных объектов нередко нарушаются требования экологического законодательства, причиняется различный экологический, физический, экономический вред. Непродуманные мероприятия по мелиорации, распашка и обработка земель с применением тяжелой сельскохозяйственной техники, увеличение пастбищных площадей ускоряют процесс эрозии почвы и разрушают почвенные экосистемы. Широкомасштабное использование в процессе растениеводства мелиорантов, минеральных удобрений, пестицидов, неправильная утилизация отходов животноводства загрязняют почву, подземные и поверхностные воды, причиняют вред флоре, фауне, угрожают здоровью людей.

2. Уголовно-правовой основой противодействия экологическим преступлениям в сфере сельского хозяйства являются нормы главы 26 УК РФ. Во многих из этих норм описываются составы преступлений со схожими криминообразующими признаками: причинение экологического вреда (окружающей среде в целом и (или) ее отдельным компонентам), а также причинение физического и экономического вреда либо угроза наступления перечисленных последствий. Подобное конструирование норм об экологических преступлениях порождает споры о том, как правильно квалифицировать содеянное (по правилам совокупности преступлений или конкуренции норм), и отрицательно сказывается на эффективности правоприменения.

3. Залогом эффективности уголовно-правового противодействия экологическим преступлениям в сфере сельского хозяйства является достаточное научно-методическое обеспечение правоприменительной деятельности, предполагающее разработку методических рекомендаций, в которых будут учтены особенности экологических правонарушений,

совершаемых на различных этапах сельскохозяйственной деятельности, наличие общих и специальных норм уголовно-экологического законодательства, находящихся в сложном соотношении, а также правила квалификации преступлений, выработанные в доктрине уголовного права.

Список использованных источников

1. Андреева Л. Н. Мониторинг пестицидов в окружающей среде и продукции // Научные и образовательные проблемы гражданской защиты. 2010. № 3. С. 3–5.
2. Вартанова М. Л. Генетически модифицированные сельскохозяйственные культуры (ГМО) как угроза для здоровья населения // Окружающая среда и здоровье: сб. статей Международной науч.-практ. конф. Пенза, 2019. С. 13–16.
3. Власова Е. Я., Яндыганов Я. Я. Экологические проблемы агропромышленного комплекса в условиях урбанизации // Успехи современного естествознания. 2008. № 2. С. 41–43.
4. Государственный доклад о состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации (2021). URL: https://www.mnr.gov.ru/docs/gosudarstvennye_doklady/
5. Дарбаидзе Ш. А., Чередниченко О. А. Негативное воздействие производства продукции животноводства на окружающую среду и направления его минимизации // Проблемы современной экономики. 2015. № 23. С. 88–92.
6. Дубовик О. Л., Редникова Т. В. Актуальные проблемы правового регулирования оборота генетически модифицированных сельскохозяйственных культур в европейском праве. анализ рисков и оценка влияния на окружающую среду // Право и политика. 2010. № 11. С. 2057–2060.
7. Ельцов В. Н., Шуняева В. А. Экологические преступления: общий уголовно-правовой анализ // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 4. С. 23–26.
8. Камиллов М. К., Камилова П. Д., Камилова З. М. Экологические проблемы в сельском хозяйстве как следствие интенсификации развития агропромышленного комплекса России // Региональные проблемы преобразования экономики. 2017. № 1. С. 11–20.
9. Кодекс поведения в области распределения и применения пестицидов Продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН (ФАО). URL: <http://www.fao.org/docrep/015/i2763r/i2763r17.pdf>.
10. Кузнецов В. В., Куликов А. М., Цыдендамбаев В. Д. Генетически модифицированные сельскохозяйственные культуры и полученные из них продукты: пищевые, экологические и агротехнические риски // Известия аграрной науки. 2010. Т. 8, № 3. С. 10–30.
11. Курбанов И. Г. Проблемы расследования экологических преступлений и способы их решений в Российской Федерации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 1–2. С. 182–185.
12. Курмаева А. М. Вопросы биобезопасности сельскохозяйственных генетически модифицированных

культур и культур классической генетики // Вклад молодых ученых в инновационное развитие АПК России: сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конф. Пенза, 2022. С. 41–44.

13. Мутагенность и канцерогенность пестицидов, опасность для здоровья человека. Систематический обзор / Н. А. Илюшина, О. В. Егорова, Г. В. Масальцев [и др.] // Здоровоохранение Российской Федерации. 2017. Т. 61, № 2. С. 96–102.
14. Современные способы обеззараживания органических отходов животноводства / В. Г. Тюрин, Г. А. Мысова, О. И. Кочиш [и др.] // Российский журнал проблемы ветеринарной санитарии, гигиены и экологии. 2021. № 2. С. 175–182.
15. Фаткуллин С. Т. Проблемы реализации уголовной ответственности за экологические преступления // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. № 1. С. 147–152.
16. Шевкопляс-Гурьева Н. А., Сивкова Г. А. Применение гербицидов и их влияние на окружающую среду и здоровье человека // Инновационная наука. 2020. № 12. С. 15–16.
17. Экологические проблемы утилизации отходов животноводства / М. В. Шуварин, Е. Е. Борисова, Д. В. Ганин [и др.] // Вестник НГИЭИ. 2020. № 7. С. 101–112.
18. An open letter from scientists to the governments of all countries on the introduction of a moratorium on the spread of genetically modified crops. URL: <http://www.converge.org.nz/pma/cra0017.htm>.

References

1. Andreeva L. N. Monitoring of pesticides in the environment and products [Text] // Scientific and Educational Problems of Civil Protection. 2010. No. 3. P. 3–5 [in Russian].
2. Vartanova M. L. Genetically modified agricultural crops (GMOs) as a threat to public health // Environment and Health: Collection of articles of the International Scientific and Practical Conference. Penza, 2019. P. 13–16 [in Russian].
3. Vlasova E. Ya., Yandyganov, Ya. Ya. Ecological problems of the agro-industrial complex in the conditions of urbanization // Successes of Modern Natural Science. 2008. No. 2. P. 41–43 [in Russian].
4. State Report on the state and environmental protection of the Russian Federation (2021). Available at: https://www.mnr.gov.ru/docs/gosudarstvennye_doklady/ [in Russian].
5. Darbaidze Sh. A., Cherednichenko O. A. Negative impact of livestock production on the environment and directions of its minimization // Problems of Modern Economy. 2015. No. 23. P. 88–92 [in Russian].
6. Dubovik O. L., Rednikova T. V. Actual problems of legal regulation of the turnover of genetically modified crops in European law. risk analysis and environmental impact assessment // Law and Politics. 2010. No. 11. P. 2057–2060 [in Russian].
7. Eltsov V. N., Shunyaeva V. A. Environmental crimes: general criminal law analysis // Gaps in Russian Legislation. 2018. No. 4. P. 23–26 [in Russian].
8. Kamilov M. K., Kamilova P. D., Kamilova Z. M. Environmental problems in agriculture as a consequence of

the intensification of the development of the agro-industrial complex of Russia // *Regional Problems of Economic Transformation*. 2017. No. 1. P. 11–20 [in Russian].

9. Code of Conduct on the Distribution and Use of Pesticides of the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). Available at: <http://www.fao.org/docrep/015/i2763r/i2763r17.pdf> [in Russian].

10. *Kuznetsov V. V., Kulikov A. M., Tsydendambayev V. D.* Genetically modified agricultural crops and products derived from them: food, environmental and agrotechnical risks // *News of Agrarian Science*. 2010. Vol. 8, No. 3. P. 10–30 [in Russian].

11. *Kurbanov I. G.* Problems of investigation of environmental crimes and ways of their solutions in the Russian Federation // *International Journal of Humanities and Natural Sciences*. 2020. № 1–2. P. 182–185 [in Russian].

12. *Kurmaeva A. M.* Issues of biosafety of agricultural genetically modified crops and cultures of classical genetics // *Contribution of young scientists to the innovative development of the agroindustrial complex of Russia: Collection of materials of the All-Russian Scientific and practical conference*. Penza, 2022. P. 41–44 [in Russian].

13. Mutagenicity and carcinogenicity of pesticides, danger to human health. Systematic review / N. A. Ilyushina, O. V. Egorova, G. V. Masaltsev [et al.] // *Healthcare of the Russian Federation*. 2017. Vol. 61, No. 2. P. 96–102 [in Russian].

14. Modern methods of disinfection of organic animal waste / V. G. Tyurin, G. A. Mysova, O. I. Kochish [et al.] // *Russian Journal Problems of Veterinary Sanitation, Hygiene and Ecology*. 2021. № 2. P. 175–182 [in Russian].

15. *Fatkulin S. T.* Problems of realization of criminal responsibility for environmental crimes // *Law and Order: History, Theory, Practice*. 2014. No. 1. P. 147–152 [in Russian].

16. *Shevkoplyas-Guryeva N. A., Sivkova G. A.* The use of herbicides and their impact on the environment and human health // *Innovative Science*. 2020. No. 12. P. 15–16 [in Russian].

17. Ecological problems of animal waste disposal / M. V. Shuvarin, E. E. Borisova, D. V. Ganin [et al.] // *Bulletin of the NGIEI*. 2020. № 7. P. 101–112 [in Russian].

18. An open letter from scientists to the governments of all countries on the introduction of a moratorium on the spread of genetically modified crops. Available at: <http://www.converge.org.nz/pma/cra0017.htm> [in English].

Поступила в редакцию 06.11.2023

Received November 06, 2023

Гриценко Татьяна Викторовна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин, Ростовский филиал Российской таможенной академии, 344002, г. Ростов-на-Дону, пр-т Буденновский, д. 20, email: kazmenkova78@mail.ru

Gritsenko, Tatiana V.,

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, Rostov branch of Russian Customs Academy, 20 Budennovsky Ave., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation, email: kazmenkova78@mail.ru

Кравцов Сергей Сергеевич,

кандидат экономических наук, доцент кафедры правового регулирования бизнеса и прикладной юриспруденции, Московский финансово-промышленный университет «Синергия», 125190, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 80, корп. «Г», email: kravtsov-sss@yandex.ru

Kravtsov, Sergey S.,

PhD in Economics, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Business and Applied Jurisprudence, Moscow Financial and Industrial University «Synergy», Moscow, 80, building «G» Leningradsky Ave., 125190, Russian Federation, email: kravtsov-sss@yandex.ru

**УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В СТАДИИ
ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА
И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС УЧАСТНИКОВ
ДАННОЙ СТАДИИ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ**



**CRIMINAL PROSECUTION AT THE STAGE OF INITIATION
OF A CRIMINAL CASE AND THE PROCEDURAL STATUS
OF PARTICIPANTS IN THIS STAGE:
PROBLEMATIC ASPECTS**

АННОТАЦИЯ. Авторы статьи, анализируя правовые нормы, судебную практику и позиции ученых по вопросам процессуального статуса лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела, отмечают проблемы несовпадения моментов начала осуществляемой формально и фактически изобличающей в совершении преступления деятельности; достаточности имеющихся у участников проверочных мероприятий правовых средств для обеспечения своих прав и интересов в уголовном судопроизводстве; достаточности имеющихся у субъектов, уполномоченных на проведение проверочных мероприятий, правовых средств для преодоления возможного противодействия со стороны вовлекаемых в данные мероприятия лиц. Обосновывая позицию о том, что уголовное преследование начинается с мероприятий, предпринимаемых в целях изобличения лица, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении, авторы предлагают предусмотреть в законе процедуру вручения уведомления о начале уголовного преследования в связи с началом проверочных

ABSTRACT. The authors of the article, analyzing legal norms, judicial practice and the positions of scientists on the procedural status of persons involved in the initiation of a criminal case, note the problems of the discrepancy between the moments of the beginning of the activities carried out formally and actually incriminating in the commission of a crime; the sufficiency of the legal means available to the participants of verification measures to ensure their rights and interests in criminal proceedings; sufficiency of the legal means available to the entities authorized to conduct verification activities to overcome possible opposition from the parties involved in these activities. Justifying the position that criminal prosecution begins with measures taken to expose the person against whom the crime report is being checked, the authors propose to provide for a procedure in the law for handing over a notification of the beginning of criminal prosecution in connection with the beginning of verification measures. In the article, the authors argue the position on the need for legislative consolidation of the procedural statuses of participants in the initiation stage, their

мероприятий. В статье авторы аргументируют позицию о необходимости законодательного закрепления процессуальных статусов участников стадии возбуждения, их дифференциации по критерию личного интереса, исходя из которого система участников данной стадии должна включать: лицо, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении; лицо, в чьих интересах ведется проверка сообщения о преступлении; иные участники (не имеющие личной заинтересованности в итоговом решении).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: стадия возбуждения уголовного дела; процессуальный статус; подозреваемый; потерпевший; очевидец; проверка сообщения о преступлении; уголовное преследование.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Гриценко, Т. В. Уголовное преследование в стадии возбуждения уголовного дела и процессуальный статус участников данной стадии: проблемные аспекты / Т. В. Гриценко, С. С. Кравцов. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 67–74. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-9.

Укреплению автономности стадии возбуждения уголовного дела объективно способствовали законодательные преобразования данного этапа уголовного судопроизводства в течение последнего десятилетия: расширение количества производимых на данном этапе следственных действий, допущение дозированного принуждения к лицам, вовлекаемым в комплекс проверочных мероприятий, возможность использования как доказательств получаемых на данном этапе сведений, введение сокращенной формы дознания, при которой закон допускает формулировать итоговый обвинительный тезис на основе сведений, законно полученных еще до возбуждения уголовного дела. Это, в свою очередь, послужило импульсом для появления новых научных исследований статуса лиц, вовлекаемых в доследственную проверку поступившего сообщения о преступлении, и прежде всего лица, в отношении которого такая проверка осуществляется [1; 12; 13].

При этом среди ученых нет единства относительно решения вопроса о необходимости выделения системы участников стадии возбуждения уголовного дела, присвоения им комплекса соответствующих прав и обязанностей, ответственности. Несовпадение моментов начала осуществляемой формально и фактически

differentiation according to the criterion of personal interest, based on which the system of participants in this stage should include: the person against whom the crime report is being checked; the person in whose interests the crime report is being checked; other participants (who do not have personal interest in the final decision).

KEYWORDS: stage of initiation of a criminal case; procedural status; suspect; victim; eyewitness; verification of a crime report; criminal prosecution..

FOR CITATION:

Gritsenko, T. V., Kravtsov, S. S. (2023) Criminal prosecution at the stage of initiation of a criminal case and the procedural status of participants in this stage: problematic aspects. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (4): 67–74 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-9.

изобличающей или обвинительной в совершении преступления деятельности порождает вопросы о достаточности имеющихся правовых средств у лица, в отношении которого ведется проверка поступившего сообщения о преступлении, и возможностей своевременного их использования для обеспечения своей защиты. Вместе с тем данные вопросы имеют важное практическое значение – как для реализации правозащитной функции рассматриваемой стадии, так и для обеспечения допустимости получаемых на данном этапе доказательств.

Изложенное обуславливает актуальность настоящего исследования, целью которого авторы поставили определение проблем процессуального статуса лиц, участвующих в проверке сообщения о преступлении, и выработку путей их решения. Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи:

- определить понятие уголовного преследования и момент начала данной процессуальной деятельности;

- выработать пути совершенствования процессуального статуса лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела.

Предметом исследования являются нормы уголовно-процессуального закона, определяющие правовое положение лиц, вовлекаемых в доследственную проверку сообщения о пре-

ступлении, результаты исследований ученых и практиков по вопросам, обозначенным в качестве задач данной исследовательской работы.

Гипотеза: деятельность субъектов доследственной проверки сообщения о преступлении, проводимой в отношении конкретного лица, является уголовным преследованием, в связи с чем требуется законодательная корректировка определения уголовного преследования. Для обеспечения прав лиц, вовлекаемых в проверочные мероприятия, и для преодоления возможного противодействия с их стороны целесообразно законодательно определить процессуальные статусы участников стадии возбуждения уголовного дела.

Для достижения поставленных цели и задач использовались общенаучные методы: анализа и синтеза, индукции и дедукции, частнонаучные методы: логико-юридический, сравнительно-правовой, анализа правовых норм и др.

К вопросу о понятии уголовного преследования и определении момента начала данной процессуальной деятельности. Согласно правовой дефиниции в п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Из приведенного определения следует, что начало уголовного преследования законодатель связывает с появлением в уголовном деле подозреваемого, обвиняемого, т. е. уже в стадии предварительного расследования. Лицо, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении, подозреваемым не является, но чем же, как не уголовным преследованием, является деятельность уполномоченных должностных лиц, направленная на «отработку» его причастности к совершению преступления и осуществляемая в соответствии со ст. 144 УПК РФ?

В то же время из постановления Конституционного Суда от 27.06.2000 № 11-П следует, что «необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведе-

нием в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него...» [7].

Приведенные разъяснения позволяют выделить следующие признаки уголовного преследования, к сожалению, до сих пор не воспринятые законодателем:

– момент начала уголовного преследования определяется моментом начала любых мер, предпринимаемых к лицу в целях изобличения в совершении преступления, в том числе в ходе доследственной проверки;

– уголовное преследование складывается из трех этапов: а) мероприятий, предпринимаемых в целях изобличения лица, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении; б) мероприятий по изобличению подозреваемого; в) мероприятий по изобличению обвиняемого.

При этом начало третьего из вышеуказанных этапов связывается законом с моментом составления постановления о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительного акта (постановления); начало второго этапа – с принятием одного из решений, с которыми закон связывает постановку лица в статус подозреваемого. Какой-либо формы обеспечения права преследуемых лиц знать, в чем существо притязаний к ним, на первом из выделенных этапов уголовного преследования законом не предусмотрено. Это создает серьезные препятствия для реализации преследуемым лицом права защищаться законными способами от начавшейся в отношении него изобличительной деятельности. В ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ перечислены так называемые универсальные для всех участников стадии доследственной проверки права, однако в их числе отсутствует специфическое для уголовно преследуемого лица в этой стадии право «знать, по какому поводу с ним проводятся следственные и иные процессуальные действия» [3, с. 40].

Учеными, изучающими данную проблему, предлагаются различные пути ее решения. И. А. Филимоненко, предложив в своем исследовании авторскую концепцию процессуального статуса «заподозренного», начальную точку уголовного преследования последнего предлагает оформлять «уведомлением о подо-

зрения» [13, с. 107, 111]. Данное название документа (решения) представляется не вполне удачным, поскольку как такового сформулированного подозрения на данном этапе ожидать от субъектов, уполномоченных на проведение проверочных мероприятий, сложно ввиду скудности имеющейся первичной информации, кроме того, возможна понятийная путаница «доследственного» уведомления о подозрении и уведомления о подозрении, производимого в ходе дознания.

Т. А. Калентьева обосновывает возможность вынесения постановления о возбуждении уголовного преследования «дознавателем или следователем до возбуждения уголовного дела в рамках проверки сообщения о преступлении при необходимости обеспечить лицу, в отношении которого осуществляются процессуальные действия, право на защиту» [4, с. 30], что, в свою очередь, вызывает вопросы относительно отличия в предполагаемом содержании данного документа (решения) от постановления о возбуждении уголовного дела и излишнего нагромождения постановлений на первоначальном этапе судопроизводства.

На наш взгляд, целесообразно выносить уведомление о начале уголовного преследования в связи с началом проверочных мероприятий, которое по своим форме и содержанию должно представлять упрощенный аналог имеющегося при производстве дознания уведомления о подозрении в совершении преступления. Выноситься данное уведомление должно после регистрации сообщения о преступлении, содержащего указание на причастность к нему конкретного лица, или после получения в ходе проверочных мероприятий информации о такой вероятной причастности. Перед применением первой меры, предпринимаемой уполномоченным субъектом доследственной проверки в целях избличения лица и связанной с его правоограничением, лицо, в отношении которого проводится проверка, должно быть ознакомлено с уведомлением, ему также должна быть разъяснена суть зарегистрированного повода для возбуждения уголовного дела, права и обязанности.

К вопросу о процессуальном статусе участников стадии возбуждения уголовного дела. Современные позиции ученых, касающиеся особенностей процессуального положения

лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, сводятся к следующим основным положениям:

1. Усиление обвинительного начала в стадии возбуждения уголовного дела, явившееся результатом реформирования данного этапа, создало предпосылки для оформления самостоятельного статуса лица, в отношении которого ведутся проверочные мероприятия, а также иных его участников. И. А. Филимоненко [13, с. 110–111], А. Ф. Олченков [6] предлагают собственные редакции ст. 144.1, которой, как они полагают, следует дополнить УПК РФ с целью закрепления на уровне закона статуса «заподозренного». Т. А. Николаева и Э. Ф. Лугинец предлагают оформить статус «изобличаемого» в ст. 46.1 УПК РФ [5]. Полагаем, данное направление научных исследований имеет перспективу стать основой соответствующих изменений отраслевого законодательства.

2. К лицу, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, не могут быть применены какие-либо меры уголовно-процессуального принуждения, кроме так называемых непроцессуальных, предусмотренных нормами административного права, ФЗ «О полиции» и некоторыми другими законами. Как справедливо указывает В. Ю. Стельмах, например, правам сотрудников полиции вызывать в полицию граждан, запрашивать и получать сведения должны корреспондировать соответствующие обязанности любых граждан [11]. Следовательно, блок данных обязанностей должен включаться в процессуальный статус рассматриваемого фигуранта доследственной проверки в той части, в которой они не противоречат нормам уголовно-процессуального закона. Это положение значимо, например, при реализации сотрудниками полиции права производить осмотр места происшествия в связи с проверкой зарегистрированного сообщения о преступлении: если местом происшествия является жилище гражданина – он может производиться по правилам УПК РФ исключительно следователем или дознавателем.

Вопрос о возможности «принудительного» производства осмотра жилища, если оно является местом происшествия, изъятия образцов для сравнительного исследования, освидетельствования в отношении лица в ходе доследственной проверки до сих пор по-разному

решается учеными и практиками. И. А. Филимонок, например, выступает исключительно за добровольное участие «заподозренного» в данных следственных действиях [13, с. 111]. Нам близка противоположная точка зрения, которую поддерживают, например, Л. А. Бакланов и А. Павлов [2], О. В. Сидоренко [9]. Закон, позволяя проводить вышеозначенные следственные мероприятия до возбуждения уголовного дела, не предусматривает каких-то исключительных правил их производства в данной стадии. Из этого следует допустимость «принудительного» их производства и до возбуждения уголовного дела – при условии соблюдения закрепленного порядка их проведения на предварительном расследовании.

Помимо прочего, применение отдельных элементов принуждения в рамках указанных проверочных мероприятий позволит решать проблему противодействия осуществляемому на этом этапе уголовному преследованию. Как справедливо отмечает В. Ю. Стельмах, «установление обстоятельств преступления не может не вызывать противодействия лиц, причастных к его совершению. В подобной ситуации проведение действий по установлению оснований для возбуждения уголовного дела исключительно на добровольных началах противоречит принципу публичности уголовного процесса и задачам стадии возбуждения уголовного дела» [11, с. 269–270].

3. В числе прав лиц, в отношении которых ведется проверка сообщения о преступлении, ученые выделяют две их группы. Первая включает универсальные для всех участников исследуемой стадии, которые указаны в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ. Вторая группа формируется посредством различных комбинаций из списка прав подозреваемого, приведенного в ст. 46 УПК РФ. Очевидной видится необходимость дополнения первой группы правом безвозмездно пользоваться помощью переводчика, поскольку оно базируется на конституционном праве каждого пользоваться родным языком. Вторая группа должна складываться из всех обозначенных в ст. 46 УПК РФ прав, в их интерпретации, соответствующей специфике рассматриваемой стадии, с изъятием реализуемых подозреваемым прав при применении в отношении него мер процессуального принуждения. Для обеспечения баланса между функ-

циями уголовного преследования и защиты от него, реализуемыми, как было обосновано выше, на стадии возбуждения уголовного дела, считаем целесообразным рассмотреть возможность закрепления за лицом, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, права привлекать адвоката, труд которого будет компенсирован из средств федерального бюджета (в порядке ч. 2, 5 ст. 50 УПК РФ), а также распространить на него нормы ст. 51 УПК РФ о случаях обязательного участия адвоката-защитника.

Наряду с «заподозренным» или «изобличаемым» отдельными учеными предлагается на законодательном уровне оформить также процессуальные статусы иных лиц, вовлекаемых в проверочные следственные мероприятия. Так, И. А. Филимонок предлагает выделять в качестве самостоятельных процессуальных фигур «очевидца» и «пострадавшего» [13], В. А. Соромотина и П. М. Титов – заявителя и иных участников доследственной проверки [10], Р. З. Шамсутдинова указывает на необходимость определения статусов «очевидца» и «лица, пострадавшего от преступления» [14].

Если необходимость выделения процессуального статуса лица, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении, и закрепления момента возникновения данного статуса обусловлена необходимостью обеспечения права данного лица знать, по какому поводу в отношении него начато уголовное преследование, и защищаться законными способами от него, то для чего требуется выделять самостоятельные статусы «потенциальных» потерпевших и свидетелей? Учеными в разных комбинациях небезосновательно приводятся следующие аргументы:

– необходимость в закреплении данных процессуальных статусов вытекает из самого понятия стадии уголовного судопроизводства, одним из характерных признаков которого является собственный круг участников;

– права данных участников доследственной проверки следует закрепить, чтобы они могли быть осознаны и реализованы ими с пониманием той роли, в которой данные лица вовлечены в судопроизводство, а также в целях обеспечения их безопасности в процессе;

– закрепление в законе обязанностей и ответственности данных участников позволит

преодолеть возможное противодействие с их стороны производству проверочных мероприятий и облегчит достижение задач, стоящих на данном этапе. В. А. Соромотина и П. М. Титов, например, справедливо отмечают: «...поскольку у лица нет процессуального статуса, нет обязанности являться для дачи пояснений, то его нельзя привлечь к ответственности, более того, к нему даже невозможно применить меру процессуального принуждения, к примеру привод» [10, с. 346].

Вместе с тем анализ содержания предлагаемых упоминаемыми учеными процессуальных статусов «пострадавшего» и «очевидца» позволяет говорить об их почти полной идентичности. Полагаем, общими для указанных участников являются права:

- давать объяснения;
- не свидетельствовать против самого себя и своих близких;
- привлекать адвоката;
- приносить жалобы на действия (бездействие) и решения должностных лиц;
- бесплатно пользоваться помощью переводчика;
- знакомиться с протоколами и иными актами производимых действий с их участием, выписывать из них сведения в любом объеме и снимать копии с помощью собственных технических средств;
- заявлять ходатайства и отводы, в том числе ходатайствовать о применении мер безопасности;
- представлять предметы и документы;
- знакомиться с заключением эксперта в порядке ч. 2 ст. 198 УПК РФ.

Совпадают обязанности рассматриваемых участников:

- являться по вызову лица или органа, производящего проверку сообщения о преступлении;
- правдиво изложить все известные ему обстоятельства, связанные с проверяемым событием;
- не разглашать сведения, ставшие известными при участии в проверке сообщения о преступлении.

Комплекс прав «пострадавшего» включает дополнительные права:

- знакомиться не только с заключением эксперта, но также с постановлением о назна-

чении судебной экспертизы в порядке ст. 198 УПК РФ;

- быть уведомленным об итоговых решениях по результатам проверки сообщения о преступлении с вручением копий соответствующих процессуальных документов.

Полагаем, следует критически относиться к позиции некоторых авторов, предлагающих выделять в системе участников доследственной проверки заявителя [10]. В. А. Семенцов и Г. О. Сафарян обоснованно указывают на «кратковременность» статуса заявителя, завершающегося в момент получения данным лицом талона-уведомления, на трансформацию его в основном и завершающем этапах рассматриваемой стадии в статус либо «пострадавшего», либо «очевидца» [8]. Указанными учеными в контексте соотношения статусов «заявитель», «пострадавший», «очевидец» совершенно верно делается акцент на необходимости определения участника, в чьих интересах, собственно, проводятся проверочные мероприятия, с тем чтобы обеспечить его право на доступ к правосудию. Нет оснований именовать данного участника «пострадавшим» или «жертвой», поскольку установление факта причинения вреда преступлением конкретному лицу происходит лишь на завершающем этапе возбуждения уголовного дела, до этого момента лицо только полагает себя «пострадавшим».

Выводы

1. Под уголовным преследованием предлагается понимать процессуальную деятельность, осуществляемую субъектами, уполномоченными проводить проверку сообщения о преступлении, и стороной обвинения в целях изобличения лица, уведомленного о начале уголовного преследования, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

2. В УПК РФ следует предусмотреть процедуру вручения лицу, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении, уведомления о начале уголовного преследования. Этот документ (решение) призван обозначить начало уголовного преследования и обеспечить право лица знать, по какому поводу с ним проводятся процессуальные действия.

3. Процессуальные статусы участников стадии возбуждения уголовного дела целесообразно закрепить в уголовно-процессуальном

законе. В основу их дифференциации должен быть положен личный интерес вовлекаемых в производство лиц, и система участников данной стадии должна включать:

а) лицо, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении;

б) лицо, в чьих интересах ведется проверка сообщения о преступлении;

в) иных участников.

4. Процессуальный статус участников третьей из вышеуказанных групп должен складываться из «общих» прав и обязанностей, приведенных в тексте работы; процессуальный статус участников второй группы дополнительно к «общим» правам и обязанностям должен включать право знакомиться не только с заключением эксперта, но также с постановлением о назначении экспертизы в порядке ст. 198 УПК РФ и быть уведомленным о решениях, принимаемых по результатам проверки сообщения о преступлении с вручением копий соответствующих процессуальных документов. За участниками первой группы следует закрепить обязанности, корреспондирующие правам государственных органов и должностных лиц, уполномоченных проводить проверочные мероприятия в порядке ст. 144 УПК РФ, универсальные права любого участника доследственной проверки, закрепленные в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, и права подозреваемого, приведенные в ст. 46 УПК РФ, в их адаптированном к специфике стадии виде.

5. Целесообразно также прописать в законе процедуру вызова участников доследственной проверки для участия в мероприятиях, указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, предусмотрев возможность применения обязательства о явке и привода. Также, учитывая важность получения правдивой информации от участников второй и третьей групп для принятия законного итогового решения в первой стадии, следует внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство РФ, а также в ст. 307 и 308 УК РФ, установив ответственность указанных участников за отказ от дачи объяснений и за дачу заведомо ложных объяснений.

Список использованных источников

1. *Абраменко А. А.* Процессуальные гарантии участников уголовного процесса в стадии возбуждения уго-

ловного дела: по уголовно-процессуальному законодательству России и Украины: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 42 с.

2. *Бакланов Л. А., Павлов А. В.* Осмотр места происшествия в жилище с согласия проживающих в нем лиц до возбуждения уголовного дела // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. № 1. С. 87–92.

3. *Булатов Б. Б.* Процессуальное положение лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела // Научный вестник Омской академии МВД России. 2010. № 3. С. 38–41.

4. *Калентьева Т. А.* К вопросу о совершенствовании института уголовного преследования // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2016. Т. 1, № 2. С. 27–31.

5. *Николаева Т. А., Лугинцев Э. Ф.* Участники стадии возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 2. С. 116–120.

6. *Олченев А.Ф.* Правовое положение лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ // Российско-азиатский правовой журнал. 2019. № 3. С. 51–54.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_27705/ (дата обращения: 30.09.2023).

8. *Семенов В. А., Сафарян Г. О.* О проблеме определения в стадии возбуждения уголовного дела процессуального статуса лица, которому преступлением причинен вред, и возможном пути ее решения // Общество и право. 2016. № 2. С. 227–232.

9. *Сидоренко О. В.* Освидетельствование на стадии возбуждения уголовного дела как проверочное мероприятие // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2015. № 4. С. 107–112.

10. *Соромотина В. А., Титов П. М.* Проблемы определения процессуального статуса некоторых участников стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы российской юстиции. 2023. Вып. № 25. С. 343–349.

11. *Стельмах В. Ю.* Принуждение в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник ВГУ. Сер. Право. 2021. № 1. С. 268–275.

12. *Устов Т. Р.* Обеспечение прав участников следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. 232 с.

13. *Филимоненко И. А.* Процессуальный статус личности в стадии возбуждения уголовного дела: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2021. 283 с.

14. *Шамсутдинова Р. З.* К вопросу о статусе участников стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Удмуртского университета. 2014. Вып. 2. С. 206–209.

References

1. *Abramenko A. A.* Procedural guarantees of participants in criminal proceedings at the stage of initiation of a criminal case: according to the criminal procedure legislation of Russia and Ukraine: a thesis for the degree of PhD in Law. Moscow, 2020. 42 p. [in Russian].
2. *Baklanov L. A., Pavlov A. V.* Inspection of the scene of the incident in the dwelling with the consent of the persons living in it before the initiation of a criminal case // Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020. No. 1. P. 87–92 [in Russian].
3. *Bulatov B. B.* The procedural status of the person against whom the accusatory activity is carried out at the stage of initiation of a criminal case // Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2010. № 3. P. 38–41 [in Russian].
4. *Kalentyeva T. A.* On the issue of improving the institution of criminal prosecution // Bulletin of the V. N. Tatishchev Volga State University. 2016. Vol. 1, No. 2. P. 27–31 [in Russian].
5. *Nikolaeva T. A., Luginets E. F.* Participants of the stage of initiation of a criminal case in the modern criminal process of Russia // Legal science and practice: Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2022. № 2. P. 116–120 [in Russian].
6. *Olchenov A. F.* The legal status of a person in respect of whom a report on a crime is being checked in accordance with Article 144 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation // Russian-Asian Legal Journal. 2019. No. 3. P. 51–54 [in Russian].
7. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 27.06.2000 No. 11-P “In the case of checking the constitutionality of the provisions of Part one of Article 47 and Part two of Article 51 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with the complaint of citizen V. I. Maslov”. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_27705 (date of application: 30.09.2023) [in Russian].
8. *Sementsov V. A., Safaryan G. O.* On the problem of determining the procedural status of a person who has been harmed by a crime at the stage of initiation of a criminal case and the possible way to solve it // Society and Law. 2016. № 2. P. 227–232 [in Russian].
9. *Sidorenko O. V.* Examination at the stage of initiation of a criminal case as a verification event // Bulletin of the Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2015. № 4. P. 107–112 [in Russian].
10. *Soromotina V. A., Titov P. M.* Problems of determining the procedural status of some participants in the initiation of a criminal case // Questions of Russian Justice. 2023. Iss. 25. P. 343–349 [in Russian].
11. *Stelmakh V. Yu.* Coercion at the stage of initiation of a criminal case // Bulletin of VSU. Series: Lav. 2021. No. 1. P. 268–275 [in Russian].
12. *Ustov T. R.* Ensuring the rights of participants in investigative and other procedural actions when verifying a crime report: a thesis for the degree of PhD in Law. Krasnodar, 2016. 232 p. [in Russian].
13. *Filimonenko I. A.* Procedural status of a person at the stage of initiation of a criminal case: a thesis for the degree of PhD in Law. Yekaterinburg, 2021. 283 p. [in Russian].
14. *Shamsutdinova R. Z.* On the issue of the status of participants in the stage of initiation of a criminal case // Bulletin of the Udmurt University. 2014. Iss. 2. P. 206–209 [in Russian].

Поступила в редакцию 08.12.2023
Received December 08, 2023

Корецкий Данил Аркадьевич,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права и
криминологии, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: koretski@mail.ru

Koretsky, Danil A.,
Honored Lawyer of Russia, Doctor of Law,
Professor, Professor of the Department of
Criminal Law and Criminology, Law Faculty,
Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: koretski@mail.ru

Стешич Елена Сергеевна,
доктор юридических наук, доцент, профессор
кафедры управления органами
расследования преступлений,
Академия управления МВД России,
125993, г. Москва, ул. Зои и Александра
Космодемьянских, д. 8,
email: esteshich@mail.ru

Steshich, Elena S.,
Doctor of Law, Associate Professor, Professor
of the Department of Management of Crime
Investigation Bodies, Academy of Management
of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
8 Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskikh Str.,
Moscow, 125993, Russian Federation,
email: esteshich@mail.ru

КРАЖА, НАХОДКА, ЗАКОН И ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА



THEFT, DISCOVERY, LAW AND THEORY OF CRIMINAL LAW

АННОТАЦИЯ. В условиях «новой нормальности» возобладали тенденции привлечения к уголовной ответственности за присвоение находки, а поскольку этот состав давно декриминализован, то это достигается имплантацией признаков гражданско-правового деликта в состав ст. 158 УК РФ «Кража». При этом нарушаются фундаментальные основы уголовного права, в частности применяется институт аналогии, смешиваются разные отрасли права, вменяются в вину нашедшему лицу действия и мыслительные процессы, выходящие за пределы объективной, субъективной стороны и временных границ кражи. Грубо нарушаются и ст. 3, 8 УК РФ. Авторы считают, что игнорирование базисных основ уголовного права недопустимо и не может быть терпимым, что требует коренного изменения судебной практики или уголовного закона путем криминализации присвоения находки.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: кража; находка; момент окончания преступления; объективная и субъективная сторона состава; смешение признаков гражданско-правового деликта с признаками преступления; недопустимость аналогии и уголовной ответственности за декриминализованное деяние.

ABSTRACT. In the conditions of the “new normal,” the tendency to bring criminal liability for misappropriation of finds has prevailed, and since this offense has long been decriminalized, this is achieved by implanting signs of a civil tort into Article 158 of the Criminal Code of the Russian Federation “Theft”. In this case, the fundamental principles of criminal law are violated, in particular, the institution of analogy is used, different branches of law are mixed, and the finder is charged with actions and thought processes that go beyond the objective, subjective side and time boundaries of theft. Art. Art. is also grossly violated. 3 and 8 of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors believe that ignoring the basic principles of Criminal Law is unacceptable and cannot be tolerated, which requires a fundamental change in judicial practice or criminal law by criminalizing the misappropriation of finds.

KEYWORDS: theft; discovery; moment of completion of the crime; objective and subjective side of the composition; confusion of signs of a civil tort with signs of a crime; inadmissibility of analogy and criminal liability for a decriminalized act.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Корецкий, Д. А. Кража, находка, закон и теория уголовного права / Д. А. Корецкий, Е. С. Стешич. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 75–83. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-10.

FOR CITATION:

Koretsky, D. A., Steshich, E. S. (2023) Theft, Discovery, Law and Theory of Criminal Law. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (4): 75–83 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-10.

Процесс социального, экономического и технологического развития общества неизбежно влечет за собой изменение преступности: появляются новые виды преступлений, способы их совершения, меняются и предметы посягательств. В годы Великой Отечественной войны и сразу после нее предметами краж, грабежей и разбоев являлась поношенная одежда, вязанка дров или ведро угля, самые простые продукты питания; в 1950–1960-х гг. похищались наручные часы, портативные радиоприемники, незамысловатые украшения, в 1970–1980-х – меховые шапки, кожаные куртки, джинсы. Предметом современной корыстной преступности стали энергоносители, кредитные и дебетовые карты, всевозможные электронные гаджеты.

Изменение преступности влечет за собой и изменения в законодательстве: появляются новые составы преступлений, утратившие значимость уголовно-правовые нормы отменяются, а ставшие актуальными криминальные деяния предусматриваются во вновь вводимых статьях УК. В этом процессе представляет интерес отношение к уголовно-правовой регламентации присвоения находки. Данный состав преступления был в свое время изъят из уголовного кодекса в связи с малозначительностью. Однако в современной правовой реальности к подобным деяниям вернулись. Представляется, что во многом причиной актуализации проблемы стали получившие широкое распространение мобильные телефоны, обладающие высокой стоимостью, нередко теряемые и по своим техническим данным позволяющие определять их геолокацию. Во всяком случае, именно мобильные телефоны фигурируют в большинстве судебных приговоров, вынесенных в отношении лиц, незаконно приобретших их путем находки и привлекаемых к ответственности за кражу (по опубликованным данным – 67 %) [10]. Реальная возможность раскрытия их перехода в чужие руки, в то время как раскрываемость краж зачастую представляет значительные

трудности, весьма перспективна для повышения показателей эффективности работы правоохранительных органов, если такой переход будет квалифицироваться как кража. На эту тему появились научные статьи и судебные решения, противоречиво рассматривающие проблему соотношения находки и кражи. При этом отнесение находки к краже часто вызывает обоснованные сомнения вследствие многочисленных неточностей и грубых ошибок, допускаемых сторонниками таких выводов.

Вот, например: «Уголовный кодекс Российской Федерации отказался от установления ответственности за присвоение найденного, в результате чего произошел возврат к квалификации присвоения найденного как кражи в связи с отсутствием возможности уголовно-правовой оценки содеянного иным образом (здесь и далее подчеркнуто нами. – Авт.). Верховный Суд Российской Федерации не дает разъяснений по поводу квалификации содеянного в данной ситуации» [2, с. 42].

Или «...нельзя согласиться с доводами о невозможности квалифицировать действия лица, обратившего в свою собственность найденную вещь, как кражу только исходя из того, что действующий уголовный закон не содержит нормы за присвоение найденного или случайно оказавшегося у него имущества (ст. 148.4 УК РСФСР 1960 г.)». Авторы делают вывод, что фактически указанные деяния в настоящее время декриминализованы, и даже предлагают дополнить действующий уголовный закон ст. 165.1, восстановив соответствующую норму (ст. 148.4 УК РСФСР 1960 г.) [13].

Непонятно, почему авторы процитированных работ не прислушиваются к совершенно правильному мнению оппонентов и считают возможным обязательно квалифицировать декриминализованное, а следовательно, не преступное и не влекущее уголовной ответственности деяние по другой норме УК? Ведь это прямо противоречит ст. 3 УК РФ: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные

уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом. Применение уголовного закона по аналогии не допускается» (!). Кроме того, оппоненты совершенно справедливо опираются на якобы отсутствующее разъяснение Верховного Суда, которое на самом деле присутствует и изложено вполне ясно: «Полагаем, что в данном случае не учитываются разъяснения, изложенные в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 “О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое”, согласно которым кража характеризуется как исключительно незаконное изъятие имущества» [1, с. 47].

Не только процитированные, но также многие другие исследователи этого вопроса, и даже суды игнорируют ст. 3 УК, предлагая привлекать к уголовной ответственности лиц, нарушивших нормы Гражданского кодекса (!) и вынося им обвинительные приговоры.

Между тем вовсе не «статус найденной вещи», не последующие действия с ней и не невыполнение гражданско-правовых обязанностей являются основанием уголовной ответственности, а совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК РФ). В период наказуемости присвоения находки вопросы разграничения этого состава и кражи были достаточно хорошо разработаны на основе фундаментальных основ уголовного права, анализа опирающихся на теоретический базис действующих законов, вытекающей из них судебной практики, направляемой руководящими разъяснениями Верховного суда. Ученые-юристы того времени единодушно исходили из того, что нарушение охраняемого законом объекта может быть совершено не любыми, а только определенными действиями [6, с. 137]. При этом ключевыми элементами вопросов уголовной ответственности являлись понятия способа совершения преступления, момента окончания преступления, объективной и субъективной стороны преступления, и никаких расхождений ни между учеными, ни между ними и правоприменителями не наблюдалось.

«Способ совершения хищений независимо от того, в какой конкретной форме он объективировался вовне, состоит, как говорит закон, в изъятии и (или) обращении чужого имущества

в пользу виновного или других лиц. Изъятие чужого имущества типично для кражи... которая завершается фактическим завладением предмета посягательства. “Изъятие”, о котором говорит закон, есть не что иное, как противоправное извлечение, вывод, удаление и любое другое обособление имущества из владения собственника с одновременным переводом его в фактическое незаконное физическое обладание преступника. Корыстное присвоение уже выбывших из владения собственника предметов, например ввиду их утраты, не являясь изъятием, не может образовать состав хищения. Между активными действиями расхитителя, выразившимися в изъятии и (или) обращении имущества в свою пользу... и наступившими вредными последствиями должна быть установлена необходимая причинная связь. Хищение признается оконченным преступлением с момента фактического изъятия имущества и наличия у виновного реальной возможности распорядиться или пользоваться им по своему усмотрению как своим собственным. Субъективная сторона любой формы хищения характеризуется виной в виде прямого умысла» [3, с. 349–351].

То есть бесспорно считалось, что объективную сторону преступления кражи образует процесс изъятия или завладения чужим имуществом, что вытекало и из п. 10 постановления Пленума Верховного суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4, в котором говорилось о том, что окончательность хищения связана с изъятием и возможностью распорядиться или пользоваться предметом преступления. А под присвоением находки понималось незаконное обращение в свою пользу найденного чужого имущества, случайно вышедшего из владения другого лица. При этом говорилось и о гражданско-правовых обязанностях лица, нашедшего потерянную вещь, но не применительно к ответственности за кражу, а исключительно применительно к составу присвоения находки.

Вместе с тем в отношении вещей, временно оставленных владельцем с намерением вернуться за ними или забытых, делался иной вывод: нельзя рассматривать как присвоение находки обращение в свою пользу вещи, оставленной в доме, во дворе, помещении и иных местах, – такие действия содержат признаки кражи. При этом не всегда образует кражу за-

владение вещью, вышедшей из владения собственника помимо его воли, если обратившее ее в свою пользу лицо даже знает, кому она принадлежит. Объясняется такое решение тем, что вещь вышла из владения собственника помимо его воли и незаметно для него, и он лишился возможности осуществлять правомочия собственника, а следовательно, присвоение предмета случайно обнаружившим его лицом не нарушает чужого владения и не может рассматриваться как кража [8, с. 200; 9, с. 227; 12, с. 293–294]. Словом, вопросы разграничения рассматриваемых составов были хорошо изучены, основывались на теоретических основах уголовного права и дискуссий не вызывали, но к настоящему времени, к сожалению, оказались забытыми.

После изъятия из УК нормы о присвоении находки вопрос об отграничении данного деяния от кражи в уголовно-правовой литературе продолжал рассматриваться, и вовсе не потому, что появилась необходимость квалифицировать присвоение находки по другим статьям УК, как ошибочно утверждают некоторые исследователи и правоприменители: отмена нормы об уголовной ответственности деяния есть не что иное, как декриминализация этого деяния. Поэтому разграничение кражи и присвоения находки преследует цель отграничения преступления от гражданско-правового деликта. Вместе с тем различаются понятия утерянной вещи и забытой. Завладение забытой вещью, местонахождение которой собственнику известно и которую он теоретически может вернуть, есть кража, ибо является нарушением его права собственности, в частности такого его правомочия, как юридическое право владения, которое теоретически существует между ним и его временно оставленной вещью. При утере вещи, когда собственник не знает, где она находится, он фактически утрачивает возможность реализации права владения ею, а следовательно, завладевший потерянной вещью человек права собственности не нарушает, так как оно уже нарушено обстоятельствами, т. е. кражи не совершает – его морально неодобряемые действия образуют гражданско-правовой проступок, и собственник имеет право, обнаружив свою вещь в чужом незаконном владении, требовать ее возврата в гражданско-правовом порядке [11, с. 185–186].

Не меняют положения и действия, которые совершены уже после завладения предметом и направлены на удержание его у себя и использование в своих целях (замена SIM-карты в найденном телефоне, продажа найденной золотой цепочки и т. д.), что в настоящее время рассматривается судебной практикой как подтверждение факта кражи. Такой подход, к сожалению, не основан ни на правовых нормах, ни на теории уголовного права, ни на демократических принципах уголовной ответственности. Более того, он смыкается с печально известным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного имущества», которым любое умышленное незаконное обращение в свою пользу государственного имущества рассматривалось как хищение [5, с. 456]. В качестве примера можно привести следующее уголовное дело и решения по нему всех судебных инстанций, включая самые высшие.

Пузряков В. С., обнаружив в салоне автомобиля, используемого им в качестве такси, телефон, принадлежащий пассажиру, которого доставил к железнодорожному вокзалу, забрал его себе и присвоил, последующие звонки и SMS-сообщения владельца, просившего вернуть ему забытую вещь, он игнорировал. На наш взгляд, Пузряков обоснованно осужден за кражу, однако мотивировка приговора и последующих судебных решений вызывает серьезные сомнения. Кража совершена им в момент прерывания права собственности и юридического владения телефоном потерпевшего путем умышленных волевых действий, направленных на противодействие потерпевшему, пытавшемуся распорядиться принадлежащей ему вещью с целью возвращения ее в свое фактическое владение. Между тем мировой судья мотивировал действия осужденного таким образом: «...из корыстных побуждений тайно забрал телефон себе и распорядился им по своему усмотрению. При этом, заменив в телефоне SIM-карту, стал пользоваться им по назначению со своей SIM-картой, попыток установить владельца телефона не предпринимал, пытался скрыть от сотрудников полиции факт обладания телефоном, в течение длительного времени пользовался чужим смартфоном, рассказывал свидетельнице, что этот смартфон забыл в такси один из пассажиров. Эти и другие до-

казательства... свидетельствуют, что похищенный Пузряковым В. С. телефон находился в исправном состоянии, имел идентификационные признаки, обнаружен виновным в автомобиле, на котором он в тот день работал. Обстоятельства обнаружения телефона позволяли установить его владельца, однако Пузряков В. С., имея умысел, направленный на обращение телефона в свою пользу, действуя с корыстной целью, не предпринял каких-либо мер для выявления его принадлежности и установления его собственника. Более того, сознавая, что телефон забыт собственником, последнему известно место его нахождения и тот имеет возможность за ним вернуться, Пузряков В. С. не реагировал на поступавшие от потерпевшего вызовы и смс-сообщения. Заменяв в телефоне SIM-карту, он некоторое время пользовался телефоном по назначению, пытался скрыть от сотрудников полиции факт обладания телефоном».

Таким образом, мотивировочная часть приговора, вынесенного за кражу, описывает объективную сторону деяния, соответствующего отнюдь не краже, а присвоению находки, т. е. гражданско-правовому деликту, в то время как ключевой признак кражи – умышленные волевые действия, направленные на прерывание права собственности, – упоминаются мимоходом и не анализируются. Апелляционная и надзорная инстанции с приговором согласились. Президиум Верховного Суда РФ повторил мотивировку присвоения найденного и согласился с квалификацией этих действий как кражи: «При оценке его действий с точки зрения квалификации суды исходили из фактических обстоятельств дела, согласно которым Пузряков В. С. совершил противоправное и активное сокрытие найденного имущества, направленное на окончательное лишение законного владельца утерянного имущества и распоряжение чужим имуществом как своим собственным, что по своей природе является преступлением – кражей».

По жалобе Пузрякова дело было рассмотрено Конституционным Судом Российской Федерации, который своим постановлением признал ч. 1 и п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку в своей взаимосвязи по конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования они

предполагают, что объективную сторону хищения в виде кражи найденного имущества, заведомо принадлежащего другому лицу и не имеющего признаков брошенного, образует единое сложное деяние, состоящее из завладения (установления фактического владения) обнаруженной чужой вещью, сопряженного с ее сокрытием или сокрытием источника ее получения, ее принадлежности другому лицу или ее идентифицирующих признаков, для тайного обращения ее в свою пользу или в пользу иных, неуправомоченных, лиц, чем причиняется ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества, а равно тайное завладение с теми же целями чужой вещью, когда лицо, завладевшее ею, наблюдало ее потерю собственником или иным законным владельцем и имело реальную возможность незамедлительно проинформировать последнего о потере и вернуть ему вещь.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что само по себе невыполнение действий, предусмотренных п. 1, 2 ст. 227 ГК РФ, если в нем не содержатся указанные признаки, не дает оснований для привлечения к ответственности за кражу. Непонятно, зачем рассматривать норму из другой отрасли права, которая сама по себе заведомо не может служить основанием для привлечения к уголовной ответственности по запрещенному в российском уголовном законодательстве институту аналогии и констатировать совершенно очевидный факт? Еще более непонятно, почему после такой констатации во всех приговорах судов о краже находки обязательно упоминается ст. 227 ГК в контексте подтверждения виновности нашедшего в краже?

Оказывается, что Конституционный Суд Российской Федерации, вопреки своему утверждению, не исключает ст. 227 ГК из логической цепи своих дальнейших суждений, а, наоборот, делает ее опорной для фактического обоснования идентичности двух совершенно разных по своей правовой природе деяний: присвоения находки и кражи.

Так, касаясь отграничения правомерного поведения лица, нашедшего вещь, от собственно хищения, Конституционный Суд отметил, в частности, что законодательно конкретизированным критерием для такого разграничения служит дальнейшее активное поведение лица,

обнаружившего найденную вещь. Если наряду с невыполнением (воздержанием от) действий, предусмотренных ст. 227 ГК РФ, лицо совершает сокрытие найденной вещи (в тайнике, в своих вещах, в одежде, путем передачи другому лицу в целях сокрытия и т. д.) либо сокрытие (уничтожение) признаков, позволяющих индивидуализировать это имущество или подтвердить его принадлежность законному владельцу (вынимает SIM-карту из телефона, снимает чехол и т. д.), то такое активное поведение может свидетельствовать о возникшем умысле на хищение этого имущества и о наличии корыстной цели, а потому деяние, начавшееся как внешне правомерная находка, может перерасти в преступление, утрачивая признаки правомерности.

Применительно к вопросу о составообразующих признаках кражи найденного имущества Суд подчеркнул, что противоправное и активное сокрытие имущества нашедшим его лицом, обусловленная этим (? – Авт.) недостаточность гражданско-правовых мер по защите прав его законного владельца, общественная опасность его присвоения как крайней формы злоупотребления нашедшим своими правомочиями свидетельствуют о выходе за частноправовые пределы, очерченные ст. 227 ГК РФ. Признаки такого злоупотребления могут расцениваться в качестве составообразующих признаков преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ, с учетом тайного способа обращения с потерянной вещью, сокрытия факта ее обнаружения и принадлежности другому лицу [7].

Соглашаясь в целом с решением Конституционного Суда, отметим, что некоторые его аспекты вызывают возражения. Так, Суд вышел за пределы ст. 158 УК РФ, объединив разные деяния – кражу и находку – в одно понятие «хищение в виде кражи найденного имущества, заведомо принадлежащего другому лицу и не имеющего признаков брошенного», а также фактически добавив в понятие кражи новые элементы объективной стороны состава преступления «кража»: сокрытие найденной вещи или сокрытие источника ее получения, ее принадлежность другому лицу, наблюдение ее потери собственником, наличие возможности незамедлительно проинформировать последнего о потере и вернуть ему вещь. По существу, Конституционный Суд добавил в диспозицию

ст. 158 УК РФ некие факультативные признаки, выходящие за пределы ст. 227 ГК, предложив их в виде обязательных признаков состава кражи и намертво привязав к «исходной» ст. 227 ГК, ибо без них нарушение этой статьи оснований для уголовной ответственности по решению самого Конституционного Суда не дает. Таким образом, Суд создал новую конструкцию из симбиоза ст. 227 ГК и ст. 158 УК, моделируя расширенную диспозицию состава преступления путем использования признаков присвоения находки, которые «могут расцениваться в качестве составообразующих признаков преступления, предусмотренного статьей 158 УК РФ».

Однако, во-первых, не измененная в установленном порядке ст. 158 УК никаких новых составообразующих признаков не приобрела, к тому же подобная модернизация уголовного законодательства и использование при этом аналогий с гражданским правом противоречат ст. 3, 8 УК РФ. Больше того, полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, предусмотренные ст. 3 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», такового проектирования правовых конструкций не предусматривают, зато предписывают при осуществлении конституционного судопроизводства воздерживаться от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов – в данном случае законодательных.

Следует отметить, что некоторые формулировки Конституционного Суда лишены конкретности или носят предположительный характер. В чем состоит «крайняя форма злоупотребления нашедшим своими правомочиями»? Никакими правомочиями как юридической возможностью осуществлять какие-либо законные действия нашедший вещь вообще не обладает, что и давало основания ранее привлекать его к уголовной ответственности за присвоение находки. В чем состоит «противоправное и активное сокрытие имущества нашедшим его лицом»? Достаточно ли, чтобы попасть под столь суровую дефиницию, просто положить находку в карман и отнести ее домой, а потом пользоваться, не рассказывая друзьям и соседям об обстоятельствах ее при-

обретения? Или открытая переноска находки плюс циничная откровенность исключают «противоправность и активность сокрытия»? А как можно вообще найти и присвоить что-то без противоправности и сокрытия? Которые, кстати, и образуют давно декриминализованный состав присвоения находки и не имеют никакого отношения к краже?

В постановлении Конституционного Суда неоднократно употребляются предположения вместо точно определенных формулировок: «такое поведение может свидетельствовать о возникшем умысле на хищение»; «правомерная находка может перерасти в преступление»; «признаки... могут расцениваться в качестве преступления». Но предположительное суждение предполагает и альтернативные варианты ответов: может свидетельствовать, может перерасти, могут расцениваться, а могут не свидетельствовать, не перерасти, не расцениваться... А при выборе между «можно» и «нельзя», когда речь идет о привлечении лица к уголовной ответственности, надо исходить из ст. 49 Конституции России, провозглашающей принцип презумпции невиновности, и ст. 14 УПК РФ, дублирующей этот важнейший конституционный принцип, и давать ответ «нельзя».

Не учтены и временные рамки, в которых продолжается преступление или осуществляется находка. В соответствии со ст. 29 УК РФ преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом. Это положение находило отражение и в судебной практике: «Кража считается оконченной с момента, когда виновный приобретает реальную возможность распорядиться изъятым чужим имуществом по своему усмотрению» [4, с. 327].

Действия лица, которое неправомерно путем приобрело чужую вещь, не могут стать преступными вследствие того, что оно стало использовать ее по своему усмотрению. Если человек нашел золотую брошь и отдал ее ювелиру для внесения каких-либо художественных изменений либо продал или подарил ее, то это не может свидетельствовать о том, что неправомерные действия стали преступными. Точно так же следует расценивать действия с найденными мобильными телефонами, замена

SIM-карты и снятие чехла которых расцениваются как попытка нового владельца избежать возможного разоблачения. На самом деле замена SIM-карты (не говоря уже о чехле) вовсе не является уничтожением признаков, позволяющих индивидуализировать это имущество, и не анонимизирует фактического владельца, ибо каждый мобильный телефонный аппарат имеет собственный идентификационный номер – IMEI, и замена SIM-карты, а тем более чехла не препятствует обнаружению аппарата и определению его локации.

Кроме того, после того как вещь, без усилий нашедшего ее лица, вышла из фактического владения хозяина и новый владелец получил возможность ею пользоваться и распоряжаться, находка должна считаться оконченной, так же как оконченной считается кража, при которой предмет выведен из владения собственника волевыми и физическими действиями виновного. Появившееся намерение «оставить вещь у себя» не может изменить оценку уже совершенного некриминального перехода фактического владения от одного лица к другому, не говоря уже о том, что последующие субъективные мыслительные процессы – мотивы, желания, намерения – не могут подменить объективную сторону кражи. Точно так же, как ремонт найденных часов или починка порванной золотой цепочки не могут превратить уже оставшийся в прошлом факт находки в кражу. Исключением из этого правила могут служить факты, при которых собственник обращается к незаконному, но пока еще не криминальному приобретателю с целью вернуть потерю, а тот противодействует этому волевыми действиями, которые и образуют состав кражи. Именно такие действия совершил упомянутый выше Пузряков, справедливо осужденный за кражу.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что целью настоящей статьи является даже не частный вопрос о разграничении преступления (кража) и гражданско-правового деликта (присвоение найденного). Речь о довольно успешных попытках восполнить декриминализованный состав присвоения находки путем принудительной имплантации его в действующий состав кражи, создавая незаконную новую диспозицию ст. 158 УК. При этом происходит пренебрежение фундаментальными основами уголовного права, нарушение закона

и юридической логики, смешивание норм разных отраслей права. Игнорируется тот факт, что ответы на рассматриваемые вопросы хорошо изучены и даны много лет назад в фундаментальных учебниках, монографиях, комментариях к Уголовному кодексу. По существу, судебная практика то ли вытесняет теорию уголовного права, на которой эта практика должна основываться, то ли отмежевывается от нее. Во всяком случае, приходилось слышать спор двух правоприменителей, один из которых утверждал, что теоретические вопросы, изложенные в учебниках и монографиях, не играют роли при вынесении судебных решений. Правда, оппонент заметил, что при такой позиции надо сдать диплом юриста, который получен как раз за знание теории юриспруденции. На этот довод трудно что-то возразить, впрочем, так же трудно представить, что кто-то воспользуется этим несомненно дельным советом.

Выводы и предложения:

1. В период новой нормальности появилась тенденция применять уголовное наказание за присвоение находки, но поскольку данный состав давно декриминализован, лицо привлекают к ответственности за кражу, обосновывая это надуманными признаками, которые традиционно относились к подтверждению умысла на присвоение находки и отношения к диспозиции ст. 158 УК РФ не имеют.

2. Объективная сторона кражи состоит в реализации прямого умысла исполнителя и его действия (бездействия), выводящего имущество из законного владения собственника с целью обращения в свое незаконное фактическое владение. Случайное, без умысла и целенаправленных действий, фактическое завладение чужим имуществом не является кражей. Последующие намерения обратить имущество в свою пользу и действия, на это направленные, выходят как за пределы объективной стороны состава ст. 158 УК РФ, так и за временные рамки уже совершенного фактического завладения имуществом, т. е. оконченной кражи.

3. Никакие действия, выходящие за пределы ст. 227 ГК РФ, не могут расцениваться в качестве составообразующих признаков преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ, поскольку речь идет о нормах различных отраслей права, к тому же такой подход противоречит ст. 3, 8 УК РФ.

4. Вышеприведенные доводы давно известны, они изложены в научной, учебной литературе и относятся к базисным основам уголовного права. Их игнорирование свидетельствует или о незнании теоретического фундамента правоприменительной практики, либо о пренебрежении им. Трудно сказать, что хуже, но оба варианта не могут быть терпимы.

5. Если институт уголовной ответственности за присвоение найденного действительно востребован состоянием и общественной опасностью этого деликта (хотя кроме обобщения практики Верховным судом Республики Карелия от 21.11.2018 серьезные исследования по данной проблеме не публиковались), надо вернуться к соответствующей уголовно-правовой норме с отработанной диспозицией и санкцией, соответствующей общественной опасности деяния.

Список использованных источников

1. Багаутдинов Ф., Валиулин Л. Кража или находка – проблемы разграничения // Законность. 2017. № 6. С. 46–47.
2. К вопросу о разграничении кражи и присвоения найденного / А. В. Макаров, Т. П. Страмилова, А. В. Куприянова, Ю. О. Федурин // Российский следователь. 2021. № 7. С. 41–46.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М.: НОРМА, 1999. 832 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой. Ростов н/Д: МАРТ, 2002.
5. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3 / ред. Н. А. Беляев, Г. З. Анашкин, В. С. Прохоров [и др.]. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. 836 с.
6. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1960. 229 с.
7. Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2023 г. № 6-П23 «О возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых обстоятельств». URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-26042023-n-6p23/>
8. Советское уголовное право. Общая и особенная части: учебник / под ред. В. Д. Меньшагина. М.: Госюриздат, 1962. 479 с.
9. Советское уголовное право. Часть Особенная / ред. Н. И. Загородников. М.: Юридическая литература, 1965. 488 с.
10. Справка по результатам обобщения судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с хищением найденного или забытого имущества

(подготовлена судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Республики Карелия 21.11.2018). URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSZ&n=230540#AzkWWyTDR2JrIPp8>

11. Уголовное право России: учебник для вузов. Т. 2. Особенная часть. М.: НОРМА: ИНФРА, 1998. 795 с.

12. Уголовное право. Часть Особенная / В. А. Владимиров, П. Ф. Гришанин, Н. И. Загородников [и др.]. М.: Юридическая литература, 1968. 582 с.

13. Хромов Е. В. Вина и статус найденной вещи как главные критерии разграничения кражи и находки // Уголовное право. 2019. № 2. С. 86–95.

References

1. Bagautdinov F., Valiulin L. Theft or discovery – problems of differentiation // Legality. 2017. No. 6. P. 46–47.

2. On the issue of distinguishing between theft and appropriation of what was found / A. V. Makarov, T. P. Stramilova, A. V. Kupriyanova, Yu. O. Fedurina // Russian Investigator. 2021. No. 7. P. 41–46.

3. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation / Ed. by Yu. I. Skuratov, V. M. Lebedev. Moscow: NORMA, 1999. 832 p.

4. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation with article-by-article materials and judicial practice. Rostov-on-Don: MART, 2002.

5. Course of Soviet criminal law. Part Special. Vol. 3. / Ed. by N. A. Belyaev, G. Z. Anashkin, V. S. Prokhorov [et al.]. Leningrad: Publishing house of Leningrad University, 1973. 836 p.

6. Nikiforov B. S. The object of the crime according to Soviet criminal law. Moscow: Gosyurizdat, 1960. 229 p.

7. Resolution of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation dated April 26, 2023 No. 6-P23 “On the resumption of criminal proceedings due to new circumstances”. Available at: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-prezidiuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-26042023-n-6p23/>

8. Soviet criminal law. General and Special parts: Textbook / Ed. by V. D. Menshagin. Moscow: Gosyurizdat, 1962. 479 p.

9. Soviet criminal law. Part Special / Ed. by N. I. Zagorodnikov. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1965. 488 p.

10. Certificate on the results of generalization of judicial practice in criminal cases on crimes related to the theft of found or forgotten property (prepared by the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Republic of Karelia on November 21, 2018). Available at: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSZ&n=230540#AzkWWyTDR2JrIPp8>

11. Criminal law of Russia: textbook for universities. Vol. 2. A Special part. Moscow: NORMA: INFRA, 1998. 795 p.

12. Criminal law. Part Special / V. A. Vladimirov, P. F. Grishanin, N. I. Zagorodnikov [et al.]. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1968. 582 p.

13. Khromov E. V. Guilt and status of the found thing as the main criteria for distinguishing between theft and discovery // Criminal Law. 2019. No. 2. P. 86–95.

Поступила в редакцию 07.10.2023

Received October 07, 2023

Подройкина Инна Андреевна,

доктор юридических наук, доцент, заведующая
кафедрой уголовно-правовых дисциплин,
Ростовский филиал Российской таможенной
академии, 344002, г. Ростов-на-Дону,
пр-т Буденновский, д. 20,
email: 919820@mail.ru

Podroykina, Inna A.,

Doctor of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law
Disciplines, Rostov's Department of Russian
Customs Academy, 20 Budennovsky Ave.,
Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation,
email: 919820@mail.ru

Теплякова Елена Дмитриевна,

доктор медицинских наук, доцент, профессор
кафедры детских болезней № 3,
Ростовский государственный медицинский
университет, 344022, г. Ростов-на-Дону,
пер. Нахичеванский, д. 29,
email: elenatepl7@yandex.ru

Tepliyakova, Elena D.,

Doctor of Medical Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Children's
Diseases No. 3, Rostov State Medical University,
Rostov-on-Don, 29 Nakhichevansky Lane,
344022, Russian Federation,
email: elenatepl7@yandex.ru

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НЕОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ БОЛЬНОМУ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**



**CRIMINAL LIABILITY FOR FAILURE TO PROVIDE
ASSISTANCE TO A PATIENT:
A COMPARATIVE LEGAL ASPECT**

АННОТАЦИЯ. В статье авторы поднимают проблему низкой востребованности правоприменителем статьи, устанавливающей ответственность за неоказание помощи больному, что подтверждено статистическими данными о количестве осужденных по ч. 1, 2 ст. 124 УК за период с 2002 по 2022 г. Изучение научных публикаций, а также судебной практики позволило им сделать вывод о том, что одной из причин неиспользования данной нормы является несовершенство используемых в ней формулировок, что приводит в том числе к неправильной квалификации совершаемых деяний. Выходом из сложившейся ситуации авторам видится использование опыта стран ЕАЭС в части конструирования норм об ответственности за неоказание помощи больному. Так, они отмечают, что положительными для заимствования отечественным законодателем являются положения, конкретизирующие виды помощи, которая должна быть оказана, а также признаки субъекта преступления. Также авторы подерживают зарубежного законодателя и в части уста-

ABSTRACT. In the article, the authors raise the problem of the law enforcement officer's low demand for an article establishing responsibility for failure to provide assistance to a patient, which is confirmed by statistical data on the number of convicts under Part 1 and Part 2 of Article 124 of the Criminal Code for the period from 2002 to 2022. The study of scientific publications, as well as judicial practice, allowed them to conclude that one of the reasons for not using this rule is the imperfection of the formulations used in it, which leads, among other things, to the incorrect qualification of the acts committed. They see the way out of this situation as using the experience of the EAEU countries in terms of constructing norms on responsibility for not providing assistance to a patient. So, they note that the provisions specifying the types of assistance to be provided, as well as signs of the subject of the crime, are positive for borrowing by the domestic legislator. They also support the foreign legislator in terms of establishing independent responsibility for improper performance of professional duties by a medical professional, which, in their opinion, will avoid qualification

новления самостоятельной ответственности за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником, что, по их мнению, позволит избежать квалификационных ошибок в случаях неоказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: неоказание помощи; больной; зарубежный опыт; страны ЕАЭС; медицинский работник.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Подройкина, И. А. Уголовная ответственность за неоказание помощи больному: сравнительно-правовой аспект / И. А. Подройкина, Е. Д. Теплякова. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 84–89. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-11.

В теории уголовного права ведется постоянная работа, направленная на поиск путей совершенствования действующего законодательства. Сегодня приходится с сожалением констатировать, что чем больше в современный уголовный закон вносятся изменения, тем больше возникает вопросов на практике, тем сложнее становится его применять и тем более активно научное сообщество пытается объяснить те или иные шаги законодателя. Но наряду с новеллами в УК РФ по-прежнему существуют «традиционные» преступления, ответственность за которые была установлена в предшествующих законах и есть в действующем. К числу таких относится в том числе неоказание помощи больному.

Более чем 25-летний период существования УК РФ позволяет подвести промежуточные итоги относительно существования и эффективности применения тех или иных норм. В частности, если обратиться к судебной статистике, то можно увидеть крайне низкое использование на практике ст. 124 УК. Так, изучив данные за 10 лет, представленные на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ, мы обнаружили, что по ч. 1 ст. 124 УК за названный период всего было осуждено три человека, а по ч. 2 – 47 человек. Наибольшее число осужденных по ч. 2 ст. 124 УК было зафиксировано в 2016 г. – семь человек. В среднем же по анализируемой статье ежегодно привлекается к ответственности три-шесть человек, причем речь идет о квалифицированном составе, тогда как по ч. 1 ст. 124 УК факты осуждения единичны: в 2013 г. – один человек, в 2015 г. – два

errors in cases of non-provision or improper provision of medical care.

KEYWORDS: non-provision of assistance; patient; foreign experience; EAEU countries; medical worker.

FOR CITATION:

Podroykina, I. A., Teplyakova, E. D. (2023) Criminal Liability for Failure to Provide Assistance to a Patient: a Comparative Legal Aspect. Bulletin of the Law Faculty, SFEDU. 10 (4): 84–89 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-11.

[9]. Подобная статистика позволяет поднять вопрос о причинах не востребоваемости ст. 124 УК на практике (на фоне достаточно частых сообщений в СМИ о фактах неоказания помощи больному, приведших к тяжким последствиям [5], а также о возрастающем количестве обращений в различные государственные структуры с жалобой на некомпетентность врачей [11]) и попытаться предложить законодателю варианты выхода из сложившейся ситуации с учетом опыта зарубежных стран.

В своей работе мы считаем необходимым исследовать уголовное законодательство стран – участниц ЕАЭС (Армении, Казахстана, Белоруссии, Кыргызстана) в части регламентации ответственности за неоказание помощи больному. Обращение к кодексам названных государств обусловлено несколькими причинами. Во-первых, нередко такое изучение позволяет найти иные решения тех или иных проблемных вопросов, на что неоднократно обращалось внимание в литературе [10]. Во-вторых, объединение перечисленных стран в единое экономическое пространство требует определенной гармонизации законодательства, что прямо закреплено в различных межправительственных соглашениях [4]. Думается, что и в части установления уголовной ответственности не должно быть исключений. В-третьих, законодательство перечисленных стран существенно обновлено в последние годы, в том числе посредством принятия новых кодексов, и, соответственно, в отличие от УК РФ они уже во многом отошли от предшествующего советского опыта, что может быть интересным от-

еественному законодателю с позиции заимствования.

Итак, наказание за неоказание помощи больному предусмотрено в ст. 124 УК РФ. В двух частях статьи ответственность дифференцирована в зависимости от наступивших последствий. Так, в ч. 1 ст. 124 УК в качестве криминообразующего признака указано причинение средней тяжести вреда здоровью больного, а в ч. 2 говорится уже о двух вариантах последствий – о тяжком вреде здоровью больного или наступлении его смерти. Заметим, что в отличие от предшествующего законодательства сам факт неоказания помощи больному в УК РФ декриминализован, что представляется нам обоснованным, так как наряду с уголовной существуют и другие виды ответственности, к которым может быть привлечено лицо, не оказавшее помощь больному при причинении легкого вреда его здоровью или при отсутствии такового.

В теории уголовного права обращается внимание на то, что те формулировки, которые использует законодатель при конструировании состава анализируемого преступления, вызывают определенные сложности у правоприменителя. Так, в частности, исследователи пишут о том, что сегодня в связи с отсутствием соответствующего определения на уровне закона нет единства точек зрения относительно термина «больной» [2; 7]. Некоторые авторы обращают внимание на то, что, несмотря на достаточно широкий круг субъектов, которые могут нести ответственность по ст. 124 УК, фактически на практике привлекаются по данной статье только медицинские работники, что требует определенных корректировок в части уточнения признаков субъекта [6], а также на то, что исходя из бланкетного законодательства нет четкого понимания того, кто и в каком объеме должен оказывать различные виды помощи, в связи с чем трудно уяснить, в каких случаях то или иное поведение можно оценить как неоказание помощи больному [16]. Не наблюдается в публикациях по данной теме, а также в комментариях к уголовному закону единства точек зрения относительно уважительности причин неоказания помощи больному [1]. Указывают специалисты и на проблему, связанную с согласованностью санкций со смежными составами [3]. Изучив судебную практику, И. И. Нагорная

в одной из своих работ обращает внимание на то, что правоприменитель испытывает определенные сложности, связанные с отграничением состава преступления, предусмотренного ст. 124 УК, от смежных, нередко ошибочно квалифицируя те или иные действия по названной статье, в то время как они охватываются ч. 2 ст. 109 УК [8].

Как перечисленные проблемы решены в странах ЕАЭС? В УК Казахстана, принятом в 2014 г., медицинские уголовные правонарушения выделены в отдельную главу 12 с аналогичным названием, которая насчитывает семь статей. Подчеркнем, что первоначально ст. 320 УК Казахстана имела содержание, сходное со ст. 124 УК РФ. Однако в настоящее время она существенным образом отредактирована, и в ней установлена ответственность за «неоказание медицинской помощи больному без уважительных причин лицом, обязанным ее оказывать в соответствии с законами Республики Казахстан и (или) стандартами организации оказания медицинской помощи, и (или) правилами оказания медицинской помощи, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного» [15]. Квалифицирующие признаки идентичны ч. 2 ст. 124 УК РФ. Понятие медицинской помощи раскрывается в ст. 1 Кодекса Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения» – это «комплекс медицинских услуг, направленных на сохранение и восстановление здоровья населения, включая лекарственное обеспечение». Обратим внимание также на то, что в ст. 317 УК Казахстана установлена самостоятельная ответственность за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником.

В УК Республики Беларусь в ст. 161 устанавливается ответственность за неоказание медицинской помощи больному лицу. Обращает на себя внимание то, что, помимо конкретизации вида помощи, которая не оказывается, в ч. 1 анализируемой статьи конкретизируются признаки субъекта преступления: это может быть медицинский работник либо иное лицо, обязанное оказывать медпомощь в соответствии с законодательством Республики Беларусь [14]. В отличие от УК РФ, в ч. 1 ст. 161 УК РБ состав сконструирован по типу формального, но при

этом в качестве квалифицирующих признаков в ч. 2 той же статьи указаны смерть больного или причинение тяжкого телесного повреждения. Аналогично УК Казахстана в УК Беларуси в ст. 162 установлена самостоятельная ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником.

В новом УК Армении, принятом в 2021 г., законодатель отказался от состава неоказания помощи больному в том виде, в котором он известен отечественному законодателю (при этом заметим, что в УК Армении 2003 г. подобный состав был, и он имел сходные со ст. 124 УК РФ формулировки). Однако отсутствие отдельной статьи не означает, что законодатель Армении полностью декриминализовал состав неоказания помощи больному. Фактически он включен в статью об ответственности за оставление в опасности. Так, в ч. 1 ст. 182 УК Армении говорится: «Неоказание необходимой и заведомо неотложной помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенному возможности принятия мер к самосохранению, если виновное лицо имело реальную возможность оказания помощи этому лицу, или несообщение о необходимости оказания помощи соответствующему органу, если не было обязано заботиться о нем и само не поставило его в опасное для жизни состояние» [13]. Спецификой данного состава является указание на необходимую или неотложную помощь, при этом наблюдается минимальная конкретизация признаков субъекта преступления, а состав имеет формальную конструкцию. Причем ни в одной из частей анализируемой статьи о последствиях в виде вреда здоровью или смерти не говорится.

В УК Кыргызской Республики, принятом относительно недавно, в 2021 г., в главе 22 «Преступления в сфере медицинского и фармацевтического обслуживания личности» объединено восемь статей, в том числе в нее включена и статья об ответственности за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ст. 146). Обращает на себя внимание то, что законодатель Кыргызстана под ненадлежащим исполнением профессиональных обязанностей понимает и «неоказание медицинской помощи больному без

уважительных причин медицинским работником, который был обязан и имел возможность оказать такую помощь» [12]. В качестве обязательного признака основного состава в ч. 1 ст. 146 УК Кыргызстана указано на причинение по неосторожности значительного вреда, а в ч. 2 устанавливается более строгая ответственность в случае причинения тяжкого вреда.

В целом изучение уголовного законодательства стран ЕАЭС в части регламентации ответственности за неоказание помощи больному позволяет нам отметить, что сегодня конструкции изученных норм в названных странах и в УК РФ имеют существенные отличия. Причем если в первоначальных редакциях кодексов и в России, и в исследованном законодательстве стран – участниц ЕАЭС набор признаков неоказания помощи больному был идентичен, то сегодня он существенно отличается.

В числе положительных моментов следует отметить следующие. Во-первых, это отказ от использования термина «больной» в некоторых странах, например в УК Армении, так как действительно он не отражает всех тех случаев, когда лицу должна быть оказана медицинская помощь (так, беременность не является болезнью). Во-вторых, это конкретизация вида помощи – медицинской, а также указание на медицинского работника или иное лицо, обязанных оказывать именно медицинскую помощь, что исключает возможность квалификации по данной статье случаев неоказания иной помощи (во всех странах, кроме Армении). Например, в некоторых публикациях предлагается применять ст. 124 УК РФ в ситуациях, когда водитель не предоставляет транспортное средство медицинским работникам для перевозки больного в медицинское учреждение [16]. В-третьих, наличие в кодексах отдельных статей (или отдельного состава, объединенного в одной статье с неоказанием помощи больному) об ответственности за ненадлежащее выполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (во всех странах, кроме Армении), что позволяет четко отграничивать случаи чистого бездействия (при неоказании помощи) и смешанного бездействия (при оказании ненадлежащей помощи, не в полном объеме). Думается, что дополнение действующего УК РФ аналогичной статьей способствовало бы сокращению квалификационных ошибок

на практике. И последнее, на что хотелось бы обратить внимание, – это выделение самостоятельной главы в уголовных законах изученных стран, объединяющей медицинские преступления, что, по нашему мнению, является верным, так как тем самым законодатель придал большую системность закону в части ответственности за преступления, совершаемые в медицинской сфере.

Список использованных источников

1. Амелина А. С. Уважительные причины не оказания помощи больному как основания для исключения уголовной ответственности // Медицинское право. 2018. № 1. С. 27–29.
2. Аськов Н. Н. Особенности субъектного состава отношений в связи с медицинской деятельностью для целей применения статей 123 и 124 УК РФ // Судья. 2020. № 2. С. 34–37.
3. Горелов Г. В. К вопросу об уголовно-правовом содержании понятия не оказания помощи больному // Российский следователь. 2012. № 23. С. 24–25.
4. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014). URL: <http://www.eurasiancommission.org> (дата обращения 06.10.2023).
5. Икрянников В. Н. Пациента не вернуть, но врача наказать можно. URL: <https://chelovekizakon.ru/dela/pacienta-ne-vernuto-no-vracha-nakazat-mozhno?ysclid=ln7ks0tp5629154116> (дата обращения: 06.10.2023).
6. Кулькин А. Субъект ответственности за не оказание помощи больному (ст. 124 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 1. С. 41–43.
7. Мыц Я. Не оказание помощи больному // Законность. 2006. № 11. С. 34–36.
8. Нагорная И. И. Не оказание помощи больному: трудности квалификации (ст. 124 УК РФ) // Уголовное право. 2023. № 6. С. 51–61.
9. Судебная статистика по делам, рассматриваемым федеральными арбитражными судами, федеральными судами общей юрисдикции и мировыми судьями. URL: <http://cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 07.10.2023).
10. Подройкина И. А. Зарубежный опыт и преемственность при построении системы наказаний в России // Бизнес. Образование. Право. 2012. № 4. С. 247–250.
11. СК: в 90 % расследований в отношении врачей подтверждается их невиновность. URL: <https://tass.ru/obschestvo/5387580> (дата обращения: 07.10.2023).
12. Уголовный Кодекс Кыргызской Республики от 28.10.2021 № 127. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru> (дата обращения: 08.10.2023).
13. Уголовный кодекс Республики Армения (принят 05.05.2021). URL: <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> (дата обращения: 08.10.2023).

14. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-3 URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275> (дата обращения: 09.10.2023).

15. Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 03.07.2014 № 226-V. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения: 09.10.2023).

16. Цыганова О. А., Ившин И. В. Не оказание помощи больному: теоретические аспекты и правоприменительная практика // Медицинское право. 2014. № 6. С. 26–32.

References

1. Amelina A. S. Valid reasons for not helping a patient as grounds for excluding criminal liability // Medical Law. 2018. No. 1. P. 27–29 [in Russian].
2. Askov N. N. Features of the subject composition of relations in connection with medical activity for the purposes of applying Articles 123 and 124 of the Criminal Code of the Russian Federation // Judge. 2020. No. 2. P. 34–37 [in Russian].
3. Gorelov G. V. On the question of the criminal-legal content of the concept of non-provision of assistance to the patient // Russian Investigator. 2012. No. 23. P. 24–25 [in Russian].
4. The Treaty on the Eurasian Economic Union (Signed in Astana on 29.05.2014). Available at: <http://www.eurasiancommission.org> (date of application: 06.10.2023) [in Russian].
5. Ikryanikov V. N. The patient cannot be returned, but the doctor can be punished. Available at: <https://chelovekizakon.ru/dela/pacienta-ne-vernuto-no-vracha-nakazat-mozhno?ysclid=ln7ks0tp5629154116> (date of application: 06.10.2023) [in Russian].
6. Kulkin A. The subject of responsibility for failure to help the patient (Article 124 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Criminal Law. 2014. No. 1. P. 41–43 [in Russian].
7. Myts Ya. Failure to help the patient // Legality. 2006. No. 11. P. 34–36 [in Russian].
8. Nagornaya I. I. Failure to help a patient: difficulties of qualification (Article 124 of the Criminal Code of the Russian Federation) // Criminal Law. 2023. No. 6. P. 51–61 [in Russian].
9. Judicial statistics on cases considered by federal arbitration courts, federal courts of general jurisdiction and magistrates. Available at: <http://cdep.ru/index.php?id=5> (date of application: 07.10.2023) [in Russian].
10. Podroykina I. A. Foreign experience and continuity in the construction of the system punishments in Russia // Business. Education. Law. 2012. No. 4. P. 247–250 [in Russian].
11. Investigative Committee: in 90 % of investigations against doctors, their innocence is confirmed. Available at: <https://tass.ru/obschestvo/5387580> (date of application: 07.10.2023) [in Russian].
12. Criminal Code of the Kyrgyz Republic No. 127 dated October 28, 2021. Available at: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309?cl=ru-ru> (date of application: 08.10.2023) [in Russian].

13. The Criminal Code of the Republic of Armenia (adopted on May 5, 2021). Available at: <http://parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> (date of application: 08.10.2023) [in Russian].

14. Criminal Code of the Republic of Belarus No. 275-Z dated July 9, 1999. Available at: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275> (date of application: 09.10.2023) [in Russian].

15. Criminal Code of the Republic of Kazakhstan No. 226-V dated July 3, 2014. Available at: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (date of application: 09.10.2023) [in Russian].

16. *Tsyganova O. A., Ivshin I. V.* Non-provision of assistance to the patient: theoretical aspects and law enforcement practice // *Medical Law*. 2014. No. 6. P. 26-32 [in Russian].

Поступила в редакцию 09.10.2023

Received October 09, 2023

Степанов Константин Владимирович,

кандидат юридических наук, заведующий
кафедрой уголовного процесса и
криминалистики, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: kstepanov@sfedu.ru

Stepanov, Konstantin V.,

PhD in Law, Head of the Department
of Criminal Procedure and Criminalistics,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: kstepanov@sfedu.ru

Величко Александра Александровна,

магистр, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону,
ул. М. Горького, д. 88,
email: velic@sfedu.ru

Velichko, Aleksandra A.,

Undergraduate, Law Faculty,
Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: velic@sfedu.ru

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ АГЕНТСТВА ПО СТРАХОВАНИЮ ВКЛАДОВ В ДЕЛАХ, СВЯЗАННЫХ С НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ (БАНКРОТСТВОМ)



FEATURES OF THE PROCEDURAL POSITION OF THE DEPOSIT INSURANCE AGENCY RELATED TO INSOLVENCY (BANKRUPTCY)

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются проблемные аспекты процессуального положения Агентства по страхованию вкладов в рамках уголовного судопроизводства о криминальном банкротстве, а также в рамках арбитражного процесса в делах о банкротстве кредитных организаций. Авторами подчеркнута актуальность исследования, отмечены основные коллизионные проблемы. С учетом особенностей данной категории дел проанализированы отдельные тенденции формирования судебной практики, предложены способы восполнения законодательных пробелов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Агентство по страхованию вкладов; банкротство; ответственность; уголовное судопроизводство; статус; участие; коллизия; криминальное банкротство.

ABSTRACT. This article examines the problematic aspects of the procedural position of the Deposit insurance agency within the framework of criminal proceedings on criminal bankruptcy, as well as within the framework of the arbitration process in cases of bankruptcy of credit organizations. The authors emphasize the relevance of the study and notes the main conflict problems. Taking into account the peculiarities of this category of cases, individual trends in the formation of judicial practice are analyzed, and ways to fill legislative gaps are proposed.

KEYWORDS: Deposit insurance agency; bankruptcy; liability; criminal proceedings; status; participation; conflict; criminal bankruptcy.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Степанов, К. В. Особенности процессуально-го положения агентства по страхованию вкладов в делах, связанных с несостоятельностью (банкротством) / К. В. Степанов, А. А. Величко. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 90–95. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-12.

FOR CITATION:

Stepanov, K. V., Velichko, A. A. (2023) Features of the Procedural Position of the Deposit Insurance Agency Related to Insolvency (Bankruptcy). *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (4): 90–95 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-12.

Необходимость формирования такой структуры, как государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (далее – АСВ), сложилось исторически под влиянием многих внутренних и внешних факторов. Вместе с развитием финансовой системы данное ведомство, созданное в 2004 г., также переживало многие трансформации. Изначально ключевой функцией ведомства являлось обеспечение страхования вкладов. Несколько позднее АСВ приобретает полномочия института корпоративного конкурсного управляющего при несостоятельности кредитных организаций [4]. В 2008 г. АСВ получает полномочия по финансовому оздоровлению предприятий (ФЗ № 175 от 27.10.2008). Позднее, в 2013 г., государство уполномочивает АСВ вести реестр НПФ (ФЗ № 422 от 28.12.2013) [1].

Несмотря на множество функций агентства, основная группа сосредоточена на делах, связанных с упразднением (банкротством) кредитных организаций. Так в соответствии с п. 1 ст. 189.77 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [9] только Агентство может осуществлять полномочия конкурсного управляющего в деле о банкротстве кредитных организаций [2]. Важно отметить, что это единственный случай, когда в деле о банкротстве полномочия конкурсного управляющего присвоены не физическому лицу, осуществляющему частную практику арбитражного управляющего (иногда имеющего аккредитацию в специализированной организации для ведения дел о банкротстве специальных субъектов), а лицу юридическому. С этого и начинается основная проблематика рассматриваемого вопроса, так как вся законодательная база, регулирующая как арбитражную и административную, так и уголовную и уголовно-процессуальную сферу банкротства, заточена под полномочия и ответственность конкретно определенного

в судебном акте о введении той или иной процедуры банкротства физического лица со специальным статусом.

Самое важное, на что здесь стоит обратить внимание как на важнейшую материальную и процессуальную гарантию надлежащего исполнения обязанностей «ликвидатора» банков, – это ответственность арбитражного управляющего. Так, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с федеральным законом или федеральными стандартами, арбитражный управляющий может быть отстранен от исполнения своих обязанностей (ст. 20.4 Закона о банкротстве), а в случаях серьезных нарушений и вовсе дисквалифицирован (ч. 3.1–8 ст. 14.13 КоАП РФ) или привлечен к уголовной ответственности (ст. 195, 196 и 201 УК РФ [8]). Но возможно ли применение данных норм к арбитражному управляющему в лице АСВ? Очевидно, что нет, ведь отсутствуют иные лица, уполномоченные на ведение процедуры о несостоятельности кредитной организации, и в случае применения указанных положений весь банкротный процесс перестанет функционировать.

То есть из вышеуказанного вытекает, что максимальной административной санкцией, возможной для применения в отношении АСВ как конкурсного управляющего, является наложение административного штрафа до 100 тыс. рублей. Но что такое 100 тыс. рублей для многомиллиардной государственной корпорации? Выходит, что фактически никаких рычагов влияния на конкурсного управляющего, заинтересованного в отношении мажоритарного кредитора – нет. Данное обстоятельство отягчается тем, что в качестве такого кредитора иногда выступает само АСВ. В продолжение рассмотрим вышеуказанную заинтересованность с мажоритарным кредитором.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 20.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражным судом в качестве конкурсных управляющих не могут быть утверждены в деле о банкротстве арбитражные управляющие, являющиеся заинтересованными лицами по отношению к должнику, кредиторам. Но в случае с АСВ складывается всегда одна и та же практика: оно является как конкурсным управляющим в деле о банкротстве кредитной организации, так и мажоритарным кредитором в связи с осуществлением им параллельной функции обеспечения страхования вкладов. То есть фактически это настолько глобальная коллизия норм, что теряется смысловая нагрузка самой процедуры несостоятельности как способа незаинтересованного урегулирования взаимоотношений кредиторов и должника.

Тут же стоит рассмотреть тот факт, что большинство действий арбитражного управляющего должно быть согласовано с конкурсными кредиторами, в том числе и утверждение расходов на проведение процедуры. А в случае с АСВ складывается ситуация, когда агентство (как мажоритарный кредитор) самому себе (как конкурсному управляющему) согласовывает многомиллионные расходы за счет средств и без того находящейся в тяжелом финансовом положении кредитной организации. Ни о какой незаинтересованности (нейтральности, независимости) тут речи не идет.

Далее, рассматривая уже уголовно-процессуальную составляющую положения АСВ, стоит отметить, что «банкротные» преступления являются одними из наиболее сложных с позиции применения норм УК РФ, противодействующих такому явлению, как криминальное банкротство (ст. 195, 196, 197 УК РФ). Ученые-юристы утверждают, что существующая практика по таким делам полна противоречий, так как в связи со сложностью расследования уголовных дел рассматриваемой категории органам, осуществляющим расследование, проще квалифицировать деяние по «универсальной» ст. 159 УПК РФ [7].

С позиции ежегодной практики показатель криминальных банкротств составляет не более 1 %, а в среднем – 60 осужденных по соответствующей категории дел. В пределах 80 % от данного числа дел речь идет о преднамеренном банкротстве (в рамках ст. 196 УК РФ), и 10 % относятся к неправомерным действиям при бан-

кротстве (в соответствии со ст. 195 УК РФ) [3]. Агентство принимает участие в превалирующем большинстве дел, но в каком статусе?

Из п. 1.2, 2.2 Положения о представителе конкурсного управляющего (ликвидатора) финансовой организацией усматривается ряд положений, которые влияют на процессуальный статус АСВ, в том числе в рамках уголовного судопроизводства, а именно [4]:

- ответственность за проведение ликвидационных процедур;

- обеспечение взаимодействия с собранием (комитетом) кредиторов ликвидируемой финансовой организации (ЛФО), арбитражным судом, Банком России и органами государственной власти;

- обеспечение приема (изъятия) всего имущества и документации ЛФО;

- организация мероприятий по поиску, выявлению, истребованию и возврату имущества и документации ЛФО, находящихся у третьих лиц;

- представление ЛФО в отношениях с третьими лицами.

Таким образом, по смыслу действующего законодательства, а также вышеупомянутого Положения, у АСВ имеется достаточно широкий спектр противоречивых функций и полномочий, но немаловажно, что не исключено и несение ответственности.

В целях определения процессуального статуса АСВ стоит вспомнить, что в юридической природе существует несколько подходов к дифференциации участников уголовного судопроизводства. При этом в ряде исследований указывается на наличие тех или иных прав и обязанностей, что обеспечивает возможность их объединения под общим понятием «субъект уголовно-процессуальных отношений». В данном контексте важно понимать участие лица в самом процессе, что предполагает наличие конкретных прав и обязанностей в соответствии с действующим законодательством [5].

Хотелось бы выделить классификацию, приведенную в работе под редакцией Г. П. Химичевой и О. В. Химичевой, авторы которой полагают, что наиболее адекватное дифференцирование субъектов уголовного судопроизводства должно включать три ключевых направления по правосубъектности [6, с.75]:

- 1) по правосубъектности органов, относящихся к государству или должностным лицам:

суд, судья, прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания и дознаватель. Им в данном отношении отводится, по мнению исследователей, первостепенное преимущественное положение. При этом статусу участников свойственна ответственность, определяемая их деятельностью (в данном контексте приведен исчерпывающий список органов государства и должностных лиц);

2) следующая группа – обвиняемый, подозреваемый, их защитники, а также при наличии потерпевшей стороны – гражданский ответчик, гражданский истец (либо их представители);

3) лица – участники процесса, оказывающие содействие госорганам и должностным лицам, перечисленным в п. 1 (либо их должностным лицам), в реализации назначения соответствующего процесса и гражданам в защите их прав. В частности, к их числу относятся свидетель, специалист, эксперт, понятые и т. д.

Для проведения всестороннего анализа рассмотрим все вышеперечисленные варианты применительно к участию АСВ в уголовных делах о криминальных банкротствах.

Применительно к первому варианту вопросов не возникает, так как перечень субъектов исчерпывающий и АСВ не относится ни к одному из них.

Относительно второй группы отметим, что она самая интересная и обширная. Здесь рассмотрим все перечисленные законодателем варианты.

Первое – обвиняемый/подозреваемый. Может ли АСВ проходить по уголовному делу о криминальном банкротстве в качестве обвиняемого/подозреваемого?

Согласно ст. 19 УК РФ уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, а так как АСВ – лицо юридическое, соответственно, ответ – нет. Но так ли все однозначно?

В соответствии с ч. 2.1 ст. 195 УК РФ неправомерные действия при банкротстве могут быть совершены арбитражным управляющим или председателем ликвидационной комиссии (ликвидатором), а согласно п. 1 ст. 189.77 Закона о банкротстве конкурсным управляющим при банкротстве кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады, явля-

ется АСВ. Складывается следующая ситуация: АСВ как юридическое лицо привлечь к уголовной ответственности нельзя, но может тогда можно привлечь конкретного представителя АСВ? Тоже нет, ведь он не обладает специальным статусом арбитражного управляющего, следовательно, быть субъектом преступления, предусмотренного ч. 2.1 ст. 195 УК РФ, не может. То есть здесь можно определенно сделать вывод о коллизии норм.

Хотя и на практике данная ситуация еще не складывалась, но это лишь в силу того, что норма о привлечении специального субъекта в виде арбитражного (конкурсного) управляющего к уголовной ответственности достаточно молода (ч. 2.1 введена Федеральным законом от 01.07.2021 № 241-ФЗ), а в силу человеческого фактора неправомерные действия – достаточно большая проблема отечественного банкротства.

Второе – защитник. Тут вывод однозначный: в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ только адвокат может иметь статус защитника по уголовному делу. Агентство таким статусом не обладает.

Третье – потерпевшая сторона. Здесь уже практика сложилась, и ответ однозначный – да. На официальном сайте АСВ достаточно много информации об уголовных делах, где банки (находящиеся в стадии банкротства) в лице АСВ признают потерпевшими по уголовным делам, возбужденным в отношении контролировавших банк лиц (зачастую преступные деяния выражались в хищении имущества банка).

Отдельно рассматривать вариант гражданского истца нет необходимости, поскольку в каждом уголовном деле, где АСВ признано потерпевшей стороной, оно имеет статус и гражданского истца.

Так, например, согласно сведениям, размещенным на официальном сайте АСВ, 6 июля 2015 г. агентством в правоохранительные органы направлено заявление по факту причинения банку имущественного ущерба в рамках дела о банкротстве ОАО АКБ «ЭКОПРОМ-БАНК». По результатам рассмотрения заявления агентства 20 ноября 2015 г. возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 160 и ч. 1 ст. 201 УК РФ по факту причинения банку имущественного ущерба. Банк в лице АСВ признан потерпевшим и гражданским истцом по уголовному

делу. 1 ноября 2017 г. в рамках этого же банкротного дела агентством в правоохранительные органы направлено заявление по фактам причинения банку имущественного ущерба и его преднамеренного банкротства. По результатам рассмотрения заявления 22 апреля 2019 г. возбуждено уголовное дело по ст. 196 УК РФ по факту преднамеренного банкротства банка. Банк в лице АСВ был признан потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу.

Более интересная практика сложилась в деле о банкротстве ООО «РАМ Банк». 24 сентября 2019 г. временной администрацией по управлению банком в правоохранительные органы направлено заявление по факту причинения банку имущественного вреда. К указанному заявлению приобщено заявление Банка России по фактам хищения имущества банка. 4 октября 2020 г. по результатам рассмотрения материала проверки по указанным заявлениям возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 160 УК РФ в отношении учредителя (участника) общества. 3 марта 2021 г. банк в лице АСВ признан потерпевшим и гражданским истцом по уголовному делу. 16 февраля 2021 г. получено заявление учредителя (участника) о намерении в порядке ст. 189.93 Закона О несостоятельности (банкротстве) предоставить денежные средства, достаточные для исполнения обязательств кредитной организации. Определением Арбитражного суда г. Москвы от 23 июня 2021 г. конкурсное производство в отношении банка завершено, т. е. полномочия АСВ прекращены. А в соответствии с п. 3 ст. 149 Закона определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации должника. Кто же тогда дальше будет являться потерпевшим в рамках уголовного дела, если АСВ больше не имеет полномочий, а общество ликвидировано? При этом для продления процедуры банкротства на все время уголовного следствия нет никаких нормативно-правовых обоснований, и это в принципе нецелесообразно, так как влечет колоссальные расходы. В итоге случился настолько критический тупик, что к его разрешению были подключены все – от органов прокуратуры до Центрального Банка России.

И в заключение этой части – гражданский ответчик. Может ли им быть АСВ?

Так как в качестве гражданского ответчика может быть привлечено физическое или юридическое лицо (ст. 54 УПК РФ), то выходит, что может. Но по какому составу преступления?

По ч. 1 и 1.1 ст. 195 УК РФ действия должны быть совершены при наличии признаков банкротства, а не в текущей процедуре конкурсного производства (в соответствии с п. 1 ст. 189.13 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» при рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве кредитной организации применяется только процедура конкурсного производства).

По ч. 2.1 ст. 195 УК РФ возбудить уголовное дело при банкротстве кредитной организации не получится, следовательно, и к гражданской ответственности привлекать некого. А в случае наличия признаков преступления в деяниях конкретных должностных лиц АСВ уголовные дела будут возбуждены по иным составам преступлений, не относящимся к криминальным банкротствам.

Итоговая, третья группа – это участники процесса, оказывающие содействие государственным органам и должностным лицам. Первое, о чем можно подумать, рассуждая на тему процессуального участия АСВ в рамках дела о криминальном банкротстве, – это его участие в деле в качестве эксперта или специалиста для содействия должностным лицам. Так как довольно большой массив бланкетности, сопровождающий криминальные банкротства, вызывает существенные трудности в правоприменительной практике, консультации органа, специализирующегося на таких сложных вопросах, вполне актуальны.

Выводы. Резюмируя все вышеизложенное, отметим, что такое огромное количество коллизий в абсолютно разных правовых сферах проще всего разрешить путем внесения изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ, предусмотрев назначение в решениях арбитражных судов конкретных должностных лиц АСВ конкурсными управляющими в деле о банкротстве кредитных организаций либо изменив всю систему арбитражного управления кредитными организациями по аналогии с банкротством застройщиков, назначая управляющими лиц, имеющих статус арбитражного управляющего и получивших аккредитацию АСВ.

В свою очередь, и Уголовный-процессуальный кодекс РФ имеет пробелы в главе 6, не вы-

деляя в качестве отдельной стороны в уголовном судопроизводстве арбитражного управляющего как нейтральной стороны, стоящей на защите прав и интересов ЛФО или кредиторов.

Предполагаем необходимым предусмотреть этот вопрос и главы 6, 7 УПК РФ дополнить соответствующими статьями о статусе арбитражного управляющего с разъяснением функций и полномочий в качестве участника уголовного судопроизводства на стороне защиты и в случае необходимости на стороне обвинения в каждом отдельном случае. Тут же важно предусмотреть наличие полномочий АСВ находится в специальном статусе потерпевшего независимо от статуса управляющего в деле о банкротстве, зарегистрировать процедуру и установить конкретные сроки участия АСВ, в том числе после исключения ЛФО из ЕГРЮЛ.

Данный аспект крайне важен и требует пристального внимания со стороны нормотворческих органов, так как дела о банкротстве имеют достаточно резонансный характер и во многом связаны с деловой репутацией всей финансовой системы государства. А случившаяся в отрасли монополизация с отсутствием возможности привлечения к ответственности и вовсе вызывает сомнения в беспристрастности и независимости АСВ, превратившегося в квази-правоохранительный орган.

Список использованных источников

1. Борзенкова Е. А. Агентство на триллион: за что и как судится АСВ // Право.ру. URL: <https://pravo.ru/story/208636/> (дата обращения: 20.08.2023).
2. Комиссаров А. Л. АСВ против вкладчиков: на чьей стороне закон. URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/komissarov/1179697/> (дата обращения: 20.08.2023).
3. Лясколо А. И. Противоречия судебной практики по делам о криминальном банкротстве. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/protivorechiya-sudebnoy-praktiki-po-delam-o-kriminalnom-bankrotstve/> (дата обращения: 20.08.2023).
4. Положение о представителе конкурсного управляющего (ликвидатора) финансовой организацией (утв. решением правления Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» от 14 сентября 2017 г. (протокол № 113, раздел IV). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71688304/> (дата обращения: 20.08.2023).
5. Современное право. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru> (дата обращения: 20.08.2023).

6. Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс) / под ред. О. В. Химичевой, Г. П. Химичевой. М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2004. 527 с.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/28350bdeb8cac3a4ec96a0370f6e8a5604f9640b/ (дата обращения: 20.08.2023).

8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 20.08.2023).

9. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения: 20.08.2023).

References

1. Borzenkova E. A. Agency for a trillion: for what and how the DIA is being sued. URL: <https://pravo.ru/story/208636/> (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

2. Komissarov A. L. DIA against depositors: on whose side is the law. URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/komissarov/1179697/> (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

3. Lyaskalo A. I. Contradictions of judicial practice in criminal bankruptcy cases. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/protivorechiya-sudebnoy-praktiki-po-delam-o-kriminalnom-bankrotstve/> (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

4. Regulations on the representative of the bankruptcy trustee (liquidator) of a financial institution (approved by the decision of the Board of the State Corporation “Deposit Insurance Agency” dated September 14, 2017 (Protocol No. 113, section IV). URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71688304/> (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

5. Modern law. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru> (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

6. Criminal procedural law (criminal procedure) / Ed. by O. V. Khimicheva, G. P. Khimicheva. Moscow: UNITY: Zakon i pravo, 2004. 527 p. [in Russian].

7. Criminal Procedure Code of the Russian Federation dated 18.12.2001 No. 174-FZ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/28350bdeb8cac3a4ec96a0370f6e8a5604f9640b/ (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

8. Criminal Code of the Russian Federation dated 13.06.1996 N 63-FZ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

9. Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” dated 10.26.2002 No. 127-FZ. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (date of application: 08.20.2023) [in Russian].

Поступила в редакцию 14.11.2023

Received November 14, 2023

Чурляева Ирина Викторовна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и криминологии,
юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: irina150375@yandex.ru

Маркина Анастасия Владимировна,
студентка III курса, юридический факультет,
Южный федеральный университет,
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, д. 88,
email: markina.av2410@yandex.ru

Churlyaeva, Irina V.,
PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Criminal Law and Criminology,
Law Faculty, Southern Federal University,
88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: irina150375@yandex.ru

Markina, Anastasia V.,
3rd year student, Law Faculty, Southern Federal
University, 88 M. Gorky Str., Rostov-on-Don,
344002, Russian Federation,
email: markina.av2410@yandex.ru

СОЦИАЛЬНАЯ АДАПТАЦИЯ ОСУЖДЕННЫХ В СВЕТЕ НОВОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА ОТ 06.02.2023 N 10-ФЗ «О ПРОБАЦИИ В РФ»



SOCIAL ADAPTATION OF CONVICTS IN THE LIGHT OF THE NEW FEDERAL LAW OF 06.02.2023 NO. 10-FZ «ON PROBATION IN THE RUSSIAN FEDERATION»

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена вопросам ресоциализации осужденных в исправительных учреждениях, а также адаптации лиц, отбывших наказание. Данные вопросы рассматриваются путем анализа ФЗ «О пробации в РФ» и перспективы применения данного института в практической деятельности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: пробация; пенитенциарная система; ресоциализация осужденных; адаптация; институт пробации; уголовно-исполнительные инспекции.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Чурляева, И. В. Социальная адаптация осужденных в свете нового федерального закона от 06.02.2023 N 10-ФЗ «О пробации в РФ» / *И. В. Чурляева, А. В. Маркина.* – Текст : непосредственный // *Вестник юридического факультета Южного федерального университета.* – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 96–102. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-13.

ABSTRACT. The article is devoted to the issues of resocialization of convicts in correctional institutions, as well as the adaptation of persons who have served their sentences. These issues are considered by analyzing the Federal Law «On Probation in the Russian Federation» and the prospects for the application of this institute in practice.

KEYWORDS: probatio; penitentiary system; resocialization of convicts; adaptation; institute of probation; criminal enforcement inspections.

FOR CITATION:

Churlyaeva, I. V., Markina, A. V. (2023) *Social Adaptation of Convicts in the Light of the New Federal Law of 06.02.2023 No. 10-FZ «On Probation in the Russian Federation».* *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU.* 10 (4): 96–102 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-13.

Применение института пробации необходимо в российском обществе. Данный институт позволит, на наш взгляд, сократить количество рецидивной преступности. Более того, пробация изучается в науке уголовно-исполнительного права более 15 лет. О важности реформирования пенитенциарной системы и социальной адаптации осужденных писали еще в конце XIX в. Ярким примером тому является работа И. Я. Фойницкого «Исторический очерк и современное состояние ссылки и тюремного заключения» [12, с. 58], где говорится о неудовлетворительном состоянии пенитенциарной системы. И. Я. Фойницкий высказывал необычную для сегодняшнего дня точку зрения о том, что осужденного необходимо поместить в наиболее суровые условия, чтобы он стремился исправиться собственным трудом, причем его также необходимо рационально готовить к новой жизни посредством привития здоровых общественных идей и полезных привычек. На основании этого можно сделать вывод, что качество поведения и образ жизни осужденного лица после отбывания наказания являются важными показателями эффективности пенитенциарной системы, в чем и проявляются задачи пробации в понимании современного законодателя.

Институт пробации необходим для правового гражданского общества, поскольку дает возможность лицам после окончания срока отбывания наказания вернуться полноправными гражданами и быть полезными обществу. Они нуждаются в правовой, социальной, экономической помощи, и в этом им могут помочь соответствующие организации. Одна из сложностей, с которыми сталкиваются бывшие осужденные, – невозможность устроиться на работу. Министерство юстиции предлагает подписывать трудовые договоры с осужденными перед их освобождением. Региональные власти заранее получают список освобождающихся из мест лишения свободы граждан и разработают для них индивидуальные программы по трудоустройству. Идея неплохая, но слабо представляемая для реализации, поскольку не каждый работодатель готов видеть среди своих сотрудников подчиненных бывших заключенных.

В каждом регионе, как указывает Минюст, из исправительных учреждений ежегодно выходят до 500 человек.

Пробация может быть реализована не только государственными органами и пенитенциарными учреждениями, но и коммерческими и общественными организациями. Также данный институт направлен на исправление осужденных и достижение целей частной превенции. И ранее были попытки реализации института пробации в России. Так, по поручению Президента РФ от 10 мая 2011 г. № ПР-1293 в целях создания службы пробации была образована межведомственная рабочая группа для подготовки законопроекта, предусматривающего создание отдельной службы пробации, однако он не был поддержан. Один из первых проектов, подготовленный в 2012 г., не был одобрен Министерством финансов РФ, поскольку на его реализацию требовалось более 65 млрд рублей.

Пробация в зарубежных странах существует давно и эффективно функционирует, но в другом качестве. Так, например, во Франции пробация основана на двух институтах – отсрочки исполнения наказания и отсрочки отбывания наказания. Механизм ее реализации связан с обязательным выполнением общественно полезных работ. Данное лицо считается осужденным, но после истечения срока выполнения общественно полезных работ может быть полностью освобождено от наказания, и в таком случае считается, что цель пробации достигнута.

Если рассматривать институт пробации в США, то он представляет собой один из видов наказания, в основе которого лежит условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Пробация заключается в принудительном надзоре за осужденным и его ресоциализацией со стороны специальных органов, а именно службы пробации, которая является частью судебной системы [1].

В России институт пробации является относительно новым. На сегодняшний день в пенитенциарной системе реализуются определенные меры, целью которых выступает ресоциализация, социальная адаптация и социальная реабилитация осужденных. Исправительные учреждения проводят воспитательную работу с осужденными, направленную не только на обеспечение восстановления их морально-нравственных качеств, но и на готовность к достойной жизни после отбывания

наказания. Однако уровень рецидивной преступности остается высоким. На эту тенденцию указывал В. В. Лунеев и связывал ее со сложной криминологической обстановкой в стране [3, с. 167].

В доктрине выделяют множество причин, которые влекут рецидив преступлений. Так, А. И. Долгова разделяет условия, способствующие рецидивной преступности, на два блока. Первый связан с факторами, обусловившими первое преступления, со стереотипами поведения, которые сложились у лица с детства, однако эти причины являются менее существенными. Во втором блоке, который наиболее специфичен для рецидивистов, можно выделить две группы риска [2, с. 57]:

– группа риска, которая может оказать влияние на неблагоприятное протекание постпенитенциарной адаптации;

– группа риска, связанная с различными недостатками в деятельности правоохранительных органов и судов.

Многие ученые во главу ставят влияние пенитенциарной системы на лиц, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, связанный с лишением свободы. По мнению

А. П. Скибы, в перспективе развития уголовно-исполнительного права необходимо обратить внимание на проблемы исправления и предупреждения новых преступлений в отношении отдельных категорий лиц, изучение индивидуальной работы с осужденными [7].

Если обратиться к статистическим данным ГИАЦ МВД в отношении преступности за последние пять лет в целом, и в частности рецидивной преступности, то мы увидим незначительное снижение, но уровень остается высоким, поскольку более половины из тех лиц, которые были ранее осуждены, вновь совершают преступления (табл. 1) [4].

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в период с 2012 по 2022 г. доля осужденных с судимостью колебалась от 29,9 до 38,6 %, и за этот период произошел рост на 4,5 % [8].

На наш взгляд, регламентация действия института пробации может привести к снижению рецидивной преступности, поскольку отсутствие стабильного заработка, жилья зачастую побуждает лиц к совершению повторного преступления.

Таблица 1

Статистика преступности в 2018–2022 гг.

Показатель	Год				
	2018	2019	2020	2021	2022
Выявлено лиц, совершивших преступления	931 107	884 661	852 506	848 320	818 986
Ранее совершавшие преступления	525 475 (56,4%)	504 416 (57%)	492 107 (57,7%)	493 813 (58,2%)	483 683 (59,1%)
Ранее судимые за преступления	270 988 (51,6%)	261 941 (51,9%)	255 296 (51,9%)	255 502 (51,7%)	252 165 (52,1%)

Понятие пробации (лат. *probatio* – испытание) имеет исторические корни в практике судебной отсрочки исполнения приговора. В английском общем праве до прихода демократического правления суды могли временно приостановить исполнение приговора, чтобы обвиняемый по уголовному делу мог обратиться к монарху с просьбой о помиловании.

На сегодняшний день институт пробации имеет свое легальное закрепление в Федеральном законе от 06.02.2023 № 10-ФЗ «О пробации в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О про-

бации в РФ»), согласно которому «пробация – это совокупность мер, применяемых в отношении осужденных, лиц, которым назначены иные меры уголовно-правового характера, и лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих наказания в виде принудительных работ или лишения свободы, которые оказались в трудной жизненной ситуации, в том числе ресоциализация, социальная адаптация и социальная реабилитация, защита прав и законных интересов указанных лиц» [11].

Законодатель выделяет следующие виды probation: исполнительная, которая применяется в отношении лиц, отбывающих наказание, не связанное с изоляцией от общества (за исключением штрафа); пенитенциарная, применяемая в отношении осужденных, исполняющих наказания в виде принудительных работ или лишения свободы; постпенитенциарная, которая направлена на лиц, освободившихся из исправительных учреждений и оказавшихся в трудной жизненной ситуации. Целью probation в соответствии с ФЗ «О probation в РФ» является коррекция социального поведения, ресоциализация, социальная адаптация и социальная реабилитация для предупреждения совершения ими новых преступлений.

Для реализации поставленных целей необходимо выполнение определенных задач. Среди них такие, как создание приемлемых условий для оказания помощи лицам, в отношении которых применяются меры probation, восстановление социальных связей, которые зачастую утрачиваются в период отбывания наказания, выработка востребованных профессиональных навыков и трудоустройство, обеспечение жильем, предоставление возможности получения образования, реализация права на социальное обслуживание, получение медицинской, психологической и юридической помощи в соответствии с законодательством Российской Федерации, обеспечение гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина [11].

Учреждения, которые будут реализовывать указанные задачи, в соответствии с задумкой законодателя, – это уголовно-исполнительные инспекции (УИИ). На сегодняшний день УИИ выполняют достаточно большой объем полномочий, требующих полного соблюдения законности, прав и законных интересов граждан. В частности, они исполняют наказания, не связанные с лишением свободы (за исключением штрафа), осуществляют контроль за условно осужденным и за лицами, которым назначена отсрочка от отбывания наказания. В соответствии с ч. 1 ст. 12, а также главами 5, 6 ФЗ «О probation в РФ» работа, которая связана с приемом заявлений об оказании содействия в ресоциализации, социальной адаптации и социальной реабилитации, восстановлением и формированием социальных связей и многим другим в рамках исполнительной и постпени-

циарной probation, должна будет выполняться УИИ.

С 1 января 2024 г. начнут применять меры пенитенциарной и исполнительной probation. А с 1 января 2025 г. начнет свою реализацию постпенитенциарная probation. На наш взгляд, для эффективности ресоциализации граждан есть потребность в создании отдельного органа для реализации института probation (например, служба или отдел в структуре ФСИН).

Если говорить о пенитенциарной probation, то функции, которые перечислены в ФЗ «О probation в РФ», частично реализуются исправительными учреждениями в рамках воспитательного воздействия. К ним относятся: получение профессионального образования осужденных (ст. 108 УИК РФ), общее образование осужденных (ст. 112 УИК РФ) и т. п. [9]. Таким образом, следует отметить, что те мероприятия, которые проводятся в исправительных учреждениях в рамках воспитательного воздействия, уже является частью probation и предусмотрены в уголовно-исполнительном законодательстве.

При ознакомлении с финансово-экономическим обоснованием к законопроекту мы отметили, что реализация ФЗ «О probation в РФ» не предполагала выделения из бюджета дополнительных финансовых средств [5]. Однако составление индивидуальной программы ресоциализации, социальной адаптации и социальной реабилитации, содействие в налаживании социальных связей, оказание психологической помощи и другие мероприятия требуют дополнительных финансовых затрат, на что необходимо обратить внимание.

Следующая проблема, которая видится нам при реализации ФЗ «О probation в РФ», касается центров probation, предусмотренных в ст. 27 закона. В законе прописано, что некоммерческие юридические лица могут создавать центры probation для лиц, к которым применяется постпенитенциарная probation, причем их образование не является обязательным в государстве [11]. Одна из целей таких центров будет состоять в предоставлении временного места пребывания лицам. Вместе с этим возникает вопрос: если некоммерческие юридические лица не станут создавать центры probation или последние будут созданы в небольшом количестве, то каким образом будут достигать-

ся поставленные цели, в частности предоставление временных мест пребывания для лиц, к которым применяется постпенитенциарная пробация? На наш взгляд, необходимо предусмотреть возможность реализации постпенитенциарной пробации в том числе и коммерческими организациями (например, ритуальные агентства, строительные организации и т. д.), где бывшим осужденным будет предоставляться возможность для временного пребывания и трудоустройства.

Таким образом, реализация института пробации необходима для развития элементов гражданского общества, осуществления прав осужденных, лиц, которым назначены иные меры уголовно-правового характера, и лиц, отбывших наказание, однако для того, чтобы эта система была эффективной, следует решить определенные проблемы:

1. Реализация института пробации требует создания отдельной федеральной службы пробации.

2. Необходимо наличие определенного финансового обеспечения для функционирования данного института.

3. Нужно регламентировать деятельность центров пробации, которые должны создаваться как на базе некоммерческих организаций, так и на базе коммерческих предприятий.

В рамках рассматриваемой темы отдельное внимание стоит уделить индивидуальной, в частности психологической, работе с несовершеннолетними осужденными. В ходе нее у лица должны сформироваться духовно-нравственные ориентиры и установки, причем работа с психологом необходима не только в период отбывания наказания, связанного с изоляцией от общества, но и после освобождения лица из исправительного учреждения или воспитательной колонии.

Мы полагаем, что психологическая работа с несовершеннолетними осужденными является важной и необходимой, так как эта категория лиц находится в наиболее уязвимом положении в обществе. Поскольку такие подростки, как правило, попадают в воспитательные колонии из неблагополучных семей, негативно влияющего социума, их духовно-нравственное сознание и представления о гражданском обществе, правилах общежития деформированы. Поэтому необходимо обратить внимание на психологи-

ческую работу как в воспитательных колониях, так и в адаптационных центрах после освобождения несовершеннолетних. Однако в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2030 г. [6] отдельно не поставлен вопрос о воспитательной, в частности психологической, работе с несовершеннолетними осужденными, как, впрочем, и в ФЗ «О пробации в РФ» этому вопросу должного внимания не уделено. Более того, Федеральный закон «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 24.06.1999 № 120-ФЗ среди категорий лиц, к которым применяются меры профилактики, не предусматривает несовершеннолетних осужденных, освободившихся из воспитательных колоний [10].

Развитие системы пробации – одна из целей, которую ставит перед собой законодатель, – является важным этапом на пути к обеспечению пенитенциарной и постпенитенциарной работы с осужденными. Так, ФЗ «О пробации в РФ» предусматривает в рамках воспитательной работы, социальной адаптации и социальной реабилитации осужденных оказание психологической помощи исправительными учреждениями (ИУ) и УИИ в период отбывания наказания и после освобождения (ст. 14, 32) [11]. Как было упомянуто, в рамках воспитательной работы согласно ФЗ «О пробации в РФ» ИУ и УИИ проводят множество мероприятий и выполняют различные функции, связанные с социальной адаптацией и ресоциализацией осужденных. Что касается несовершеннолетних, в ст. 25 указано, что УИИ должны будут оказывать содействие в получении общего образования. Следовательно, прямо не предусмотрены функции воспитательных колоний и адаптационных центров.

Мы считаем, что к несовершеннолетним осужденным должен быть особый подход, отличный от воспитательной работы с совершеннолетними осужденными. Так, необходима не только индивидуальная психологическая работа в период отбывания наказания и содействие в получении общего образования, но и не менее объемная постпенитенциарная работа. В целях качественной поэтапной реализации этих мероприятий следует создать службу пробации, в структуре которой предусмотреть управление (отдел, центр), которое бы осуществляло и контролировало процесс социальной адаптации и

реабилитации несовершеннолетних осужденных и лиц, освободившихся из воспитательных колоний.

На наш взгляд, необходимо предусмотреть определенные мероприятия, которые могут проводиться службой пробации в отношении несовершеннолетних лиц:

1. Психологическая помощь в преодолении семейного насилия и буллинга.

2. Содействие в бытовом устройстве. Оно особенно необходимо для лиц, которым к моменту освобождения из воспитательной колонии не исполнилось 18 лет. Таких подростков следует направлять в соответствующие коррекционные школы или интернаты, в том числе для получения общего или среднего профессионального образования, а также установления социальных связей.

3. Медицинская и юридическая помощь. Подросток, выходя из воспитательной колонии в самостоятельную жизнь, может не знать о таких, казалось бы, элементарных вещах, как получение полиса обязательного медицинского страхования, различных форм социальной помощи и бесплатной юридической помощи.

Таким образом, введение предложенных нами мер позволит осужденным в дальнейшем восстановить утраченные социальные связи, сформировать правопослушное поведение в обществе и снизить уровень преступности, в том числе преступности несовершеннолетних.

Список использованных источников

1. Бадракова Л. З. Служба пробации за рубежом и перспективы ее создания в России // Молодой ученый. 2021. № 28. С. 75–77.
2. Криминология / под ред. А. И. Долговой. М.: НОРМА, 2016. 368 с.
3. Лунеев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. М.: Wolters Kluwer Russia, 2005. 912 с.
4. Министерство внутренних дел Российской Федерации: официальный сайт. Статистика и аналитика. <https://мвд.рф/dejatelnost/statistics> (дата обращения: 04.05.2023).
5. Пояснительная записка к ФЗ «О пробации в Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/232770-8> (дата обращения: 24.02.2023).
6. Распоряжение Правительства РФ от 29.04.2021 № 1138-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105050004> (дата обращения: 05.04.2023).

7. Скиба А. П. О некоторых направлениях развития уголовно-исполнительного права // Вестник Московского государственного областного университета. Сер. Юриспруденция. 2019. № 4. С. 77–85.

8. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации: официальный сайт. Данные судебной статистики. <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 04.05.2023).

9. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/10458> (дата обращения: 04.05.2023).

10. Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/14023> (дата обращения: 04.05.2023).

11. Федеральный закон от 06.02.2023 № 10-ФЗ «О пробации в Российской Федерации». URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/48882> (дата обращения: 24.02.2023).

12. Фойницкий И. Я. Исторический очерк и современное состояние ссылки и тюремного заключения. СПб., 1870. 68 с.

References

1. Badrakova L. Z. Probation service abroad and prospects of its creation in Russia // Young Scientist. 2021. No. 28. P. 75–77 [in Russian].
2. Criminology / Ed. by A. I. Dolgova. Moscow: NORMA, 2016. 368 p. [in Russian].
3. Luneev V. V. Crime of the XX century: global, regional and Russian trends. Wolters Kluwer Russia, Moscow, 2005. 912 p. [in Russian].
4. Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation: official website. Statistics and analytics. Available at: <https://мвд.рф/dejatelnost/statistics> (date of application: 04.05.2023) [in Russian].
5. Explanatory note to the Federal Law “On probation in the Russian Federation” // Available at: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/232770-8> (date of application: 02.24.2023) [in Russian].
6. Decree of the Government of the Russian Federation dated 29.04.2021 No. 1138-r “On the Concept of development of the penal system of the Russian Federation for the period up to 2030”. Available at: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105050004> (date of application: 05.04.2023) [in Russian].
7. Skiba A. P. On some directions of development of penal enforcement law // Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: Jurisprudence. 2019. № 4. P. 77–85 [in Russian].
8. Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation: official website. Judicial statistics data. Available at: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (date of application: 04.05.2023) [in Russian].
9. The Criminal Executive Code of the Russian Federation dated 08.01.1997 No. 1-FZ. Available at: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/10458> (date of application: 04.05.2023) [in Russian].

10. Federal Law dated 24.06.1999 No. 120-FZ “On the basics of the system of prevention of neglect and juvenile delinquency”. Available at: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/14023> (date of application: 04.05.2023) [in Russian].

11. Federal Law dated 06.02.2023 No. 10-FZ “On probation in the Russian Federation”. Available at: <http://>

www.kremlin.ru/acts/bank/48882 (date of application: 24.02.2023) [in Russian].

12. *Foynitsky I. Ya.* Historical essay and the current state of exile and imprisonment. St. Petersburg., 1870. 68 p. [in Russian].

Поступила в редакцию 14.11.2023

Received November 14, 2023

Vukan (Radovan) Slavkovich,
Doctor of Law, Professor,
Professor, Department of the criminal law,
criminal procedure and criminalistics,
College of criminalistics and security in Serbia
(City of Nish), St. Emperor Constantine Boulevard
80-84, Niš 18000, Serbia,
email: vukan.s@ucg.ac.me

Вукан (Радован) Славкович,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики,
Колледж криминалистики и безопасности
в Сербии (город Ниш), бульвар Св. Царя
Константина, 80-84, Ниш 18000, Сербия,
email: vukan.s@ucg.ac.me

SCHOOL SHOOTINGS PERPETRATED BY THE MINORS AND EXTENDED JUVENILE JURISDICTION



СКУЛШУТИНГ – ОСОБЕННОСТИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

ABSTRACT. Juvenile delinquency is a problem that has faced countless generations, but recently it has taken on increasingly violent and epidemic proportions. In response to tragic armed attacks, the national debate on how to treat children who commit heinous crimes intensified. Collaboration with police departments, closed-circuit cameras, doors that lock automatically, metal detectors, police officers at school and identification badges have increasingly become distinctive features that properly describe an age of school shootings. This article examines the methods available in USA for transferring children into the criminal court. "Extended jurisdiction juvenile prosecutions" originated in Minnesota in the early 1990's». In 1992, Minnesota created a task force which developed a new method for dealing with violent and chronic child offenders, one which blended the rehabilitative nature of the juvenile system with the procedural rights and sentencing potential of the criminal system». Arkansas extended the blended sentencing concept to any child under the age of fourteen and charged with capital murder or murder in the first degree, which no state had done previously and which was a drastic move away from the *common law*. In the paper are also analyzed the minors who may turn violent from the school harassment. The growing number of U.S. states use a form of blended sentencing, called EJJ prosecutions, in which a juvenile receives both a juvenile sentence and an adult sentence.

KEYWORDS: school shootings, blended sentencing, criminal law, transfer to criminal court, juvenile delinquency.

АННОТАЦИЯ. Преступность несовершеннолетних – это проблема, с которой сталкивались бесчисленные поколения, но в последнее время она приобрела все более жестокие масштабы подобно эпидемии. В ответ на трагические вооруженные нападения, совершаемые несовершеннолетними, активизировались общенациональные дебаты о том, как обращаться с детьми, совершившими тяжкие преступления. Сотрудничество с полицейскими управлениями, камеры видеонаблюдения, автоматически запирающиеся двери, металлодетекторы, полицейские в школах и идентификационные бейджи все чаще становятся отличительными чертами, которые правильно описывают эпоху школьных перестрелок. В данной статье рассматриваются доступные в США методы передачи детей в уголовный суд. «Расширенная юрисдикция в отношении несовершеннолетних» возникла в Миннесоте в начале 1990-х годов. В 1992 году в Миннесоте была создана рабочая группа, которая разработала новый метод борьбы с жестокими и хроническими несовершеннолетними правонарушителями, сочетающий в себе реабилитационный характер ювенальной системы с процессуальными правами и потенциалом вынесения приговоров уголовной системы». Арканзас распространил концепцию смешанного приговора на любого ребенка в возрасте до четырнадцати лет, обвиненного в убийстве, караемом смертной казнью, или убийстве первой степени, чего ранее не делал ни один штат и что было радикальным отходом от общего права. В статье также анализируются несовершеннолетние, которые могут стать агрессивными в результате школьных притеснений. Все большее число штатов США использует форму смешанного приговора, называемую судебным преследованием ЕJJ, при которой несовершеннолетний получает как наказание для несовершеннолетнего, так и наказание для взрослого.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: расстрел в школах, смешанное наказание, уголовное право, передача в уголовный суд, преступность несовершеннолетних.

FOR CITATION:

Slavkovich, Vukan (Radovan) (2023) School Shootings Perpetrated by the Minors and Extended Juvenile Jurisdiction. *Bulletin of the Law Faculty, SFEDU*. 10 (4): 103–119 [in Russian]. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-14.

ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ:

Славкович, Вукан (Радован) Скулшутинг – особенности ювенальной юрисдикции / Вукан (Радован) Славкович. – Текст : непосредственный // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. – 2023. – Т. 10, № 4. – С. 103–119. – DOI: 10.18522/2313-6138-2023-10-4-14.

To begin with, the level of education, science, and talents is lowered. A high level of scientific thought is accessible only to the highest abilities! No need for education, enough of science! There's sufficient material even without science for a thousand years to come, but it is necessary to prepare for obedience. As soon as there's just a tiny bit of family or love, there's a desire for property. We will extinguish that desire: we'll give rise to drunkenness, gossip and unheard-of debauchery; we'll stifle every genius in infancy. But one or two generations of debauchery are necessary now, an unheard-of, vile debauchery, that turns men into loathsome, fearful, cruel, selfish baseness [12, p. 484–487].

1.1. Introduction

Armed attacks on educational institutions which result in numerous victims represent a specific phenomenon that stands out from other forms of violence. It can be classified as attacks on the school, which are characterized by the apparent senselessness of actions, unexpectedness, demonstrativeness and lack of logic in the actions of the attacker. It often turns out that the attacker was imperceptible and his behavior did not give cause for concern. Although it is impossible to formulate the psychological profile of the attacker, several theoretical models offer conclusions that have practical significance for preventing such events.

Such attacks are not caused by an accidental and sudden loss of reason. The analysis of the perpetrator of the crime, from a psychopathological point of view, is not corroborated by facts, nor productive in terms of practical prevention. The formation of the “shooter” goes through several phases, accompanied by the transformation of both his social contacts, as well as motives and fantasies. Such transformations are cumulative in nature, gradually leading the personality to the intent and planning of the act of attack. The absence of corrective social influence is related to a decreased ability to cope with difficulties, which, with the constant decline in self-esteem, leads to depression.

In that context, a strong negative experience (unwanted separation, stress, quarrels, conflicts in the family, bullying) can activate revenge fantasies,

which over time become obsessive. The attacker seems to be sending a message to the world around him, in which he feels offended and superfluous. The act of attack is accompanied by the following signals: fascination with weapons, glorification of murderers, violent fantasies on the theme of revenge. According to many theorists, the social environment and interpersonal relationships play a leading role in the formation of aggressive intentions of teenagers. Objective characteristics, such as the existence of real conflicts, are not decisive. More important is the subjective experience of the future shooter – asociality, resentment and isolation. According to 18 U.S.C. § 5031, “A juvenile is a person who has not attained 18 years of age, or for the purpose of proceedings and disposition under chapter 403 for an alleged act of juvenile delinquency, a person who has not attained 21 years of age. The “juvenile delinquency” is the violation of a law of the United States committed by a person prior to age 18 which would have been a crime if committed by an adult” [40].

The status of children in the eyes of the law has changed remarkably over the past two centuries. At *common law*, most children accused of breaking the law were treated in the same manner as adults, with a few exceptions. Young children, for instance, had the benefit of the infancy defense, which provided children under the age of seven with immunity from prosecution because the law presumed they were incapable of forming criminal intent.

Children between the ages of seven and fourteen were also presumed to lack criminal capacity, but the prosecution could rebut this by showing that the children knew the difference between right and wrong. Finally, the law considered children over the age of fourteen fully responsible for their actions and punished them as adults [35, p. 221].

The common criminal law did not differentiate between the adult and the minor who had reached the age of criminal responsibility. The fundamental thought in criminal jurisprudence was not, and in most jurisdictions is not, reformation of the criminal, but punishment; punishment as expiation for the wrong; punishment as a warning to other possible wrong-doers. The child was arrested, put into prison, indicted by the grand jury, tried by a petit jury, under all the forms and technicalities of criminal law, with the aim of ascertaining whether it had done the specific act and if it had, then of visiting the punishment of the state upon it [22, p. 185–186].

During the 1970's, society's attitude towards juvenile delinquency began changing. While at the inception of the juvenile court system children were involved in relatively minor infractions such as shoplifting and burglary, children in the 1970's began committing violent crimes with increasing frequency. In response, states began changing the focus of their efforts in dealing with youth crime from rehabilitation to punishment. One manifestation of this "get tough" approach was the creation in every state of some mechanism for transferring some minors into the criminal court to face adult criminal prosecution' [32, p. 1359].

The law of the USA limited juvenile court jurisdiction to children under age 16 in 1971. In doing so, it reestablished what juvenile court jurisdiction had originally been. When the legislature first established juvenile court jurisdiction in 1921, it limited it to children under 16 years of age. The legislature expanded juvenile court jurisdiction in 1935 to include children 16 and 17 years of age who were transferred to juvenile court by town, city, police, or borough courts. This expanded juvenile court jurisdiction remained the same until 1971 when the legislature limited it to children under 16 years of age. That same year, the legislature established youthful offender status, which created an alternative way to deal with 16 and 17 year olds who were accused of committing most crimes [18].

2. Trial of juveniles as adults in criminal court

2.1. Juvenile court jurisdiction

According to 18 U.S.C. § 5032¹, "A juvenile alleged to have committed an act of juvenile delinquency, shall not be proceeded against in any court of the United States unless the Attorney General, after investigation, certifies to the appropriate district court of the United States that: (1) the juvenile court or other appropriate court of a State does not have jurisdiction or refuses to assume jurisdiction over said juvenile with respect to such alleged act of juvenile delinquency, (2) the State does not have available programs and services adequate for the needs of juveniles, or (3) the offense charged is a crime of violence that is a felony or an offense described in the *Controlled Substances Act*² or in the *Controlled Substances Import and Export Act*³, and that there is a substantial Federal interest in the case or the offense to warrant the exercise of Federal jurisdiction". If the Attorney General does not so certify, such juvenile shall be surrendered to the appropriate legal authorities of such State. The term "State" includes a State of the United States, the District of Columbia, and any commonwealth, territory, or possession of the United States [40]. According to section 1111, in accordance with many current statutes, murder is unlawful causing death of another human being with malice aforethought [31, p. 81].

The age limit of juvenile jurisdiction in the U.S. (the last year minors are subject to the juvenile system) is 17 in 46 states and Washington D.C. In 2020, Vermont became the first state in the nation to expand juvenile court jurisdiction to 18. Three states – Georgia, Texas and Wisconsin – now draw the juvenile/adult line at age 16 [27, p. 728]. However, all States allow juveniles under certain conditions to be tried as if they were adults in criminal court by way of one or more transfer mechanisms:

1. Judicial waiver. The juvenile court judge has the authority to waive juvenile court jurisdiction and transfer the case to criminal court.

a) Discretionary waiver- A juvenile court judge may waive jurisdiction and transfer the case to

¹ "Delinquency proceedings in district courts; transfer for criminal prosecution".

² Section 401 of the Controlled Substances Act (21 U.S.C. 841).

³ Sections 1002(a), 1003, 1005, 1009, or 1010(b)(1), (2), or (3) of the Controlled Substances Import and Export Act (21 U.S.C. 952(a), 953, 955, 959, 960(b)(1), (2), (3)), section 922(x) or section 924(b), (g), or (h) of this title.

criminal court typically based on factors outlined in the *Kent v. United States*¹. Judges often consider a youth's past criminal history and severity of the crime at hand when deciding whether to waive the case to criminal court.

b) Mandatory waiver – A juvenile court judge must waive jurisdiction if probable cause exists that the juvenile committed the alleged offense. Juvenile cases that meet criteria for age, severity of offense, and/or prior criminal record are required to be transferred from juvenile court to criminal court. In such cases, the only role of the juvenile court is to verify that the case meets said waiver criteria and make the official transfer.

c) Presumptive waiver – Juveniles who meet established criteria such as age and severity of offense are presumed to be suitable for criminal court rather than juvenile court. If the juvenile/the juvenile's legal representation does not make a strong enough argument against transfer, their case is automatically transferred to criminal court. The burden of proof shifts from the State to the juvenile to show amenability to juvenile justice system processing. Requires that certain juveniles be waived to criminal court unless they can prove they are suited to juvenile rehabilitation [16].

2. Direct file provisions (also known as concurrent jurisdiction, prosecutorial waiver, prosecutor discretion,) give the prosecutor the discretion to file charges in either the juvenile or criminal court.

3. Statutory exclusion provisions (also referred to as automatic or mandatory transfer) automatically exclude certain juvenile offenders from the juvenile court's original jurisdiction. As they do with all transfer provisions, legislatures typically specify age and offense criteria. However, one application of exclusion– lowering the upper age of original juvenile court jurisdiction – excludes the largest number of juveniles from juvenile jurisdiction. State law excludes some classes of cases involving juvenile age offenders from juvenile court, granting adult criminal court exclusive jurisdiction over some types of offenses. Murder and serious violent felony cases are most commonly “excluded” from juvenile court [17].

Provisions for trying youth are typically limited by age and offense criteria. In states with a combination of transfer mechanism, the exclusion, mandatory waiver, or concurrent jurisdiction pro-

¹ 383 U.S. 541 (1996).

visions generally target the oldest juveniles and/or those charged with the most serious offenses, while those charged with relatively less serious offenses and/or younger juveniles may be eligible for discretionary waiver [18].

By the early 1990s, violent juvenile crime had captured the attention of the nation's policy makers, as well as the public. In the USA had been launched new juvenile justice reform initiatives, often involving reduced judicial discretion and a greater use of adult court for juvenile offenders [39, p. 7]. Many States in the 1990s enacted legislation, making it easier to try juveniles as adults. Regarding the judicial waiver, at the end of the 1997 legislative session, all but five States (Connecticut, Massachusetts, Nebraska, New Mexico, and New York) provided for discretionary waiver of certain juveniles to criminal court. At the end of 1997, 14 States had a mandatory waiver statute in which the juvenile court judge, after finding probable cause, must waive jurisdiction. As of the end of the 1997 legislative session, 14 States and the District of Columbia had presumptive waiver provisions that designate a category of offenders in which waiver to criminal court is rebuttably presumed to be appropriate.

At the end of 1997, 15 States had direct file statutes. In 1996–97, five States modified existing provisions and three States (Arkansas, Massachusetts, and Montana) enacted new laws permitting direct filing. The prosecutor decides which court will have jurisdiction over a case when both the juvenile and criminal courts have concurrent jurisdiction.

With regard to statutory exclusion provisions, some State legislatures have excluded all 17-year-olds or all 16- and 17-year-olds from juvenile jurisdiction, making them adults for purposes of criminal prosecution. As of the end of the 1997 legislative session, 28 States excluded certain categories of juveniles from juvenile court jurisdiction [38, p. 2–5].

The surge in violent youth crime has led USA to increasingly transfer children into criminal court. Some of these children are already so hardened that there is little the juvenile system can do for them. For these children, transfer is the last solution.

2.2. Minimum transfer ages

While most states' raise-the-age efforts have focused on expanding juvenile court jurisdiction up to the age of 18, laws allowing discretionary prosecution of youth and young adults in adult

criminal court can limit these expansions. Thus, increasingly, state legislatures provide statutes to determine minimum transfer ages. However, the specifics vary significantly across states¹. Some major areas of variation include which system actors have discretion over transfer decisions (e.g., judges or prosecutors) and which crimes are excluded from an age minimum (usually crimes of violence), as well as other factors beyond age that prosecutors are required to consider. As of the end of the 2018 legislative session, 28 states statutorily specify the age at which a youth may be transferred from an adjudication process in juvenile court to adult court. For states with defined transfer ages, these transfer allowances vary from 10 to 15 years of age, with an average transfer age of 13.

2.3. The minimum age of prosecution and adjudication in juvenile court

States are increasingly setting a minimum age at which youth and young adults can be processed through juvenile courts, but there is significant variation in the minimum age established in statute, offenses excluded from minimum age requirements, and the discretion afforded to prosecutors and judges. Twenty-three states have set a minimum age of adjudication in juvenile court through statute. In these states, children under the minimum age of juvenile court jurisdiction are often served through social service and child welfare systems rather than juvenile courts. Minimum ages in these states range from 6 to 12 and statutory exceptions vary [6]. For example, a Washington statute sets the minimum age of prosecution at 8, but to charge children between 8 and 12 in juvenile court, state prosecutors must prove that they “have sufficient capacity to understand the act.” According to Section 9A.04.050² of the *Code of Washington*, “Children under the age of eight years are incapable of committing crime. Children of eight and under twelve years of age are presumed to be incapable of committing crime, but this presumption may be removed by proof that they have sufficient capacity to understand the act or neglect, and to know that it was wrong” [41].

¹ In 2018, California became the first state in the country to limit transfer eligibility to only 16- and 17-year-olds, meaning youths 15 and younger must be adjudicated in juvenile court [44].

² “People capable of committing crimes – Capability of children”.

In states without a statewide statutory minimum, prosecutors and judges often have discretion about whether to process young people through juvenile courts or to refer them to social service systems. This discretion often revolves around the severity of the offense, accountability and public safety concerns, and the treatment needs of the youth.

3. Legislative responses to school shootings

3.1. Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act as Amended by the Juvenile Justice Reform Act of 2018

The *Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act of 1974*³ is a federal law that provides funds to states that follow a series of federal protections, known as the “core protections,” on the care and treatment of youth in the justice system. A re-authorization bill, the *Juvenile Justice Reform Act of 2018*⁴ was enacted in December 2018. Addition to reauthorizing core parts of the existing JJDP, the 2018 bill made several significant changes to juvenile justice law [15].

According to Section 223, Subsection 11, “unless a court finds, after a hearing and in writing, that it is in the interest of justice, juveniles awaiting trial or other legal process who are treated as adults for purposes of prosecution in criminal court and housed in a secure facility –

(I) shall not have sight or sound contact with adult inmates; and

(II) except as provided in paragraph (13), may not be held in any jail or lockup for adults;

(ii) in determining under clause (i) whether it is in the interest of justice to permit a juvenile to be held in any jail or lockup for adults, or have sight or sound contact with adult inmates, a court shall consider –

(I) the age of the juvenile;

(II) the physical and mental maturity of the juvenile;

(III) the present mental state of the juvenile, including whether the juvenile presents an imminent risk of harm to the juvenile;

(IV) the nature and circumstances of the alleged offense;

(V) the juvenile’s history of prior delinquent acts;

(VI) the relative ability of the available adult and juvenile detention facilities to not only meet the

³ Pub. L. 93–415.

⁴ Pub. L. 115–385.

specific needs of the juvenile but also to protect the safety of the public as well as other detained youth; and

(VII) any other relevant factor; and

(iii) if a court determines under clause (i) that it is in the interest of justice to permit a juvenile to be held in any jail or lockup for adults –

(I) the court shall hold a hearing not less frequently than once every 30 days, or in the case of a rural jurisdiction, not less frequently than once every 45 days, to review whether it is still in the interest of justice to permit the juvenile to be so held or have such sight or sound contact; and

(II) the juvenile shall not be held in any jail or lockup for adults, or permitted to have sight or sound contact with adult inmates, for more than 180 days, unless the court, in writing, determines there is good cause for an extension or the juvenile expressly waives this limitation.

According to Section 223, Subsection (13), no juvenile will be detained or confined in any jail or lockup for adults except –

(A) juveniles who are accused of nonstatus offenses and who are detained in such jail or lockup for a period not to exceed 6 hours –

(i) for processing or release;

(ii) while awaiting transfer to a juvenile facility;

or

(iii) in which period such juveniles make a court appearance; and only if such juveniles do not have sight or sound contact with adult inmates and only if there is in effect in the State a policy that requires individuals who work with both such juveniles and adult inmates in collocated facilities have been trained and certified to work with juveniles.

According to Section 103, Subsection 42, the term “status offender” means a juvenile who is charged with or who has committed an offense that would not be criminal if committed by an adult [19].

3.2. Westside Middle School shooting

On March 24, 1998, students A. G. (age 11) and M. J. (age 13) drove M. J.’s mother’s stolen minivan to Westside Middle School in Jonesboro, Arkansas. The boys were armed with seven firearms stolen from A. G.’s grandfather’s house, including two semi-automatic rifles, a bolt-action rifle, and four handguns. Upon arrival, A. G. entered the school and pulled the fire alarm, then ran back to the woods where M. J. had set up their weapons. As students

and faculty exited the school, the boys opened fire. When the shots finally subsided, four students and one teacher were dead, and an additional 10 were wounded. The boys fled into the wooded area and were subsequently apprehended by the police.

Prosecutors charged M. J. with five counts of murder and 10 counts of aggravated assault. A. G. was charged with murder, attempted murder, and unlawful firearm possession. Due to their young ages, the Craighead County Prosecutor’s office was not able to try them as adults because they did not meet the statutory minimum age for transfer to adult court. Additionally, at the time of the shooting, the law in the state of Arkansas did not include any provisions which would allow a juvenile to serve a life sentence. Within 5 months of the shooting, both boys had been tried and convicted. They were both sentenced to confinement in the Arkansas Department of Youth Services (DYS) Facility until they turned 18 [30, p. 361–363].

In 1971, *Act 38* established the Department of Social and Rehabilitative Services (SRS), a forerunner to the current Department of Human Services. The Office of Juvenile Services was placed under the direction of the Director of SRS. In 1977, the Division of Youth Services was formally created as a division within the present Department of Human Services (DHS). In 1985, *Act 348* merged the Division of Youth Services with the Division of Children and Family Services until *Act 1296* of 1993 reestablished DYS as an independent division [within DHS]. The Division of Youth Services (DYS) was authorized by *Act 1296* to be “devoted entirely to handling the problems of youths involved in the juvenile justice system”. DYS became operational in October 1993 and is responsible for client-specific programming and individual treatment programs, serious offender programs for violent youth offenders, providing alternative community-based programming, and other services specified directly by *Act 1296* [13].

According to Section 3. (a) of the *Act 1296*, the Division of Youth Services coordinate communication between the various components of the juvenile justice system, oversee reform of the State’s juvenile justice system, provide services to delinquent and Families-In-Need-of-Services (FINS) youth, conduct research into the causes, nature and treatment of juvenile delinquency and related problems, develop programs for early intervention and prevention of juvenile delinquency, maintain

information files on juvenile delinquents in the state, actively pursue the maximization of federal funding for juvenile delinquency and related programs, and evaluate the effectiveness and efficiency of the programs and services offered by the division and recommend changes to the Governor [4].

Unable to sentence A. G. and M. J. to life in prison, the judge added on an additional 3 years on federal charges for the aggravated circumstances and weapons violations (known as blended sentencing), so that the boys were transferred to federal prisons upon release from the DYS facility, and held until their 21st birthdays. The boys served their full sentences, and in 2005 and 2007 respectively, M. J. and A. G. were released with clear records. Although A. G. has remained free since his release, M. J. was rearrested on January 1, 2007 after a loaded gun and marijuana were found in his vehicle during a traffic stop and search. A year later, he was convicted by a federal jury and sentenced to 4 years in federal prison for the weapons possession charge [30, p. 361–363].

3.3. The Extended Juvenile Jurisdiction Act (EJJA)

The shooting at Westside Middle School was instrumental in pushing legislative action to allow prosecutors discretion in charging juveniles as adults. In 1999, the Arkansas General Assembly passed *Act 1192* [2], the Extended Juvenile Jurisdiction Act (EJJA). This act allowed prosecutors to charge juveniles under the age of fourteen as adults for offenses of capital murder and first-degree murder, and to include adult sentencing guidelines commensurate with the seriousness of the offense [42].

The concept of “blended sentencing” is an attempt to balance the interest of the juvenile offender with the interests in making juveniles accountable for offenses they commit. Currently, there are five models of blended sentencing. Three of the models provide for jurisdiction in juvenile court, and two models provide for jurisdiction in adult criminal court. Two of the five models are exclusive blends and provide juvenile or criminal courts the authority to impose either a juvenile disposition or an adult criminal sanction. Two other models are inclusive blends and allow juvenile or criminal courts to impose a juvenile sanction and an adult sentence. Generally, the execution of the adult sentence is stayed. However, if the juvenile commits a new offense while serving

his juvenile sentence, the adult sentence will be executed. The final model is a contiguous blend where the juvenile court has jurisdiction to impose a juvenile disposition and an adult sanction. A juvenile sentenced under this model is sent to a juvenile correctional facility and awaits a transfer to an adult correctional facility at a certain age.

Arkansas’ Extended Juvenile Jurisdiction (“EJJ”) law could best be categorized as a juvenile contiguous and inclusive model. It is contiguous with respect to adjudications for capital murder and first degree murder. For example, a court cannot order an automatic release if an EJJ offender is adjudicated delinquent for these offenses. At a minimum the court must order adult probation. EJJ is also viewed as an inclusive blend with a twist. The juvenile court has exclusive jurisdiction. Once a juvenile is found to have committed a crime that is classified as an EJJ offense, the court enters a juvenile disposition, but instead of entering an adult sentence and staying the execution of the sentence, the court suspends the imposition of an adult sentence pending further review [36, p. 647–648].

Arkansas has a separate court division for children who commit criminal acts. The Arkansas Juvenile Justice System consists of the following entities: local law enforcement, juvenile judicial districts, district prosecuting attorneys, public defenders/appointed attorneys, juvenile detention centers, contracted community-based providers and the Division of Youth Services (DYS).

Children (per Arkansas’ juvenile code) ages 10 through 17 who commit acts that would be considered criminal if committed by an adult are referred to as juvenile delinquents. If a juvenile is an adjudicated delinquent, there are several disposition alternatives available to the judge: undergo counseling, probation, community service, electronic monitoring, the C-Step Program, Drug Court, Youth Advocacy Program, detention, or transfer into the custody of DYS. The judge will decide the appropriate disposition. Youth between the ages of 10 and 17 who are adjudicated delinquent and committed to the custody of DYS are committed for an indeterminate period not to exceed 21st birthday. Juvenile court records are not public records and are not subject to release under the Freedom of Information Act. The court proceedings and filings may also be closed and confidential. A crime victim, persons providing victim support, or a victim’s representative may be present unless the

judge decides that the person's exclusion is necessary to preserve the confidentiality or fairness of a juvenile proceeding [9].

In response to the Jonesboro shooting, the EJJJA revised a number of key provisions to Arkansas' penal code relating to juveniles. One key change involved allowing the state to charge a juvenile of any age with either capital or first-degree murder. Although Arizona allows juveniles under certain conditions to be tried as if they were adults in criminal court, the state has to overcome presumptions of juvenile's lack of fitness to proceed and lack of capacity. In accordance with this change, the state must show that a juvenile understands the charges brought against him, and has the ability to understand the trial process (Arkansas Code Annotated, § 9-27-502). This provision includes the requirement that a court-appointed psychiatrist or clinical physician evaluates the juvenile. Prior to this change, it was presumed that juveniles ages seven to 13 were incompetent to stand trial [30, p. 361-363].

According to the Arkansas Code Annotated, Section 9-27-501, Subsection (a) ("Extended juvenile jurisdiction designation"), the state may request an extended juvenile jurisdiction designation in a delinquency petition or file a separate motion if the:

(1) Juvenile, under thirteen (13) years of age at the time of the alleged offense, is charged with capital murder, § 5-10-101, or murder in the first degree, § 5-10-102, and the state has overcome presumptions of lack of fitness to proceed and lack of capacity as set forth in § 9-27-502;

(2) However, juveniles thirteen (13) years of age at the time of the alleged offense shall have an evaluation pursuant to § 9-27-502, and the burden will be upon the juvenile to establish lack of fitness to proceed and lack of capacity;

Section 9-27-501, Subsection (b), stated that the juvenile's attorney may file a motion to request extended juvenile jurisdiction if the state could have filed pursuant to subsection (a) of this section.

According to Section 9-27-502, Subsection (a) ("Competency – Fitness to proceed – Lack of capacity"), except as provided in subsection (b) of this section, the provisions of § 5-2-301 et seq. shall apply to the following:

(1) In any juvenile delinquency proceeding in which the juvenile's fitness to proceed is put in issue by any party or the court; and

(2) In juvenile delinquency proceedings in which extended juvenile jurisdiction designation has been requested by any party and a party intends to raise lack of capacity as an affirmative defense.

According to Section 9-27-502, Subsection (b), Paragraph (1), for a juvenile under thirteen (13) years of age at the time of the alleged offense and who is charged with capital murder, § 5-10-101, or murder in the first degree, § 5-10-102, there shall be a presumption that the juvenile is unfit to proceed and he lacked capacity to:

(a) Possess the necessary mental state required for the offense charged;

(b) Conform his conduct to the requirements of law; and

(c) Appreciate the criminality of his conduct.

Nevertheless, the prosecution must overcome these presumptions by a preponderance of the evidence.

According to Section 9-27-502, Subsection (b), Paragraph (2), for a juvenile under thirteen (13) years of age and who is charged with capital murder, § 5-10-101, or murder in the first degree, § 5-10-102, the court shall order an evaluation to be performed in accordance with § 5-2-327 or § 5-2-328, or both. Upon an order for evaluation, all proceedings shall be suspended and the period of delay until the juvenile is determined fit to proceed shall constitute an excluded period for the speedy trial provisions of Rule 28 of the Arkansas Rules of Criminal Procedure.

Article 9-27-502, Subsection (b), Paragraph (8) stated that, within thirty (30) days of the receipt of the evaluation report, the court shall first determine whether the juvenile is fit to proceed. The parties may stipulate to the findings and conclusions of the evaluation report and the court may enter an order with respect to fitness based thereon. Otherwise, a hearing shall be conducted and in order for the court to find a juvenile fit to proceed, the prosecution shall be required to prove by a preponderance of the evidence the following:

(1) The juvenile understands the charges and potential consequences;

(2) The juvenile understands the trial process and proceedings against him; and

(3) The juvenile has the capacity to effectively participate with and assist his attorney in a defense to prosecution.

The court shall issue written findings as to whether the prosecution has met its burden with

respect to such issues and whether the juvenile is fit or unfit to proceed.

According to Section 9-27-502, Subsection (a), Paragraph (10), if a juvenile is found fit to proceed, the court shall next conduct a hearing wherein the state shall be required to prove by a preponderance of the evidence that at the time the juvenile engaged in the conduct charged he had the capacity to:

- (i) Possess the necessary mental state required for the offense charged;
- (ii) Conform his conduct to the requirements of the law; and
- (iii) Appreciate the criminality of his conduct.

If the court finds that the state met its burden with regard to the capacity, the court shall schedule a designation hearing as described in § 9-27-503. Such a finding by the court does not prevent the juvenile from raising the affirmative defense of lack of capacity at a subsequent adjudication hearing [10].

EJJ applies to a juvenile, at any age, charged with capital murder or first degree murder. Arkansas extended the blended sentencing concept to any child under the age of fourteen and charged with capital murder or murder in the first degree, which no state had done previously and which was a drastic move away from the *common law*. Prior to EJJ, no one under the age of ten could be adjudicated delinquent. Under *common law*, juveniles under the age of seven were presumed incapable of forming the intent necessary to commit a crime. Juveniles between the ages of seven and thirteen were presumed incapable of forming the intent; however, this presumption could be rebutted by the state. Juveniles age fourteen and above were considered capable of understanding the consequences of their actions and therefore capable of forming intent. EJJ also applies to juveniles age fourteen or fifteen at the time of the alleged offense and charged with offenses enumerated in the statute [36, p. 649–650].

Additional revisions were made with regard to imprisoning juvenile offenders in the EJJA. In accordance with *Federal Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act*, the EJJA included provisions for juveniles who could be sentenced to adult prison, requiring that they be segregated from the general DYS population until their transfer to the Department of Corrections (DOC) ¹. However, ju-

veniles were only eligible for transfer to the DOC when they turned 16. During the same legislative session, the Arkansas legislature additionally passed *Act 1272* [3], requiring the Department of Youth Services to establish a separate facility for individuals between the ages of eighteen and twenty-one [30, p. 362–363].

3.4. The Rocori High School shooting

The Rocori High School shooting occurred at Rocori High School on September 24, 2003 in Cold Spring, Minnesota, United States. The shooter was identified as 15 year-old student John Jason McLaughlin, who murdered 14-year-old fellow Seth Bartell and 17-year-old senior Aaron Rollins. Prior to the shooting, McLaughlin, described as “quiet and withdrawn”, walked out of a locker room at Rocori High and shot them with a semiautomatic .22-caliber gun he had in his gym bag [21].

Some fellow students who knew Jason, blamed the teasing and rejection he suffered at the school. One sophomore, explained that “he understood how a person could turn violent from the harassment. Because McLaughlin was small, nonmuscular, and shy, he had been teased and taunted the previous year. Jason had not even shot the people who teased him the most; he had apparently shot without caring who was hurt” [7, p. 53–54].

McLaughlin became familiar with firearms through his father. His father enrolled him in a gun safety program and Jason passed the Minnesota Fire and Arm Safety training examination [26]. According to facts established at trial, McLaughlin took his father’s semiautomatic .22-caliber pistol to school that day with the intent to “shoot some people.” He waited for Bartell in physical education class, followed him down the hallway, and shot at him. When this shot only grazed the intended victim, McLaughlin fired again and hit a bystander, Aaron Rollins. McLaughlin then followed Bartell into the gymnasium, where he fired a third shot from point-blank range that hit his victim in the forehead. He surrendered to school officials, who immediately called the police. Rollins was pronounced dead on arrival at the local hospital, and

of Arizona. Prior to January 2020, the Department was called the Arizona Department of Corrections. It was established by Laws 1968 (Chapter 198), to consolidate the supervisory staff and administrative functions at the state level of “all matters relating to the institutionalization, rehabilitation, and limited parole functions of all adult and juvenile offenders” [11].

¹ The Arizona Department of Corrections, Rehabilitation & Reentry is the statutory law enforcement agency responsible for the incarceration of inmates in 13 prisons in the U.S. state

Bartell remained unconscious until his death 16 days later.

During the initial interrogation by police, McLaughlin reported that he had planned the attack for several days in advance, and he had checked the school for metal detectors and security cameras. He told police that he didn't think that the gun would do "very much" harm, and he did not intend to kill anyone. He simply wanted to "hurt Bartell" because he had been teased and bullied by him for years [5]. He thought about possibly fighting Seth Bartell, but he knew that Seth was much bigger and stronger than he was, and that Seth Bartell would just beat him up if he got into a fight with him. Instead, he decided that he would shoot him in the arm or shoulder and cause a small wound with a small bullet that would not seriously harm Seth [26].

McLaughlin was charged with first- and second-degree murder, as well as possession of a dangerous weapon on school property, and he was tried as an adult in the Stearns County District Court. He was found guilty of all three counts following the first phase of a bifurcated bench trial. In the second phase (the mental illness phase), the court heard testimony from six mental health experts: three retained by McLaughlin, one by the State, and two by the court. The three experts hired by McLaughlin returned a diagnosis of schizophrenia, and the three others a diagnosis of major depression in remission and an "emerging personality disorder." Only one expert (hired by the defense) testified that McLaughlin did not know right from wrong and met the criteria for insanity under the M'Naghten rule [5].

According to Minnesota Rules of Criminal Procedure, (Rule 20.01-Competency Proceedings) "The court must appoint at least one examiner as defined in Minnesota Statutes, chapter 253B, or successor statute, to examine the defendant and report to the court on the defendant's mental condition".

If the prosecutor or defense counsel has a qualified examiner, the court, on request, must allow the examiner to observe the examination and examine the defendant. The report of examination must include a diagnosis of the defendant's mental condition. If the defendant is mentally ill or cognitively impaired, the report must contain an opinion of the defendant's capacity to understand the proceedings or participate in the defense [24].

McLaughlin's first expert witness was Dr. Maureen Hackett, a forensic psychiatrist. Hackett was retained by the defense to evaluate whether McLaughlin was competent to stand trial and whether he qualified for a mental illness defense. Hackett diagnosed McLaughlin with "a severe thought disorder best described as schizophrenia, paranoid and disorganized type" and also with "cognitive impairments." At the time of his actions and as a direct result of his mental illness, Jason McLaughlin suffered a defect of reasoning and a serious distortion of reality. In Hackett's opinion, Jason McLaughlin did not know the nature of the act constituting the offense for which he is charged and thus he did not appreciate and he did not know the wrongfulness of his actions on September 24, 2003.

McLaughlin's second expert was Dr. James Gilbertson, a forensic psychologist, whom McLaughlin retained to evaluate whether he should be certified as an adult. He also diagnosed McLaughlin with a psychotic disorder. In relation to the M'Naghten test, Gilbertson said, "the totality of the evidence convinces me that McLaughlin was aware of the nature of his act, the outcome of his act, and that it was morally wrong." McLaughlin's third expert was Dr. Richard Lentz, a psychiatrist, who confirmed Hackett's diagnosis, but he offered no opinion on whether McLaughlin would meet the M'Naghten standard [34].

Dr. Michael Koch, a psychiatrist retained by the court, testified that his role was to determine whether McLaughlin was competent to stand trial. Koch said he diagnosed McLaughlin with a depressive disorder in remission and an emerging personality disorder. He said that while other mental health professionals diagnosed McLaughlin as schizophrenic, Koch rejected this diagnosis for several reasons: (1) McLaughlin's mental health appeared to improve steadily after McLaughlin stopped taking antipsychotic and antidepressant medications; (2) staff at the St. Peter Security Hospital – where McLaughlin resided for 55 days during the Rule 20 evaluation period – did not see any evidence of psychotic behavior; and (3) McLaughlin's self-reported auditory, visual, and tactile hallucinations were inconsistent with the typical experience of schizophrenic patients. Koch also testified that he thought it was likely that McLaughlin was malingering [33].

According to Rule 20.02 (Defense of Mental Illness or Cognitive Impairment – Mental Examination):

The trial court may order the defendant's mental examination if:

(a) the defense notifies the prosecutor of its intent to assert a mental illness or cognitive impairment defense pursuant to Rule 9.02, subd. 1(5);

(b) the defendant in a misdemeanor case pleads not guilty by reason of mental illness or cognitive impairment; or

(c) the defendant offers evidence of mental illness or cognitive impairment at trial.

If the court orders a mental examination of the defendant, it must appoint at least one examiner as defined in Minnesota Statutes, chapter 253B, or successor statute, to examine the defendant and report to the court on the defendant's mental condition. If any party has retained an examiner, the examiner must be permitted to observe the mental examination and examine the defendant.

The examiner must forward a written examination report to the court, which must contain a diagnosis of the defendant's mental condition. If directed by the court, the report must include an opinion as to whether, because of mental illness or cognitive impairment, the defendant, at the time of committing the alleged criminal act, was laboring under such a defect of reason as not to know the nature of the act or that it was wrong [24].

Katheryn Cranbrook, a forensic psychologist, testified for the state. The state retained Cranbrook to evaluate McLaughlin for the certification process and, later, to evaluate whether McLaughlin met the M'Naghten standard. She said that in her opinion, at the time of the M'Naghten evaluation, McLaughlin was suffering from a major depressive disorder and, likely, an emerging personality disorder. As to some of the symptoms observed by other experts, Cranbrook told the district court that McLaughlin was malingering. She stated that the onset of schizophrenia at McLaughlin's age was uncommon, that "positive" symptoms such as hallucinations – which are well known as easy to feign – generally appear after a group of "negative" symptoms that McLaughlin did not display, and that a notable discrepancy occurred between the symptoms McLaughlin reported and the behavior others observed. Cranbrook concluded, to a reasonable degree of psychological certainty, that McLaughlin knew the nature of his criminal acts and knew that the acts were legally and morally wrong. She based these conclusions on the facts that, among other

things, McLaughlin had completed firearms training and knew that weapons were dangerous, he expected to be charged with assault with a deadly weapon [34].

Dr. Kelly Wilson, a forensic psychologist retained by the court, evaluated McLaughlin to determine whether he met the M'Naghten standard. She told the court that she agreed with Cranbrook's diagnosis that McLaughlin was suffering from a major depressive disorder in remission and an emerging personality disorder. She said that to a reasonable degree of psychological certainty, she believed that McLaughlin knew the nature of his criminal acts at the time he committed them [33].

After six days of testimony, the court concluded that Mr. McLaughlin could not be excused from criminal responsibility because he "had cognitive awareness that shooting the victims was morally wrong". McLaughlin was sentenced to life in prison for the death of Bartell, to be served consecutively with a 144-month sentence for the death of Rollins. Following the trial, he appealed his convictions and sentences to the Supreme Court of Minnesota, who affirmed the district court's convictions and sentences for first- and second-degree murder.¹

In his appeal, McLaughlin had asserted an insanity defense and argued that, on the basis of recent brain development research, the application of the M'Naghten rule to adolescents violates the Due Process Clause of the Minnesota Constitution. To support this contention, he cited *Roper v. Simmons*², the landmark U.S. Supreme Court case holding that the execution of defendants for offenses committed before age 18 is unconstitutional [28].

The legal test of insanity in Minnesota is the M'Naghten rule, which is codified in Minn. Stat. §611.026 (2004): "A person shall not be excused from criminal liability except upon proof that at the time of committing the alleged criminal act the person was laboring under such a defect of reason, from one of these causes, as not to know the nature of the act, or that it was wrong" [25].

He asserted that, despite having a cognitive appreciation of wrongfulness, adolescents cannot control their actions in the same way as adults, and therefore M'Naghten is the wrong test of insanity in this population [1]. He urged the court to adopt an alternative test to M'Naghten that would rec-

¹ State v. McLaughlin, 725 N.W.2d 703 (Minn. 2007).

² 543 U.S. 551 (2005).

ognize the unique vulnerability of young persons to the “irresistible impulse.” The Supreme Court of Minnesota upheld the district court’s ruling, primarily because the issue of the constitutionality of the M’Naughten rule was raised by McLaughlin for the first time on appeal. The constitutionality of a statute cannot be raised for the first time on appeal, and so the court was “procedurally barred from reviewing a defendant’s constitutional challenge” in this case. It stated that the validity of McLaughlin’s claim depended entirely on highly technical facts that were not raised before the district court, and therefore no factual record on the issue existed for the supreme court to consider on appeal. It stated further that the Roper brief was not directly related to the issue of the constitutionality of M’Naughten in adolescents and it therefore could not substitute for such a record. Furthermore, the court declined to issue a judicial ruling on the insanity defense because in the past it has “stated unambiguously that any changes to M’Naughten must come from the legislature” [20, p. 146].

3.5. Extended jurisdiction juvenile prosecutions

EJJP originated in Minnesota in the early 1990’s.” In 1992, Minnesota created a task force which developed a new method for dealing with violent and chronic child offenders, one which blended the rehabilitative nature of the juvenile system with the procedural rights and sentencing potential of the criminal system.” In creating this new method, the task force was fueled with a determination to strengthen the rehabilitative power of the juvenile system and keep as many children as could be saved out of adult prison. In 1994, Minnesota adopted the new method proposed by the task force, by passing *The Juvenile Justice Crime Bill (HF 2074)*¹. Several other states have since adopted EJJP in their efforts to alleviate the problem of juvenile crime [32, p. 1364–1365].

The growing number of states use a form of blended sentencing, called EJJ prosecutions, in which a juvenile receives both a juvenile sentence and an adult sentence. The juvenile has the opportunity to avoid serving the adult sentence and having a criminal record by successfully completing the juvenile sentence. However, if the juvenile

commits a new offense while serving his juvenile sentence, the adult sentence will be executed [35, p. 218].

The distinguishing feature of an EJJ prosecution is that a juvenile receives both a juvenile sentence and an adult sentence. The juvenile is given a chance at rehabilitation and the adult sanction is entered only if the court finds that the juvenile violated the original juvenile disposition order or is adjudicated delinquent or found guilty of a new offense [36, p. 647].

In Minnesota, children under the age of 14 are not charged with crimes. If a juvenile is charged with a crime, jurisdiction is vested in the juvenile court system where crimes are defined consistently with adult crimes, but, they are referred to as “juvenile adjudications of delinquency”. The positive is that juvenile court is premised on the commitment to rehabilitation, not punishment. This is not to say that a juvenile delinquency proceeding should be taken lightly. These types of actions against children still carry collateral consequences that can last a lifetime, and the outcomes can still be punitive [43].

Unlike children facing traditional juvenile court adjudication, an EJJP designated child receives the full panoply of procedural rights, including trial by jury, that defendants receive in criminal court prosecutions [32, p. 1365].

The changes in the provisions to transfer juveniles to adult court («certification») and the creation of the blended jurisdiction category of juvenile offender are entwined. Both grew from a desire to give the juvenile court tools to address the serious juvenile offender while retaining the court’s ability to rehabilitate those juveniles amenable to treatment. Prior to the 1994 changes to the certification statute, juveniles between the ages of fourteen and seventeen could be certified to adult court for any crime². The prosecutor, however, was required to prove by clear and convincing evidence that the child was not suitable for treatment or that public safety would not be served by retention in the juvenile system [29, p. 1306].

There are some cases severe enough to warrant a juvenile to be prosecuted as an adult through a process called extended juvenile jurisdiction. Minnesota Statutes, Section 260B.007, Subdivision 3, stated that “Child” means an individual under 18 years of age and includes any minor alleged to have

¹ The House bill was passed on March 17, 1994. The Senate approved the conference committee report on April 29, 1994 [14, p. 987].

² MINN. STAT. § 260.125, subd. 1 (1992).

been delinquent or a juvenile traffic offender prior to having become 18 years of age.

According to Section 260B.130¹ (Extended jurisdiction juvenile prosecutions – EJJ), Subdivision 1, “A proceeding involving a child alleged to have committed a felony offense is an extended jurisdiction juvenile prosecution if:

(1) the child was 14 to 17 years old at the time of the alleged offense, a certification hearing was held, and the court designated the proceeding an extended jurisdiction juvenile prosecution;

(2) the child was 16 or 17 years old at the time of the alleged offense; the child is alleged to have committed an offense for which the Sentencing Guidelines and applicable statutes presume a commitment to prison or to have committed any felony in which the child allegedly used a firearm; and the prosecutor designated in the delinquency petition that the proceeding is an extended jurisdiction juvenile prosecution; or

(3) the child was 14 to 17 years old at the time of the alleged offense, the prosecutor requested that the proceeding be designated an extended jurisdiction juvenile prosecution, a hearing was held on the issue of designation, and the court designated the proceeding an extended jurisdiction juvenile prosecution [23].

The prosecutor must make a motion to proceed in this manner. If EJJ is conferred, the child can receive a juvenile sentence, and an adult sentence (to prison) that can be imposed in certain circumstances [20, p. 145]. Section 260B.130, Subdivision 2. stated that “when a prosecutor requests that a proceeding be designated an extended jurisdiction juvenile prosecution, the court shall hold a hearing under section 260B.163 to consider the request. If the prosecutor shows by clear and convincing evidence that designating the proceeding an extended jurisdiction juvenile prosecution serves public safety, the court shall grant the request for designation” [23].

If the child is convicted or pleads guilty, then the juvenile court imposes two sentences on the child: a traditional juvenile court disposition and an adult criminal sentence. The court stays the adult criminal sentence as long as the child successfully completes the juvenile disposition in the juvenile system. However, if the child commits a new of-

fense before completing the juvenile disposition or breaks a term of the disposition, then the juvenile court has authority to revoke the stay and order the implementation of the adult sentence [32, p. 1365–1366].

According to Subdivision 4., (a) If an extended jurisdiction juvenile prosecution results in a guilty plea or finding of guilt, the court shall:

(1) impose one or more juvenile dispositions under section 260B.198; and

(2) impose an adult criminal sentence, the execution of which shall be stayed on the condition that the offender not violate the provisions of the disposition order and not commit a new offense.

(b) If a child prosecuted as an extended jurisdiction juvenile after designation by the prosecutor in the delinquency petition is convicted of an offense after trial that is not an offense described in subdivision 1, clause (2), the court shall adjudicate the child delinquent and order a disposition under section 260B.198. If the extended jurisdiction juvenile proceeding results in a guilty plea for an offense not described in subdivision 1, clause (2), the court may impose a disposition under paragraph (a) if the child consents [23].

Minnesota is specific in its approach to youthful offender cases. If a juvenile is charged as an adult, the case remains in the Juvenile Court where it continues to be heard by a Juvenile Court Judge who can impose a juvenile sentence or an adult sentence. Section 260B.130 requires that a juvenile charged with a felony has to be 14 to 17 years old to be tried as a youthful offender. The Minnesota statute is unique in that it is a hybrid of the juvenile and adult systems. Minnesota follows the prosecutorial discretion approach in determining which cases should be indicted. In other words, prosecutors have full discretion to requests that a proceeding be designated an extended jurisdiction juvenile prosecution. In youthful offender cases, juvenile court judges are able to give a hybrid or blended juvenile or adult sentence.

According to Section 260B.130, Subdivision 5., Clause (a) “When it appears that a person convicted as an extended jurisdiction juvenile has violated the conditions of the stayed sentence, or is alleged to have committed a new offense, the court may, without notice, revoke the stay and probation and direct that the offender be taken into immediate custody. Clause (c) stated that after the hearing, if the court finds that reasons exist to revoke the

¹ Minnesota Statutes, “Public welfare and related activities”, Chapter 260B, Section 260B.130 (“Extended jurisdiction juvenile prosecutions”).

stay of execution of sentence, the court shall treat the offender as an adult and order any of the adult sanctions authorized by section 609.14, subdivision 3, except that no credit shall be given for time served in juvenile facility custody prior to a summary hearing. If the offender was convicted of an offense described in subdivision 1, clause (2), and the court finds that reasons exist to revoke the stay, the court must order execution of the previously imposed sentence unless the court makes written findings regarding the mitigating factors that justify continuing the stay.

According to Section 260B.130 (d), “Upon revocation, the offender’s extended jurisdiction status and juvenile court jurisdiction are terminated. The ongoing jurisdiction for any adult sanction, other than commitment to the commissioner of corrections, is with the adult court”.

This section does not apply to a child excluded from the definition of delinquent child under section 260B.007, subdivision 6, paragraph b (“child who has violated a federal law or a law of another state and whose case has been referred to the juvenile court if the violation would be an act of delinquency if committed in this state or a crime or offense if committed by an adult”) [23].

In the most serious of cases, juveniles over the age of 16 at the time of the crime, can be prosecuted as adults. The process for this is called Certification to Adult court. A motion is filed by the prosecutor to initiate these proceedings. In a case this serious, the winning or losing of a certification case may occur when the lawyer can successfully prevent certification to adult court. The certification proceeding involves the calling of witnesses, cross-examination of those witnesses, and expert reports prepared by the Government, and by the juvenile’s defense team [20, p. 145–146].

4. The unconstitutionality of the EJJ process

*The People of the State of Illinois v. J.W.*¹ is the case that has challenged the constitutionality of the revocation process in the EJJ statute. Thirteen-year-old J.W. did not want to leave her great-grandmother’s house to go live with her mother and her mother’s boyfriend in their new apartment. She killed her mother in the car, stabbing her with a knife. A thirteen-year-old girl charged with first-degree murder for killing her mother and found guilty in the subsequent EJJ proceeding. J.W.

¹ *In re J.W.*, 804 N.E.2d 1094, 1096 (Ill. App. Ct. 2004).

received an adult sentence of thirty-five years in prison and a juvenile sentence of at least five years in a juvenile detention center. If she does not violate the juvenile sentence, J.W. will be released by the time she turns twenty-one years old [37].

On appeal, she claimed that the EJJ statute was unconstitutionally vague for two reasons. First, she argued that it did not provide notice as to what acts constituted violations that would trigger the adult sentence. Second, she argued that the judge had no guidance in deciding whether to impose the adult sentence or to continue the juvenile sentence. The appellate court, however, did not reach the merits of the claim because it determined that J.W. lacked standing. J.W. did not have standing because she had not yet suffered a direct injury from the statute, nor was she in immediate danger of injury because the adult sentence had not yet been imposed. In fact, the adult sentence would never be imposed if J.W. successfully completed her juvenile sentence. Thus, while *Illinois v. J.W.* first raised concerns regarding the constitutionality of the statute, the court did not resolve the case on the merits [8].

J.W. also argued that the EJJ designation violated *Apprendi v. New Jersey*², because the judge did not make a finding determining an EJJ proceeding beyond a reasonable doubt, and that the judge abused his discretion in designating her case as an EJJ proceeding because she was only thirteen and it was her first offense. The appellate court held that the EJJ designation did not violate *Apprendi* because that designation did not purport to establish any element of the crime of first-degree murder. In addition, the judge did not abuse his discretion in designating the proceeding as an EJJ prosecution instead of a normal juvenile proceeding because, although it was J.W.’s first offense, she stabbed her mother over 200 times with three different knives. The seriousness of the offense and her culpability overrode her age and lack of prior offenses [35, p. 250].

“*In re J.W.*” argues that the EJJ process is unconstitutional because it is impermissibly vague. In order to protect the public, judges should work towards keeping as many juveniles out of the adult system as possible because juveniles in the adult system may be vulnerable and tend to have higher recidivism rates than those retained in the juvenile system.

Exposing a minor to the adult system has grave consequences, and thus it should only be a last re-

² 530 U.S. 66 (2000).

sort. Rehabilitation is not a major emphasis of the criminal justice system. With its focus on punishment, this system is unconcerned with the needs of children whom the juvenile system has abandoned. These children will enter penal facilities that are unable and unwilling to treat them. While juvenile facilities have programs which foster personal growth and positive socialization, prisons are characterized by their dearth of counseling opportunities, medical treatment, and programs which address dysfunctional family relationships. Furthermore, the adult criminal justice system sorely lacks the opportunities for vocational training and educational advancement that are available in the juvenile justice system. The criminal justice system also fails to provide the intense follow-up services and parole supervision that are necessary elements of the juvenile justice system. The children who are imprisoned in the adult system will eventually re-enter society, but they will lack the rehabilitation and the education they will need to succeed [32, p. 1373].

Conclusion. U. S. States are increasingly setting a minimum age at which youth and young adults can be processed through juvenile courts, but there is significant variation in the minimum age established in statute, offenses excluded from minimum age requirements, and the discretion afforded to prosecutors and judges. In states without a statewide statutory minimum, prosecutors and judges often have discretion about whether to process young people through juvenile courts or to refer them to social service systems. This discretion often revolves around the severity of the offense, accountability and public safety concerns, and the treatment needs of the youth. All States allow juveniles under certain conditions to be tried as if they were adults in criminal court by way of one or more transfer mechanisms. According to statutory exclusion provisions, State law excludes some classes of cases involving juvenile age offenders from juvenile court, granting adult criminal court exclusive jurisdiction over some types of offenses. Murder and serious violent felony cases are most commonly “excluded” from juvenile court.

By the early 1990s, violent juvenile crime had captured the attention of the nation’s policy makers, as well as the public. In the USA had been launched new juvenile justice reform initiatives, often involving reduced judicial discretion and a greater

use of adult court for juvenile offenders. “Extended jurisdiction juvenile prosecutions” originates from the Minnesota’s *Juvenile Justice Crime Bill of 1994*. The growing number of states use a form of blended sentencing, called EJJ prosecutions, in which a juvenile receives both a juvenile sentence and an adult sentence. The juvenile has the opportunity to avoid serving the adult sentence and having a criminal record by successfully completing the juvenile sentence. However, if the juvenile commits a new offense while serving his juvenile sentence, the adult sentence will be executed. The prosecutor must make a motion to proceed in this manner. If the prosecutor shows by clear and convincing evidence that designating the proceeding an extended jurisdiction juvenile prosecution serves public safety, the court shall grant the request for designation”.

The *Arkansas’s Extended Juvenile Jurisdiction Act of 1999* extended the blended sentencing concept to any child under the age of fourteen and charged with capital murder or murder in the first degree, which no state had done previously and which was a drastic move away from the *common law*. Once a juvenile is found to have committed a crime that is classified as an EJJ offense, the court enters a juvenile disposition, but instead of entering an adult sentence and staying the execution of the sentence, the court suspends the imposition of an adult sentence pending further review.

Case law has challenged the constitutionality of the EJJ process, because it is impermissibly vague. In *State v. McLaughlin*, according to the appellant, the application of the M’Naughten rule to adolescents violates the Due Process Clause of the Minnesota Constitution. In *the People of the State of Illinois v. J.W.*, the appellant stated that EJJ statute did not provide notice as to what acts constituted violations that would trigger the adult sentence. The judge had no guidance in deciding whether to impose the adult sentence or to continue the juvenile sentence. Exposing a minor to the adult system has grave consequences, and thus it should only be a last resort. With its focus on punishment, the criminal justice system is unconcerned with the needs of children whom the juvenile system has abandoned. While juvenile facilities have programs which foster personal growth and positive socialization, prisons are characterized by their dearth of counseling opportunities, medical treatment, and programs which address dysfunctional family relationships.

References

1. A brief filed by amici curiae American Medical Association, et al., 2003 U.S. Briefs 633. Available at: <https://www.psychiatry.org/File%20Library/Psychiatrists/Directories/Library-and-Archive/amicus-briefs/Roper-v-Simmons-No-03-633.pdf> (date of application: 22.06.2023) [in English].
2. Act 1192 of 1999. Available at: <https://www.arkleg.state.ar.us/Home/FTPDocument?path=%2FACTS%2F1999%2FPublic%2FACT1192.pdf> (date of application: 28.06.2023) [in English].
3. Act 1272 of 1999. Available at: <https://www.arkleg.state.ar.us/Home/FTPDocument?path=%2FACTS%2F1999%2FPublic%2FACT1272.pdf> (date of application: 26.06.2023) [in English].
4. Act 1296 of 1993. Available at: <https://www.arkleg.state.ar.us/Home/FTPDocument?path=%2FACTS%2F1993%2FPublic%2F1296.pdf> (date of application: 30.06.2023) [in English].
5. Adolescents and the insanity defense. Available at: <https://jaapl.org/content/36/1/145.full> (date of application: 11.07.2023) [in English].
6. Age boundaries in juvenile justice systems. Available at: <https://www.nga.org/publications/age-boundaries-in-juvenile-justice-systems/> (date of application: 10.07.2023) [in English].
7. *Allman T.* Cliques. N. Y.: Greenhaven Publishing LLC, 2010. 128 p. [in English].
8. Appeal from the Circuit Court of Cook County. Available at: <https://www.illinoiscourts.gov/Resources/fea2d846-31fa-4ec1-8941-fb7a3110f03d/1012703.htm> (date of application: 04.07.2023) [in English].
9. Arizona Department of Corrections, Rehabilitation & Reentry. Available at: https://azlibrary.gov/sla/agency_histories/department-corrections (date of application: 15.07.2023) [in English].
10. Arkansas State Legislature. Available at: <https://advance.lexis.com/container?config=00JAA3ZTU0NTIzYy0zZDEyLTRhYmQtYmRmMS1iMWIxNDgxYWxZTQKAFBvZENhdGFsb2cubRW4ifTiwi5vLw6c1luX&crd=7c43309f-c67e-403e-9783-e0c6a815e51f&prid=d6dec318-5504-45c7-81f1-74b74fc82293> (date of application: 21.07.2023) [in English].
11. Arkansas's Three-Year Juvenile Justice And Delinquency Prevention Plan (2018–2022). Available at: <https://ojjdp.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh176/files/media/document/AR-FY18-State-Plan%20508.pdf> (date of application: 19.07.2023) [in English].
12. *Dostoevsky F.* Demons. N. Y.: Vintage Classics, 2000. 844 p. [in English].
13. DYS Mission & History. Available at: https://web.archive.org/web/20100808012039/http://www.state.ar.us/dhs/dys/dys_mission_history.html (date of application: 05.07.2023) [in English].
14. *Feld B.* Violent youth and public policy: A Case study of juvenile justice law reform // *Minnesota Law Review.* 1995. Vol. 79. P. 965–1128 [in English].
15. H. R. 6964 – Juvenile Justice Reform Act of 2018. Available at: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/6964> (date of application: 13.07.2023) [in English].
15. Judicially waived cases. Available at: <https://youth.gov/youth-topics/juvenile-justice/judicially-waived-cases#:~:text=Judges%20often%20consider%20a%20youth's,court%20rather%20than%20juvenile%20court> (date of application: 05.19.2023) [in English].
16. Juvenile age of jurisdiction and transfer to adult court laws. Available at: <https://www.ncsl.org/civil-and-criminal-justice/juvenile-age-of-jurisdiction-and-transfer-to-adult-court-laws> (date of application: 15.07.2023) [in English].
17. Juvenile court and juvenile offenders. Available at: <https://www.cga.ct.gov/2002/rpt/2002-R-0701.htm> (date of application: 18.07.2023) [in English].
18. Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act as amended by the Juvenile Justice Reform Act of 2018. Available at: <https://ojjdp.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh176/files/media/document/254285.pdf> (date of application: 08.07.2023) [in English].
19. *Kapoor R., Dike C.* Adolescents and the Insanity Defense // *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law.* 2008. No. 1. P. 145–147 [in English].
20. *Lieberman J.* School Shootings. N. Y.: Kensington Publishing Corp., 2008. 384 p. [in English].
21. *Mack J.* Legal Problems Involved in the Establishment of the Juvenile Court. Appendix I // *The delinquent child and the home* / Ed. by S. Breckinridge, E. Abbott. N. Y.: Russell Sage Foundation Charities Publication Committee, 1912. P. 181–201 [in English].
22. Minnesota Legislature. Available at: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/260B.130> (date of application: 23.07.2023) [in English].
23. Minnesota Rules of Criminal Procedure. Available at: https://www.revisor.mn.gov/court_rules/cr/id/20/ (date of application: 22.07.2023) [in English].
24. Minnesota Statutes. Available at: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/611.026> (date of application: 23.07.2023) [in English].
25. Psychological evaluation of John Jason McLaughlin. Available at: https://schoolshooters.info/sites/default/files/John_Jason_McLaughlin_Psychological_Evaluation_0_0.pdf (date of application: 04.07.2023) [in English].
26. *Raymond D.* 25 is the new 18: Extending juvenile jurisdiction and closing its exceptions // *Utah Law Review.* 2023. No. 3. P. 726–752 [in English].
27. *Roper v. Simmons.* Available at: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html> (date of application: 24.06.2023) [in English].
28. *Santelmann K., Lillesand K.* Extended Jurisdiction Juveniles in Minnesota: a Prosecutor's Perspective // *William Mitchell Law Review.* 1999. No. 4. P. 1302–1337 [in English].
29. *Schildkraut J., Hernandez T.* Laws that bit the bullet: A review of legislative responses to school shootings // *American Journal of Criminal Justice.* 2014. No. 2. P. 358–374 [in English].
30. *Slavkovich V. R.* Murder motivated by a jealousy in comparative criminal law // *Bulletin of Moscow Witte University. Series 2: Legal sciences.* 2020. No. 3. P. 77–88 [in English].
31. *Spring M.* Extended jurisdiction juvenile prosecution: A new approach to the problem of juvenile delinquency

in Illinois // *The John Marshall Law Review*. 1998. No. 4. P. 1350–1384 [in English].

32. State of Minnesota (Respondent) vs. John Jason McLaughlin (Appellant). Available at: <https://mn.gov/law-library-stat/archive/supct/0701/opa052327-0111.htm> (date of application: 15.07.2023) [in English].

33. State v. McLaughlin (2007). Available at: <https://caselaw.findlaw.com/court/mn-supreme-court/1201435.html> (date of application: 14.07.2023) [in English].

34. *Sulok M.* Extended jurisdiction juvenile prosecutions: to revoke or not to revoke // *Loyola University Chicago Law Journal*. 2007. No. 1. P. 214–284 [in English].

35. *Tanner, C.*, Arkansas's Extended Juvenile Jurisdiction Act: The Balance of Offender Rehabilitation and Accountability // *University of Arkansas at Little Rock Law Review*. 2000. No. 4, vol. 22, iss. 4. P. 646–657 [in English].

36. The People of the State of Illinois v. J.W. Available at: <https://www.courtlistener.com/opinion/2208667/in-re-jw/> (date of application: 03.07.2023) [in English].

37. *Torbet P., Szymanski L.* State legislative responses to violent juvenile crime // *Juvenile Justice Bulletin*. 1998. November. P. 1–16 [in English].

38. *Travis J.* The rise and fall of American youth violence: 1980–2000 (Research report). Washington: Urban Institute, 2002. 18 p. [in English].

39. U.S. Code. Available at: <https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part4/chapter403&edition=prelim> (date of application: 20.07.2023) [in English].

40. Washington State Legislature. Available at: <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=9A.04.050> (date of application: 20.07.2023) [in English].

41. Westside school shooting. Available at: <https://encyclopediaofarkansas.net/entries/westside-school-shooting-3717/> (date of application: 27.07.2023) [in English].

42. What to do when your child is charged with a crime. Available at: <https://campolidefense.com/juvenile-charges/> (date of application: 02.07.2023) [in English].

43. 2023 California Rules of Court. Available at: https://www.courts.ca.gov/cms/rules/index.cfm?title=five&linkid=rule5_770 (date of application: 13.07.2023) [in English].

Поступила в редакцию 09.11.2023

Received November 09, 2023

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

«Вестник юридического факультета Южного федерального университета» принимает для опубликования статьи и краткие сообщения, соответствующие следующим требованиям:

В журнале могут быть опубликованы статьи и материалы по юриспруденции, отвечающие требованиям научной новизны, актуальности, фундаментальности аргументации и выводов и рассматривающие вопросы, актуальные для юридической науки и правоприменительной практики.

Решение о публикации материала принимает редакция в течение месяца с момента получения материала. Предусматривается обязательное рецензирование статей членами редакции или иными ведущими специалистами в соответствующей области научного знания. Решение о публикации принимается на основе выводов, содержащихся в рецензии (слепое рецензирование). В течение месяца после поступления статьи в редакцию автору сообщается, будет ли его статья опубликована. Сообщение направляется на электронный адрес, указанный автором. Условием публикации статей и материалов, представляемых аспирантами, является наличие отзыва научного руководителя, рекомендации соответствующей кафедры (лаборатории) и положительная рецензия на данную статью (материал) члена редакции журнала (не являющегося членом кафедры (лаборатории), к которой относится автор).

Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее размещение в тех справочно-правовых системах (в том числе и в сети Интернет), с которыми у редакции имеется соответствующее соглашение.

За достоверность и точность данных, приведенных в материалах, ответственность несут авторы.

Порядок направления статей в научно-практический журнал «Вестник юридического факультета Южного федерального университета»

Статьи предоставляются в электронном виде на сайте <http://urvestnikpravo.sfedu.ru/> через окно «Отправить материал».

1. НАЧАЛО. После процедуры регистрации или входа в систему необходимо выбрать язык, раздел, а также Вы должны прочесть и подтвердить требования к отправляемому материалу. Дополнительная информация указывается в комментариях для редактора.

2. ЗАГРУЗКА МАТЕРИАЛА. Вторым шагом необходимо загрузить материал, состоящий из следующих обязательных отдельных компонентов:

УДК

Метаданные. Метаданными статьи принято считать следующую информацию, представленную на **русском и английском языках** (необходимо выполнить профессиональный перевод):

- Название статьи
- Аннотация статьи
- Ключевые слова
- Сведения об авторах (соавторах): фамилия, имя и отчество полностью; ученая степень или научное звание (если имеются); место работы и должность, должность; место работы или учебы (с полным указанием наименования учреждения или вуза и его адреса); email.

Текст статьи

3. ВВОД МЕТАДААННЫХ осуществляется на **русском и английском языках** (необходимо выполнить профессиональный перевод)

- Название статьи
- Аннотация статьи
- Ключевые слова
- Список авторов
- Литература / References

4. ПОДТВЕРЖДЕНИЕ

5. ОТПРАВКА

Напоминаем требования к оформлению статей, представляемых для опубликования:

1. Формат текста:

Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word

Шрифт Times New Roman, размер шрифта – 14

Межстрочный интервал – 1,5

Абзацный отступ – 1,25 см

Поля сверху, снизу, слева, справа – 2 см

2. Аннотация – 1000–1500 знаков / 150–200 слов, ключевые слова – не менее 5.

3. Объем публикуемого материала составляет 9–15 печатных страниц для статей, для сообщений – 5–6 страниц. Оригинальность для статей, входящих в рубрику «Общетеоретические и исторические проблемы юридической науки и практики» должна составлять не менее 70 %, для статей, входящих в другие рубрики, – не менее 60 %.

4. Нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

5. Ссылки оформляются в **квадратных скобках**, например [1, с. 44], то есть Источник № 1, страница № 44.

6. При оформлении **литературы** используйте Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

Принцип подачи литературы в списке **АЛФАВИТНЫЙ**.

В список не включаются источники, не цитируемые в работе!

Оформление списка литературы согласно требованиям – **обязательно!**

7. Иллюстративный материал должен быть представлен в форматах *jpg, *tiff с разрешением не менее 300 dpi в палитре Grayscale.

В тексте обязательно должны присутствовать **ссылки на рисунки и таблицы**.

Иллюстративный материал должен быть **пронумерован**.

Рекомендуется придерживаться следующей логической структуры при написании статей:

- Вводная часть, в которой отражена постановка задачи (вопрос, на который дается ответ в статье), раскрывается предмет исследования, гипотеза, методология исследования.

- Основная часть, в которой могут быть разделы и подразделы, имеющие наименования. Желательны в основной части: обзор научной литературы с целью введения в проблему; исследовательская часть с системой доказательств и научной аргументацией.

- Заключительная часть, в которой отражены результаты исследования, основные выводы.

Редактор А. В. Стахеева
Оригинал-макет А. В. Стахеева
Дизайн обложки А. В. Киреев

Подписано в печать 29.12.2023. Выход в свет 29.12.2023
Бумага офсетная. Формат 60 × 84 ¹/₈. Усл. печ. л. 14,18. Уч.-изд. л. 11,82
Заказ № 9349. Тираж 300 экз.

Распространяется бесплатно

Издательство Южного федерального университета

Отпечатано в отделе полиграфической, корпоративной и сувенирной продукции
Издательско-полиграфического комплекса КИБИ МЕДИА ЦЕНТРА ЮФУ
344090, г. Ростов-на-Дону, пр. Стачки, д. 200/1, тел. (863) 243-41-66