

## ПРЕЗУМПЦИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УПРАВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ КАК ФАКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ПО ДЕЛАМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПОЛНОМОЧИЯМИ И ИХ ПРЕВЫШЕНИИ

**М.В. Бородач**

*Частная юридическая практика «Управление имуществом и нематериальными активами», г. Иваново, Российская Федерация*

### Информация о статье

Дата поступления  
14 января 2019 г.

Дата принятия в печать  
25 ноября 2019 г.

Дата онлайн-размещения  
26 декабря 2019 г.

### Ключевые слова

Публичная собственность; уголовное правоприменение; злоупотребление полномочиями; превышение полномочий; презумпция; коррупция; должностные лица; эффективность

**Аннотация.** В статье рассматриваются пути совершенствования практики уголовного правоприменения по делам о злоупотреблении полномочиями и их превышении в ходе управления объектами публичной собственности. Автор аргументирует недостаточность используемых индикаторов уголовной наказуемости деяний должностных лиц по делам о превышении полномочий или злоупотреблении ими применительно к области управления публичной собственностью. Обосновывается необходимость закрепления (по меньшей мере в рамках руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ) презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника. В работе предпринимается попытка сформулировать и раскрыть нормативное содержание предложенной презумпции на основе тезиса о равном потенциале эффективности различных форм собственности. Делается промежуточный вывод о том, что эта презумпция выступает конкретизированным выражением более общей презумпции эффективности публичного собственника. Автор доказывает, что применение рассмотренных презумпций отвечает солидаризирующей социальной роли публичной собственности, в отличие от эмпирически неподтверждаемого тезиса о ее заведомой неэффективности. Это обстоятельство исключает линейность в оценке управленческих решений в сфере публичной собственности и тем самым подтверждает, что сложившиеся на практике индикаторы уголовной наказуемости деяний должностных лиц в качестве превышения полномочий или злоупотребления ими недостаточны для принятия обоснованных решений об инициации уголовного преследования, когда речь идет об управлении публичной собственностью. Обязательным для уголовного правоприменения предлагается считать проведение на стадии доследственной проверки экспертной оценки принятых должностными лицами управленческих решений, а также совершенных ими действий (бездействий) в сопоставлении с другими доступными для них альтернативами в рамках проверяемой управленческой ситуации. Результаты такой экспертизы и должны являться основанием для принятия решения о возбуждении уголовных дел о превышении полномочий или злоупотреблении ими в отношении конкретных должностных лиц. При этом в работе также формулируется тезис о том, что такой подход имеет определенные рамки применимости и не может использоваться в абсолютном значении.

## PRESUMPTION OF THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC PROPERTY MANAGEMENT AS A FACTOR OF IMPROVING THE CRIMINAL POLICY REGARDING THE ABUSE AND EXCESS OF AUTHORITY

**Mikhail V. Borodach**

*Private Legal Consulting Company «Property and Intangible Assets Management», Ivanovo, the Russian Federation*

### Article info

Received  
2019 January 14  
Accepted  
2019 November 25

**Abstract.** The article examines ways of improving the practice of criminal law enforcement in the cases of the abuse and excess of authority in public property management. The author proves the insufficiency of the current indicators of criminal punishability when the excess or abuse of authority in the management of public property takes place. It is necessary to include into law (at least within the framework of the guidelines of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation) the presumption of the maximum effectiveness of the selected method

Available online  
2019 December 26

### Keywords

Public property; enforcement of criminal law; abuse of authority; excess of authority; presumption; corruption; officials; effectiveness

of managing the public property. The author attempts to formulate and describe the normative content of the suggested presumption using the thesis of equal effectiveness' potential for different forms of property. The author also comes to an interim conclusion that this presumption is a specific case of a more general presumption of the effectiveness of a public owner. It is proven that the use of the analyzed presumptions agrees with the solidifying social role of public property, unlike the empirically unsubstantiated thesis of its apparent ineffectiveness. This circumstance excludes the linear approach to the assessment of managerial decisions regarding public property and, thus, shows that the established indicators of criminal punishability of the excess or abuse of authority by officials are insufficient for making well-grounded decisions on the initiation of criminal prosecution in connection with public property management. It is suggested that criminal punishability must be based on the expert assessment of managerial decisions made by officials, of their actions (inaction) in comparison with other possible scenarios within the examined managerial situation, which must be carried out at the stage of initial inquiry. The results of this expert assessment must form the grounds for making decisions regarding the initiation of criminal cases on the excess or abuse of authority against specific officials. Besides, the author also states that there are certain limits to applying this approach and that it is not universal.

### Вводные замечания: постановка проблемы

В настоящее время разработка теоретических и прикладных проблем расследования коррупционных преступлений, включая исследование их различных криминологических характеристик, представляет собой одно из приоритетных направлений развития юридической науки как в рамках национальных правовых систем, так и в масштабе глобального юридического макространства [1–5]. При этом одними из ключевых аспектов анализа традиционно выступают выявление и оценка *рациональных оснований*, с опорой на которые происходит криминализация либо декриминализация соответствующих деяний и которые тем самым служат важнейшим фактором совершенствования уголовно-правовой политики в соответствующих сферах общественной жизни. В этом контексте важно подчеркнуть, что тот или иной вектор развития уголовно-правовой политики (ее смягчение или ужесточение), — причем безотносительно к тому, о каких группах противоправных деяний идет речь, — всегда должен быть рационален [6, с. 21]; в противном случае смягчение уголовно-правовой политики (в том числе посредством ее гуманизации) грозит обернуться ростом вседозволенности и усугублением характера злоупотреблений, тогда как ее ужесточение, не имеющее под собой рационального обоснования, напротив, обуславливает тенденцию к формированию и укреплению репрессивной модели уголовного преследования и наказания.

Для нашей страны, — в которой, согласно официальной судебной статистике, доля оправ-

даний на протяжении нескольких последних лет не превышает 1 % от общего числа постановленных приговоров, более 60 % обвинительных приговоров выносятся при особом порядке судебного разбирательства, будучи основаны на признании обвиняемым своей вины, а о репрессивном характере российского следствия и обвинительном уклоне уголовного правосудия с завидной регулярностью высказываются и политики, и предприниматели, и обычные граждане, а подчас и сами судьи, — вопросы рационализации оснований уголовно-правовой политики в целом имеют особую актуальность. В сфере реализации должностными лицами полномочий публичной власти — тем более, поскольку хорошо известно, что репрессивный стиль воздействия на поведение чиновников не только удерживает тех, кто предрасположен к различным девиациям, от так называемой приватизации власти, но и подавляет вполне разумные, добросовестные, конституционно взвешенные и социально оправданные инициативы, ведет к бюрократизации, устранению стимулов для внедрения инновационных практик публичного управления, стагнации и в конечном счете деградации всей системы отправления публичной власти [7, с. 24].

В свете изложенного область функционирования публичной собственности, — которая, как известно, считается одной из самых коррупциогенных сфер в масштабе всего спектра отношений по реализации публично-властных полномочий [8–10], — представляет особый интерес для оценки рациональности подходов, сложившихся при квалификации управленче-

ской деятельности должностных лиц в качестве уголовно наказуемых злоупотреблений полномочиями или их превышения.

При этом следует отметить, что применительно к сфере отношений публичной собственности круг используемых на практике формальных маркеров уголовной наказуемости деяний по ст. 285 и 286 Уголовного кодекса РФ в целом хорошо известен. Таковыми, как правило, выступают:

– наличие ущерба бюджету (любого уровня) либо иным материальным активам, находящимся в государственной или муниципальной собственности, в том числе закрепленным за унитарными предприятиями и учреждениями, переданным в аренду и безвозмездное пользование, внесенным в качестве соответствующих взносов в имущественные фонды государственных корпораций, публично-правовых компаний и т.д.;

– наличие в совершении деяния, нанесшего такой ущерб, корыстной или иной личной заинтересованности должностного лица (если говорить о ст. 285);

– либо осуществление должностным лицом полномочий, которые прямо не закреплены за ним в соответствующих нормативно-распорядительных документах, или же с нарушением установленного порядка (процедуры) их реализации (если говорить о ст. 286).

Тем не менее при условии добросовестного и вдумчивого (не формального) отношения к анализу конкретных ситуаций, в которых возникает вопрос о правомерности поведения должностных лиц при управлении публичной собственностью, выявление юридически и фактически безупречных оснований для инициации уголовного преследования по ст. 285, 286 УК РФ на практике может оказаться весьма затруднительным. Причина же состоит в том, что диспозиции обеих указанных статей уголовного закона сформулированы довольно широко, т.е. не ограничены только случаями, когда в результате деяния должностного лица нанесен измеримый материальный ущерб государству-собственнику или иным лицам, защищаемым уголовным законом; ущерб может иметь и нематериальный, не поддающийся точному измерению характер. Более того, диспозиции обеих статей содержат термины и понятия, составляющие предмет оценочной интерпретации со стороны субъектов правоприменения (судей, прокуроров, следователей): например, квалифицирующи-

ми признаками по ч. 1 ст. 285 УК РФ выступают использование соответствующих полномочий «вопреки интересам службы», а также, как результат, существенное нарушение в том числе «охраняемых законом интересов общества и государства»; по ч. 1 ст. 286 УК РФ — совершение действий, «явно выходящих за пределы полномочий» и, как результат, существенное нарушение в том числе «охраняемых законом интересов общества и государства». Возникает целый ряд резонных вопросов, связанных с интерпретацией этих квалифицирующих признаков:

1. Каким образом определить набор и содержание «интересов службы»? В чьей это находится компетенции?

2. Что означает «явно выходящих за пределы полномочий»? Какое поведение среднестатистического, обычного человека должно быть принято в качестве некоторого эталона при определении явности или неявности выхода за пределы полномочий?

3. Каков набор, содержание и, главное, ценностное соотношение охраняемых интересов общества, государства? Что считать существенным их нарушением, а что несущественным?

Вот почему в процессе применения ст. 285, 286 УК РФ крайне важно не допустить всевозможных перегибов уже именно со стороны правоприменителей, с тем чтобы иницируемое уголовное преследование в отношении подозреваемых и обвиняемых должностных лиц осуществлялось в строгом соответствии с его целями и задачами, а вытекающие из уголовно-процессуального закона принципы полноты, всесторонности, объективности и беспристрастности уголовного правосудия неукоснительно соблюдались на всех стадиях движения дел.

В указанном контексте установление необходимых (увы, пока не предусмотренных законом) гарантий, направленных на обеспечение должного качества предварительного следствия и уголовного судопроизводства по делам о злоупотреблении полномочиями или их превышении в сфере управления публичной собственностью, как представляется, может быть обеспечено путем официального закрепления *презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника*, — по меньшей мере в прецедентно-доктринальном виде, т.е. посредством руководящих разъяснений Пленума Верховно-

го Суда России. Соответственно, сформулированное предложение нуждается в развернутом обосновании.

**Тезис о равном потенциале эффективности  
всех конституционно легитимизированных  
форм собственности**

Предпринимая попытку сформулировать нормативное содержание *презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника*, предложение о закреплении которой сформулировано выше, следует прежде всего отметить, что это содержание даже сегодня — в условиях отсутствия нормативной фиксации данной презумпции — уже может быть выявлено путем сопоставительного анализа целого ряда законоположений, в первую очередь конституционных норм.

Начать характеристику нормативного содержания рассматриваемой презумпции-принципа необходимо, пожалуй, с того, что под знаменами перестройки существовавшая в советский период государственная социалистическая собственность была идеологически объявлена (что подкреплялось и широчайшим рядом эмпирических доказательств) преимущественно неэффективной формой хозяйствования, негативно влияющей на отношение человека к результатам своего труда, ведущей к снижению индивидуальной инициативы, неизбежно создающей высокие риски расхищения государственных активов вследствие недостатка контроля и психологии отношения членов общества к объектам государственной собственности как к фактически ничейным (бесхозяйным *ipso facto*). Впоследствии, после распада СССР и с началом в Российской Федерации рыночных экономических реформ, прежде всего на фоне подготовки к масштабной приватизации либертарные идеи общественного устройства стали доминирующими, что применительно к вопросу о государственной собственности вообще привело едва ли не к преданию анафеме этой антитезы частной собственности как заведомо (по самой своей природе) неэффективной.

Каковы результаты практического воплощения этих идей, в нашей стране всем хорошо известно. Частная собственность оказалась отнюдь не панацеей в решении экономических проблем, а в ряде ситуаций «своеобразно» проведенная приватизация не только не привела к улучшению подходов к хозяйствованию, но

усугубила и без того имевшиеся недостатки в экономике приватизированных хозяйственных единиц. Такая приватизация одновременно обострила и социальные противоречия на фоне полного крушения сложившейся в советское время системы распределения в обществе имущественных благ (богатства), сопровождавшегося отсутствием даже в зачаточном состоянии какой-либо альтернативы, которая отвечала бы представлениям о социальной справедливости в условиях цивилизованного современного рынка.

К большому огорчению, многие из идеологов, провозглашенных в начале 1990-х гг. применительно к вопросу о государственной собственности, до сих пор живы, ибо и в науке, и на обывательском уровне они по-прежнему находят своих сторонников, которые тем самым поддерживают их в актуальном состоянии. Сегодня не составит какого-либо труда найти публикации, в которых отстаивается мысль о заведомой (генетически имманентной) неэффективности публичной собственности по сравнению с собственностью частной.

Однако в рамках обсуждения нормативного содержания рассматриваемой презумпции-принципа не следует углубляться в обсуждение политико-идеологической подоплеки тех или иных доктрин, выдаваемых их апологетами за имеющие юридическое содержание. В этом контексте разговор о заведомой неэффективности публичной собственности (в сравнении с собственностью частной) утрачивает какой-либо практический смысл для правового регулирования и, соответственно, сугубо юридических теоретических построений, ибо область эмпирии дает массу примеров, когда частная собственность — конечно же, в масштабах вещной среды отдельно взятого частного собственника — может использоваться столь же неэффективно, как и публичная собственность при сравнимых обстоятельствах, или даже еще более неэффективно.

Очевидно, что логика приверженцев идеи о заведомой неэффективности публичной собственности основывается прежде всего на их собственном восприятии и intersubъективных оценках существа соответствующих управленческих решений, включая результаты их реализации. И справедливости ради уместно будет сказать, что в сфере функционирования публичной собственности и вправду более наглядно обнаруживаются факты, когда хозяйственное



использование определенных объектов публичной собственности осуществляется вне экономической рациональности. Однако это положение дел является вполне закономерным по меньшей мере в силу двух факторов.

С одной стороны, публичная собственность, служащая вещественным отражением воплощенных в ней публичных интересов, используется и должна использоваться в первую очередь для удовлетворения именно этих интересов; а таковые, как известно, далеко не всегда покоятся на основаниях экономической рациональности: часто налицо ситуации, когда экономическую целесообразность в действиях, осуществляемых уполномоченными лицами в вещной среде публичного собственника, обнаружить не удастся вовсе. Типичный пример — затраты бюджетных средств на материально-техническое обеспечение работы вертолета по спасанию рыбаков в период приближающегося ледохода на реках.

С другой стороны, публичная собственность, в отличие от собственности частной, характеризуется свойством публичности, которое, как обосновывалось в литературе ранее [11, с. 73–75], означает юридически небезразличную вовлеченность территориальных публичных сообществ (населения страны или ее отдельных составных частей) в процессы управления, осуществляемого в вещной среде соответствующего юридического публичного собственника. Отсюда и более или менее масштабная транспарентность указанных процессов, наличие определенной статистики, набора открытых данных [12]. Соответственно, доступность обществу этих сведений естественным образом приводит к ситуации, когда в различных контекстах (прежде всего в политических или идеологических целях) публичная собственность и результаты ее функционирования становятся весьма вдохновляющим предметом для разного рода дебатов. Подобную картину в качестве повсеместного и обыденного для социума явления в случае с частной собственностью наблюдать невозможно, поскольку она не характеризуется свойством публичности и потому, как правило, исключает возможность неограниченной осведомленности заинтересованных лиц о результатах хозяйствования отдельных частных собственников.

Вместе с тем отмеченные факторы, определяющие особенности функционирования публичной собственности и тем самым делающие ее легкой мишенью для критики с позиций про-

блемы эффективности, сами по себе еще не означают, что публичная собственность — заведомо менее эффективная форма хозяйствования, нежели собственность частная. Собственность как сложный феномен общественного бытия, понимаемая в ее наиболее многогранном социетальном значении, всегда и для любого собственника есть вопрос этического выбора [13] — выбора между возможными целями и результатами ее использования, по сути, выбора между разнообразными интересами, которые могут быть удовлетворены при ее посредстве. И если право как часть системы этической регуляции общественной жизни способно с большей или меньшей степенью конкретности установить ориентиры, модельные схемы осуществления такого выбора, то конкретизация потребностей (трансформация абстрактных интересов в конкретные нужды) происходит все же исключительно в границах человеческого сознания, хотя и с учетом легальных, этических, нравственных и иных суггестивных рамок [14; 15]. А поскольку право регулирует отношения между людьми, т.е. *homo juridicus* есть неизменный участник совершенно любого акта правового общения [16, с. 16–26], то применительно к обсуждаемой идеологии о заведомой неэффективности публичной собственности (в сравнении с собственностью частной) сказанное выше о механизме этического выбора, всякий раз осуществляемого собственником, означает не что иное, как *силлогизм о равном потенциале эффективности (как и о равном потенциале неэффективности), присущем совершенно любым формам собственности без исключения*, в каком бы аспекте они ни исследовались — и в их социетальном, и в их экономическом, и в их правовом измерении.

Думается, что в приведенном выше контексте едва ли найдутся сколь-нибудь убедительные доказательства, полностью опровергающие такие эмпирические факты, которые служат общеизвестными примерами высокой эффективности деятельности, например, компаний с преобладающим участием государства в уставном капитале — не только в России, но и в пространстве глобальной экономики. Аналогичным образом едва ли могут быть приведены исчерпывающие аргументы, всецело дезавуирующие значение фактических случаев крайней неэффективности, которую нередко демонстрируют отдельные частные собственники. При этом в действительности любые утверждения о

заведомой неэффективности (или, напротив, о заведомой эффективности) определенной формы собственности, пользующиеся поддержкой абсолютного большинства членов социума, нередко с течением времени начинают обосновываться аргументами, «общим знаменателем» для которых вполне мог бы являться небезызвестный иронический афоризм «Миллионы леммингов не могут ошибаться», который изначально заключает в себе невысказанное сомнение в правоте большинства.

Сформулированный выше тезис о равном потенциале эффективности для любых форм собственности (без каких-либо изъятий) исключает, таким образом, из исследовательской повестки правовой науки аксиоматический конвенциональный довод о *заведомой, онтологически предопределенной* неэффективности публичной собственности, но в то же время выводит дискурс ее эффективности в другую плоскость: несмотря на довольно широкую палитру аргументов, которые обычно приводятся в качестве объяснения причин неэффективности публичной собственности, все они в своем основании имеют проблему контроля. Очевидно, что контроль в механизме управляющих воздействий, осуществляемых в вещной среде публичного собственника, является инструментом повышения эффективности использования объектов публичной собственности столь же важным, сколько и неотъемлемым: качество контроля здесь находится в прямой корреляции с результатами функционирования сферы публичной собственности [17].

Однако утверждение о том, что публичная собственность неэффективна (в сравнении с собственностью частной) в силу недостатка контроля за деятельностью уполномоченных должностных лиц и соответствующих институтов публичной власти (либо в силу низкого качества такого контроля), было бы во многом сродни тому, чтобы считать, например, право неэффективным средством социальной регуляции по причине того, что уровень правовой культуры недостаточен. Иными словами, контроль, имеющий своим предметом качество осуществления уполномоченными должностными лицами и соответствующими институтами публичной власти возложенных на них функций по управлению в сфере публичной собственности, безусловно, имеет неразрывную связь с самим феноменом публичной собственности, но при этом такой контроль (уровень его развитости) *per se*

не может каким-либо образом предопределять онтологическую эффективность (или неэффективность) публичной собственности.

Наиболее наглядно справедливость данного суждения может быть эмпирически подтверждена теми многочисленными фактами, когда требуемый (легальный и одновременно легитимный) характер управляющих воздействий, осуществляемых в вещной среде публичного собственника, обеспечивается не в результате неустанного и всеобъемлющего контроля за деятельностью соответствующих уполномоченных должностных лиц и институтов публичной власти, а ввиду аутоисполнения ими предписанных юридических императивов, в основании которого находится должный уровень профессионализма, развитое правосознание, необходимые этические установки и нравственные ценности конкретных должностных лиц, принимающих и реализующих соответствующие управленческие решения в сфере публичной собственности.

Таким образом, постановка вопроса о неэффективности публичной собственности (в сравнении с собственностью частной) *в правовом измерении* данного феномена не только не имеет под собой достоверных эмпирических оснований, но и лишена необходимой формальной рациональности. Однако того же, как будет показано ниже, напротив, нельзя сказать о презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, которая в свете изложенного выше вполне может считаться производным конкретизированным проявлением более общей презумпции — *презумпции эффективности публичного собственника*.

#### **Конституционный смысл и юридическое значение презумпции эффективности публичного собственника**

При определении нормативного содержания обозначенных выше презумпций — и презумпции эффективности публичного собственника, и более частного ее проявления, т.е. презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, — в качестве отправной точки юридического анализа следует считать посылку о том, что в сущности обе эти презумпции восходят к проблематике социальной солидарности. Собственно говоря, само существование означенных

презумпций есть не что иное, как проявление необходимого уровня указанной солидарности, которая, в свою очередь, в конечном итоге находит выражение и в наличии достаточной степени доверия общества к институтам публичной власти [18, с. 22–25; 19, с. 3]. Однако здесь требуется ряд дополнительных пояснений.

*Во-первых*, необходимо обратить внимание на солидаризирующую социальную функцию, имманентно присущую публичной собственности. Специфические черты феномена публичной собственности, предопределенные характером его неразрывной связи с публичными интересами и публичной властью, в любом случае изначально ориентируют на то, что управление, осуществляемое в вещной среде публичного собственника, включая результаты такого управления, может являться как фактором единения социума, так и причиной раскола в нем. В этой связи насущной задачей институтов публичной власти, выполняющих функции управляющего по отношению к публичной собственности, всегда будет являться недопущение раскола общества как крайней формы проявления неразрешенных социальных противоречий, связанных с оценками управления публичными активами в качестве иррелевантного, не отвечающего потребностям социального большинства. Отсюда несложно заключить, что любая риторика, имеющая в качестве смыслового стержня утверждения о заведомой неэффективности публичной собственности, лишена объективной рациональности и потому оказывается невостребованной с точки зрения социальных практик сугубо правового (освобожденного от политических и идеологических подтекстов) регулирования отношений в рассматриваемой области общественной жизни. В противном случае само выполнение институтом публичной собственности солидаризирующей функции в обществе оказывается под вопросом.

*Во-вторых*, публичная собственность выполняет солидаризирующую социальную функцию не только в контексте соблюдения и реализации с ее помощью ключевого публичного интереса, состоящего в сохранении и поступательной эволюции любого общества (нации). Публичная собственность в рамках обсуждаемых проблем должна восприниматься еще и в качестве особого социокультурного феномена, который имеет более или менее выраженную связь с различными аспектами обеспечения национально-территориальной и (или) этно-

культурной идентичности территориального публичного сообщества — народа страны либо населения ее составных частей, обладающих определенной политической самостоятельностью. Дело здесь не только и не столько в том, что в каждом государстве мира ключевые объекты культурного наследия, выступающие своего рода «аккумуляторами» памяти поколений нации (социума), как правило, отнесены к числу объектов публичной собственности; хотя данное обстоятельство, безусловно, является одним из важнейших в оценке солидаризирующей социальной функции публичной собственности, нельзя забывать, что объекты культурного наследия не исчерпывают всего многообразия объектов публичной собственности [20, с. 110–114, 118–121].

Более глубокое понимание солидаризирующей социальной функции публичной собственности может быть достигнуто на почве осмысления того обстоятельства, что она является неотъемлемой и чаще всего критически значимой частью любой национальной экономики. Последняя, в свою очередь, вне всяких сомнений, испытывает на себе влияние национальных культурных особенностей, не будучи при этом избавлена в условиях бурного развития международных экономических сношений и глобальной специализации труда от встречного воздействия различных тенденций аккультурации.

Публичная собственность наряду с другими элементами, традиционно входящими в структуру любых национальных экономических систем (включая банковскую и — более широко — финансовую подсистемы), органически и экзистенциально встроена в механизм национальной экономики России [21, с. 58]. Едва ли в этой связи найдутся какие-либо веские основания усомниться в том, что феномен публичной собственности в том виде, в каком он существует в границах национальной экономики страны, в целом предстает в качестве значимого социокультурного явления, выполняющего важную роль в обеспечении национально-территориальной и этнокультурной идентичности многонационального народа Российской Федерации (нации, социума или их составных частей).

Подобная интерпретация солидаризирующей социальной роли публичной собственности не только подтверждает эмпирическую несостоятельность идеологии о ее онтогенетической неэффективности (в сравнении с собственностью частной), но и обнаруживает деструктив-

ный характер подобных утверждений: выясняется, что они скрывают в себе не просто риски снижения степени социальной солидарности в оценках способов и результатов управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, они создают угрозу постепенного ослабления, размытия социокультурных и метаюридических оснований аутоидентичности народа (социума, нации). В этой связи любые утверждения, *аксиоматически констатирующие неэффективность публичной собственности* (в сравнении с собственностью частной), представляются не только контрпродуктивными, но и социально деструктивными.

В-третьих, с учетом солидаризирующей социальной роли публичной собственности нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что проблематика обеспечения солидарности социума как одной из важнейших современных правовых ценностей имеет не только социетальные (онтогенетические и метаюридические) основания, но и формальное выражение в правовых текстах. Немаловажно то, что нарративное изложение тематики социальной солидарности может быть обнаружено прежде всего в положениях Конституции Российской Федерации. Здесь, безусловно, важно учитывать исторический контекст, в рамках которого разрабатывался проект действующего ныне Основного закона страны; однако проблемы обеспечения социальной солидарности едва ли могут утратить актуальность с течением времени: в отсутствие такой солидарности во многом купируется или и вовсе становится невозможным дальнейшее развитие национальной государственности и правовой системы любого общества.

В частности, Ю.Ю. Ветютнев, обращаясь к последовательному ряду конституционных положений, в которых закрепляется суверенитет, распространяющийся на всю территорию страны, государственная целостность и единство системы государственной власти, единство российского гражданства, единство экономического пространства и свобода перемещения товаров, услуг и финансовых средств внутри страны, недопустимость установления внутренних таможенных границ, запрет объединений, угрожающих целостности государства, и др., делает вывод о том, что «в действующей российской Конституции использованы практически все основные приемы, благодаря которым юридический текст может стать интегрирующим и солидаризирующим фактором» [22, с. 88–89].

На основании приведенной выше аргументации становится возможным констатировать, что презумпция эффективности публичного собственника (как и более частное ее проявление — презумпция наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника) значительно более естественна для формирования социально приемлемой регулятивной среды функционирования публичной собственности, нежели какие-либо другие, в том числе и идеологически подпитываемые конвенциональные аксиомы, идущие вразрез с социетальной и сугубо правовой (даже, можно сказать, метаюридической) природой этого явления.

**Заключительные ремарки и выводы:  
практические следствия для сферы уголовного  
правоприменения по делам  
о злоупотреблении полномочиями  
и их превышении при управлении объектами  
публичной собственности**

Представляется очевидным, что изложенный выше подход требует кардинальной смены вектора государственной информационной политики в части, касающейся позиционирования публичной собственности в структуре национальной экономики и жизни общества вообще. Это же справедливо и в отношении пересмотра программных нормативных документов, фиксирующих цели, задачи и ключевые ориентиры государственной политики в соответствующей сфере, поскольку они также со всей очевидностью выполняют информационную функцию в правовой системе общества. Исправление ситуации, связанной с уже слабо осознаваемым, инертным и оттого неактуальным воспроизведением «мантры» о необходимости неуклонного снижения доли публичной собственности в общественном производстве (читай — присутствия государства в экономике), видится достижимым на почве смены информационно-идеологической парадигмы, имплементированной в правовую ткань нормативной регуляции сферы публичной собственности: в нашей стране в текущей ситуации (без какого-либо отрицания или умаления объективных преимуществ частной собственности) *во главу угла должен быть поставлен тезис «государство — эффективный менеджер»*. Разумеется, при неуклонном соблюдении конституционных положений о признании и защите равным образом всех форм собственности в Российской Федерации.



Однако касательно нормативного содержания выделенных выше презумпций следует особенно подчеркнуть то, что они — прежде всего презумпции, а потому, по сути, *могут быть преодолены при условии представления убедительных доказательств того, что в отдельно взятом случае избранный способ управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, не является наиболее эффективным в ряду возможных и доступных управляющему вариантов выбора*. Следовательно, оснований для абсолютизации нормативного содержания указанных презумпций не имеется, как не предполагается и то, что государство, исполняющее миссию управляющего по отношению к вещным активам юридического публичного собственника, всегда безошибочно определяет такой способ управления ими, который в ряду возможных вариантов выбора *действительно и объективно* является наиболее эффективным. Иной подход к трактовке нормативного содержания рассматриваемых презумпций противоречил бы их юридической природе как предположений, имеющих правовое значение, а в онтологическом контексте вообще был бы способен привести к такому возвышению публичной собственности в общественной жизни, которое означало бы доминирующее ее положение по отношению к другим формам собственности и, следовательно, нарушало бы соответствующий конституционный принцип Российского государства о признании и защите равным образом всех форм собственности без исключения.

Для сферы же уголовного правоприменения, — в части, касающейся интерпретации судами, прокуратурой, следствием ст. 285, 286 УК РФ, — нормативное содержание презумпции наибольшей эффективности избранного способа управления, осуществляемого в вещной среде публичного собственника, в том значении, как это содержание изложено выше, имеет по меньшей мере одно значимое следствие: инициация уголовного преследования должностных лиц за злоупотребление полномочиями или их превышение при управлении объектами публичной собственности юридически допустима лишь в зависимости от результатов всесторонней и беспристрастной (т.е. экспертной) оценки осуществленных должностными лицами действий или бездействия в сравнительном (в том числе и неэкономическом) со-

поставлении с другими доступными для них организационно-распорядительными альтернативами в каждой отдельно взятой управленческой ситуации. Очевидно, что познаний (или, вообще, предположений) одного только следователя или прокурора на стадии доследственной проверки соответствующих материалов о возможном злоупотреблении полномочиями или их превышении в этом смысле едва ли достаточно для принятия обоснованного, юридически безупречного решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении. И данное обстоятельство, в свою очередь, способно трансформироваться в самостоятельный коррупционный риск в системе уголовной юстиции.

Соответственно, закрепление рассматриваемой презумпции (по меньшей мере в прецедентно-доктринальном виде, т.е. посредством руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда России) в качестве императива, предполагающего обязательное проведение соответствующих экспертиз на стадии доследственной проверки материалов о возможном злоупотреблении должностными лицами полномочиями или их превышении, не только повысит гарантии обоснованности возбуждения соответствующих уголовных дел или отказа в их возбуждении, но и, что также немаловажно, станет весомым препятствием для дискретного использования имеющихся полномочий самими правоприменителями.

Однако справедливости ради необходимо отметить, что сформулированное выше правило не может и не должно абсолютизироваться. Так, в случаях, когда уголовное дело по ст. 285 или 286 УК РФ возбуждается при наличии зафиксированного оперативным путем факта получения должностным лицом или связанными с ним лицами определенных незаконных выгод и преимуществ в связи с его действиями (бездействием) при управлении объектами публичной собственности, результаты экспертной оценки таких действий (бездействия) не могут сами по себе затрагивать вопрос о законности или незаконности инициации уголовного преследования. Такие результаты при определенных условиях могут лишь выступать основанием для постановки перед судом вопроса о принятии во внимание смягчающих или отягчающих уголовную ответственность обстоятельств, а также могут учитываться при определении меры пресечения в отношении преследуемых лиц.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Moral Emotions and Offending: Do Feelings of Anticipated Shame and Guilt Mediate the Effect of Socialization on Offending? / R. Svensson, F.M. Weerman, L.J.R. Pauwels [et al.]. — DOI: 10.1177/1477370812454393 // *European Journal of Criminology*. — 2013. — Vol. 10, № 1. — P. 22–39.
2. Murphy K. Shaming, Shame and Recidivism: A Test of Reintegrative Shaming Theory in the White-Collar Crime Context / K. Murphy, N. Harris. — DOI: 10.1093/bjc/azm037 // *The British Journal of Criminology*. — 2007. — Vol. 47, iss. 6. — P. 900–917.
3. Самаруха А.В. Коррупция как основной фактор сдерживания прогрессивного развития общества в системе социально-экономического прогнозирования / А.В. Самаруха // *Известия Иркутской государственной экономической академии*. — 2008. — № 4. — С. 38–41.
4. Гармышев Я.В. Квалификация должностных преступлений, совершаемых путем превышения должностных полномочий / Я.В. Гармышев // *Правовая политика современной России: реалии и перспективы : материалы междунар. науч.-практ. конф., Иркутск, 8 нояб. 2014 г. / отв. ред. Т.Л. Курас*. — Иркутск, 2014. — С. 89–92.
5. Суходолов А.П. Коррупция: механизмы развития, способы профилактики (опыт компьютерного моделирования с применением численных методов) / А.П. Суходолов, И.А. Кузнецова // *Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Математика, информатика, физика*. — 2018. — Т. 26, № 2. — С. 183–193.
6. Смирнова И.Г. К вопросу о современной уголовно-процессуальной политике и ее значении / И.Г. Смирнова, Д.В. Шаблинская // *Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения*. — 2017. — № 4 (18). — С. 16–36.
7. Авакьян С.А. Российский конституционализм: несколько тезисов о неотложных задачах / С.А. Авакьян // *Юридический мир*. — 2015. — № 2. — С. 23–30.
8. Андриянов В.Н. Коррупция: понятие и история развития, основные направления и формы противодействия / В.Н. Андриянов. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2010. — 70 с.
9. Мамитова Н.В. Основные направления государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции / Н.В. Мамитова // *Право и современные государства*. — 2015. — № 2. — С. 88–92.
10. Илий С.К. Борьба с коррупцией в России: состояние, динамика и тенденции / С.К. Илий // *Противодействие терроризму. Проблемы XXI века — COUNTER-TERRORISM*. — 2016. — № 1. — С. 32–40.
11. Бородач М.В. Конституционно-правовая природа публичной собственности / М.В. Бородач. — Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2015. — 228 с.
12. Пятковская Ю.В. Прозрачность как основополагающий принцип публичных расходов: правовой механизм реализации / Ю.В. Пятковская // *Российская юстиция*. — 2016. — № 10. — С. 19–22.
13. Новая философская энциклопедия. В 4 т. Т. 4 : Т–Я / ред. А.А. Гусейнов, А.П. Огурцов. — 2-е изд., испр. и доп. — Москва : Мысль, 2010. — 736 с.
14. Wikström P.H. Do People Comply with the Law Because they Fear Getting Caught? / P.H. Wikström, A. Tseloni, D. Karlis. — DOI: 10.1177/1477370811416415 // *European Journal of Criminology*. — 2011. — Vol. 8, iss. 5. — P. 401–420.
15. Gray G.C. Insider Accounts of Institutional Corruption: Examining the Social Organization of Unethical Behaviour / G.C. Gray. — DOI: 10.1093/bjc/azt013 // *British Journal of Criminology*. — 2013. — Vol. 53, iss. 4. — P. 533–551.
16. Мамут Л.С. Правовое общение: очерк теории / Л.С. Мамут. — Москва : Норма, 2011. — 80 с.
17. Lasley J.R. Toward a Control Theory of White-Collar Offending / J.R. Lasley. — DOI: 10.1007/BF01065344 // *Journal of Quantitative Criminology*. — 1988. — Vol. 4, iss. 4. — P. 347–362.
18. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства : лекции, прочит. в 1908 г. в Высш. шк. наук в Париже / Л. Дюги ; пер. с фр. А. Яценко. — Москва : Н.Н. Ключков, 1909. — 148 с.
19. Исаев И.А. Солидарность как вообразяемое политико-правовое состояние / И.А. Исаев. — Москва : Проспект, 2009. — 175 с.
20. Винницкий А.В. Публичная собственность / А.В. Винницкий. — Москва : Статут, 2013. — 732 с.
21. Шамхалов Ф.И. Собственность и власть / Ф.И. Шамхалов. — Москва : Экономика, 2007. — 412 с.
22. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы / Ю.Ю. Ветютнев. — Москва : Юрлитинформ, 2013. — 198 с.

## REFERENCES

1. Svensson R., Weerman F.M., Pauwels L.J.R., Bruinsma G.J.N., Bernasco W. Moral Emotions and Offending: Do Feelings of Anticipated Shame and Guilt Mediate the Effect of Socialization on Offending? *European Journal of Criminology*, 2013, vol. 10, no. 1, pp. 22–39. DOI: 10.1177/1477370812454393.
2. Murphy K., Harris N. Shaming, Shame and Recidivism: A Test of Reintegrative Shaming Theory in the White-Collar Crime Context. *The British Journal of Criminology*, 2007, vol. 47, iss. 6, pp. 900–917.
3. Samarukha A.V. Corruption as a Major Factor of Restraint of Progressive Development of a Society in System of Social and Economic Forecasting. *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii = Izvestiya of Irkutsk State Economics Academy*, 2008, no. 4 (60), pp. 38–41. (In Russian).
4. Garmyshev Ya.V. Qualification of the abuse of office through the excess of authority. In Kuras T.L. (ed.). *Pravovaya politika sovremennoi Rossii: realii i perspektivy. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, Irkutsk, 8 noyabrya 2014 g.* [Legal Policy of Modern Russia: Realities and Prospects. Materials of International Scientific and Practical Conference, Irkutsk, November 8, 2014]. Irkutsk, 2014, pp. 89–92. (In Russian).
5. Sukhodolov A.P., Kuznetsova I.A. Corruption: Development Mechanisms, Ways of Prevention (Experience of Computer Modeling with Application of Numerical Methods). *Vestnik RUDN. Seriya: Matematika, informatika, fizika = RUDN Journal of Mathematics, Information Sciences and Physics*, 2018, vol. 26, no. 2, pp. 183–193. (In Russian).
6. Smirnova I.G., Shablinskaya D.V. To a Question of Modern Criminal Procedure Policy and its Value. *Sibirskie ugolovno-protsessual'nye i kriminalisticheskie chteniya = Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*, 2017, no. 4, pp. 16–36. (In Russian).

7. Avakyan S.A. Russian constitutionalism: some theses on urgent tasks. *Yuridicheskii mir = Juridical World*, 2015, no. 2, pp. 23–30. (In Russian).
8. Andriyanov V.N. *Korrupsiya: ponyatie i istoriya razvitiya, osnovnye napravleniya i formy protivodeistviya* [Corruption: Concept and History of Development, Main Directions and Forms of Counteraction]. Irkutsk, Baikal State University of Economics and Law Publ., 2010. 70 p.
9. Mamitova N.V. Main directions of state policy of the Russian Federation in the sphere of corruption counteraction. *Pravo i sovremennye gosudarstva = Law and Modern States*, 2015, no. 2, pp. 88–92. (In Russian).
10. Iliy S.K. Struggle with Corruption in Russia: Modern Situation, Dynamics and Tendencies. *Protivodeistvie terrorizmu. Problemy XXI veka = Counter-Terrorism*, 2016, no. 1, pp. 32–40. (In Russian).
11. Borodach M.V. *Konstitutsionno-pravovaya priroda publichnoi sobstvennosti* [The Constitutional Nature of Public Property]. University of Tyumen Publ., 2015. 228 p.
12. Pyatkovskaya Yu.V. Transparency as a Fundamental Principle of Public Expenses: Legal Implementation Mechanism. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2016, no. 10, pp. 19–22. (In Russian).
13. Guseinov A.A., Ogurtsov A.P. (eds.). *Novaya filosofskaya entsiklopediya* [The New Encyclopedia of Philosophy]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Mysl' Publ., 2010. Vol. 4. 736 p.
14. Wikström P.H., Tseloni A., Karlis D. People Comply with the Law because they Fear Getting Caught? *European Journal of Criminology*, 2011, vol. 8, iss. 5, pp. 401–420. DOI: 10.1177/1477370811416415.
15. Gray G.C. Insider Accounts of Institutional Corruption: Examining the Social Organization of Unethical Behaviour. *British Journal of Criminology*, 2013, vol. 53, iss. 4, pp. 533–551. DOI: 10.1093/bjc/azt013.
16. Mamut L.S. *Pravovoe obshchenie: ocherk teorii* [Legal Communication: a Theory Essay]. Moscow, Norma Publ., 2011. 80 p.
17. Lasley J.R. Toward a Control Theory of White-Collar Offending. *Journal of Quantitative Criminology*, 1988, vol. 4, iss. 4, pp. 347–362. DOI: 10.1007/BF01065344.
18. Duguit L. *Le Droit Social, le Droit Individuel et Transformation de L'état*. Paris, 1908. 147 p. (Russ. ed.: Duguit L. *Sotsial'noe pravo, individual'noe pravo i preobrazovanie gosudarstva*. Moscow, N.N. Klovchikov Publ., 1909. 148 p.).
19. Isaev I.A. *Solidarnost' kak voobrazhaemoe politiko-pravovoe sostoyanie* [Solidarity as an Imaginary Political-Legal Condition]. Moscow, Prospekt Publ., 2009. 175 p.
20. Vinnitsky A.V. *Publichnaya sobstvennost'* [Public Property]. Moscow, Statut Publ., 2013. 732 p.
21. Shamkhalov F.I. *Sobstvennost' i vlast'* [Property and Power]. Moscow, Ekonomika Publ., 2007. 412 p.
22. Vetyutnev Yu.Yu. *Aksiologiya pravovoi formy* [Axiology of Legal Form]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2013. 198 p.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бородач Михаил Васильевич — руководитель частной юридической практики «Управление имуществом и нематериальными активами», кандидат юридических наук, доцент, г. Иваново, Российская Федерация; e-mail: supanova@yandex.ru.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Borodach, Mikhail V. — Head, Private Legal Consulting Company «Property and Intangible Assets Management», Ph.D. in Law, Ass. Professor, Ivanovo, the Russian Federation; e-mail: supanova@yandex.ru.

#### ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Бородач М.В. Презумпция эффективности управления публичной собственностью как фактор совершенствования уголовно-правовой политики по делам о злоупотреблении полномочиями и их превышении / М.В. Бородач // Всероссийский криминологический журнал. — 2019. — Т. 13, № 6. — С. 951–961. — DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).951-961.

#### FOR CITATION

Borodach M.V. Presumption of the effectiveness of public property management as a factor of improving the criminal policy regarding the abuse and excess of authority. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2019, vol. 13, no. 6, pp. 951–961. DOI: 10.17150/2500-4255.2019.13(6).951-961. (In Russian).